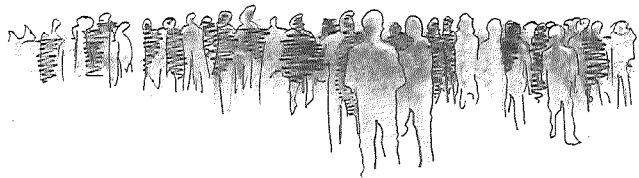
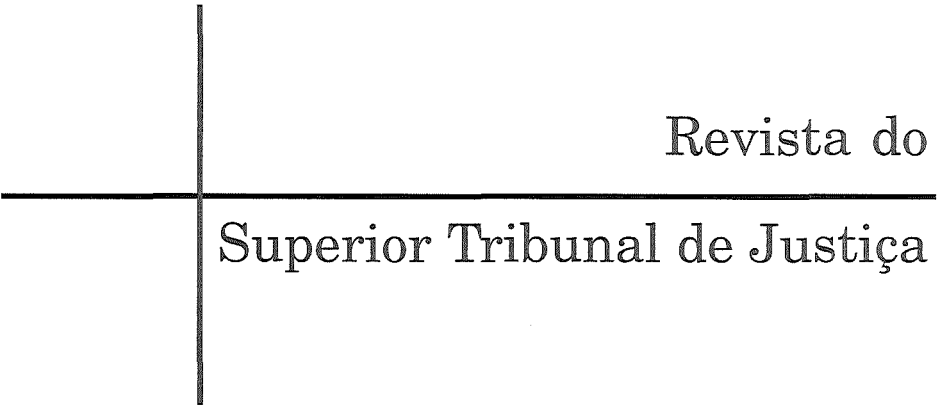


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 191
Ano 17
Julho de 2005

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Ministro-Diretor da Revista

Diretor
Assessora do Ministro
Chefe de Gabinete
Assessores Judiciários

Oficiais de Gabinete

Assistentes

Estagiários

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro
Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Nely van Boekel
Francisco das Chagas Caetano Filho
Maria do Socorro Medeiros
Rossele Silveira Curado
Bruno Andrade Costa
Carlos Cardoso de Oliveira
Gerson Prado Silva
Hekelson Bitencourt Viana da Costa
Jéter Rodrigues
Max Günther Feitosa Albuquerque Alvim
Sebastiana Alves de Oliveira
Silon Carvalho Souza
Andrea Dias de Castro Costa
Débora da Silva Antunes
Fábio José Dias Chaves
Ruth Nadja de Oliveira Rodrigues

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.gov.br
Gabinete do Ministro Diretor da Revista
Setor de Administração Federal Sul
Quadra 6 - Lote 1 - Bloco D - 1º Andar - Sala 124D
Brasília - DF - 70095-900
Telefone (0xx61) 319-6490
Fax (0xx61) 365-3977 - 365-2407 - e-mail:
revista@stj.gov.br

Publicação e Distribuição:

Editora Brasília Jurídica Ltda.

SDS, Bl. «O», Lojas 9, 13 e 17
Ed. Venâncio VI, 1º subsolo
70393-900 - Brasília-DF
Telefone: (0xx61) 224-4607 - SAC: 0800-612020

Capa:

William F. Bronkowski

Crédito:

Painel-mural de **Vallandro Keating** situado no Salão de Recepções do Superior Tribunal de Justiça "O Homem é medida de todas as coisas", reprodução parcial

Diagramação:

Adenilton Cabral
Arlene Medeiros
Daniel Sampaio

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1
- Brasília: STJ, 1989

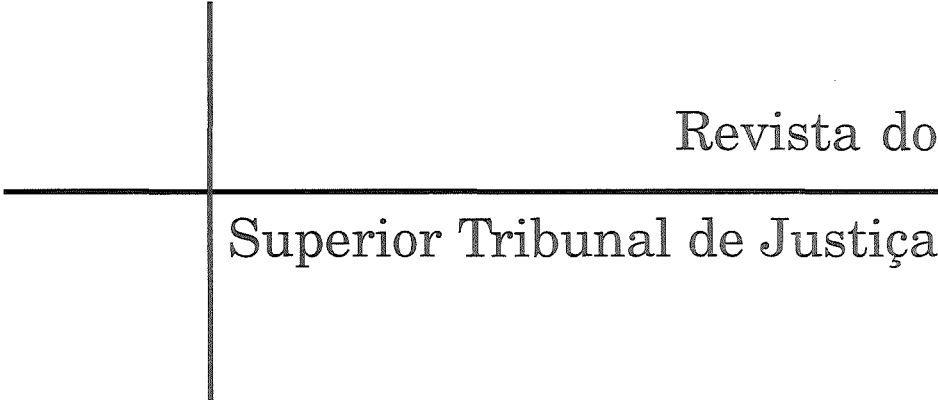
Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito - Periódico - Brasil. 2. Jurisprudência - Periódico - Brasil. 3. Brasil.

Superior Tribunal de Justiça

CDU 340.142(81)(05)



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PLENÁRIO

| | |
|---|--|
| Presidente | Ministro Edson Carvalho Vidigal |
| Vice-Presidente | Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira |
| | Ministro Antônio de Pádua Ribeiro |
| | Ministro Nilson Vital Naves |
| Diretor da Revista | Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho |
| | Ministro Francisco Peçanha Martins |
| | Ministro Humberto Gomes de Barros |
| | Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha |
| | Ministro Ari Pargendler |
| | Ministro José Augusto Delgado |
| Coordenador-Geral da Justiça Federal | Ministro José Arnaldo da Fonseca |
| | Ministro Fernando Gonçalves |
| | Ministro Carlos Alberto Menezes Direito |
| | Ministro Felix Fischer |
| | Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior |
| | Ministro Gilson Langaro Dipp |
| | Ministro Hamilton Carvalhido |
| | Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini |
| | Ministra Eliana Calmon Alves |
| | Ministro Paulo Benjamin Fragoso Gallotti |
| | Ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto |
| | Ministro Domingos Franciulli Netto |
| | Ministra Fátima Nancy Andrichi |
| | Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho |
| | Ministra Laurita Hilário Vaz |
| | Ministro Paulo Geraldo de Oliveira Medina |
| | Ministro Luiz Fux |
| | Ministro João Otávio de Noronha |
| | Ministro Teori Albino Zavascki |
| | Ministro José de Castro Meira |
| | Ministra Denise Martins Arruda |
| | Ministro Hélio Quaglia Barbosa |
| | Ministro Arnaldo Esteves Lima |

CORTE ESPECIAL

(Sessões às 1ª e 3ª quartas-feiras do mês)

| | |
|---|---|
| Presidente | Ministro Edson Vidigal |
| Vice-Presidente | Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira |
| | Ministro Antônio de Pádua Ribeiro |
| | Ministro Nilson Naves |
| Diretor da Revista | Ministro Barros Monteiro |
| | Ministro Francisco Peçanha Martins |
| | Ministro Humberto Gomes de Barros |
| | Ministro Cesar Asfor Rocha |
| | Ministro Ari Pargendler |
| Coordenador-Geral da Justiça Federal | Ministro José Arnaldo da Fonseca |
| | Ministro José Delgado |
| | Ministro Fernando Gonçalves |
| | Ministro Carlos Alberto Menezes Direito |
| | Ministro Felix Fischer |
| | Ministro Gilson Dipp |
| | Ministro Hamilton Carvalhido |
| | Ministra Eliana Calmon |
| | Ministro Paulo Gallotti |
| | Ministro Francisco Falcão |
| | Ministro Franciulli Netto |
| | Ministro Luiz Fux |

PRIMEIRA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

| | |
|------------|------------------------|
| Presidenta | Ministra Eliana Calmon |
|------------|------------------------|

PRIMEIRA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

| | |
|------------|--------------------------------|
| Presidente | Ministro Luiz Fux |
| | Ministro José Delgado |
| | Ministro Francisco Falcão |
| | Ministro Teori Albino Zavascki |
| | Ministra Denise Arruda |

SEGUNDA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

| | |
|------------|------------------------------------|
| Presidente | Ministro João Otávio de Noronha |
| | Ministro Francisco Peçanha Martins |
| | Ministra Eliana Calmon |
| | Ministro Franciulli Netto |
| | Ministro Castro Meira |

SEGUNDA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Presidente Ministro Aldir Passarinho Junior

TERCEIRA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Presidente Ministra Nancy Andrighi
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Ari Pargendler
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Castro Filho

QUARTA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Presidente Ministro Fernando Gonçalves
Diretor da Revista Ministro Barros Monteiro
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro Jorge Scartezzini

TERCEIRA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Presidente Ministro Felix Fischer

QUINTA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Presidente Ministra Laurita Vaz
Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp
Ministro Arnaldo Esteves Lima

SEXTA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Presidente Ministro Paulo Gallotti
Ministro Nilson Naves
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Paulo Medina
Ministro Hélio Quaglia Barbosa

COMISSÕES PERMANENTES COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Presidente Ministro Humberto Gomes de Barros
Coordenador-Geral da Justiça Federal Ministro José Arnaldo
Suplente Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Franciulli Netto
Suplente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Presidente Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro José Delgado
Ministro Paulo Gallotti
Suplente Ministro Aldir Passarinho Junior

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente Ministro Nilson Naves
Diretor da Revista Ministro Barros Monteiro
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Francisco Falcão

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Corregedor-Geral Ministro Humberto Gomes de Barros
Efetivo Ministro Cesar Asfor Rocha
1ª Substituto Ministro José Delgado
2ª Substituto Ministro José Arnaldo da Fonseca

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente Ministro Edson Vidigal
Vice-Presidente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

MEMBROS EFETIVOS

Coordenador-Geral da Justiça Federal Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro José Delgado
Ministro Fernando Gonçalves
TRF 1ª Região Juiz Aloísio Palmeira Lima
TRF 2ª Região Juiz Frederico José Leite Gueiros
TRF 3ª Região Juíza Diva Malerbi
TRF 4ª Região Juiz Vladimir Passos de Freitas
TRF 5ª Região Juiz Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

MEMBROS SUPLENTEs

| | |
|---------------|------------------------------------|
| | Ministro Felix Fischer |
| | Ministro Aldir Passarinho Júnior |
| | Ministro Gilson Dipp |
| TRF 1ª Região | Juiz Mário César Ribeiro |
| TRF 2ª Região | Juiz José Eduardo Carreira Alvim |
| TRF 3ª Região | Juiz Paulo Otávio Baptista Pereira |
| TRF 4ª Região | Juíza Marga Inge Barth Tessler |
| TRF 5ª Região | Juiz Paulo Roberto de Oliveira |



FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DA QUALIDADE

A FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que o

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboração das Publicações Oficiais do Superior Tribunal de Justiça

SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul – Brasília – DF – Brasil

implementou e mantém um

Sistema da Qualidade

Através de auditoria da Fundação Vanzolini foi comprovado que
esse Sistema da Qualidade cumpre os requisitos da norma :

NBR ISO 9001: 2000

Sistemas de Gestão da Qualidade - Requisitos

Este certificado é válido até : 05 de novembro de 2006

Número do Certificado : SQ-4169

São Paulo, 10 de janeiro de 2005



PROC - SQ - M00906

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 0001





FUNDAÇÃO VANZOLINI

QUALITY SYSTEM CERTIFICATE

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

hereby certifies that the

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preparation of official publications of the Superior Court of Justice

SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul – Brasília – DF – Brazil

has implemented and now maintains a

Quality System

A quality audit performed by Fundação Vanzolini has verified that this Quality System fulfills the requirements of the following standard :

NBR ISO 9001: 2000

Quality Management Systems - Requirements

This certificate is valid until : November 06th 2006

Certification Registration N° : SQ-4169

São Paulo, January 10th 2005



PROC – SQ – M00906

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 0001





FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DE LA CALIDAD

LA FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que el

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboración de las publicaciones oficiales del Superior Tribunal de Justicia

SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul – Brasília – DF – Brasil

implementó y mantiene un

Sistema de la Calidad

A través de una auditoría de la Fundação Vanzolini fue comprobado que ese Sistema de la Calidad cumple los requisitos de la siguiente norma :

NBR ISO 9001: 2000

Sistemas de Gestión de la Calidad - Requisitos

Este certificado tiene validez hasta : 06 de noviembre de 2006

Número del Certificado : SQ-4169

São Paulo, 10 de enero de 2005



PROC – SQ – M00906

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 0001





THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK[®]

CERTIFICATE

IQNet and FCAV

hereby certify that the organization

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul
Brasília – DF – Brazil

For the following field of activities

Preparation of official publications of the Superior Court of Justice

has implemented and maintains a

Quality Management System

which fulfills the requirements of the following standard:

ISO 9001: 2000

Issued on: 2005-01-10

Validity date: 2006-11-06

Registration Number: **BR-SQ-4169**



Dr. Fabio Roversi
Presidente de IQNet

José Joaquim do Amaral Ferreira
Certification Director - FCAV



Fundação Vanzolini

PROC – SQ – M00906

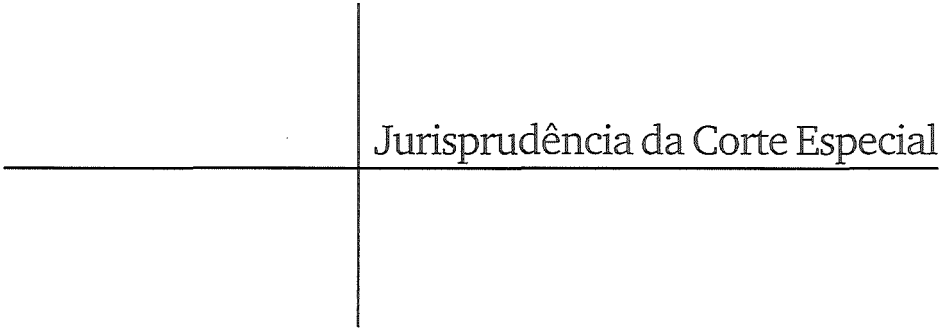
IQNet Partners*:

AENOR Spain AFAQ France AIB-Vincotte International Belgium ANCE Mexico APCER Portugal CISO Italy CQC China
CQM China CQS Czech Republic DQS Germany DS Denmark ELOT Greece FCAV Brazil FONDONORMA Venezuela
HKQAA Hong Kong ICONTEC Colombia IMNC Mexico IRAM Argentina JQA Japan KEMA Netherlands KFO Korea MSZT Hungary
Nemko Certification Norway NSAI Ireland OQS Austria PCBC Poland PSB Certification Singapore QMI Canada RR Russia
SAI Global Australia SFS Finland SII Israel SIQ Slovenia SQS Switzerland SRAC Romania TEST St Petersburg Russia

IQNet is represented in the USA by the following partners: AFAQ, AIB-Vincotte International, CISO, DQS, KEMA, NSAI, QMI and SAI Global
* The list of IQNet partners is valid at the time of issue of this certificate. Updated information is available under www.iqnet-certification.com

SUMÁRIO

| | | |
|-------|---|-----|
| I — | Jurisprudência | |
| | Corte Especial | 19 |
| | Primeira Seção | 55 |
| | Primeira Turma | 71 |
| | Segunda Turma | 179 |
| | Segunda Seção | 257 |
| | Terceira Turma | 269 |
| | Quarta Turma | 331 |
| | Terceira Seção | 407 |
| | Quinta Turma | 429 |
| | Sexta Turma | 517 |
| | Súmulas | 585 |
| II — | Índice Analítico | 593 |
| III — | Índice Sistemático | 635 |
| IV — | Siglas e Abreviaturas | 641 |
| V — | Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça..... | 651 |



Jurisprudência da Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 360 — MG (2004/0110626-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Autor: E. F. S.

Advogada: Rebecca Campos Cardoso

Réu: M. S. L.

EMENTA

Crime contra a honra. Decadência. Prazo. Contagem. Difamação. Magistrado no exercício da função jurisdicional. Legitimidade. Ausência do elemento subjetivo do tipo.

I - O prazo legal de seis meses para decadência do direito de queixa é contado na forma estabelecida no art. 10 do Código Penal, na linha do calendário comum. Precedentes.

II - Parte legítima para responder pelas declarações consideradas ofensivas emanadas do voto da Relatora do feito é a própria Relatora, e não o órgão Colegiado.

III - As opiniões emanadas do magistrado em suas decisões, sem o propósito inequívoco de ofender, descaracteriza o tipo subjetivo nos crimes contra a honra.

IV - Queixa-crime rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial, por unanimidade, rejeitar a queixa-crime nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca e Francisco Falcão. Sustentaram oralmente a Dr^a Andresa Luiz da Silveira, pelo querelante, e o Dr. Edward Ferrara Souza, pela querelada.

Brasília (DF), 16 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 25.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Edward Ferreira Souza, advogado, apresentou queixa-crime contra Mônica Sette Lopes, Juíza do Trabalho, membro do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela prática do delito capitulado no art. 139 do Código Penal.

Alegou que é advogado de Mauredson Martins dos Santos no Processo Trabalhista n. TRT 01833-1998-012-03-00-4-AP em que litiga contra Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros.

No referido processo foi interposto agravo de petição objetivando a desconstituição da decisão que determinou a retenção e repasse de 25% do crédito do Reclamante, por solicitação da Vara do Trabalho de Almenara — MG, sob alegação de que eram os honorários devidos ao seu patrono e que seriam destinados a garantir execução em curso naquela Vara, instaurada contra o ora querelante nos autos do Processo Trabalhista n. 35/1996, cujos litigantes eram Olinto Caldeira Neto contra o Banco do Brasil.

Sustenta que, nos autos daquele agravo de petição, que foi desprovido, a querelada teria ofendido a sua honra ao concluir que há “pendência grave” envolvendo o querelante no citado Processo n. 35/1996, da Vara de Almenara — MG, mas que poderia ser solucionado se fosse “dado a cada um o que lhe pertence”.

Afirma não ser parte ou procurador de qualquer das partes no aludido Processo Trabalhista n. 35/1996, nem é devedor das partes.

Aduz que a querelada atingiu a sua honra pessoal e profissional tendo em vista que o acórdão vem sendo divulgado nas Comarcas onde atua como advogado há mais de duas décadas, já não suportando mais o assédio dos colegas, serventuários e populares indagando se já foram solucionados os “problemas graves com seus clientes, denunciados pela Dr^a. Mônica”.

Afirma que ante o episódio, vem perdendo clientes, chegando a ser escrito por serventuário no processo em que atua na 12^a Vara do Trabalho de Belo Horizonte, na contracapa, de livre acesso a qualquer pessoa, a advertência “atenção procurador do reclamante impedido de receber e dar quitação”.

Sustenta que foi deliberada a intenção da querelada de atingir a sua honra pessoal e profissional, pois o texto do acórdão denuncia que é ele devedor em processo trabalhista, o que presume tenha incorrido em apropriação indébita de créditos de seus constituintes, o que lhe vem acarretando sérios e graves prejuízos morais e materiais.

Salienta que ajuizou interpelação criminal perante esta Corte, mas, tendo em vista o prazo decadencial, propôs a presente queixa-crime. Juntou documentos.

A querelada ofereceu a contestação de fls. 44/52 alegando:

1ª) Decadência do direito de oferecer a presente queixa-crime tendo em vista que o fato tido como delituoso ocorreu em 03.02.2004 e a queixa foi oferecida em 10.08.2004 quando já transcorrido 182 dias;

2ª) ser parte ilegítima, porque a decisão foi proferida pelo Colegiado da Segunda Turma do TRT — 3ª Região;

3ª) inexistência de real ofensa à honra do querelante e ausência do **animus diffamandi**, essencial à configuração do delito de difamação.

A douta Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo não-recebimento da queixa-crime apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Primeiramente, afastado a alegada ilegitimidade passiva **ad causam**. As declarações consideradas ofensivas emanaram do voto da Drª. Mônica Sette Lopes como Juíza-Relatora do feito, e não da Turma julgadora da qual é membro.

Improcede, também, a pretendida decadência do direito de oferecer a presente queixa-crime.

O acórdão proferido no julgamento do referido agravo de petição foi publicado no dia 11.02.2004 (fl. 24), e a queixa-crime foi oferecida em 10.08.2004, portanto dentro do prazo de seis meses previsto no art. 103 do Código Penal.

A contagem em dia como quer a querelada não encontra guarida, ante o disposto no art. 10 do Estatuto Penal que estabelece a contagem do prazo pelo calendário comum.

Nesse sentido já decidi esta Corte como se pode ver das seguintes ementas:

“Recurso especial. Penal e Processo Penal. Decadência do direito de queixa. Arts. 10 e 103 do Código Penal. Contagem em meses. Segundo precedentes

‘o prazo de decadência do direito de queixa, expresso em meses, conta-se na forma preconizada no art. 10 do estatuto punitivo, na linha do calendário comum, o que significa dizer que o prazo de um mês tem início em determinado dia e termina na véspera do mesmo dia do mês subsequente.’” Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 203.574/SP Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. DJ de 06.11.2000)

“Penal. Prescrição. Contagem em anos. Termos inicial e final. CP, art. 10.

O prazo de prescrição é prazo de natureza penal, expresso em anos, contando-se na forma preconizada do art. 10 do Código Penal, na linha do calendário comum, o que significa dizer que o prazo de um ano tem início em determinado dia e termina na véspera do mesmo dia do mês e ano subsequentes.” (REsp n. 188.681/SC. Relator Ministro Vicente Leal. DJ de 25.09.2000)

No mérito, após salientar que a retenção do percentual de 25% do crédito do agravado foi “determinado em cumprimento do ofício de fl. 782 que solicita sejam depositados à disposição do ilustre Juízo da Vara do Trabalho de Almenara — MG o percentual de 25% relativos aos créditos de reclamantes patrocinados pelos advogados ali indicados, entre os quais está o Dr. Edward Ferreira de Souza que consta da procuração de fl. 176,” assim afirmou a querelada:

“O ofício não veio acompanhado de decisão que justifique o seu conteúdo, mas se pode, por aproximação, ter um vislumbre que há alguma pendência grave em relação ao procurador do reclamante nos autos ali noticiados (os de n. 35/1996 em que é reclamante Olinto Caldeira Neto e Banco do Brasil S/A). Uma consulta aos registros desta Justiça é elucidativa quanto à natureza do problema e as dificuldades para uma solução a que poderiam chegar as partes com boa vontade e sem comprometimento dos serviços desta Justiça e das expectativas de que seja dado a cada um o que lhe pertence, ainda que por meio de transação.” (Fl. 22)

Essa é parte tida como ofensiva à honra do querelante.

Para a caracterização dos crimes contra a honra é necessária a presença do elemento subjetivo do tipo, que é a intenção dolosa de ofender.

No caso dos autos, razão assiste à representante do Ministério Público Federal ao assim salientar:

“Todavia, diante das informações trazidas aos presentes autos, em que pese a afirmativa do Querelante de haver sido ofendido em sua honra, e mesmo levando-se em consideração tenha suportado possíveis prejuízos em razão da decisão proferida pelo Juiz Singular para retenção e repasse de 25% (vinte

e cinco por cento) dos valores relativos às causas trabalhistas por ele patrocinadas, há evidências de que as expressões utilizadas pela ora Querelada não extrapolaram os limites do seu dever funcional de Juíza-Relatora do agravo de petição interposto nos autos da Ação Trabalhista n. TRT- 01833-1998-012-03-00-4-AP

Com efeito, as declarações prestadas pela ora Querelada, na sessão realizada no dia 03 de fevereiro de 2004, não resvalaram — como pretende fazer crer o Autor da peça acusatória preambular — para o terreno pessoal, razão pela qual devem ser encaradas como mero resultado do exercício regular da sua atividade profissional ou do estrito cumprimento do seu dever legal.” (Fls. 203/204)

Heleno Fragoso afirma:

“Em conseqüência, não se configura o crime se a expressão ofensiva for realizada sem o propósito de ofender. É o caso, por exemplo, da manifestação eventualmente ofensiva feita com o propósito de informar em narrar um acontecimento (**animus narrandi**), ou com propósito de debater ou criticar (**animus criticandi**)...” (In “Lições de Direito Penal”, Parte Especial, vol. I, pp. 221/222).

O Supremo Tribunal Federal assim já decidiu, **verbis**:

“O magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, exceto se, ao agir de maneira abusiva e com o propósito inequívoco de ofender, incidir nas hipóteses de impropriedade verbal ou de excesso de linguagem (Loman, art. 41). A **ratio** subjacente a esse entendimento decorre da necessidade de proteger os magistrados no exercício regular de sua atividade profissional, afastando — a partir da cláusula de relativa imunidade jurídica que lhes é concedida — a possibilidade de que sofram, mediante injusta intimidação representada pela instauração de procedimentos penais ou civis se causa legítima, indevida inibição quanto ao pleno desempenho da função jurisdicional. A crítica judiciária, ainda que exteriorizada em termos ásperos e cadentes, não se reveste de expressão penal, em tema de crimes contra a honra, quando, manifestada por qualquer magistrado no regular desempenho de sua atividade jurisdicional, vem a ser exercida com a justa finalidade de apontar equívocos ou de censurar condutas processuais reputadas inadmissíveis. Situação registrada na espécie dos autos, em que o magistrado, sem qualquer intuito ofensivo, agiu no estrito cumprimento do seu dever de ofício.” (QC n. 501/DE Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 18.11.1997)

Esta Corte, em voto por mim proferido, já afastou a admissibilidade da ação penal quando a manifestação considerada ofensiva não tem a intenção de ofender ou humilhar o querelante.

Veja-se a ementa, no particular, deste julgado:

“ (...)

III- A manifestação considerada ofensiva, feita com o propósito de informar possíveis irregularidades, sem a intenção de ofender, descaracteriza o tipo subjetivo nos crimes contra a honra, sobretudo quando o ofensor está agindo no estrito cumprimento de dever legal. Precedentes.” (APn n. 347/PA. julgada em 15.12.2004 e ainda não publicada)

Não havendo, pois, a intenção dolosa de afetar a reputação do querelante, acolho o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República e rejeito a queixa-crime.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o Sr. Ministro-Relator em rejeitar a queixa-crime.

Aproveito a oportunidade para dizer que esse caso específico é um exemplo marcante do que pode vir a acontecer com combatida criação do Conselho Nacional de Justiça. Sabemos que a difamação é algo, **prima facie**, evidente; ou seja, verifica-se de plano a difamação e, pelo que foi narrado da Tribuna, fez-se apenas menção a um processo, que precisa ser pesquisado para saber se houve algo e não houve nada.

Em segundo lugar, é histórica essa definição de justiça de “dar a cada um o que é seu”; quando um juiz diz isso, não quer dizer que quem não deu a cada um o que é seu, ficou com aquilo que era do outro! Esse processo retrata isso. Imagine, V. Ex^a., um juiz ter de responder e se submeter a tudo isso?

Realmente, o Conselho Nacional de Justiça perderá boa parte de seu tempo com esse tipo de tema sem a menor relevância.

AGRAVO REGIMENTAL NA NOTÍCIA-CRIME N. 317 — PE (2003/0071820-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Etério Ramos Galvão

EMENTA

Processual Penal — Notícia-crime — Instauração de inquérito policial — Inadmissibilidade — CPP, art. 5º, II — Precedente do STF (AgRg na Pet n. 2.805/DF).

— Consoante recente entendimento esposado pelo STF, não é admissível o oferecimento de notícia-crime à autoridade judicial visando à instauração de inquérito policial.

— O art. 5º, II, do CPP confere ao Ministério Público o poder de requisitar diretamente ao delegado de polícia a instauração de inquérito policial com o fim de apurar supostos delitos de ação penal pública, ainda que se trate de crime atribuído à autoridade pública com foro privilegiado por prerrogativa de função.

— Não existe diploma legal que condicione a expedição do ofício requisitório pelo Ministério Público à prévia autorização do Tribunal competente para julgar a autoridade a ser investigada.

— É vedado, no Direito brasileiro, o anonimato (art. 5º, IV, da CF/1988).

— Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, divergindo apenas quanto à fundamentação, e os votos dos Srs. Ministros José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Antônio de Pádua Ribeiro, Edson Vidigal e Barros Monteiro, no mesmo sentido, e as retificações de voto dos Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Humberto Gomes de Barros, acompanhando a fundamentação do Sr. Ministro Ari Pargendler, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, vencido em parte o Sr. Ministro-Relator, apenas quanto à fundamentação de seu voto. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Antônio de Pádua Ribeiro, Edson Vidigal e Barros

Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 16 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão por mim exarada, nos seguintes termos (fl. 29):

“Trata-se de notícia-crime oferecida pelo Ministério Público Federal para apuração de supostas infrações penais de ação pública cometidas por várias pessoas, entre as quais o Desembargador Etério Ramos Galvão, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, noticiados em expedientes elaborados pela ONG — “Impunidade Nunca Mais”, nominando “Crime Organizado em Pernambuco” dirigido ao Subprocurador-Geral da República — Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira.

Requer o Ministério Público Federal que esta egrégia Corte determine à Polícia Federal, através de sua Superintendência Regional em Pernambuco, a realização de diligências investigatórias preliminares, destinadas a verificar a possível veracidade de tais informações.

Não merece seguimento a presente notícia-crime.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 13.11.2002, ao apreciar a Pet (AgRg) n. 2.805/DF, firmou entendimento no sentido de não admitir o oferecimento de notícia-crime à autoridade judicial visando à instauração de inquérito policial, ao fundamento de que a requisição prevista no art. 5º, II, do CPC está relacionado “às hipóteses em que o juiz em função de sua atividade jurisdicional tem conhecimento de suspeita de crime, não podendo ser utilizado tal dispositivo para reduzir ou constranger o órgão jurisdicional, que deve estar o mais alheio possível à investigação” (cf. Informativo STF n. 290).

Assim, adotando o mesmo entendimento, determino o arquivamento da notícia-crime.”

Sustenta o ora agravante ser prudente a realização de diligências preliminares, pela Polícia Federal, a fim de se verificar a possível veracidade dos fatos descritos na denúncia anônima. Afirma que essa providência deve, necessariamente, partir do STJ, por ser o Tribunal competente para processar e julgar um dos noticiados.

Requer, assim, o conhecimento e provimento do presente agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Ministério Público Federal interpõe o presente agravo regimental insurgindo-se contra a determinação de arquivamento da notícia-crime por ele oferecida, insistindo na necessidade de instauração do inquérito policial para apuração de supostas infrações penais imputadas a várias pessoas, dentre elas o Desembargador Etério Ramos Galvão, em denúncia anônima.

Nada há que ser modificado no **decisum** hostilizado.

A regra contida no inciso II do art. 5º do CPP atribui aos membros do Poder Judiciário o dever de requisitar a abertura de inquérito policial quando, no exercício de suas funções, tomam conhecimento de ilícito penal que se apura mediante ação penal pública. Essa requisição, porém, não constitui ato de exercício da função jurisdicional, mas ato anômalo, desvinculado daqueles realizados pelos magistrados nos processos a seu cargo.

O próprio inciso II do art. 5º do CPP permite a instauração do inquérito policial para apuração de supostos delitos de ação penal pública mediante requisição direta do Ministério Público ao delegado de polícia, ainda que se trate de crime atribuído a autoridade pública que goza de foro privativo por prerrogativa de função. O ofício requisitório, nesse caso, independerá de prévia autorização do Tribunal competente para julgá-la, em face da inexistência de qualquer dispositivo legal que o condicione.

Inadmissível, assim, o oferecimento pelo Ministério Público de notícia-crime à autoridade judicial visando à instauração de inquérito policial, como, inclusive, já decidiu o STF quando do julgamento da Pet (AgRg) n. 2.805/DF.

Demais disso, trata-se de denúncia anônima. E não estamos em Veneza, nos tempos da inquisição. Nos termos da CF/1988, “é vedado o anonimato” (art. 5º, IV) não tendo a AGU personalidade jurídica.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Ministério Público Federal recebeu do Movimento Impunidade Nunca Mais correspondência não assinada, “para não sofrer risco de vida” (fl. 9), dando conta de delitos praticados por Mário Gil Rodrigues Neto, Advogado; Etério Ramos Galvão, Desembargador; André Rui de Albuquerque e Caubi Arrais, Juízes de Direito; **in verbis**:

“1. Fraude na distribuição de processo, no caso da eleição da Fiepe.

2. Separação/divórcio — da Governadora de Alagoas — Denilma Buhões e esposo — feito na Comarca de Jaboatão dos Guararapes — com endereços fraudulentos — tudo de acordo com o Dr. André Rui de Albuquerque.

3. Seqüestro e cárcere privado e tortura do comerciante Otoniel Filho — com apropriação indébita do automóvel Mercedes Benz do comerciante — em que o advogado Mário Gil circulava pela cidade — tudo isto estampado nos jornais do Recife e depois abafado pela influência que ele tem com dois jornalistas e colunista social: José de Souza Alencar e (Alex), e João Alberto Sobral — pois o mesmo é advogado dos dois, um do Diário de Pernambuco e outro do Jornal do Comércio.

4. Voou do frevo — evento tendo como responsável o Dr. Mário Gil — presenteando às vezes juízes com títulos de sócio do Clube Internacional e outras vezes com passagens aéreas para o voou do frevo — em troca das decisões favoráveis em processos onde ele atua. (Já foi objeto de processo no Tribunal de Justiça do Estado — e depois abafado).

5. Compra de um apartamento nos EUA no valor de U\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares), por evasão de divisas — através do voou do frevo, extorquido do empresário Otoniel Filho.

6. Consegue outros favores através de pessoas influentes na política local — como Prefeitura na gestão de Jarbas Vasconcelos — contratando para estágio profissional — Adriana Vasconcelos, filha do Prefeito — e contratou José Davi Gil Rodrigues como advogado na Prefeitura — e Polícia Federal — a filha do ex-Superintendente Dr. Airton Mendes — filha de nome Flâmícia, que é a mistura de Flamengo e polícia — oferecendo estágios à mesma — e outros estudantes de Direito, filhos e filhas destas pessoas que são usadas sem saber.

7. Mário Gil — quis interromper a CPI do roubo de carga e tráfico de drogas feito em Recife — em que seu irmão Dr. Carlos Gil era indicado para ser investigado — sendo ele botado para fora do recinto pelos Deputados — o caso foi abafado.

8. O empresário do ramo náutico de nome Pinteiro atua com o Dr. Mário Gil em sonegação fiscal e outros tipos de delitos com a conivência de fiscais federais — estaduais — municipais.

9. Dr. Mário Gil — teve enriquecimento ilícito quando era Procurador do Estado — dando pareceres desfavoráveis ao Estado e beneficiando terceiros.

10. Processo disciplinar na OAB onde seu pai — José David Gil Rodrigues — Mário Gil Rodrigues Neto — ameaçaram a promotora pública — quando a mesma denunciou um dos seus irmãos.

11. Crimes cometidos por Dr. Etério Ramos Galvão:

Superfaturamento do Fórum da Joana Bezerra.

O Dr. Etério Ramos — morava antes de ser Presidente do Tribunal de Justiça na Rua Luiz Pimentel, 28, Boa Viagem — após ser Presidente e no decorrer da construção do Fórum da Joana Bezerra — comprou um apartamento de alto luxo no Ed. Porto Seguro na Av. Boa Viagem — cujo valor em média de cada apartamento custa em torno de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais), este valor não condiz com o salário de Desembargador — e ainda a escritura foi lavrada por um valor muito baixo — para burlar o Fisco.

Recebimento de U\$ 2.000.000,00 (dois milhões de dólares), quando era Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco — dividido em 4 parcelas de U\$ 500.000,00 (quinhentos mil dólares), para através de liminar manter o Prefeito de Jaboatão dos Guararapes — Fernando Rodovalho no poder — pois o mesmo responde a vários processos de estelionato etc., e não dando posse ao Presidente da Câmara — esta negociação teve de um lado a participação do Procurador da Prefeitura de Jaboatão o Dr. Paulo Varejão e Dr. Mário Gil como advogado do Desembargador Dr. Etério Galvão.

12. Dr. André Rui — Juiz de Jaboatão dos Guararapes — todos os processos que tiveram a participação de Dr. Mário Gil Rodrigues — com a tutela deste magistrado teve decisões que beneficiaram monetariamente os dois — pois as visitas do referido magistrado no escritório do advogado Dr. Mário Gil eram constantes.

13. Dr. Caubi Arrais — cometeu o crime de prevaricação no processo que envolvia o Maestro (Mozart) dos meninos de São Caetano em Pernambuco — caso de pedofilia — Dr. José David Gil Rodrigues sendo advogado do Maestro — negociou a transferência de Dr. Caubi Arrais de São Caetano Comarca de 2ª

entrância — para a 3ª entrância em Recife — com a ajuda do Dr. José David Gil Rodrigues — e Dr. Etério Galvão — com recompensa por ter o juiz inocentado o Maestro — caso bastante tumultuado e divulgado em jornais” (fls. 10/13).

À vista disso, o Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, DD. Subprocurador-Geral da República, requereu ao Superior Tribunal de Justiça “determine que a Polícia Federal, através de sua Superintendência Regional em Pernambuco, realize, no prazo de 30 dias, diligências investigatórias preliminares, destinadas a verificar a possibilidade de serem procedentes as informações” (fl. 6).

A notícia-crime foi distribuída ao Ministro Peçanha Martins, que determinou-lhe o arquivamento à base da seguinte motivação:

“O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 13.11.2002, ao apreciar a Pet (AgRg) n. 2.805/DF, firmou entendimento no sentido de não admitir o oferecimento de notícia-crime à autoridade judicial visando à instauração de inquérito policial, ao fundamento de que a requisição prevista no art. 5º, II, do CPC está relacionado ‘às hipóteses em que o juiz em função de sua atividade jurisdicional tem conhecimento de suspeita de crime, não podendo ser utilizado tal dispositivo para reduzir ou constringer o órgão jurisdicional, que deve estar o mais alheio possível à investigação’ (cf. Informativo STF n. 290)” — fl. 29.

Daí o presente agravo regimental (fls. 32/34), destacando-se no voto do eminente Relator, que lhe negou provimento, estes trechos:

“A regra contida no inciso II do art. 5º do CPP atribui aos membros do Poder Judiciário o dever de requisitar a abertura de inquérito policial quando, no exercício de suas funções, tomam conhecimento de ilícito penal que se apura mediante ação penal pública. Essa requisição, porém, não constitui ato de exercício da função jurisdicional, mas ato anômalo, desvinculados daqueles realizados pelos magistrados nos processos a seu cargo.

O próprio inciso II do art. 5º do CPP permite a instauração do inquérito policial para apuração de supostos delitos de ação penal pública mediante requisição direta do Ministério Público ao delegado de polícia, ainda que se trate de crime atribuído à autoridade pública que goza de foro privativo por prerrogativa de função. O ofício requisitório, nesse caso, independerá de prévia autorização de Tribunal competente para julgá-la, em face da inexistência de qualquer dispositivo legal que o condicione.”

Data venia, a autoridade policial só pode investigar ilícito penal atribuído a magistrado se tiver delegação do Tribunal competente para julgá-lo (LC n. 35, art. 33, parágrafo único).

Nego, por isso, provimento ao agravo regimental por fundamento diverso do Relator, o de que abertura de inquérito policial contra magistrado exige mais do que uma denúncia anônima.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator, para acompanhar a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator, para acompanhar a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação do voto do Senhor Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

VOTO-VOGAL

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhor Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, com a fundamentação constante do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR
N. 77 — PE (2004/0031906-8)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Anna Regina L. R. de Barros e outros

Requerido: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

EMENTA

Suspensão de tutela antecipada. Ação civil pública. Reajuste de benefícios no Estado de Pernambuco. IRSM de fevereiro/1994 (39,67%).

1. Diante da efetiva demonstração de que a decisão concessiva da tutela antecipada, determinando o reajuste imediato dos benefícios previdenciários no Estado de Pernambuco com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%, poderia ocasionar grave desequilíbrio nas contas da Previdência, impõe-se a manutenção da suspensão deferida.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Gilson Dipp foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública n. 2003.83.00.024507-1, objetivando que o recálculo pelo INSS de todos os benefícios previdenciários concedidos ou mantidos no Estado de Pernambuco, entre fevereiro de 1994 e fevereiro de 1997, cuja renda mensal inicial tiver sido ou houver de ser calculada computando-se os salários de contribuição referentes a fevereiro de 1994, fossem corrigidos pelo valor integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, com a implantação das diferenças positivas encontradas nas parcelas vincendas, em razão do novo cálculo.

O Juiz da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco deferiu a tutela antecipada, determinando que a autarquia federal implementasse a revisão no prazo de noventa dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Requerida a suspensão da tutela antecipada pelo INSS, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região indeferiu o pedido.

Como foi negado seguimento ao agravo interno interposto no Tribunal Regional, veio este novo pedido de suspensão.

Sustentou aqui o INSS, em síntese, grave lesão à economia pública, uma vez que a implementação da revisão dos benefícios implicaria o gasto de mais de cinco milhões de reais por mês, com enorme impacto nas contas públicas, e ofensa à ordem jurídica, em virtude da ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para ajuizar ação civil pública para fins de revisão de benefícios previdenciários, posto referir-se a direitos individuais disponíveis.

O eminente Ministro Nilson Naves, no exercício da Presidência desta Corte, deferiu o pedido de suspensão de segurança (fls. 163/164).

O Ministério Público Federal, através da ilustre Subprocuradora-Geral da República Gilda Pereira de Carvalho, interpôs este agravo regimental (fls. 176/182), apresentando, em suma, os seguintes argumentos:

- 1) o fato de a revisão importar em despesas anuais na ordem de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) não constitui impacto capaz de extrapolar a previsão orçamentária;

2) cabe ao INSS gerir seus recursos de modo a atender as justas reivindicações dos segurados, pois há muito o Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à atualização enfocada;

3) restringir a legitimidade do Ministério Público para defesa dos interesses individuais somente em questões ligadas a direito do consumidor é desprezar o art. 127 da Constituição Federal que fala em defesa dos interesses sociais, representado na espécie pelo direito à previdência social (art. 6º, CF) e direito à aposentadoria (art. 201, CF);

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, conforme exige a Lei n. 8.437/1992, a suspensão só pode ser concedida quando restar devidamente demonstrado que o comando judicial questionado possui potencial lesivo em densidade suficiente para causar grave dano a um dos bens públicos privilegiados pela norma: a ordem, a saúde, a segurança ou a economia públicas.

Importante observar que a suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma, a sua análise deve restringir-se à verificação de seus pressupostos, sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias. Daí não ser admitida a sua utilização como simples via de atalho para modificar decisão desfavorável ao ente público. Nesse sentido: AgRg na SS n. 1.282/RJ, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 04.02.2004; AGP n. 1.354/AL, Relator Ministro Costa Leite, DJ de 14.04.2003 e AgRg na SS n. 1.061/GO, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 14.04.2003.

Daí não ser possível o exame da alegada ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a ação civil pública em questão, bem como o “reconhecido” direito ao reajuste dos benefícios, temas que serão devidamente apreciados na ação principal.

No tocante à lesão a um dos bens públicos tutelados pela norma de regência, destaco os seguintes argumentos apresentados pelo INSS (fls. 24/25):

“De outra parte, a ameaça de lesão à ordem econômica salta aos olhos. Todos os benefícios geridos pelo INSS no Estado de Pernambuco, se modificados nos termos da decisão tomada na ação civil pública que ora se pretende suspender, causarão enorme impacto sobre as contas públicas, sem qualquer previsão orçamentária. Este fato é público e notório (art. 334, I e IV, do CPC).

A título de ilustração, há no Estado de Pernambuco cerca de 53.404 benefícios a revisar, totalizando um impacto de R\$ 5.045.047,76 (cinco milhões, quarenta e cinco mil, quarenta e sete reais e setenta e seis centavos) a serem desembolsados mensalmente, referentes à incorporação das rendas mensais revistas na folha de pagamento dos benefícios. Por sua vez, o pagamento mensal do referido valor importará no desembolso de mais de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) até o final do ano de 2004. Estes valores implicam parcela bastante considerável do orçamento anual do INSS para pagamento de benefícios. Isso sem contar as parcelas retroativas não atingidas pela prescrição, que, no Estado de Pernambuco, demandariam cerca de R\$ 349.677.643,12 (quase trezentos e cinquenta milhões de reais).

Além disso, é bastante provável que a Previdência Social não consiga rever todos os 53.404 benefícios no prazo determinado pela decisão judicial. Significa dizer que o INSS está na iminência de ser condenado a pagar multa diária estabelecida em decisão — R\$ 1.000,00 (mil reais) — por dia de atraso, o que ocasionará mais dispêndio de dinheiro público.”

Diante de tais alegações, forçoso é o reconhecimento do risco da tutela antecipada questionada ocasionar efetivo desequilíbrio nas contas do INSS.

Os valores envolvidos são significativos, mais de cinquenta milhões até o final de 2004, sendo realmente plausível a alegação de impacto econômico grave, sem previsão orçamentária.

Ainda mais tratando-se de comando determinado em sede de cognição sumária, com o arbitramento de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em caso de descumprimento.

Dessa forma, por considerar devidamente demonstrado o potencial lesivo da decisão reclamada à ordem econômica, suficiente por si só a justificar a concessão da contracautela, tenho por escorreita a decisão agravada.

Assim, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão concessiva de suspensão da tutela antecipada, até o julgamento do mérito da ação principal.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR
N. 116 — MG (2004/0106304-8)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Município de São Sebastião do Paraíso

Advogados: José Nilo de Castro e outro

Agravada: Universidade José do Rosário Vellano — Unifenas

Advogados: Wanderley Tiago Velano e outros

Requerido: Desembargador-Relator da Medida Cautelar n. 10000044090652 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Agravo regimental — Suspensão liminar — Indeferimento — Ausência de lesão aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência —

1. O pedido de suspensão de liminar não tem natureza de recurso. É instrumento processual de cunho eminentemente cautelar e de natureza excepcional, no qual não se examina o mérito da causa principal nem eventual erro de julgamento ou de procedimento.

2. A lesão à ordem jurídica há de ser examinada nas vias recursais ordinárias.

3. A necessidade de alugar imóveis para neles funcionar repartições municipais e o não-recebimento de receitas em razão de isenção de tributos conferida legalmente ao contribuinte são circunstâncias que não se prestam a demonstrar grave lesão à economia, à saúde ou à segurança públicas.

4. O pedido de suspensão não pode ser utilizado como via de atalho para modificar decisão desfavorável ao ente público.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Francisco

Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Gilson Dipp foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Município de São Sebastião do Paraíso — MG ajuizou perante a 1ª Vara daquela Comarca, ação revogatória de doação onerosa por descumprimento de encargo legal e contratual c.c. reintegração de posse contra a Universidade José do Rosário Vellano — Unifenas, ao final julgada procedente, declarando-se a revogação das doações e determinando a reintegração do Município na posse dos bens em questão.

Ainda, antecipou os efeitos da tutela pretendida, determinando a imediata reintegração do autor na posse de dois dos imóveis reclamados, e estipulando o dia 31.07.2004 para que se desse a reintegração do Município no outro imóvel, onde estava funcionando curso promovido pela ré.

A Unifenas apelou dessa decisão, aviando, também, ação cautelar inominada para que fosse determinada a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e o imediato recolhimento dos mandados de reintegração na posse já expedidos.

O Desembargador-Relator Pinheiro Lago, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, deferiu a liminar requerida na ação cautelar, suspendendo os efeitos da tutela concedida, por entender ausentes os requisitos exigidos para o deferimento da medida (fl. 773, apenso IV).

Por isso o pedido de suspensão dessa decisão, indeferido pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no exercício desta Presidência (fl. 20), por não ver demonstrada grave lesão capaz de justificar a medida excepcional, não servindo como justificativa do pedido a alegada afronta ao Código de Processo Civil.

Sobreveio agravo regimental no qual o Município repete os argumentos trazidos na inicial do pedido de suspensão, alegando lesão à ordem pública derivada da

ofensa a vários dispositivos do Código de Processo Civil, a exemplo dos arts. 267, I, 273, 295, V, 520 a 529, parágrafo único, e 800.

Notícia que a Unifenas tentou transferir para si, em caráter definitivo, os imóveis envolvidos na lide, o que, na visão da agravante, demonstra lesão à ordem e a segurança públicas, ante a impossibilidade de o Município promover a defesa do patrimônio público, como determina a Constituição Federal.

Diz, ainda, lesada a ordem econômica, porque a manutenção da Unifenas na posse dos imóveis traz prejuízos ao Erário, na medida em que o Município se vê obrigado a pagar aluguéis por imóveis outros, para neles instalar repartições municipais, inclusive escolas, centros comunitários e o Fórum Municipal.

Reclama, também, do prejuízo advindo dos benefícios tributários concedidos por Lei Municipal à Unifenas, concluindo haver, igualmente, lesão à saúde pública, já que os valores despendidos no pagamento de aluguéis deixaram de ser empregados em serviços essenciais da municipalidade.

Não reconsiderarei.

Submeto, então, a questão ao Colegiado.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, o pedido de suspensão de liminar não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma. Trata-se de um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória.

A medida extrema deve ser analisada, pois, com toda a prudência, restringindo-se à verificação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias. Tampouco se pode analisar, nessa via, erro de julgamento ou de procedimento.

Neste caso vejo nítida a pretensão do ente público em se utilizar do pedido de suspensão como simples mecanismo processual de atalho para modificar liminar que lhe foi desfavorável.

Neste contexto verifico que a decisão atacada não merece reparos.

A necessidade de alugar imóveis para neles funcionar repartições municipais ou mesmo o não-recebimento de receitas em razão de isenção de tributos conferida legalmente à agravada são circunstâncias que não se prestam a demonstrar grave ameaça à economia, à saúde ou à segurança públicas.

Por outro lado, a lesão à ordem jurídica noticiada, se ocorrente, deverá ser analisada nas vias recursais ordinárias.

Ante estes argumentos, não tenho por demonstrada qualquer lesão aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência, pelo que nego provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA
ANTECIPADA N. 59 — SC (2003/0232382-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Ministério Público Federal

Agravada: União

Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

EMENTA

Suspensão de tutela antecipada. Deferimento. Sistema Único de Saúde. Fornecimento gratuito de medicação. Decisão genérica. Saúde pública. Lesão reconhecida. Agravo regimental.

1. A imposição do fornecimento gratuito, aleatório e eventual de medicação não especificada ou sequer discriminada tem potencial suficiente para inviabilizar o aparelho de aquisição e distribuição de medicamentos à população carente e, por isso, o próprio sistema de saúde pública.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson

Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Paulo Gallotti e, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Gilson Dipp foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 28.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em ação civil pública proposta contra a União, o Estado de Santa Catarina e o Município de Chapecó, buscando obrigá-los a providenciar “o fornecimento gratuito e ininterrupto, através da Secretaria de Saúde do Município de Chapecó, a todos os doentes que porventura necessitarem, do medicamento não padronizado pela Secretaria, que sejam necessários a qualquer espécie de tratamento médico, independente de constar na lista oficial do Ministério da Saúde” (fl. 20), pediu, o Ministério Público Federal, fosse antecipada a tutela em favor de Janice Galvão Geminiano, para que imediatamente fosse-lhe providenciada a medicação não incluída em listagem oficial da Rename.

Deferindo o pedido urgente, assim se pronunciou o MM. Juiz da causa:

“Concedo a antecipação de tutela pleiteada, para determinar aos réus, observadas as regras de competência na administração do SUS, a fornecerem à paciente Janice Galvão Geminiano o medicamento recusado na esfera administrativa, na quantidade necessária, e a outras pessoas os medicamentos necessários ao tratamento de saúde, independentemente da listagem oficial da Rename, observados os demais requisitos legais de regência e os prazos habituais de fornecimento. O desatendimento desta ordem implicará solidariamente para os réus a multa de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais), por cada caso de descumprimento, sem prejuízo das sanções penais, civis e administrativas para os responsáveis.”

Reagiu a União, com agravo de instrumento perante o TRF — 4ª Região, pedindo fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso, uma vez que “além de não comprovado o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, haverá, na situação vigente, gravíssimo comprometimento na organização logística para a aquisição e distribuição de uma gama incontável de medicamentos, necessários aos mais diver-

tos tratamentos de doenças. Além do mais, a conduta terapêutica preconizada na presente ação diz respeito a uma única pessoa, cujo medicamento *Cabergolina* já foi incluído na lista oficial do Ministério da Saúde” (fl. 58).

Concedida a liminar e interposto agravo regimental pelo Ministério Público, foi o agravo de instrumento julgado pela Terceira Turma daquela Corte, que assim lhe negou provimento:

“Processo Civil. Ação civil pública. Liminar. Pressupostos. Direito à saúde. Fornecimento de medicamentos. Precedentes da Corte.

Improvemento do agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.”

Opostos embargos declaratórios pela União, foram eles rejeitados, dando azo a recursos especial e extraordinário, e a este pedido de suspensão, ao argumento de que perdido o objeto da tutela antecipada — e da própria ação civil pública — porquanto já incluído, o medicamento em debate, na listagem oficial. Reclamou exorbitante a multa imposta, bem como comprometida a “organização logística para a aquisição e distribuição de uma gama incontável de medicamentos necessários aos mais diversos tratamentos de doenças” (fl. 5), bem como à saúde pública, dado o potencial efeito multiplicador do julgado.

Ainda, que “a seleção para elaboração das listagens, tanto de medicamentos essenciais como dos excepcionais, baseia-se nas prioridades nacionais de saúde pública, bem como na segurança, na eficácia terapêutica comprovada, na qualidade e na disponibilidade de produtos indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população, razão pela qual se faz imprescindível a confecção de prévias listagens estaduais e municipais de medicamentos, segundo a situação epidemiológica respectiva” (fl. 11), sendo que, quanto à dotação orçamentária própria, “eventual suplementação de verbas independe da vontade unilateral do eminente magistrado prolator da decisão ou do Senhor Secretário Executivo do Ministério da Saúde, mas sim de autorização legislativa e prévia inclusão no orçamento” (fl. 16).

Finalmente, que “em se tratando de decisão judicial contra pessoa jurídica de direito público, o julgado fica sujeito ao duplo grau de jurisdição, e só após o trânsito em julgado da sentença é permitido o pagamento de débito judicial contra a Fazenda Pública, através do Precatório, submisso aos limites da despesa orçamentária previamente autorizada” (fl. 16).

O pleito suspensivo foi deferido pelo Ministro Nilson Naves.

Por isso o agravo regimental, agora, pelo Ministério Público Federal, para quem “a decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça merece ser

reformada pela Corte Especial, em face das razões insertas no acórdão do TRF da 4ª Região, que integram, para todos os efeitos, esta petição” (fl. 156). Insiste legal a antecipação da tutela deferida, porquanto pacífico, nesta Corte, o entendimento de que “a Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado. Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros ou acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves” (REsp n. 507.205/PR, Relator Ministro José Delgado, DJ em 17.11.2003).

Afirma ilegal, também, a decisão, “porque implicou na concessão de efeito suspensivo a recursos de índole extraordinária, que normalmente não têm tal consequência” (fl. 157), bem como porque incabível a concessão de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento.

Pede, reformada a decisão, seja restabelecida a antecipação de tutela, consoante deferida pela origem.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, inicialmente, verifico não prosperar a pretensão, na parte em que pretende ter apreciada, a controvérsia, nos termos “das razões insertas no acórdão do TRF da 4ª Região, que integram, para todos os efeitos, esta petição” (fl. 156). Ora, é pressuposto básico à admissibilidade de qualquer recurso que, ao interpô-lo, a parte interessada infirme os termos do julgado que pretende ter reformado, não bastando, para tanto, a mera referência a julgado anterior favorável à sua tese.

O mesmo se diga, aliás, quanto à alegação de que ilegal e equivocada a decisão, porquanto inadmissível a concessão “de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento” (fl. 157): o propalado efeito suspensivo, aqui, foi conferido via do próprio agravo de instrumento, não se utilizando, a União, de mandado de segurança para tal fim.

Por outro lado, o pleito suspensivo foi deferido porque reconhecida, no caso, potencial lesão à saúde e à ordem públicas, bem como porque usurpada, na hipótese, a competência privativa da Administração. Ademais, disse o Ministro Nilson Naves, mantida ficou a possibilidade de, “em casos isolados, mediante comprovação da utilidade e necessidade do tratamento com a medicação objeto da controvérsia, o interessado obter do Judiciário respaldo para seu pleito, como vem ocorrendo” (fl. 143).

Não vejo como discordar desse entendimento.

A suspensão de tutela antecipada, decisão de cunho político, apenas se atém à observância de lesão aos valores tutelados pela norma de regência, quais sejam, ordem, saúde, segurança e economia públicas. Este, aliás, o fundamento em que alicerçada a decisão agravada: o pedido liminar, aqui, dizia respeito, exclusivamente, à paciente Janice Galvão Geminiano, para quem requerido o fornecimento do medicamento Dostinex (fl. 40). E a decisão antecipatória, ultrapassando os limites do que efetivamente requerido, determinou fossem fornecidos, também, medicamentos a quem quer que, eventualmente, deles viesse a necessitar, “independentemente da listagem oficial da Rename”.

Presentes e bem demonstrados, pois, os pressupostos justificadores da medida de suspensão, uma vez que o fornecimento genérico e aleatório de medicação não aprovada pela comunidade especializada, a um sem-número de pessoas, em detrimento da listagem oficial confeccionada pelo órgão competente para tanto tem, de fato, potencial suficiente para inviabilizar o sistema de aquisição e distribuição de medicamentos à população carente e, por isso, o próprio sistema de saúde pública.

Nem se diga, aliás, que a decisão é, neste ponto, contrária à jurisprudência desta Corte, pacífica no sentido de constituir, a saúde, dever maior do Estado, consoante constitucionalmente erigida. Como bem anotou a decisão agravada, “não se afastou a possibilidade de, em casos isolados, mediante comprovação da utilidade e necessidade do tratamento com a medicação objeto da controvérsia, o interessado obter do Judiciário respaldo para seu pleito, como vem ocorrendo” (fl. 143). Resguardado ficou, portanto, o direito de todo cidadão pleitear, pelas vias próprias, e no limite de cada ação proposta, o tratamento de que necessite, obstando-se, apenas, a generalização de situação personalíssima, em favor de pessoas estranhas à lide e situações futuras à própria demanda, quando reprovados os procedimentos em questão pelo sistema de consulta à comunidade científica.

Finalmente, quanto à alegação de que irregularmente emprestado efeito suspensivo a recursos que, via de regra, dele não dispõem, tenho defendido o argumento de que, já interposto o recurso especial e/ou extraordinário, é possível o deferimento de liminar para conferir-lhe efeito suspensivo, como forma de valorizar a efetividade da função jurisdicional. Isto porque, tendo aquela natureza constitucional, somente será garantida em sua inteireza quando estiver também assegurada a utilidade da decisão que vier a ser proferida. É essencial, entretanto, que se apresente com excepcional nitidez a plausibilidade do direito invocado, bem como a prova de que a demora na sua apreciação torne inócua a pretensão.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator, assinalando que não cabe submeter o tema ao alvêdrio do Secretário de Saúde, considerando listagem de remédios previamente feita.

INTERVENÇÃO FEDERAL N. 70 — PR (2000/0119535-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Requerente: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
UF: Estado do Paraná
Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outros
Interessados: Adílio Mendonça e outros
Advogado: Newton Schimmelpfeng
Interessados: Sebastião Prevedello e outros

EMENTA

Intervenção federal. Ação reivindicatória. Procedência do pedido.

I - A relutância do Poder Executivo Estadual em cumprir decisão judicial, proferida em ação reivindicatória, sem justificativa plausível e sem demonstração, sequer, de atos administrativos concretos para solucionar o conflito, torna cabível a intervenção federal. Precedentes.

II - Pedido julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial, por unanimidade, julgar procedente a intervenção federal nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalho, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 16 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de pedido de intervenção federal em 26.09.2000 pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná tendo em vista descumprimento de decisão judicial.

O acórdão, decidindo pela formulação do pedido, está assim ementado:

“Pedido de intervenção federal no Estado — Não-cumprimento à ordem judicial — Ocupação urbana — Determinação de reforço policial para execução de ordem de imissão de posse — Decisão monocrática transitada em julgado — Arguição de ilegitimidade ativa — Não-reconhecimento — Violação ao princípio da obrigatoriedade do cumprimento de ordem judicial — Deferimento do pedido.

1. A legitimidade do Ministério Público para as ações civis previstas no art. 129 da Carta Magna da República, não exclui a de terceiros, nas mesmas hipóteses, conforme disposição contida no § 1º desse mesmo mandamento constitucional.

2. Tratando-se de decisão judicial trânsita em julgado, portanto, definitiva, não cumprida e não caracterizado o atraso circunstancial alegado, constituiu-se em flagrante ofensa ao princípio constitucional do cumprimento de decisão judicial, o não-atendimento à requisição judicial de força policial para a efetivação de imissão na posse dos legítimos proprietários dos imóveis, deferindo-se o pleito de intervenção, nos termos do art. 34, inciso VI, da Constituição Federal.” (Fl. 452)

Requeridas as informações, foram essas prestadas às fls. 538/545 pelo então Governador daquele Estado, Jaime Lerner, na qual alegou o seguinte:

— Inexistência de omissão ou negativa em cumprir a decisão;

— “[...] tem o Poder Executivo envidado esforços para no cumprimento de seus deveres constitucionais encontrar vias de execução das ordens judiciais, ciente de sua missão de conferir segurança à paz pública.

Cabe remarcar, mais ainda, que a Secretaria de Estado da Segurança Pública também tem mantido direto acompanhamento da situação, sempre

visando ao cumprimento da decisão judicial, sem embargo de todas as tentativas no sentido de uma solução harmoniosa para a questão.” (Fl. 540)

— “*Inexiste descumprimento de ordem judicial*, colocando-se a Administração Pública Estadual inteiramente à disposição da solução do litígio.

Sem embargo disso, cabe ressaltar mais uma vez que não está afastada a hipótese de solução administrativa da questão, e nesse sentido há todo o empenho do Poder Executivo Estadual.” (Fl. 543)

Requeru a sustação do feito “até serem carreados os devidos desdobramentos administrativos,…” (fl. 544).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, este se manifestou no sentido de que “seja o Governador novamente intimado a fim de que informe qual a situação do referido procedimento, juntando documentação pertinente.” (Fl. 550)

Após reiterados ofícios, manifestou-se o ilustre Governador, afirmando que “tem procurado viabilizar junto ao Município de Foz do Iguaçu local adequado para relocação dos ocupantes, obtendo perspectiva de solução dessa ocupação com a implantação do denominado Projeto Cidade Nova, idealizado pelo Poder Executivo Municipal.” E que a “Secretaria de Estado da Segurança Pública não tem descurado do cumprimento da ordem judicial mediante eventual utilização da força policial, tendo solicitado ao Setor de Planejamento da Polícia Militar a efetivação de levantamento de novos dados e estudos para atualização do Plano de Operação n. 004/1997 — CPI/PMPR, de 14 de janeiro de 1997, elaborado para essa ocupação específica.” (Fl. 563)

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela procedência do pedido interventivo em parecer resumido na seguinte ementa:

“Intervenção federal. Descumprimento de decisão judicial coberta pela **res judicata**. Procrastinação caracterizada. Procedência do pedido interventivo.

— Para a manutenção do equilíbrio da Federação instituiu-se mecanismos, entre os quais ‘sobreleva o da intervenção federal nos Estados e agora também no Distrito Federal e dos Estados nos Municípios... ato político que consiste na incursão da entidade interventora nos negócios da entidade que a suporta.’

— Passados, mais de 9 (nove) anos da data em que foi proferida a sentença descumprida, no longínquo ano de 1992, caracteriza-se a procrastinação, e até mesmo descaso, no acatamento da decisão judicial.

— Parecer pela procedência do pedido interventivo.” (Fl. 591)

Dado o tempo decorrido, determinei em 14.05.2004 fosse oficiado ao Exm^o. Sr. Governador a fim de que o mesmo informasse, com a maior brevidade possível, a real situação do procedimento de retirada e relocação das pessoas ocupantes do terreno de que cuida a presente intervenção federal (fl. 599).

Somente em 16 de setembro do corrente ano foram as informações prestadas, requerendo, primeiramente, a intimação do Município de Foz do Iguaçu para se manifestar nos autos, alegando que as questões atinentes às ocupações de áreas urbanas são da responsabilidade do Município que detem os instrumentos e as condições para solucioná-los “vez que o Estado não pode determinar a área para a qual vão ser deslocados os ocupantes do imóvel de propriedade dos interessados em consequência do cumprimento do mandado expedido pelo Juízo requisitante da força policial.” (Fls. 613/614)

Afirma que não está sendo omisso no cumprimento da ordem judicial e na solução do problema social que seu cumprimento **manu militare** acarreta.

Salienta que a operação para desalojar os ocupantes não poderá ser deflagrada sem um planejamento adequado, e, muito menos, ser executada mediante o emprego da força pública sem que sejam tomadas as medidas para garantias individuais.

Aduz que tem procurado evitar a medida extrema, pois resultaria em verdadeira operação de guerra para desalojar as famílias que habitam nos imóveis objeto da ação.

Novamente manifestou-se o Ministério Público Federal pela procedência do conflito. O parecer restou assim ementado:

“Intervenção federal. Descumprimento de ordem judicial transitada em julgado.

I - A inércia do Estado do Paraná, por mais de 12 (doze) anos, sem que tenha sido realizada qualquer ação concreta para dar cumprimento à sentença judicial, justifica a decretação de intervenção federal.

II - Parecer pela procedência do pedido interventivo.” (Fl. 620)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O presente pedido de intervenção federal originou-se de não-cumprimento de decisão judicial proferida na ação reivindicatória ajuizada por Adílio Mendonça e outros.

A ação foi julgada procedente com expedição da respectiva ordem de imissão de posse, tendo sido autorizada a requisição de força policial, se necessária (fls. 34/39). A sentença transitou em julgado em 02.10.1992 (fl. 40).

À fl. 41 o Juízo **a quo** despachou, **verbis**:

“Oficie-se, solicitando reforço policial para cumprimento do mandado, conforme determinação da sentença.

Em 16 de dezembro de 1992.”

Após a expedição de vários ofícios às autoridades policiais competentes, os autores pediram a intervenção federal face ao descumprimento e desobediência por parte da Corporação Militar à determinação judicial (fls. 83/84).

Afasto, primeiramente, a necessidade de convocação do Município de Foz do Iguaçu, uma vez que este não tem qualquer ingerência na Secretaria de Segurança Pública do Estado. Além disso, o mesmo pedido já foi formulado em 20 de março de 1998 e apesar de intimado, o Município permaneceu até agora silente.

No mérito, as razões expostas pelo Governador do Estado do Paraná são as mesmas apresentadas “ao longo desses 12 (doze) anos, não tendo sido acrescentado qualquer fato novo às suas repisadas alegações”, como salientado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios (fls. 620/624).

No mérito, acolho a manifestação do Ministério Público Federal, em Parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr^a. Maria Caetana Cintra Santos, nos seguintes termos:

“Conquanto deva revestir-se de cautela no mais alto grau, à vista dos graves problemas sociais que implica, há de ser enfrentado de forma a garantir a atuação do Poder Judiciário, visando à segurança jurídica, inclusive, das partes envolvidas. Realmente, não se há de exigir o pronto, e sumário, cumprimento de decisão que importa no deslocamento de famílias inteiras, desalojando-as dos locais onde se estabeleceram, dos seus lares, ainda que construídos de modo precário. Contudo, convenha-se, *não é admissível que as partes aguardem, ad eternum, o cumprimento de decisão judicial, transitada em julgado, onde obtiveram legitimamente a tutela de seu direito*. Não é razoável, pois o direito da parte não pode permanecer sujeito à discricionariedade, ou ao arbítrio, do Poder Executivo, sobretudo quando um outro Poder — o Poder Judiciário — já reconheceu esse direito.

No caso em comento, a decisão descumprida foi proferida no longínquo ano de 1992. Passados, assim, mais de 9 (nove) anos, está caracterizada a procrastinação, e até mesmo, certo descaso, no cumprimento da decisão

judicial. Houve tempo suficiente para que fosse adequadamente planejada, e implementada, a desocupação da área em questão. Aliás, saliente-se, a documentação aportada pelo Estado do Paraná (fls. 586, 587, 588) comprova situação diversa do seu conteúdo, com efeito, tais documentos somente vêm ratificar tal assertiva, haja vista que os ofícios dirigidos ao Município de Foz de Iguaçu datam, tão-somente, de julho do corrente ano, ou seja, após a segunda requisição de informações. Aliás, talvez seja este o motivo da demora no atendimento a aludida requisição.

Assim, o ilustre Governador do Estado, ainda que sem o deliberado propósito de desatender à decisão judicial, vem obstando sua execução, ao negar o apoio de força policial. Diante dessa omissão, a decisão judicial, coberta pelo manto da **res judicata** há anos, está sendo descumprida.

Em conclusão, em que se pese a excepcionalidade da medida de intervenção federal, o pleito merece acolhida, para que se proceda à execução do **decisum** proferido pelo órgão judicante, determinando-se todas as medidas necessárias à reintegração da posse sobre a área.” (Fls. 596/597)

Essa manifestação, que acolho pelos seus próprios fundamentos, data de dezembro de 2001, e até o momento, qualquer mudança ocorreu nesse período. Passados mais três anos, nenhuma providência foi tomada pelo Governo do Estado do Paraná para dar cumprimento à decisão judicial, em claro descaso à ordem emanada pelo Poder Judiciário.

A alegação de não haver “planejamento adequado” não pode subsistir após todo esse tempo decorrido e as providências administrativas para solucionar o conflito sequer foram apresentadas, sendo perfeitamente cabível o pedido de intervenção federal requerido.

Nesse sentido vem decidindo esta Corte, como se pode ver, entre outras, das seguintes ementas:

“Intervenção federal. Ação de reintegração de posse. Liminar concedida. Descumprimento. Postergação por vários anos. Procedência do pedido.

— Evidenciada a manifesta inércia do Poder Executivo Estadual quanto ao cumprimento da decisão judicial, decorridos quase oito anos da concessão da liminar reintegratória de posse, cabe acolher-se o pedido de intervenção federal.

Pedido de intervenção federal julgado procedente.” (IF n. 86/PR, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 28.06.2004)

“Intervenção federal. Reintegração na posse. Sem-terra. Descumprimento de ordem judicial. Ausência de justificativa. Inação do Estado. Art. 34 da Constituição. Pedido deferido.

I - Sem desconhecer os graves problemas atinentes à terra no Brasil, o Poder Judiciário deve zelar pela garantia do Estado de direito, que se pauta pelo estrito cumprimento das leis e das decisões judiciais, além de assegurar aos litigantes o acesso à Justiça e ao devido processo legal.

II - Na linha de precedentes desta Corte, a inação do Estado em dar cumprimento à decisão judicial de reintegração na posse, sem justificativa plausível e sem a demonstração, sequer, de atos concretos nesse sentido, enseja o deferimento da intervenção.” (IF n. 79/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 09.12.2003)

“Intervenção Federal. Requisição. Estado-Membro. Precatório. Constituição Federal, arts. 34, VI, e 36, II. Lei n. 8.038/1990 (art. 19). Procedência do Pedido.

1. Demonstrada a relutância do Poder Executivo Estadual em cumprir ordem judicial, a Constituição prevê a requisição da intervenção como garantia da eficácia de decisão judicial desobedecida. O simples argumento de que há excesso de execução não justifica a resistência. Mais grave que o prejuízo é o descumprimento.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Pedido procedente.” (IF n. 55/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 29.04.2002)

“Intervenção federal. Governador. Ação de reintegração de posse. Medida liminar concedida — Descumprimento — Retardo por vários anos.

O retardo no cumprimento de decisão judicial, por mais de 07 (sete) anos, enseja o deferimento do pedido de intervenção. Precedente.” (IF n. 38/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 06.12.1999)

Vejam-se que dos quatro julgados acima transcritos, três são do Estado do Paraná, mostrando-se, pois, aquele Estado, recalcitrante em cumprir determinações judiciais.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do *Parquet* Federal, julgo procedente a presente intervenção federal para garantir a execução da decisão proferida na ação reivindicatória a que se referem estes autos.



Jurisprudência da Primeira Seção

RECURSO ESPECIAL N. 72.204 — RJ (1995/0040999-2)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Sul América Companhia Nacional de Seguros e outros

Advogados: Gustavo Miguez de Mello e outros

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradora: Daniela Allam Giacomet

EMENTA

Tributário. Seguradoras. Venda de bens salvados de sinistros. Operação de seguro. ICMS. Não-incidência.

1. As seguradoras, ao venderem bens salvados de sinistros a elas sub-rogados em razão de contrato de seguro e por determinação da Supesep, objetivam o ressarcimento de despesas com indenizações a que são obrigadas a honrar contratualmente.

2. Por terem de receber os bens sub-rogados, é razoável que as seguradoras os vendam e contabilizem as receitas auferidas no cálculo atuarial, abatendo-as dos valores dos prêmios a serem pagos aos segurados.

3. A venda dos bens sub-rogados, com a respectiva transferência das receitas aos segurados via abatimento do prêmio, constitui uma das fases do contrato de seguro, não estando, conseqüentemente, sujeita à tributação de ICMS.

4. Recurso especial conhecido quanto à alínea **b** e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecer do recurso especial pela alínea **b**. No mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Castro Meira e Francisco Peçanha Martins, dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Sustentaram oralmente o Dr. Gustavo Miguez de Mello, pelas recorrentes, o Dr. Sérgio Pyrrho, pelo Estado do Rio de Janeiro, e a Dr^a. Gilda Pereira de Carvalho Berger, pelo Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: *Sul América Companhia Nacional de Seguros* e mais 28 (vinte e oito) seguradoras ajuizaram ação ordinária contra o *Estado do Rio de Janeiro* para que este deixasse de tributar o ICMS sobre as vendas de bens salvados de sinistros operadas por elas. Requereram também que o Estado se abstinhasse de praticar quaisquer atos que objetivassem à cobrança do referido imposto. Por fim, propugnaram pelo cumprimento da decisão do Superior Tribunal de Justiça que, segundo informaram, havia lhes atribuído referido direito, porém sob a égide da Constituição anterior.

A ação foi julgada parcialmente procedente para (fls. 452/464):

- 1) “declarar que não incide ICMS sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e serviços — sobre as operações realizadas pelas Autoras relativamente à alienação de salvados”;
- 2) condenar o Estado do Rio de Janeiro a abster-se de praticar atos que objetivem à cobrança de ICMS e de eventuais acessórios sobre operações relativas a salvados;
- 3) anular os autos de infração e intimações juntados aos autos.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram apelação. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso do Estado e julgou prejudicado o recurso das seguradoras em acórdão assim ementado:

“Imposto sobre circulação de mercadorias (ICMS). Salvados de incêndio por seguradoras.

Incidência do tributo sobre a operação mais como fato econômico ou de transferência de propriedade da mercadoria do que de sua circulação.

Tributo a que estão vinculados comerciantes e industriais predominantemente, mas que não exclui as pessoas civis ou outras, se praticam atos de comércio com habitualidade e promovem a circulação econômica do produto.

A seguradora, aceitando os salvados e os alienando após indenizar o segurado, é contribuinte do ICMS, porque seu objetivo foi o de realizar ato lucrativo caracterizado como ato de comércio.

Provimento do recurso.”

Os embargos declaratórios opostos pelas seguradoras foram rejeitados. Contra os acórdãos, interpuseram, então, recursos extraordinário e especial sustentando, neste último, vulneração dos arts. 3º e 110 do Código Tributário Nacional, 1º do Decreto-Lei n. 406/1988 e 73 do Decreto-Lei n. 73, de 1966, além de divergência de interpretação dessas normas em face de precedentes desta Corte. Contestaram também a validade da Lei Estadual n. 6.404/1977 e dos Decretos Estaduais ns. 1.088/1977 e 8.050/1985 em relação às normas federais ora indicadas.

Contra-razões apresentadas às fls. 793/800.

O recurso foi admitido na origem por decisão de fls. 827/830.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): No presente recurso, interposto com base nas alíneas **a**, **b** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, as recorrentes alegam vulneração dos arts. 3º e 110 do Código Tributário Nacional, 1º do Decreto-Lei n. 406/1988 e 73 do Decreto-Lei n. 73, de 1966, além de divergência de interpretação dessas normas em face de precedentes desta Corte. Contestam também a validade da Lei Estadual n. 6.404/1977 e dos Decretos Estaduais ns. 1.088/1977 e 8.050/1985 em relação às normas federais ora indicadas.

Pretendem as recorrentes demonstrar a impossibilidade de tributação de ICMS sobre bens salvados sub-rogatórios de sinistros em poder das seguradoras quando forem por elas vendidos. Sustentam, para tanto, que às seguradoras é defeso praticar atos comerciais em razão da regulamentação legal restritiva de suas atividades, e que, portanto, essa venda não pode ser vista como atividade meramente comercial, mas decorrente de contrato de seguro.

Ocorre que esta Corte, interpretando a legislação infraconstitucional de regência consubstanciada no Decreto-Lei n. 406/1968, tem entendido que incide o ICMS sobre a venda de bens salvados de sinistros realizada pelo segurador. Tal conclusão é objeto do Enunciado da Súmula n. 152-STJ, que assegura: “Na venda pelo segurador, de bens salvados de sinistros, incide o ICMS”.

Assim, de início, minha posição era aderir a esse entendimento, adotando os mesmos fundamentos que o têm sustentado. Todavia, chegou a meu conhecimento que o Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 1.332/RJ, 1.390/SP e 1.648/MG, deferiu liminares suspendendo as expressões “*e a seguradora*” das respectivas leis estaduais que, em razão da permissão contida nessa expressão, determinavam a incidência do ICMS sobre a venda de bens salvados

de sinistros operada pelas seguradoras. Decidi, então, pelo sobrestamento dos feitos até que a questão fosse definitivamente julgada pelo STF.

Em 09 de janeiro deste ano, a Coordenadora da Segunda Turma informou, à fl. 847 dos autos, que, das ações diretas de inconstitucionalidade acima referidas, a de n. 1.648/MG estava concluída ao Ministro Nelson Jobim e as de n. 1.332/RJ e 1.390/SP haviam sido extintas sem julgamento do mérito. O fundamento dessas decisões assentou-se na perda do interesse de agir, em razão de as leis estaduais, das quais se buscava declaração de inconstitucionalidade, terem sido revogadas. Cito a decisão da ADIn n. 1.390 (a de n. 1.332 possui conteúdo similar):

“9. Com efeito, a jurisprudência prevalecente desse Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a revogação superveniente do ato normativo objeto de impugnação em sede de controle normativo abstrato de constitucionalidade faz instaurar situação de prejudicialidade, ante a perda do interesse de agir e independentemente da existência de efeitos residuais concretos que possam ter derivado da aplicação do diploma questionado.”

À primeira vista, pareceu-me que a extinção dessas ações sem a apreciação do mérito não afetaria o entendimento adotado neste Tribunal, consolidado na Súmula n. 152. Porém, melhor refletindo, cheguei à conclusão de que o Supremo Tribunal Federal, ao deferir liminares nas três ADIs para suspender a eficácia das leis estaduais que determinavam a tributação das vendas dos bens salvados de sinistros, afetou a posição desta Corte. Ressalto inclusive que as liminares foram concedidas por decisões majoritárias do Plenário daquele Tribunal, restando vencido, tão-somente, o Ministro Ilmar Galvão, que compôs este Tribunal e, aqui, foi o autor do voto que serviu de fundamento para os precedentes da Súmula n. 152-STJ.

Creio, na verdade, que o Supremo Tribunal Federal, ao suspender liminarmente a expressão “*e a seguradora*” das leis regionais dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, entendeu que a venda dos bens salvados de sinistros é operação decorrente do contrato de seguro. Assim, diante de todos esses elementos e considerando que é defeso aos Estados federados ultrapassarem, para atingir as operações de seguros, o âmbito de competência tributária a eles atribuída constitucionalmente, *conheço do recurso especial* pela alínea **b** do art. 105, III, da Constituição Federal e dou-lhe provimento na forma dos fundamentos adiante aduzidos.

Primeiramente, importa rememorar o desenvolvimento jurisprudencial que culminou no Enunciado da Súmula n. 152-STJ, que ora proponho seja rediscutida.

Em 1990, a Segunda Turma do STJ, então composta pelos eminentes Ministros Carlos Velloso, Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro, decidiu, no julgamento do Recurso Especial n. 1.373/RJ, por voto-desempate do Ministro José

de Jesus, que foi convocado para esse fim, que, por ser integrante da operação de seguro, a alienação de bens salvados de sinistros pelas seguradoras não estava sujeita à incidência do ICM.

O acórdão restou assim ementado:

“Tributário. ICM. Seguradora. Salvados sub-rogatórios.

I - Impossibilidade de serem tributados, pelo ICM, salvados sub-rogatórios, que não constituem mercadoria objeto da operação tributável, tendo em vista que a seguradora não ostenta a qualidade de produtor, industrial ou comerciante de veículos usados ou de sucata (DL n. 73/1966, art. 73). Aplicabilidade da Súmula n. 541-STF

II - Recurso especial conhecido e provido.”

O Ministro Carlos Velloso, Relator para o acórdão, deixou consignado o seu entendimento de que a submissão à tributação do ICM sobre a venda dos salvados de sinistros implicava contrariedade à norma inscrita no art. 110 do Código Tributário Nacional. Destaco os seguintes aspectos de seu voto:

“É que, na verdade, *coisa* não difere, substancialmente, de *mercadoria*, lembrou bem o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, no parecer de fls. 557/574, forte em Carvalho de Mendonça, certo que a diferença situa-se na destinação. Argumenta: *‘Em sentido amplo tudo o que pode ser objeto de comércio é mercadoria. Mas, na hipótese, é preciso não esquecer o elemento subjetivo ou intencional: nenhuma seguradora se estabelece para negociar com ferro velho, até porque a lei proíbe que ela se dedique a qualquer outro negócio. Não há comércio sem liberdade e um negociante somente adquire uma mercadoria se isso lhe convém, em termos de qualidade e de preço. Nenhuma seguradora certamente se compraz em ter de receber, compulsoriamente, salvados que, com certeza, lhe acarretam uma perda patrimonial. No caso, demonstrou-se que os salvados não são mercadorias, no sentido estrito ou legal da expressão.’*

O que é preciso ter em conta é que uma seguradora não ostente a qualidade de comerciante, industrial ou produtor (DL n. 406/1968, art. 6º), mesmo porque existe proibição legal (DL n. 73/1966, art. 73). Mercadoria, pois, há de ser conceituada com vistas à natureza de quem promove a sua saída, ou realiza a operação tributável. Assim, emprestar conceito de mercadoria aos salvados sub-rogatórios, para o fim de submetê-los ao ICM, parece-me que extrapola do conceito que a Constituição e o Código Tributário observaram no caso do imposto em discussão.”

Concluiu, então, o eminente Ministro:

“Visualizada a questão, pois, em todos esses aspectos e tendo presente, sobretudo, a disposição inscrita no art. 73 do DL n. 73, de 1966, parece-me razoável o entendimento no sentido de que deve a alienação de salvados ser considerada como integrante das operações de seguro.”

O Ministro Américo Luz, acompanhando o voto do Relator, assim se manifestou:

“Com a Súmula n. 541 em mãos, chego à conclusão de que a venda de sucata pelas companhias seguradoras, não se inserindo na sua atividade principal, há de ser considerada venda ocasional. Tenho, também, diante de mim uma observação do Professor **Roberto Rosas** no seu ligeiro comentário ao Enunciado da Súmula aplicável:

‘A venda ocasional de material inservível não possibilitará a tributação.’

Esse ‘inservível’, obviamente se refere à natureza própria do material segurado. A sucata é resíduo dessa matéria.”

Posicionaram-se, de modo inverso, os Ministros Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro (votos aos quais reportar-me-ei a seguir), sendo, então, convocado o Ministro José de Jesus Filho para proferir o voto-desempate. Enquanto votava, em razão do aparte do Ministro Ilmar Galvão, surgiu a questão de se saber se os bens ditos por “salvados” eram ou não classificados como matéria inservível, porquanto a questão posta em julgamento versava sobre sucatas dos veículos acidentados, e não sobre a recuperação dos veículos pelas seguradoras e sua posterior revenda. Esclarecido que essa versão fática não havia sido tratada nos autos, o Ministro, em seu voto, concluiu:

“Sr. Presidente. Concluindo meu voto, digo que se houvesse a hipótese configurada pelo Ministro Galvão, não teria dúvida em acompanhá-lo e ao Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Mas, como a hipótese, que versa nos autos, está dentro do inservível — que é o que está em discussão — peço vênias para acompanhar os voto do Sr. Ministro-Relator.”

Assim, foi decidida a não-tributação sobre operações de venda de bens salvados de sinistros pelas seguradoras. Porém, esse entendimento sofreu alterações ao longo do tempo até que, em 1995, a questão foi levada à discussão na Primeira Seção, primeiramente, por meio dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 43.689 e, em seguida, mediante os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 45.911, ambos relatados pelo Ministro Hélio Mosimann. Houve, então, uma redefinição da matéria, determinando-se a tributação das mencionadas operações. Os acórdãos proferidos nos mencionados embargos restaram assim ementados:

“Embargos de divergência. Tributário. Seguradora. Salvados. Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços. Incidência do tributo.

São tributáveis, pelo ICMS, os salvados resultantes de sinistros, posto que a operação de venda através das companhias seguradoras não é feita em caráter eventual e sim com habitualidade, passando o produto a circular tal qual ocorre na circulação de mercadorias, quando desenvolvida atividade comercial.”

Esses embargos originaram-se da divergência entre o entendimento adotado pela Segunda Turma no julgamento do Recurso Especial n. 1.373/RJ, que é exatamente aquele que mencionei como exemplo do entendimento desta Corte nos idos da década de 90, e o entendimento exarado pela Primeira Turma nos Recursos Especiais n. 45.911-7/SP e n. 43.689/RJ. A peculiaridade da situação é que, tanto nos votos condutores dos acórdãos desses recursos como nos dos embargos de divergência acima citados, foram utilizados como fundamento os dois votos vencidos do REsp n. 1.373/RJ. Assim, reporto-me novamente a esse recurso, desta vez para citar os votos vencidos.

“Voto-vista

O Sr. Ministro Ilmar Galvão: Com a devida vênia do eminente Relator, não conheço do recurso.

E o faço, por entender correta a fundamentação do v. acórdão recorrido, segundo o qual as sociedades seguradoras exercem atos de comércio, quando vendem bens salvados de sinistros, já que assim procedem, não de modo eventual, mas, ao revés, com habitualidade, pelo singelo motivo de não terem porque conservar ditos bens em seu patrimônio, privando-se da receita que podem eles produzir.

Com efeito, trata-se de bens que possuem inegável valor econômico residual, e que, ao serem postos em circulação, de maneira sistemática, assimilam-se a mercadoria, para efeito de caracterização da atividade comercial contemplada pelo tributo em tela.

(...)

De afastar-se, também, conforme observou o órgão do Ministério Público, à fl. 590, a alegação segundo a qual, houve, no caso, usurpação de competência tributária da União, já que a venda dos salvados não compõe a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituindo, por isso, fato suscetível de imposição autônoma.

(...)

Ante tais considerações, vejo-me na contingência de discordar do eminente Relator, para não conhecer do recurso.”

“Voto (vogal)

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro: Senhor Presidente, a lei tributária arrola, em inúmeras cláusulas, o contribuinte do ICM. Não estabelece a empresa seguradora que vende a chamada sucata, resultante do pagamento do sinistro, que ficaria, então, com o restante. Entretanto, se o objetivo social da empresa seguradora não é exercer o comércio, a venda da sucata, porém, integra permanentemente a sua preocupação a fim de diminuir o prejuízo. Havendo, assim, esta potencialidade do exercício de intermediação para a colocação de material inservível, neste momento, ainda que a atividade não seja diária, todavia, ela protraí-se no tempo. Assim, a saída da mercadoria importa caracterização do fato gerador do imposto reclamado. Interpretação teleológica prefere à interpretação literal.

Por essas razões. Senhor Presidente, pedindo vênia ao eminente Ministro-Relator, acompanho as doulas considerações do Ministro Ilmar Galvão para não conhecer do recurso.”

Fixou-se, então, o entendimento deste Tribunal de que a venda de veículos salvados de sinistros operada pelas seguradoras deve sofrer a tributação do ICMS se assim for previsto nas respectivas leis locais.

Todavia, como afirmado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal, ao suspender a eficácia da expressão “e a seguradora” das leis estaduais, bem como o Ministro Gilmar Mendes, ao declarar, no voto que proferiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.648/MG, que referida expressão é inconstitucional (com relação à Lei n. 6.763, do Estado de Minas Gerais), deixaram consignado que a venda dos bens salvados de sinistros é operação de seguro, que não pode ser tributada por leis regionais.

Ressalto inclusive que o STF, ao conceder as liminares, entendeu que o requisito do **periculum in mora** havia sido atendido, tendo em vista que o tema havia sido pacificado pela Primeira Seção deste Tribunal.

Assim, diante desse posicionamento do Supremo, entendo que têm razão as recorrentes, merecendo conhecimento e provimento o presente recurso. Porém, esclareço que a rediscussão dessa matéria não importa debates inéditos e, conseqüentemente, haveremos de visitar caminhos dantes percorridos, analisando fundamentos anteriormente debatidos.

In casu, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a sentença de procedência do pedido para afirmar que as seguradoras são contribuintes do ICMS, fundamentando suas razões no seguinte:

a) a aquisição de salvados pela seguradora é operação que objetiva vantagem econômica e, portanto, é fato econômico que visa reduzir o valor da indenização despendida pela seguradora;

b) não obstante a proibição das seguradoras de exercerem atividade que extrapole o seu objeto social, se o faz, como o habitual negócio de aquisição e revenda de salvados, não se exige ela de pagar o imposto;

c) tem o Poder Público Estadual competência para tributar os salvados de incêndios; e

d) não há isenção de tributos para o caso da operação econômica de aquisição e revenda dos salvados de incêndio.

Primeiramente, é inequívoco que às seguradoras é defeso praticar qualquer atividade comercial que venha a exceder seu objeto social. Dispõe o art. 73 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1996: “As Sociedades Seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria.”

É, pois, absolutamente relevante determinar se a alienação dos bens tidos por salvados de sinistros compõe a atividade própria relativa ao contrato de seguro ou se há, no caso, uma circulação de mercadorias (que excederia os termos da lei acima indicada).

Tenho que as seguradoras, ao venderem os salvados, fazem-no com o intuito de se ressarcirem das *despesas das indenizações que são obrigadas a honrar por força contratual*. Elas adquirem os salvados quando houverem de pagar indenização integral em razão da perda de pelo menos 75% do valor segurado.

Dispõe o art. 753 do Código Comercial de 1850, ainda aplicável à espécie:

“É lícito ao segurado fazer abandono dos objetos seguros, e pedir ao segurador indenização de perda total nos seguintes casos:

(...)

3. Perda total do objeto seguro, ou deterioração que importe pelo menos três quartos do valor da coisa segurada.”

A Circular n. 18 da Susep, de 20.04.1983, determinou às seguradoras que incluam cláusula de sub-rogação dos bens sinistrados em suas apólices. Veja-se:

“8.3. — No caso de indenização por perda total ou da substituição de peças ou de partes do veículo, os salvados (o veículo sinistrado, as peças ou partes substituídas, conforme o caso) pertencerão à Seguradora.”

É certo que essa determinação da Susep visa ao abatimento das despesas e ao barateamento dos custos da operação de seguro, de forma que, sendo as

seguradoras obrigadas ao recebimento dos salvados de sinistros, é certo que têm de se desfazer deles em busca desse objetivo. Além disso, como as receitas havidas de tais operações são contabilizadas como recuperação da parcela da indenização que tiveram de pagar, entendo que tais vendas *integram a parte final da operação de seguros*.

Nesse caso, sendo referidas vendas inseparáveis das operações de seguro, por certo que não podem ser classificadas como mercantis, pois a atividade lucrativa das seguradoras delas não decorre. Desse modo, integrando tais operações o contrato de seguro, a tributação que sobre elas venha a incidir é de competência exclusiva da União. Corroborando esse entendimento, colaciono excerto do voto concessivo da liminar proferida pelo Ministro Sydney Sanches na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.332/RJ:

“Também a um primeiro exame, é de se admitir que as seguradoras, quando vendem veículos sinistrados, não agem como comerciantes de automóveis, não visam propriamente lucro, numa atividade profissional, mas apenas restabelecer o equilíbrio financeiro de sua atividade decorrente do pagamento a maior, feito em caso de perda total do bem objeto do seguro, assim considerada a que atinge 75% do seu valor.

28. Não se trataria, pois, de uma operação de circulação de mercadoria, com tal considerada a que é objeto de um comércio, e sobre a qual pudesse incidir o imposto em questão.”

Também, à luz da Lei Civil Brasileira, verifica-se que a determinação da Su-sep de que conste nas apólices de seguros cláusula referente à sub-rogação dos bens sinistrados às seguradoras vem a calhar exatamente ao principal elemento desses contratos, que é a transferência do risco, elemento que justifica o pagamento da indenização (objeto do contrato em questão) e que leva à conclusão de que é defeso ao segurado receber mais do que perdeu, pois a ele cabe indenização no limite da perda que sofreu.

Examinando o tema, assim leciona **Pedro Alvim** (“O Contrato de Seguro”, 3ª ed., 1999, pp. 114/115): “A incidência do risco sobre a pessoa ou os bens do segurado é o pressuposto necessário do contrato de seguro”. Pondera, porém, que “o risco é inerente ao segurado; é algo que sua pessoa ou seus bens”. Mais adiante, versando a respeito da teoria da transferência do risco, esclarece:

“Essa teoria esclarece melhor a fundamentação do princípio indenitário que domina os seguros de dano, segundo o qual [e aqui, faço um destaque, pois adentro à parte que interessa ao presente feito] *o segurado não pode receber mais do que perdeu*. A transferência que faz ao segurador é das

conseqüências econômicas do risco, isto é, os prejuízos. Qualquer quantia superior, mesmo que houvesse sido pago o prêmio, constante da prestação do segurador, desfiguraria o contrato de seguro. Seria uma especulação própria do contrato de jogo ou aposta.”

Ora, havendo, na operação de seguros, a transferência do risco do segurado para a seguradora, é defeso a ela pagar indenização maior do que o efetivo dano sofrido pelo segurado — e a indenização acrescida do bem que sofreu sinistro daria ao segurado essa vantagem — e, se a seguradora, por sua vez, tem de receber o bem sub-rogado, é crível que o venda e contabilize a operação como recuperação de indenização e que efetivamente considere tais receitas no cálculo atuarial, de forma a refletir no prêmio a ser pago aos segurados.

Observa-se que toda essa operação, na verdade, importa em transferência das receitas das vendas aos segurados via abatimento do prêmio do seguro.

Portanto, a operação de venda de bens sinistrados, por compor o contrato de seguro, não pode ser objeto de tributação por Lei Estadual, estando, por conseguinte, fora do alcance de incidência do ICMS.

Nesses termos, entendo que a Lei n. 6.404/1977 e os Decretos Estaduais ns. 1.088/1977 e 8.050/1985 do Estado do Rio de Janeiro, ao determinar a tributação da venda dos bens salvados de sinistros pelas seguradoras, vêm de encontro aos arts. 3º e 110 do Código Tributário Nacional, 1º do Decreto-Lei n. 406/1988 e 73 do Decreto-Lei n. 73, de 1966.

Faço apenas a ressalva de que a operação de venda aqui tratada, que se encontra fora do alcance da tributação do ICMS, refere-se aos bens salvados de sinistros imprestáveis ao uso a que se destinavam.

Em conclusão, *conheço do recurso especial pela alínea b do permissivo constitucional e dou-lhe provimento.*

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr^a. Ministra-Presidente, disse que somos escravos do tempo, mas não me avexo muito com estatística ou com rapidez, sobretudo agora que estamos revendo milhares de decisões nossas. Já reviram nossas súmulas, e aqui se disse que essa foi apenas em quatro julgamentos que teriam sido apressados, e estamos revendo, por exemplo, o julgamento do crédito-prêmio. Todos julgamos milhares de casos de acordo com a jurisprudência consolidada.

O argumento de que esse é o primeiro julgamento sobre a matéria não me comove. Estou no pressuposto de que estamos diante de uma realidade jurídica

colocada. O Supremo Tribunal Federal está julgando uma ADIn, na qual discute a matéria prejudicial da competência ou não dos Estados de fazer incidir sobre uma hipótese de incidência criada, no caso dos salvados, o imposto que é da competência do Estado. Essa é a razão de ser. Estamos em um País em que se dividiu o recurso extraordinário, mas continuamos a ter um sistema encabeçado, no que diz respeito ao processo, pelo Supremo Tribunal Federal.

Mantenho minha posição pelo sobrestamento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr^a. Ministra-Presidente, examinei essa mesma matéria e observei o seguinte: não obstante os argumentos trazidos pelo eminente Ministro-Relator, João Otávio de Noronha, temos uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em uma cautelar que concluiu pela suspensão da eficácia de uma Lei Estadual, no caso, a Lei Estadual fluminense n. 1.423/1989, mas ainda em juízo cautelar. Esse entendimento, como se vê, ainda não é definitivo, embora se diga que o Supremo Tribunal Federal costuma repetir o entendimento dado em cautelar. Pelo menos no julgamento de um recurso extraordinário recente, todos devemos estar bem lembrados dele, em que se referia à questão dos taxistas do Rio de Janeiro, depois de manter a decisão proferida na cautelar, ao examinar o mérito, o julgamento foi exatamente o contrário, ou seja, considerando legal aquela legislação.

Examinei os votos que deram base à súmula e parece-me que, embora sejam argumentos relevantes, todos esses que foram aqui trazidos já o eram naquele julgamento primeiro, em que se entendia pela inexistência do fato gerador para a cobrança do ICMS; deve-se considerar que esses argumentos foram rebatidos e superados no julgamento em que se formou a Súmula n. 152.

Gostaria de lembrar ainda que recentemente a egrégia Primeira Turma, ao analisar o Recurso Especial n. 43.952/SP, em julgamento que foi publicado no Diário da Justiça de 24 de maio deste ano, entendeu que, por força da habitualidade com que as seguradoras realizam as operações de venda de bens salvados de sinistro, fez prevalecer o Enunciado da Súmula n. 152. Esse recurso teve como Relator o eminente Ministro Francisco Falcão. Ao arrematar aquele voto, S. Ex^a. concluiu:

“Ademais, existe nesta Corte a Súmula n. 152 que assim preceitua **litteris**: ‘Na venda pelos seguradores de bens salvados de sinistro incide o ICMS.’ Em face do exposto, prevalece o referido óbice sumular em razão da habitualidade com que as seguradoras realizam as vendas dos bens salvados, assemelhando-se tais atividades à circulação de mercadorias para fins de incidência do ICMS.”

Em conclusão, no meu modo de entender, até que a Suprema Corte decida em definitivo em caráter diametralmente oposto, deve ser mantido o entendimento já consagrado na súmula deste Tribunal no sentido de reconhecer a tributação do ICMS para essas operações.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator e ao Sr. Ministro Teori Albino Zavascki para negar provimento ao recurso especial.

**VOTO-MÉRITO
VENCIDO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr^a. Ministra Presidente, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Castro Meira, negando provimento ao recurso especial.

Jurisprudência da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 506.887 — RS (2003/0034763-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Ana Lúcia de Fátima Bastos Estevão e outros

Agravado: Hospital Beneficente São Carlos

Advogados: Maria Cristina de Carvalho Soares e outro

EMENTA

Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso especial. Recurso sobre medida antecipatória de tutela. Superveniência de sentença julgando a causa. Perda de objeto.

1. Perde objeto o recurso relativo à antecipação da tutela quando a sentença superveniente (a) revoga, expressa ou implicitamente, a liminar antecipatória (o que pode ocorrer com juízo de improcedência ou de extinção do processo sem julgamento de mérito), ou, (b) sendo de procedência (integral ou parcial), tem aptidão para, por si só, irradiar os mesmos efeitos da medida antecipatória. Em qualquer dessas situações, o provimento do recurso relativo à liminar não teria o condão de impedir o cumprimento da sentença superveniente.

2. No caso concreto, a liminar sustou a exigibilidade do tributo e esse mesmo efeito é produzido pela sentença de procedência parcial, que não tem efeito suspensivo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de agravo regimental (fls. 177/182) contra decisão monocrática cuja ementa é a seguinte:

“Tributário e Processual Civil. Contribuição previdenciária. Imunidade. Art. 195, § 7º, da CF/1988. Pedido de tutela antecipada. Agravo de instrumento. Recurso especial. Superveniência de sentença na ação. Perda de objeto.

1. A sentença na ação em que se anteciparam os efeitos da tutela passa a ser o título a partir do qual se realiza a execução provisória. Com sua superveniência, restam prejudicados os recursos interpostos em face da decisão interlocutória que deferira a liminar.

2. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, **caput**).” (Fls. 173/175)

O agravante alega, essencialmente, que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido contrário ao que ficou decidido, sendo que os recentes julgados dessa Corte têm confirmado o posicionamento de que “a superveniência de sentença de procedência não prejudica o recurso interposto contra a decisão interlocutória que concedeu a antecipação de tutela, porquanto esta não antecipa simplesmente a sentença de mérito, mas sim a própria execução dessa sentença, que, por si só, não produziria os efeitos que irradiam da tutela antecipada. Logo, ainda que prolatada sentença de mérito, persiste o interesse na cassação da decisão que antecipou os efeitos da tutela pleiteada” (fl. 178). Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada e, conseqüentemente, o seguimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. São os seguintes os fundamentos da decisão agravada:

“2. Em consulta ao sistema processual do Tribunal de origem, verifica-se que o pedido contido na ação em que se postulou a tutela antecipada ora impugnada foi julgado parcialmente procedente em sentença publicada no Diário da Justiça em 1º de julho de 2003. Nesse quadro, há a perda de objeto do presente recurso, pois a sentença superveniente passa a ser o título a partir do qual se efetiva a execução provisória, restando superadas as impugnações dirigidas à decisão interlocutória de antecipação da tutela.

Nos termos dos arts. 587 a 589 do CPC, em face de sentença que julga procedente a demanda e é atacada por recurso recebido no efeito apenas devo-

lutivo, pode a parte requerer a expedição de carta de sentença e, com ela, promover a execução provisória do julgado. Na hipótese de ter sido antecipada a tutela no processo, esse procedimento mostra-se desprovido, pois os efeitos que advinham da liminar passam a ser irradiados da sentença que, julgando a causa, a referendou.

Registre-se, por oportuno, que, no presente caso, o eventual recurso de apelação não poderá ter efeito suspensivo, por força do inciso VII do art. 520 do CPC. Por idêntica razão, o reexame necessário, nestes casos, deverá ser feito sem prejuízo da execução dos efeitos antecipados. É, pois, com essa ressalva implícita que se deverá interpretar o art. 475 do Código.

Pelo exposto, não há mais qualquer sentido em prosseguir na apreciação da impugnação às razões da liminar quando a causa já foi julgada. Os fundamentos da sentença se sobrepõem aos da decisão que deferiu a antecipação da tutela, de modo que sua cessação dependerá da sorte do recurso intentado contra aquele **decisum**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

‘Processual Civil. Agravo de instrumento para conferir trânsito a recurso especial interposto em autos de agravo de instrumento. Decisão que concede tutela antecipada. Superveniência de sentença de mérito confirmando a tutela anteriormente deferida, atacada por apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Ausência de interesse recursal.

1. A prolação de sentença de mérito julgando procedente o pedido esvazia de interesse o agravo, porquanto o provimento vigente restou absorvido pela decisão adotada em cognição exauriente e conseqüentemente atacado no recurso contra a decisão final.

2. Atacada por via de apelação recebida apenas no efeito devolutivo, encontra-se a r. sentença sem qualquer óbice à sua exequibilidade.

3. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no AgRg no Ag n. 502.592/RS, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 21.06.2004)

‘Processual Civil — Tutela antecipada — Agravo de instrumento — Recurso especial — Cabimento — Alterações da Lei n. 9.756/1998 — Não-aplicação na espécie — Sentença superveniente — Perda do objeto. **omissis**. Com a superveniência da sentença, fica prejudicada a apreciação do recurso especial interposto, em face da confirmação da tutela antecipada. Recurso especial não conhecido. Precedentes.’ (REsp n. 203.103/SP, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 20.03.2000)

2. A agravante invoca jurisprudência do STJ em sentido diferente. Todavia, penso que a melhor orientação ainda é a dos precedentes acima transcritos, pelo menos em duas situações: quando a sentença superveniente (a) revoga, expressa ou implicitamente a liminar antecipatória (o que pode ocorrer quando julga improcedente o pedido ou quando extingue o processo sem julgamento de mérito), ou, (b) sendo de procedência (integral ou parcial), tem aptidão para, por si só, irradiar os mesmos efeitos da medida antecipatória. Em qualquer dessas situações, o provimento do recurso relativo à liminar não teria o condão de impedir o cumprimento da sentença superveniente, não subsistindo interesse jurídico em sua apreciação. No caso concreto, a liminar sustou a exigibilidade do tributo. Ora, esse mesmo efeito é produzido pela sentença de procedência, que não tem efeito suspensivo, configurando-se, destarte, a hipótese (b), acima aludida.

3. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental. É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 660.203 — RJ (2004/0087265-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Relator p/ o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Michele de Barros Travassos e outros

Agravada: FN Negócios e Participações S/A

Advogados: Rubens Paulo Cury de Almeida Torres e outros

EMENTA

Tributário. Processual Civil. Depósito judicial do valor do tributo. Natureza. Efeitos. Levantamento, pelo contribuinte, condicionado ao trânsito em julgado de sentença de mérito em seu favor. Precedentes.

1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor.

2. O direito — ou faculdade — atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo.

3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria.

4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a pessoa de direito público não é parte na relação de direito material questionada — e que, portanto, não é parte legítima para figurar no processo — o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito se converte em renda.

5. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Luiz Fux (voto-vista), Denise Arruda (RISTJ, art. 162, § 2^a, segunda parte) e José Delgado.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão que proferi, dando provimento ao recurso especial

da ora agravada, por entender que, extinto o processo sem julgamento do mérito, é de ser deferido o levantamento do depósito efetuado pelo contribuinte para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a agravante que o depósito efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário é feito em garantia da Fazenda, de forma que só pode ser levantado pela parte após a sentença final transitada em julgado. Alega que, extinto o processo sem julgamento do mérito, a sentença não foi favorável ao contribuinte, não sendo o caso de levantamento do depósito, mas de sua conversão em renda da União.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Mandado de segurança. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Levantamento do depósito efetuado para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Possibilidade. Conversão em renda da União. Impossibilidade.

I - A egrégia Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de extinção do mandado de segurança, sem julgamento do mérito, é de ser deferido o levantamento do depósito efetuado pelo contribuinte para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo inadmissível a sua conversão em renda da União. Precedentes: REsp n. 258.751/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.09.2002; EREsp n. 270.083/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002; REsp n. 267.587/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 27.11.2000 e REsp n. 177.684/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 1ª.08.2000.

II - Agravo regimental improvido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo regimental não merece provimento.

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que “somente com o trânsito em julgado da decisão definitiva e sendo esta desfavorável ao autor é que se deve converter os depósitos em renda do Estado, sob pena de não só se esvaziar o objeto da ação como de, subvertendo a organicidade processual, ter-se concluído o

processo executivo antes mesmo de devidamente instaurado” (REsp n. 114.330/SP Relator Ministro José de Jesus Filho, DJ de 24.11.1997).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, **verbis**:

“Processual Civil. Recurso especial. Pressupostos de admissibilidade. Extinção do processo. Conversão do depósito em renda. Impossibilidade.

1. O recurso especial pelos fundamentos das letras **a** e **c** exige o prequestionamento da questão federal contida no dispositivo legal invocado pelo recorrente, bem como a demonstração analítica da dissidência das teses enfrentadas nos acórdãos confrontados.

2. Extinto o processo sem julgamento do mérito, não havendo solução da lide nem a formação de coisa julgada material, é inadmissível a conversão do depósito em renda da União.

3. Violação da lei e divergência jurisprudencial não configuradas. — 4. Recurso não conhecido” (REsp n. 258.751/SP Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.09.2002, p. 214).

“Tributário e Processo Civil — Depósito para suspender a exigibilidade (art. 151 do CTN) — levantamento.

1. A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

2. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da Fazenda, a conversão do depósito em renda.

3. Embargos conhecidos e providos” (EREsp n. 270.083/SP Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002, p. 142)

“Processual Civil. Mandado de segurança. Liminar garantida por depósito para suspender a exigibilidade (CTN, art. 151, II).

1. A compensação ou a conversão em renda do valor depositado para suspender a exigibilidade do crédito tributário somente viabiliza-se após o trânsito em julgado do provimento judicial terminativo do litígio, favorável ao contribuinte.

2. Precedentes.

3. Recurso provido” (REsp n. 267.587/SP Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 27.11.2000, p. 143)

“Processual Civil. AFRMM. Depósito. Suspensão da exigibilidade. Extinção do processo sem exame do mérito. Levantamento. Possibilidade.

Extinto o processo sem exame do mérito, cabível o levantamento, pelo contribuinte, do valor despositado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 177.684/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 1^a.08.2000, p. 230).

Aliás, cabe aqui transcrever as doudas ponderações emitidas pela eminente Ministra Nancy Andrighi, ao apreciar o Recurso Especial n. 259.646/SP, nestes termos:

“constitui faculdade do sujeito passivo da obrigação tributária o depósito do montante integral do tributo para o fim de suspender a exigibilidade do crédito. Tal medida garante o recebimento do mesmo pela Fazenda, caso saia vitoriosa da demanda, e o levantamento, logrando o sujeito passivo, êxito na demanda. No caso em apreço não há vencidos no mérito da causa porquanto o processo foi extinto sem a apreciação do mérito. Assim, é cabível o levantamento do depósito efetuado pelo contribuinte. Uma vez extinto o processo sem julgamento do mérito, restou sem efeito a suspensão da exigibilidade do crédito relativo ao AFRMM” (DJ de 16.08.2000).

Como visto, a egrégia Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de extinção do mandado de segurança, sem julgamento do mérito, é de ser deferido o levantamento do depósito efetuado pelo contribuinte para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo inadmissível a sua conversão em renda da União.

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente agravo regimental.

É o meu voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Cuida-se de agravo regimental apresentado contra decisão que deu provimento a recurso especial, considerando que, na hipótese de extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito, é inviável a conversão dos depósitos oferecidos para suspender a exigibilidade do crédito tributário em renda do Estado, devendo os mesmos ser devolvidos ao impetrante (fls. 220/222). No agravo regimental, a Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que o depósito realizado para suspender a exigibilidade do feito tem também a função de garantia da Fazenda, somente sendo passível de levantamento pelo

contribuinte se este obtiver sentença favorável à sua pretensão, e devendo, nos demais casos, ser convertido em renda da União.

O Relator, Ministro Francisco Falcão, negou provimento ao agravo, reiterando as razões expendidas na decisão monocrática.

Pedi vista.

2. O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, ficando o seu destino vinculado ao resultado da demanda. Ao enfrentar o tema, perante o TRF da 4ª Região, como Relator dos Embargos Infringentes n. 95.04.36954, Primeira Seção (RTRF-4ª, 28/300), sustentei:

“Observo, outrossim, que o depósito — cuja realização é direito do contribuinte — constitui, à sua vez, uma garantia do Fisco. Explica-se a inexigibilidade do crédito tributário nestes casos porque, com o depósito, o Fisco obtém, na prática, a mesma garantia que obteria com a penhora de dinheiro, caso ajuizasse a execução. Efetuada a penhora, os demais atos executivos estariam igualmente suspensos, se o contribuinte interpusse embargos. Em outras palavras: com o depósito e o ajuizamento da ação pelo contribuinte, as partes assumem situação jurídica exatamente idêntica à que assumiriam com a penhora e o ajuizamento de embargos de devedor. Esta é a razão pela qual a lei suspende, em tais casos, a exigibilidade do crédito. Inquestionável, portanto, que o depósito constitui garantia do Fisco, que não poderá ser fraudada por meios indiretos. O levantamento do valor, pelo depositante, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, certamente pode constituir forma de fraudar a garantia. Não teria sentido, por exemplo, devolver o depósito ao contribuinte caso este, passados vários anos ou, como no caso, após a sentença denegatória do **mandamus**, simplesmente desistisse da segurança. Em casos tais, sendo garantia, o destino do depósito há de ser tratado da mesma forma como trata a penhora em caso de embargos do devedor: a sua liberação dependerá, necessariamente, da procedência da ação. Em casos de desistência ou de outra forma de extinção do processo sem julgamento do mérito, há de se manter a eficácia da garantia’ (RTRF-4ª, 10/299-300). Continuo pensando da mesma maneira, até porque as causas da extinção do processo sem julgamento de mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir-se que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito, significaria dar-lhe comando sobre o destino da garantia que ofereceu, ou seja, significaria retirar da garantia toda a sua substância, o que

não teria sentido algum. Na verdade, o autor não tem o direito — ou a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o crédito tributário ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo”. Desse modo, a lógica do sistema impõe, como princípio, a conclusão a que chegou a Turma no precedente acima referido: só com o julgamento de mérito em seu favor é que o autor poderá reaver o valor depositado.

2. Alega-se, contudo, que se a parte foi considerada ilegítima para figurar no pólo passivo, não tem ela direito a levantar a quantia depositada. O argumento não favorece a tese da agravante. Com efeito, em mandado de segurança, é importante distinguir o conceito de parte do conceito de autoridade coatora. Parte é a pessoa jurídica que suportará as conseqüências da eventual procedência da demanda. É ela, por isso mesmo (e não a autoridade coatora) quem pode interpor recurso. A autoridade impetrada, que é simplesmente órgão daquela pessoa jurídica, legitima-se exclusivamente para representá-la na prestação das informações, sem, com isso, transformar-se em parte. Aliás, o depósito judicial, nesses casos, é feito em favor da pessoa jurídica credora da exação questionada — no caso a União — e não da autoridade impetrada.

(omissis).

Os fundamentos do precedente são aplicáveis, de um modo geral, ao caso concreto. Aqui também houve outorga de garantia ao Fisco, garantia que operou os efeitos contra o Fisco, especialmente o de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Assim ressalvadas as óbvias situações em que a improcedência da ação ou a extinção do processo decorram do reconhecimento de que a pessoa de direito público não é parte da relação de direito material questionada (e, portanto, não é parte legítima para responder à demanda) — em todos os demais casos o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor”.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

“Tributário. Processo Civil. Depósito judicial do valor do tributo questionado. Destino, em caso de extinção do processo sem julgamento do mérito.

1. O autor tem o direito — ou a faculdade — de efetuar ou não o depósito judicial do valor do tributo questionado; porém, não tem nem o direito, nem a faculdade, de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito, ela operou, contra o réu, os

efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo.

2. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe comando sobre o destino da garantia que ofereceu, ou seja, significaria retirar toda a sua substância.

3. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a pessoa de direito público não é parte na relação de direito material questionada — e que, portanto, não é parte legítima para figurar no processo — o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor.”

No mesmo sentido, em sede doutrinária (“Comentários ao Código de Processo Civil” — volume 8, 2ª ed., São Paulo: RT, 2003, pp. 225/226), sustentei:

“O depósito, em garantia, do valor integral do crédito reclamado, tem função e natureza semelhante à da penhora de dinheiro, por nomeação do contribuinte, para ajuizamento de embargos de devedor, com o conseqüente efeito suspensivo dos atos da execução. Essa semelhança explica e justifica a suspensão da exigibilidade do crédito: com o depósito, o Fisco obtém, na prática, a mesma garantia que obteria se ajuizasse a ação e penhorasse dinheiro. Mas, para operar essa eficácia de inibir o acesso do Fisco ao Judiciário, o depósito (a) há de ser integral e em dinheiro (Súmula n. 112 do STJ) e (b) será convertido em renda pública ao final do processo se o contribuinte não obtiver, no mérito, sentença favorável.”

Assim, somente com o trânsito em julgado da decisão de mérito em seu favor é que poderá o autor reaver o valor depositado para suspensão do crédito tributário. Seria até mesmo absurdo que, efetuado o depósito em garantia e suspensa assim a exigibilidade do crédito tributário (impedindo-se a Fazenda de cobrar ou, por outra forma, garantir a execução da dívida), se deixasse a critério do depositante-garante retirar a garantia oferecida, que já operou os efeitos (favoráveis aos interesses do depositante e contrários aos interesses da Fazenda). Neste sentido são inúmeros os julgados da Primeira Turma, dentre os quais se destacam: REsp n. 490.641/PR, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 03.11.2003; REsp n. 251.350/SP, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.03.2001; REsp n. 227.958, Primeira Turma, Ministro Garcia Vieira, DJ de 07.02.2000; REsp n. 258.752/SP, Primeira Turma, Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 25.02.2002; REsp n. 553.541/CE, Primeira Turma, Ministro José Delgado, DJ de 22.03.2004, esse último ementado nos seguintes termos:

“Tributário. Depósito judicial. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Impossibilidade do contribuinte efetuar o levantamento. Conversão do depósito em renda.

1. A extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito não impede que o valor do depósito judicial efetuado pelo contribuinte para suspender a exigibilidade fiscal enquanto perdurar a discussão da lide seja convertido em renda da Fazenda Pública.

2. A exigência de cumprimento da obrigação tributária só pode ser suspensa por lei. O contribuinte, sem causa legal em sentido contrário, está obrigado ao pagamento do tributo.

3. Precedentes: REsp n. 490.641/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 03.11.2003, p. 254; REsp n. 163.045/SP, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ de 09.11.1998, p. 74; REsp n. 251.350/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.03.2001, p. 97; REsp n. 227.958, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 07.02.2000; REsp n. 258.752/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 25.02.2002, p. 218.”

3. No caso concreto, a sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, afirmando a inexistência de prova pré-constituída. A agravada, portanto, não obteve êxito em seu desiderato de se livrar do pagamento do tributo, razão pela qual é devida a conversão do valor depositado em renda da União, o que não inibe a discussão judicial do mérito pelas vias ordinárias.

4. Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental, para negar provimento ao recurso especial. É o voto.

Processual Civil e Tributário. Depósito judicial efetuado em sede de mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito. Impossibilidade de levantamento dos valores pelo contribuinte.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito integral do débito reclamado (Súmula n. 112-STJ) tem como pressuposto a garantia dúplice, carreada para o crédito exequendo e para o suposto direito do depositante.

2. Sob esse ângulo, definido o direito a favor do contribuinte, o depósito corrigido é-lhe entregue e conjurado do mundo jurídico o crédito fiscal.

3. Ao ângulo fazendário, reconhecida a legitimidade do crédito fiscal, o depósito integra-se ao patrimônio da Fazenda, transmudando-se em pagamento através da técnica automática da “conversão do depósito em renda”.

4. Atentando para esse escopo, inegável que somente a extinção do processo com julgamento do mérito em prol do contribuinte é que pode conduzir ao levantamento do depósito, máxime porque, durante o período de suspensão da exigibilidade, a Fazenda não pode acioná-lo por isso que viável a ocorrência da prescrição, não obstante indiferentes os seus efeitos em razão mesmo da custódia judicial da quantia certa.

5. Consectariamente, sucumbente o contribuinte-depositante, quer por razões de formais ou materiais, inibe-se-lhe o levantamento.

6. Deveras, a conversão do depósito em renda não lhe impede o pleito da restituição engendrável no prazo prescricional a partir da decisão em que restar vitorioso e consagrada a inexigibilidade do crédito em função do qual foi encetado o depósito.

7. Assentadas essas premissas, sobressai legítima a impossibilidade de o contribuinte levantar o depósito obstativo da exigibilidade do crédito tributário quando extinta a ação onde se operou integralmente custódia da quantia, sem análise do mérito, posto prevalente a legitimidade, “em potencial”, do crédito tributário.

8. É que o crédito tributário, por força de lei, tem presunção de certeza e legitimidade que só desaparecem quanto atingido no seu cerne por decisão de mérito imutável e indiscutível, vale dizer, transitada em julgado.

9. A extinção de processo sem análise do mérito não tem assim o condão de liberar o depósito realizado com fulcro no art. 151, II, do CTN, máxime quando o crédito exequendo baseia-se em atos fraudulentos do contribuinte; como, **v.g., in casu**, emissão de notas falsas que teriam gerado o direito em face da Fazenda, e o *writ* veiculador da pretensão foi extinto por falta de direito líquido e certo.

10. Voto vista acompanhando a divergência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão monocrática, da relatoria do eminente Ministro Francisco Falcão, que deu provimento ao recurso especial de FN Negócios e Participações S/A autorizando-a a proceder ao levantamento de depósito judicial tendo em vista que o mandado de segurança impetrado pela empresa fora extinto sem julgamento do mérito, sob os seguintes fundamentos:

“Cuida-se de recurso especial interposto por FN Negócios e Participações S/A, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

A ora recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro, objetivando obter dedução de tributos (PIS e IR), bem como revogar lançamento, argumentando que fora autuada por omissão da receita, decorrente do recebimento de notas fiscais frias, resultando a diminuição do valor do tributo.

O MM. Juiz Federal de 1ª Instância julgou extinto o processo, por inexistente a comprovação de direito líquido e certo.

O v. acórdão recorrido restou assim ementado, **verbis**:

‘Processual Civil — Extinção do feito sem julgamento do mérito — Cabimento.

I - Não se pode afastar **in casu** a produção de provas periciais e contábeis, no escopo de aferir a validade das notas fiscais dadas como frias pelo Fisco, por não corresponderem a efetivas prestações de serviço, o que acarretaria dilação probatória, incompatível em sede de mandado de segurança que serve de remédio jurídico para a proteção de direito líquido e certo, provado desde logo com a peça exordial.

II - Recurso improvido’ (fl. 134).

Foram opostos embargos de declaração, a fim de suprir omissão quanto à determinação feita pelo Juízo **a quo**, no sentido de que o depósito, efetuado para fins do art. 151, II, do CTN, fosse convertido em renda da União, uma vez que o feito foi extinto sem julgamento do mérito.

Os embargos de declaração foram improvidos, em acórdão assim ementado, **verbis**:

‘Processual Civil — Embargos de declaração.

I - O depósito efetuado pelo autor para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve ser convertido em renda da União em casos de extinção do processo sem julgamento de mérito.

II - No mandado de segurança a prova deve ser pré-constituída, ou seja, o direito pleiteado deve ser líquido e certo, pois em ação mandamental não se admite dilação probatória.

III - Embargos de declaração improvidos’ (fl. 157).

Alega a recorrente que o acórdão recorrido, ao determinar a conversão do depósito em renda, a despeito de não ter julgado o mérito do mandado de segurança, violou os arts. 15 e 16 da Lei n. 1.533/1951 e 268 do CPC, bem como divergiu da jurisprudência de outros Tribunais.

Relatados. Decido.

Verifico que a pretensão da recorrente merece guarida.

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que ‘somente com o trânsito em julgado da decisão definitiva e sendo esta desfavorável ao autor é que se deve converter os depósitos em renda do Estado, sob pena de não só se esvaziar o objeto da ação como de, subvertendo a organicidade processual, ter-se concluído o processo executivo antes mesmo de devidamente instaurado’ (REsp n. 114.330/SP, Relator Ministro José de Jesus Filho, DJ de 24.11.1997).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, **verbis**:

‘Processual Civil. Recurso especial. Pressupostos de admissibilidade. Extinção do processo. Conversão do depósito em renda. Impossibilidade.

1. O recurso especial pelos fundamentos das letras **a** e **c** exige o prequestionamento da questão federal contida no dispositivo legal invocado pelo recorrente, bem como a demonstração analítica da dissidência das teses enfrentadas nos acórdãos confrontados.

2. Extinto o processo sem julgamento do mérito, não havendo solução da lide nem a formação de coisa julgada material, é inadmissível a conversão do depósito em renda da União.

3. Violação da lei e divergência jurisprudencial não configuradas — 4. Recurso não conhecido’ (REsp n. 258.751/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.09.2002, p. 214).

‘Tributário e Processo Civil — Depósito para suspender a exigibilidade (art. 151 do CTN) — Levantamento.

1. A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

2. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao

contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da Fazenda, a conversão do depósito em renda.

3. Embargos conhecidos e providos' (EResp n. 270.083/SP Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002, p. 142).

'Processual Civil. Mandado de segurança. Liminar garantida por depósito para suspender a exigibilidade (CTN, art. 151, II).

1. A compensação ou a conversão em renda do valor depositado para suspender a exigibilidade do crédito tributário somente viabiliza-se após o trânsito em julgado do provimento judicial terminativo do litígio, favorável ao contribuinte.

2. Precedentes.

3. Recurso provido' (REsp n. 267.587/SP Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 27.11.2000, p. 143).

'Processual Civil. AFRMM. Depósito. Suspensão da exigibilidade. Extinção do processo sem exame do mérito. Levantamento. Possibilidade.

Extinto o processo sem exame do mérito, cabível o levantamento, pelo contribuinte, do valor despositado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Recurso especial não conhecido' (REsp n. 177.684/SP Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 1^a.08.2000, p. 230).

Aliás, cabe aqui transcrever as doutas ponderações emitidas pela eminente Ministra Nancy Andrighi, ao apreciar o Recurso Especial n. 259.646/SP, nestes termos:

'constitui faculdade do sujeito passivo da obrigação tributária o depósito do montante integral do tributo para o fim de suspender a exigibilidade do crédito. Tal medida garante o recebimento do mesmo pela Fazenda, caso saia vitoriosa da demanda, e o levantamento, logrando o sujeito passivo, êxito na demanda. No caso em apreço não há vencidos no mérito da causa porquanto o processo foi extinto sem a apreciação do mérito. Assim, é cabível o levantamento do depósito efetuado pelo contribuinte. Uma vez extinto o processo sem julgamento do mérito, restou sem efeito a suspensão da exigibilidade do crédito relativo ao AFRMM' (DJ de 16.08.2000).

Tais as razões expendidas, com esteio no art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, *dou provimento* ao presente recurso especial.

Publique-se."

Alega a Fazenda agravante, em síntese, que o depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário é realizado em garantia da Fazenda, motivo pelo qual só pode ser levantado pela parte após a sentença final com trânsito em julgado. Aduz que, em tendo sido o processo extinto sem julgamento do mérito, a decisão lhe foi favorável impondo portanto a sua conversão em renda em favor da União.

O eminente Ministro-Relator negou provimento ao agravo, mantendo a decisão atacada. O eminente Ministro Teori Albino Zavaski pediu vista dos autos e, na sessão de 04.11.2004, proferiu seu voto para dar provimento ao recurso, quando pediu vista dos autos para melhor exame.

É o breve relatório.

O eminente Ministro Francisco Falcão, na relatoria, sustentou:

“Tenho que o presente agravo regimental não merece provimento.

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que ‘somente com o trânsito em julgado da decisão definitiva e sendo esta desfavorável ao autor é que se deve converter os depósitos em renda do Estado, sob pena de não só se esvaziar o objeto da ação como de, subvertendo a organicidade processual, ter-se concluído o processo executivo antes mesmo de devidamente instaurado’ (REsp n. 114.330/SP, Relator Ministro José de Jesus Filho, DJ de 24.11.1997)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, **verbis**:

‘Processual Civil. Recurso especial. Pressupostos de admissibilidade. Extinção do processo. Conversão do depósito em renda. Impossibilidade.

1. O recurso especial pelos fundamentos das letras **a** e **c** exige o prequestionamento da questão federal contida no dispositivo legal invocado pelo recorrente, bem como a demonstração analítica da dissidência das teses enfrentadas nos acórdãos confrontados.

2. Extinto o processo sem julgamento do mérito, não havendo solução da lide nem a formação de coisa julgada material, é inadmissível a conversão do depósito em renda da União.

3. Violação da lei e divergência jurisprudencial não configuradas.

4. Recurso não conhecido.’

(REsp n. 258.751/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.09.2002, p. 214)

‘Tributário e Processo Civil — Depósito para suspender a exigibilidade (art. 151 do CTN) — Levantamento.

1. A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

2. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da Fazenda, a conversão do depósito em renda.⁵

3. Embargos conhecidos e providos.’

(REsp n. 270.083/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002, p. 142)

‘Processual Civil. Mandado de segurança. Liminar garantida por depósito para suspender a exigibilidade (CTN, art. 151, II).

1. A compensação ou a conversão em renda do valor depositado para suspender a exigibilidade do crédito tributário somente viabiliza-se após o trânsito em julgado do provimento judicial terminativo do litígio, favorável ao contribuinte.

2. Precedentes.

3. Recurso provido.’

(REsp n. 267.587/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 27.01.2000, p. 143).

‘Processual Civil. AFRMM. Depósito. Suspensão da exigibilidade. Extinção do processo sem exame do mérito. Levantamento. Possibilidade.

1. Extinto o processo sem exame do mérito, cabível o levantamento, pelo contribuinte, do valor depositado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

2. Recurso especial não conhecido’.

(REsp n. 177.684/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 1º.08.2000, p. 230.

Aliás, cabe aqui transcrever as doulas ponderações emitidas pela eminente Ministra Nancy Andrighi, ao apreciar o Recurso Especial n. 259.646/SP, nestes termos:

‘constitui faculdade do sujeito passivo da obrigação tributária o depósito do montante integral do tributo para o fim de suspender a exigibilidade do crédito. Tal medida garante o recebimento do mesmo pela Fazenda, caso saia vitoriosa da demanda, e o levantamento, logrando o sujeito passivo, êxito na demanda. No caso em apreço não há vencidos no mérito. Assim, é cabível o levantamento do depósito efetuado pelo contribuinte. Uma vez extinto o processo sem julgamento do mérito, restou sem efeito a suspensão da exigibilidade do crédito relativo ao AFRMM’ (DJ de 16.08.2000)

Como visto, a egrégia Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de extinção do mandado de segurança, sem julgamento do mérito, é de ser deferido o levantamento do depósito efetuado pelo contribuinte para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo inadmissível a sua conversão em renda da União.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É o meu voto”.

Assumo, **data venia**, posição diversa.

É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito integral do débito reclamado (Súmula n. 112-STJ) tem como pressuposto a garantia dúplice, carreada para o crédito exequendo e para o suposto direito do depositante.

Sob esse ângulo, definido o direito a favor do contribuinte, o depósito corrigido é-lhe entregue e conjurado do mundo jurídico o crédito fiscal.

Ao ângulo fazendário, reconhecida a legitimidade do crédito fiscal, o depósito integra-se ao patrimônio da Fazenda, transmudando-se em pagamento através da técnica automática da “conversão do depósito em renda”.

Atentando para esse escopo, inegável que somente a extinção do processo com julgamento do mérito em prol do contribuinte é que pode conduzir ao levantamento do depósito, máxime porque, durante o período de suspensão da exigibilidade, a Fazenda não pode acioná-la por isso que viável a ocorrência da prescrição, não obstante indiferentes os seus efeitos em razão mesmo da custódia judicial da quantia certa.

Consectariamente, sucumbente o contribuinte-depositante, quer por razões de formais ou materiais, inibe-se-lhe o levantamento.

Deveras, a conversão do depósito em renda, não lhe inibe do pleito da restituição engendrável no prazo prescricional a partir da decisão em que restar vitorioso e consagrada a inexigibilidade do crédito em função do qual foi encetado o depósito.

Assentadas essas premissas, sobressai legítima a impossibilidade de o contribuinte levantar o depósito obstativo da exigibilidade do crédito tributário quando extinta a ação onde se operou integralmente a custódia da quantia, sem análise do mérito, posto prevalente a legitimidade “em potencial”, do crédito tributário.

É que o crédito tributário, por força de lei tem presunção de certeza e legitimidade que só desaparecem quando atingido no seu cerne por decisão de mérito imutável e indiscutível, vale dizer, transitada em julgado.

A extinção de processo sem análise do mérito não tem assim o condão de liberar o depósito realizado com fulcro no art. 151, II, do CTN, máxime quando o crédito exequendo baseia-se em atos fraudulentos do contribuinte; como, **v.g., in casu**, emissão de notas falsas que teriam gerado o direito em face da Fazenda, e o *writ* veiculador da pretensão foi extinto por falta de direito líquido e certo.

Por fim, cumpre destacar que a Lei n. 9.703, de 17.11.1998, praticamente aboliu a conversão do depósito em renda ao determinar que os valores depositados relativos a tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam efetuados na Caixa Econômica Federal em favor da Conta Única do Tesouro Nacional. Nesse sentido, a lição de **Hugo de Brito Machado, in** “Curso de Direito Tributário” (24ª ed. p. 183):

“(…)

A Medida Provisória n. 1.721, de 28.10.1998, já convertida na Lei n. 9.703, de 17.11.1998, transformou em verdadeiros pagamentos os depósitos no âmbito federal, na medida em que determinou que estes ‘serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais’.

(…)

A Lei n. 9.703, de 17.11.1998, na verdade, converteu os depósitos em pagamentos, pura e simplesmente, determinando que a Caixa Econômica Federal repasse os valores respectivos para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade. E com isto consumou verdadeira expropriação, num atentado claro e ostensivo ao direito de propriedade, que a Constituição expressamente assegura (CF/1988, art. 5º, inciso XXII).

É certo que também estabeleceu uma forma de restituição privilegiada, para com isto obter a conformação do contribuinte expropriado em seu depósito, determinando que a Caixa lhe faça o pagamento, a débito da Conta Única do Tesouro. Com isto, porém, mais uma vez atentou contra

norma expressa da Constituição Federal, segundo a qual ‘os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim’ (art. 100).

(...)”

Ante o exposto, voto acompanhando a divergência.

RECURSO ESPECIAL N. 417.804 — PR (2002/0018047-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná — DER/PR

Procuradores: Samuel Machado de Miranda e outros

Recorrente: Rodovias Integradas do Paraná S/A

Advogado: Romeu Felipe Bacellar Filho

Recorrente: Estado do Paraná

Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

Recorrentes: União e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Representado por: União

Recorrido: Ministério Público Federal

Procuradores: Domingos Sávio Tenório de Amorim e outros

Recorridos: União e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade ativa (CF, art. 129, III, e Lei n. 8.078/1990, arts. 81 e 82, I). Concessão de serviço público. Rodovia. Exigência de tarifa (pedágio) pela prestação do serviço concedido que prescinde, salvo expressa determinação legal, da existência de igual serviço prestado gratuitamente pelo Poder Público.

1. O Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública ou coletiva, não apenas em defesa de direitos difusos ou coletivos

de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos, nomeadamente de serviços públicos, quando a lesão deles, visualizada em sua dimensão coletiva, pode comprometer interesses sociais relevantes. Aplicação dos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal, e 81 e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor.

2. A Constituição Federal autorizou a cobrança de pedágio em rodovias conservadas pelo Poder Público, inobstante a limitação de tráfego que tal cobrança acarreta. Nos termos do seu art. 150: “... é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público”. Assim, a contrapartida de oferecimento de via alternativa gratuita como condição para a cobrança daquela tarifa não pode ser considerada exigência constitucional.

3. A exigência, ademais, não está prevista em lei ordinária, nomeadamente na Lei n. 8.987/1995, que regulamenta a concessão e permissão de serviços públicos. Pelo contrário, nos termos do seu art. 9º, § 1º, introduzido pela Lei n. 9.648/1998, “a tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.”

4. Recurso especial do Estado do Paraná conhecido em parte e improvido; recurso especial de Viapar S/A conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido; recursos especiais do DNER e da União conhecidos em parte e, nessa parte, providos; e recurso especial do DER conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial do Estado do Paraná e, nessa parte, negar-lhe provimento; conhecer em parte do recurso especial de Rodovias Integradas do Paraná S/A e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento; conhecer em parte dos recursos especiais do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER e da União e, na parte conhecida, dar-lhes provimento, e conhecer e prover o recurso especial do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná — DER/PR,

tudo nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente o Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho, pelas Rodovias Integradas do Paraná S/A, e o Dr. Douglas Vitoriano Locateli, pela União.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Cuida-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal em face da União, do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), do Estado do Paraná, do Departamento de Estradas de Rodagem (DER) do Estado e de Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar), visando à sustação da cobrança de pedágio na rodovia BR-369, no trecho situado entre os Municípios de Cascavel e Ubiratã — PR, cuja praça de cobrança está localizada no Município de Corbélia — PR, bem assim à devolução dos valores já recebidos a esse título, enquanto não se disponibilize aos usuários via alternativa gratuita. Segundo o Autor, diante da inexistência de via alternativa, a cobrança do pedágio ofende o direito à livre locomoção. Foi concedida em parte a liminar (fls. 648/657). O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar aos réus que se abstenham de exigir o pedágio no trecho situado entre os Municípios de Cascavel e Ubiratã — PR, “enquanto não oferecida via alternativa aos usuários da rodovia ou enquanto não estabelecidas isenções específicas às pessoas de baixa renda” (fl. 1.017), cominando multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para a hipótese de descumprimento da decisão. O TRF da 4ª Região deu provimento à apelação do Ministério Público e negou provimento às apelações dos réus, condenando-os à “devolução dos valores cobrados a título de pedágio, cabendo aos prejudicados proceder à liquidação e execução da sentença, na forma do art. 97 do CDC” (fl. 1.532). Alinhou, para isso, as seguintes razões principais: (a) o Ministério Público tem legitimidade para a tutela dos interesses difusos (direito de ir e vir) e dos direitos individuais homogêneos (disponibilização de via alternativa) em debate na presente ação; (b) é viável, no âmbito da ação civil pública, o exame da constitucionalidade da exigência do pedágio; (c) a sentença de primeiro grau não é **extra** ou **ultra petita**, contendo ainda fundamentação suficiente à decisão da controvérsia; (d) não restou comprovada nos autos a existência de outra ação com idênticos pedido e causa de pedir, razão pela qual deve ser afastada a alegação de litispendência; (e) “quando não há presença de via

alternativa para o trânsito dos veículos, impossibilitando desta forma que a população de menor poder aquisitivo se locomova sem o pagamento do pedágio, fica prejudicado o seu direito de livre locomoção, como no caso em questão” (fl. 1.528); (f) por restringir também a circulação de riquezas, a cobrança do pedágio ofende o direito de todos os usuários da BR-369, independentemente de sua condição econômica; (g) por força do art. 5º, II, da Constituição Federal, “os brasileiros e estrangeiros residentes no País só podem ser compelidos a usufruir de um determinado serviço público se esta compulsoriedade resultar de uma lei, formal e materialmente constitucional” (fl. 1.532). Foram parcialmente providos os embargos de declaração, para fazer constar do dispositivo do acórdão da apelação o provimento *parcial* do apelo do autor e para “substituir no voto (fl. 1.532) a expressão ‘inconstitucional’ por ‘ilegalidade’” (fl. 1.620), anotando o TRF que (a) “em momento algum mencionou-se, no acórdão hostilizado, o reconhecimento da indigitada inconstitucionalidade”, mas “procedeu-se, isto sim, o exame da matéria controvertida à luz da legislação infraconstitucional sob o enfoque do Texto Maior”, razão pela qual é despiciendo o procedimento previsto pelo art. 481 da Lei Adjetiva” (fls. 1.616/1.617); (b) o art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.987/1995, segundo o qual “somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança [da tarifa] poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário”, é de “restrita aplicação, não isentando a Administração Pública (concedente do serviço) de disponibilizar via alternativa gratuita” (fl. 1.617).

Contra esse acórdão dirigem-se cinco recursos especiais. No primeiro (fls. 1.630/1.669), Rodovias Integradas do Estado do Paraná S/A, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 3º e 301, V, e 460 do CPC, e negativa de vigência à Lei n. 8.987/1995, aduzindo, em suma, que (a) o Ministério Público não tem legitimidade para a presente ação, em que não se busca tutelar direitos difusos, e sim direitos individuais homogêneos, disponíveis, em relação aos quais há clara identificação dos sujeitos, e que são, sob o aspecto objetivo, divisíveis, podendo ser satisfeitos ou lesados de forma individualizada; (b) a despeito de terem sido indicadas diversas ações idênticas à presente, ajuizadas também pelo Ministério Público, o TRF deixou de reconhecer a configuração de litispendência; (c) “a decisão prolatada em favor do autor/recorrido tem natureza diversa da pedida, condenando-se os réus em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (fl. 1.649); (d) a exigência do pedágio ampara-se em contrato de concessão para execução de obra e prestação de serviços, precedido de concorrência internacional, celebrado entre a recorrente e o Estado do Paraná; (e) o art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.987/1995 afasta a exigência de que exista serviço público alternativo e gratuito para autorizar a

cobrança de tarifa que remunere o serviço prestado pela concessionária, salvo expressa determinação legal; (f) são inaplicáveis ao caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Indica julgados do TJ/RS em que se decidiu pela desnecessidade de disponibilização de rodovia alternativa, para a cobrança do pedágio.

No segundo (fls. 1.887/1.897), fundado nas alíneas **a** e **c**, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná aponta, além de dissídio pretoriano, ofensa ao art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.987/1995, afirmando que somente nos casos expressamente previstos em lei a cobrança do pedágio poderá ser condicionada à oferta ao usuário de serviço público alternativo gratuito.

O terceiro recurso (fls. 1.900/1.906), oferecido pelo Estado do Paraná, baseia-se nas alíneas **a** e **c** da previsão constitucional, indicando, ao lado do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 535, II, e 334 do CPC, sob alegação, em síntese, de que (a) é nulo o acórdão que julgou os embargos de declaração, por ter deixado de sanar as nulidade apontadas pelo ora recorrente; (b) “o acórdão recorrido atribuiu, com base em notícia divulgada em jornal, notoriedade às condições de precariedade das estradas de rodagem do Paraná, (...) conferindo notoriedade a fato que não possui tal atributo” (fl. 1.905). Pede a anulação do acórdão do TRF.

No quarto apelo (fls. 1.924/1.944), o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, com fulcro na alínea **a**, indica ofensa aos arts. 1º e 5º da Lei n. 9.277/1996, 267, VI, do CPC, 9º, § 1º, da Lei n. 8.987/1995, aduzindo, essencialmente, que (a) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, por haver delegado ao Estado do Paraná, com base na autorização da Lei n. 9.277/1996, a administração do trecho de rodovia federal em que está instalado o pedágio; (b) nos termos do art. 5º da Lei n. 9.277/1996, a União somente pode destinar recursos financeiros à conservação de rodovias que não estejam sob a responsabilidade de concessionários; (c) não há, no caso concreto, exigência de oferta de via alternativa; (d) dispõe o art. 150 da CF que, “sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público”; (e) o uso dos bens públicos pode ser gratuito ou remunerado.

Por fim, o quinto recurso especial (fls. 1.963/1.983), interposto pela União, reproduz aquele apresentado pelo DNER.

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões, pedindo a confirmação do julgado (fls. 2.011/2.030).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não pode ser conhecido o recurso especial de Viapar com relação ao tema da litispendência, porque sobre a norma do dispositivo apontado como violado (art. 301, IV, do CPC) não emitiu qualquer juízo o acórdão recorrido, faltando-lhe, pois, o indispensável prequestionamento. Tampouco pode ser conhecido quanto à questão do julgamento **extra** ou **ultra petita**, porque não há, nas razões recursais, a necessária indicação circunstanciada da forma como teria sido ofendido pelo acórdão do TRF o art. 460 do CPC.

Não merece igualmente ser conhecido, pela alínea **c** da previsão constitucional, o recurso especial apresentado pelo Estado do Paraná, diante da falta da demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, na forma preconizada pelos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. Tampouco merece ser conhecido quanto à alegação de afronta ao art. 334 do CPC, porque sobre a norma aí inserta não emitiu qualquer juízo o Tribunal **a quo**, faltando-lhe, assim, o requisito do prequestionamento.

Finalmente, é inviável o conhecimento dos recursos especiais do DNER e da União na parte em que sustentam a ilegitimidade desta última para a demanda, porque sobre os comandos dos arts. 1^a e 5^a da Lei n. 9.277/1996 e 267, VI, do CPC não se pronunciou o acórdão do Tribunal **a quo**, carecendo os dispositivos, portanto, do necessário prequestionamento.

2. Inexiste nulidade do acórdão recorrido por ter deixado de se manifestar sobre as questões suscitadas pelo ora recorrente em seus embargos de declaração (relativas ao conflito entre os direitos constitucionais à vida e à segurança, de um lado, e à liberdade de ir e vir e de escolha, de outro, e à ofensa à norma do art. 334 do CPC, por haver baseado sua conclusão em notícia veiculada em jornal). Isso porque não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta (REsp n. 388.549/RN, Primeira Turma, Ministro Garcia Vieira, DJ de 06.02.2002; REsp n. 484.642/SP, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 18.03.2003; REsp n. 487.634/DF, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 18.03.2003; REsp n. 454.232/MG, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 15.10.2002; REsp n. 311.929/PB, Primeira Turma, Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 07.02.2002).

No caso concreto, o acórdão do TRF decidiu fundamentadamente sobre as questões postas à sua apreciação, razão pela qual não há cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

3. O Ministério Público tem legitimidade para propor ações civis públicas em defesa de direitos coletivos e difusos (CF, art. 129, III), inclusive de consumidores. A Lei n. 8.078/1980 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) o legitima também, de modo expresso, a tutelar seus direitos individuais homogêneos (art. 82, I), ainda que disponíveis. Para que se possa fazer juízo sobre a compatibilidade dessa norma de legitimação com as funções institucionais do órgão legitimado, especialmente a do art. 127 da CF, é importante ter presente a forma de sua atuação em juízo, segundo as especiais características da demanda coletiva disciplinada naquele Código. Trata-se de ação promovida em regime de substituição processual, vale dizer, “proposta em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores” (art. 91). Os titulares do direito não são sequer indicados ou qualificados individualmente na petição inicial, mas simplesmente chamados por edital a intervir como litisconsortes, se assim o desejarem (art. 94). É que o objeto da ação, na sua fase cognitiva inicial, mais que obter a satisfação do direito pessoal e individual de cada consumidor, consiste em obter o reconhecimento da responsabilidade do demandado pelas conseqüências do ato lesivo, em sua integralidade.

É importante assinalar esse detalhe: os objetivos perseguidos na ação coletiva são visualizados, não propriamente pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado, e sim pela perspectiva global, coletiva, impessoal, levando em consideração a ação lesiva do causador do dano em sua dimensão integral. Isso fica bem claro no dispositivo que trata da sentença, objeto final da fase de conhecimento: “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados” (art. 95). A condenação genérica, acentue-se, fixará “a responsabilidade do réu pelos danos causados” e não os prejuízos específicos e individuais dos lesados. Caberá aos próprios titulares do direito, depois, promover a ação de cumprimento da sentença genérica, compreendendo a liquidação e a execução pelo dano individualmente sofrido (art. 97).

Pois bem, é neste contexto que se insere a legitimação do Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. A ele, a quem a lei já conferira o poder-dever para, na condição de interveniente (**custos legis**) officiar em todas as causas “em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte” (CPC, art. 82, III), a Constituição veio atribuir, entre outras, a incumbência mais específica de defender “interesses sociais” (CF, art. 127), sem traçar qualquer condição ou limite processual a essa atribuição. “Interesses sociais”, como consta da Constituição, e “interesse público”, como está no art. 82, III, do CPC, são expressões com significado substancialmente equivalente. Poder-se-ia, genericamente, defini-los como “interesses cuja tutela, no âmbito de um determinado ordenamento jurídico, é julgada como oportuna para o progresso

material e moral da sociedade a cujo ordenamento jurídico corresponde”, como o fez **J. J. Calmon de Passos**, referindo-se a interesses públicos (“Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o art. 82, III, do CPC”, Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 268, p. 55). Relacionam-se assim, com situações, fatos, atos, bens e valores que, de alguma forma, concorrem para preservar a organização e o funcionamento da comunidade jurídica e politicamente considerada, ou para atender suas necessidades de bem-estar e desenvolvimento.

É claro que estas definições não exauram o conteúdo da expressão “interesses sociais”. Não obstante, são suficientes para os limites da conclusão que, por ora, se busca atingir, a saber: a proteção coletiva dos consumidores constitui não apenas interesse individual do próprio lesado, mas interesse da sociedade como um todo. Realmente, é a própria Constituição que estabelece que a defesa dos consumidores é princípio fundamental da atividade econômica (CF, art. 170, V), razão pela qual deve ser promovida, inclusive pelo Estado, em forma obrigatória (CF, art. 5º, XXXII). Não se trata, obviamente, da proteção individual, pessoal, particular, deste ou daquele consumidor lesado, mas da proteção coletiva, considerada em sua dimensão comunitária e impessoal.

Compreendida a cláusula constitucional dos interesses sociais (art. 127) nessa dimensão, não será difícil concluir que nela pode ser inserida a legitimação do Ministério Público para a defesa de “direitos individuais homogêneos” dos consumidores, o que dá base de legitimidade ao art. 82, I, da Lei n. 8.078/1990, especialmente quando se considera o modo como esta legitimação vai se operar processualmente: (a) em forma de substituição processual, (b) pautada pelo trato impessoal e coletivo dos direitos subjetivos lesados e (c) em busca de uma sentença condenatória genérica.

No caso específico, em que se busca tutela dos consumidores, em face da cobrança de tarifa de pedágio por serviço público concedido, caracteriza-se situação de interesse social, apta a legitimar a propositura de demanda pelo Ministério Público.

4. No mérito, é improcedente o pedido para que seja sustada a cobrança de pedágio enquanto não oferecida ao usuário via alternativa gratuita para trafegar. Trata-se de exigência não estabelecida nem na lei e nem na Constituição. É certo que a referida cobrança importa forma de limitar o tráfego de pessoas. Todavia, essa mesma limitação, e em grau ainda mais severo, se verifica quando, por insuficiência de recursos, o Estado não constrói rodovias ou não conserva adequadamente as que existem, impondo aos usuários percursos mais longos ou desgastes e avarias em seus veículos. Consciente dessa realidade, a Constituição Federal autorizou a cobrança de pedágio em rodovias conservadas pelo Poder Público, inobstante a limitação de tráfego que tal cobrança acarreta. Diz a Constituição, em seu art.

150: “... é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público”.

Assim, a contrapartida de oferecimento de via alternativa gratuita como condição para a cobrança de pedágio não pode ser considerada exigência constitucional. Ela, ademais, não está prevista em lei ordinária. A Lei n. 8.987/1995, que regulamenta a concessão e permissão de serviços públicos, nunca impôs tal exigência. Pelo contrário, nos termos do seu art. 9º, § 1º, (introduzido pela Lei n. 9.648/1998), “a tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.”

Não se desconhece a polêmica a respeito do tema, anterior ao advento da Lei n. 9.648/1998. De acordo com **Flávio Amaral Garcia**, a questão a respeito da obrigatoriedade ou não da existência de via alternativa gratuita para que se possa cobrar pedágio nas rodovias concedidas é “problemática que decorre da linha de pensamento (...) segundo a qual a inexistência de via alternativa obsta o exercício do direito fundamental de ir e vir”, e ainda da consideração de que é necessária a via alternativa “para descaracterizar a compulsoriedade do pedágio e, assim, **a contrario sensu**, enquadrá-lo como tarifa e não como taxa” (“Regulação Jurídica das Rodovias Concedidas”, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2004, p.158). No sentido deste último argumento chegou a se pronunciar o STF, na apreciação da Medida Cautelar na ADIn n. 800/RS, Pleno, DJ de 18.12.1992.

Outro argumento invocado prendia-se à interpretação do art. 7º, III, da Lei n. 8.987/1995, que, em sua redação original, dispunha que “sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários: (...) III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha, observadas as normas do poder concedente”, norma da qual se procurou “extrair (...) a inteligência de que só poderia haver concessão remunerada se houvesse alternativa do serviço sem ônus para o usuário” (“Concessão de Serviços Públicos — Comentários às Leis ns. 8.987 e 9.074 (Parte Geral), com as modificações introduzidas pela Lei n. 9.648, de 27.05.1998”, Malheiros Editores, São Paulo: 1998, p. 45).

A esse respeito, tem razão aquele autor quando sustenta, com apoio em Antônio **Carlos Cintra do Amaral**, que a expressão legal “liberdade de escolha” referia-se à possibilidade de opção pelo usuário entre serviços prestados em regime de competição, estando diretamente vinculada à noção de não-exclusividade da concessão. E “mesmo esta liberdade de escolha entre os prestadores de serviço somente seria admissível para os serviços públicos que comportassem

exploração em regime de competição. Os setores de infra-estrutura, tais como portos, rodovias, redes de energia elétrica, como dito, por serem monopólios naturais, já que os elevados custos acarretam a inviabilidade da entrada de outros concorrentes naqueles mercados” (**op. cit.**, p. 161). Essa, aliás, a razão pela qual, sendo a regra a da não-exclusividade (Lei n. 8.987/1995, art. 16: “A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta lei”) faculta a lei, nos casos nela mencionados, sua atribuição com caráter exclusivo. Assim, prossegue o autor, “havendo possibilidade legal de se atribuir exclusividade na prestação dos serviços públicos (como é o caso dos monopólios naturais), a liberdade de escolha a que se referia a norma citada se limitaria à utilização ou não do serviço, conforme bem anotaram **Eurico de Andrade Azevedo e Maria Lúcia Mazzei de Alencar**: ‘Como a regra, agora, é a da concessão sem exclusividade (art. 16), o usuário teria sempre a liberdade de escolha entre os vários prestadores de serviço público (linhas de ônibus, por exemplo). Todavia, havendo exclusividade na sua prestação, a liberdade de escolha do usuário ficaria restrita à utilização ou não do serviço’” (**op. cit.**, p. 160). Não fosse assim, “se por *liberdade de escolha* se entendesse, no caso de concessão de rodovia, a possibilidade de optar por uma via alternativa de livre trânsito, gratuita, ter-se-ia que entender que, para se cobrar tarifa pela prestação de serviço público de telecomunicações, água e esgoto, energia ou gás canalizado, seria necessária a existência de um serviço público de telecomunicações, água e esgoto, energia ou gás canalizado prestado gratuitamente pelo Poder Público, o que seria inconcebível.” (**Antônio Carlos Cintra do Amaral**, “Decisões e Pareceres Jurídicos sobre Pedágio”, ABCR, São Paulo, 2002, p. 31).

Essa forma de interpretação é a que melhor atende à necessária compatibilidade da lei com a Constituição, que, como se disse, autorizou a cobrança de pedágio ainda que isso pudesse importar limitação ao tráfego de pessoas e de bens. De qualquer modo, hoje a polêmica ficou superada com a clara disposição do art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.987/1995 (introduzido pela Lei n. 9.648/1998), cuja constitucionalidade não está questionada.

5. Pelas razões expostas, conheço parcialmente do recurso especial do Estado do Paraná e, nessa parte, nego-lhe provimento; conheço parcialmente do recurso especial de Viapar S/A, e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento; conheço parcialmente dos recursos especiais do DNER e da União e, nessa parte, dou-lhes provimento; e dou provimento ao recurso especial do DER, para julgar improcedente o pedido. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 510.235 — SP (2003/0035481-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Município de Santo André
Procuradores: Reginaldo Evangelista Passos e outros
Recorrido: Jaime Alves de Almeida
Advogada: Eliana Lucia Ferreira

EMENTA

Administrativo. Ação popular. Municipalidade. Legitimidade passiva **ad causam**.

I - A Municipalidade de Santo André — SP possui, **in casu**, legitimidade **ad causam** para atuar na ação popular movida com o fito de impugnar projeto de Lei Municipal que previa a criação de 42 (quarenta e dois) cargos em comissão para o Poder Legislativo Municipal.

II - O Município figura como gestor da coisa pública, sendo alcançado pelos efeitos **ultra partes**, próprios das decisões proferidas nas ações coletivas, remanescendo então patente a legitimidade do ente público. Favorecido o afastamento de eventual perquirição futura sobre ocorrência de nulidade.

III - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Santo André, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição

Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Ação popular — Ato legislativo — Vício formal — Tendo o ato legislativo efeito concreto e sendo elaborado com vício formal, possível ação popular para anulá-lo. Preliminares rejeitadas. Recursos providos.” (Fl. 443)

Originariamente, Jaime Alves de Almeida ajuizou ação popular contra o Município de Santo André e os Vereadores Alemão do Cruzado, André Sanches, Antônio Leite, Antônio Padre Silva, Carlinhos Augusto, Carlos Raposo, Dinah Zekcer, Franco Masiero, Heleni de Paiva, Israel Santana, Ivete Garcia, Joaquim dos Santos, José Montoro Filho, Luiz Manssur, Luiz Zacarias, Marcio Pereira, Osvaldo Moura, Raulino Lima, Sargento Juliano e Virgílio do Prado, objetivando tornar nulos os atos de discussão, votação e aprovação do Projeto de Lei Municipal n. 161/1999, que criaria 42 (quarenta e dois) cargos em comissão de Assessor Adjunto do Legislativo Municipal, asseverando que houve vício na tramitação do aludido projeto e que o mesmo seria lesivo ao patrimônio e ao interesse públicos.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pelo autor, sendo certo que o egrégio Tribunal **a quo** a confirmou, nos termos da ementa retrotranscrita.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta, em síntese, violação ao art. 267, inciso VI, do CPC, acentuando que a lei editada pela Câmara Municipal afigura-se ato **interna corporis**, razão pela qual somente a ela caberia a defesa judicial do ato impugnado.

Destaque-se que o presente recurso especial restou inadmitido, consoante decisão de fls. 498/501, tendo sido interposto o competente agravo de instrumento, ao qual dei provimento para melhor exame da **quaestio juris**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O recurso merece ser conhecido, porquanto implicitamente prequestionado o dispositivo inquinado como ilegal.

Conforme exposto no relatório, a discussão no presente recurso especial cinge-se à legitimidade passiva **ad causam** do Município de Santo André — SP para defesa do projeto de lei atacado via ação popular.

É conveniente ressaltar que o ato impugnado é o Projeto de Lei Municipal n. 161/1999, que previa a criação de 42 (quarenta e dois) cargos em comissão

de assessor adjunto do Poder Legislativo Municipal, o que possibilita a propositura da ação popular, uma vez que o referido ato possui efeitos concretos sobre o Orçamento Municipal.

Nesse sentido, pronunciou-se o colendo Supremo Tribunal Federal:

“Direito Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação popular contra todos os Magistrados do Estado do Acre. Competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, **n**, da CF). Cabimento da ação. Medida liminar. Gratificação de nível universitário aos Magistrados do Estado do Acre: Ato n. 143/1989, de 20.07.1989, baixado pelo Presidente do Tribunal de Justiça. Art. 326 do Código de Organização Judiciária do Estado (LC n. 47, de 22.11.1995). Questões de ordem.

(...)

2. A ação popular é cabível, já que objetiva a suspensão definitiva do pagamento da Gratificação de Nível Superior e a conseqüente condenação dos beneficiários à devolução de todas as quantias recebidas, devidamente corrigidas. Com efeito, a ação popular, como regulada pela Lei n. 4.717, de 29.06.1965, visa à declaração de nulidade ou à anulação de atos administrativos, quando lesivos ao patrimônio público, como dispõem seus arts. 1º, 2º e 4º. Mas não é preciso esperar que os atos lesivos ocorram e produzam todos os seus efeitos, para que, só então, ela seja proposta.

3. No caso presente, a ação popular, como proposta, tem índole preventiva e repressiva ou corretiva, ao mesmo tempo. Com ela se pretende a sustação dos pagamentos futuros (caráter preventivo) e a restituição das quantias que tiverem sido pagas, nos últimos cinco anos, em face do prazo prescricional previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (caráter repressivo).

(...)” (Ação Originária n. 506/AC — Questão de ordem, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 04.12.1998)

A ação popular constitucional, como é ressabido, almeja tanto a prevenção como a repressão do ato lesivo ao patrimônio público **lato sensu**, com o retorno ao **status quo ante**.

Nesse sentido, a situação de sujeição, **in casu**, que seria determinada pela escorreita edição da Lei Municipal impõe a citação de todos aqueles que, de alguma forma, relacionam-se com os efeitos a serem produzidos pelo tipo normativo impugnado via ação popular, consoante dicção do art. 6º da Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), **verbis**:

“Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou

administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.”

Com efeito, a intenção do legislador, em tema de sujeição passiva da ação popular, foi a de alcançar todos aqueles que de algum modo possam relacionar-se com o ato lesivo ao patrimônio público, em prol de sua defesa.

Afigura-se necessário, portanto, adaptar o conceito de coisa julgada, tal como previsto no Código de Processo Civil, que disciplina os seus efeitos apenas em conflitos interpartes, porquanto nas ações coletivas, como a ação popular, o autor não se apresenta como titular exclusivo do direito de ação, eis que à sua legitimidade, corresponde, igualmente, à legitimidade de um número indeterminado de pessoas que também poderiam tê-la ajuizado.

Consoante bem ressaltado pelo Ilustre Professor **Rodolfo de Camargo Mancuso**, em obra específica sobre o tema:

“O que fez o legislador, ao estabelecer o sistema de coisa julgada na ação popular, foi procurar tratar desigualmente situações desiguais: os limites subjetivos do julgado, na forma estabelecida pelo Código de Processo Civil, têm seu fundamento no brocardo **tertio neque nocet neque prodest** e funcionam adequadamente para os conflitos intersubjetivos, onde as partes agitam posições jurídicas individuais, mas tal sistema é francamente inadequado às relações sociais mais complexas, envolvendo interesses plurindividuais, difusos ou coletivos. De sorte que na ação popular o legislador procurou estabelecer um sistema diferenciado, não só levando em conta o conteúdo do julgado, mas também considerando que o autor da ação está agindo não por seu egoístico interesse, mas representando toda uma coletividade. (...)

De fato, a rigor, a técnica utilizada no art. 18 da LAP é sobretudo a de uma eficácia **ultra partes** do julgado, nos casos ali especificados, antes do que uma modalidade de coisa julgada, já que esta, encarada como uma qualidade do julgado e de seus efeitos, não comportaria “variações”, operando sempre **pro et contra**, como já advertia **Liebman**. O sistema de coisa julgada previsto no art. 472 do CPC é fundado na premissa de que há uma coincidência, por um lado, entre autor/titular do direito subjetivo material e, de outro, entre réu/pessoa obrigada ou em estado de sujeição. (...)

Outra coisa se dá quando os interesses em conflito são difusos, como os que são tuteláveis pela ação popular: nesses, como diz **Álvaro Luiz Valery Mirra**, “sua titularidade pertence a um número indeterminado de indivíduos, inviabilizando a ocorrência de litisconsórcio necessário na propositura da ação, sendo que, em

razão da indivisibilidade do objeto do interesse, o resultado da demanda, inevitavelmente, atingirá todos os titulares membros da comunidade interessada”. No caso dos interesses difusos, prossegue esse autor, “trata-se de eficácia **ultra partes** direta, pois que há extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada a terceiros, que também são titulares dos interesses indivisíveis discutidos em juízo. E porque a titularidade pertence a um número indefinido de pessoas, além de **ultra partes**, tem que ser **erga omnes**.” (In “Ação Popular — Proteção do Erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente”, 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais, pp. 305/306)

Na hipótese vertente, a r. sentença de primeiro grau declarou a nulidade da proposta legislativa, ante o vício formal atinente ao desrespeito do processo legislativo, sem, no entanto, adentrar ao exame dos critérios justificadores da proposição, em confronto com os princípios constitucionais que impõem a proteção ao Erário Público pelo administrador.

Entretanto, a eficácia **ultra partes** da sentença proferida em sede de ação popular acentua a necessidade de citação também da Municipalidade de Santo André — SP, porquanto, consoante ressaltado pela r. sentença monocrática:

“A Municipalidade é parte mais do que legítima a compor o pólo passivo da presente, vez que se efetivamente ocorrer lesão ao patrimônio público pela contratação dos assessores, tocará ao Executivo repassar as verbas ao Legislativo para o pagamento de vencimentos.” (Fl. 358)

Ou seja, a execução do comando da r. sentença monocrática, **in casu**, determinará, imediatamente, a cessação de quaisquer efeitos do ato inquinado como ilegal que importe em potencial dano ao Erário Público, razão pela qual se afigura evidente a legitimidade passiva **ad causam** do recorrido, uma vez que este é o gestor da coisa pública. Não poderá, assim, arguir qualquer ofensa ao devido processo legal, em face de sofrer os efeitos de um processo de que não foi parte.

Saliente-se, por fim, que a rigor, o autor popular está, presumivelmente, prestando um serviço à Administração Pública, razão pela qual, esta pode, segundo seus próprios critérios contestar a ação, posicionar-se ao lado do autor em prol da nulidade do ato inquinado como ilegal, ou omitir-se, nos termos do § 3º, do art. 6º da Lei da Ação Popular.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 511.816 — MG (2003/0023623-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte

Procuradores: Fernando de Magalhães Junior e outros

Recorrido: Petrônio de Pádua Coelho

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Juntada de certidão de ônus reais do imóvel penhorado. Ônus da exequente. Art. 22 da LEF c.c. art. 686, V, do CPC.

I - O Juízo da execução pode exigir do exequente a apresentação de certidão de ônus reais do imóvel penhorado.

II - A norma do art. 22 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretada em conjunto com o art. 686, inciso V, do CPC, a fim de assegurar ao arrematante o pleno conhecimento da situação do bem que está sendo adquirido.

III - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, com fulcro no art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que restou assim ementado, **verbis**:

“Agravo de instrumento. Confirmação da r. decisão **a quo**, que determinou ao Fisco Municipal a juntada de certidão de ônus real para instruir edital de arrematação. Não há incompatibilidade na aplicação subsidiária do art. 686, V, do Código de Processo Civil ao art. 22 da LEF.” (Fl. 25)

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão divergiu de julgado deste Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Estaduais, uma vez que é desnecessário que o exequente apresente certidão de ônus real do imóvel ao Juízo da execução.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Tenho que não assiste razão à recorrente.

Conforme consta do acórdão vergastado, o Juízo da execução exigiu da Municipalidade exequente a juntada de certidão de ônus reais, devidamente atualizada, para que esta constasse do edital.

A Fazenda Pública Municipal informou ao Juízo que o mandado de registro de penhora fora averbado e que, por conseguinte, a requisição da certidão deveria ser encaminhada diretamente ao Cartório de Registro de Imóveis.

No entanto, o julgador monocrático entendeu que o ônus da juntada da certidão era da exequente, ao fundamento de que o interesse maior na solvência do crédito é da própria exequente. Ademais, considerou o magistrado que, como se trata de documento público, a sua obtenção não necessita da intervenção do Poder Judiciário.

Irretocável a determinação feita pelo Juízo da execução, eis que a norma do art. 22 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretada em conjunto com o art. 686, inciso V, do CPC, a fim de assegurar ao arrematante o pleno conhecimento da situação do bem que está sendo adquirido.

Adoto também, como razão de decidir, o exposto pelo voto condutor do acórdão recorrido às fls. 27/28 dos autos, **in verbis**:

“A consignação e juntada da certidão de ônus real no edital de praça tem por finalidade certificar se há ônus, recurso ou causa pendente sobre o imóvel constrito. Tais informações se destinam a dar conhecimento aos licitantes e ao arrematante da presença de gravame ou não.

Ao Judiciário incumbe determinar diligências no sentido de evitar ulteriores vícios, advindos de omissões, ônus e quaisquer informações não reveladas pelo edital.

Data venia, não se trata de diligência inócua, nem ao menos com intento de procrastinar o processo, como alega o ilustre Procurador Municipal. Muito pelo contrário, o zelo do douto Juiz **a quo** demonstra precaução em resguardar as partes, terceiros e o próprio Judiciário que empresta sua credibilidade, ao oferecer em hasta pública, a alienação de um imóvel.

Quanto à destinação e finalidade do edital, colacionamos a ilustração de **Amílcar de Castro**:

‘Na lição de **Carnelutti**, o edital não passa de declaração receptícia, porque sua eficácia não aparece senão no momento em que seja conhecida por alguém; como é destinado principalmente a levar uma notícia ao conhecimento de pessoas indeterminadas, os possíveis compradores, desconhecidos do vendedor, que é o juiz, e como além disso, é meio de notificação a todos os interessados na venda, não pode deixar de ser redigido, publicado e notificado de forma tal que garanta o efetivo, ou pelo menos presumido, conhecimento daqueles que devem receber a notícia’ (“Comentários ao Código de Processo civil”, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, n. 389, pp. 288/289).

Quanto à aplicabilidade subsidiária ou não dos art. 686 e 687 do CPC, ao art. 22 da LEF, o art. 1ª desta faz expressa menção à utilização subsidiária do CPC para complementar a legislação especial de execução fiscal. A ressalva feita pela melhor doutrina é de que a norma geral seja aplicada somente quando não colidir com as inovações da norma especial. Interpretando o art. 22 da LEF, não há qualquer incompatibilidade entre seu conteúdo e a determinação do art. 686, V, do CPC, de que o edital fará menção, sobre a existência de ônus, causa pendente ou recurso sobre os bens a serem arrematados.

Por derradeiro, é cediço que o serviço notorial é remunerado através de taxas e emolumentos, não existindo no ordenamento jurídico pátrio previsão que isente ou conceda imunidade ao Fisco Municipal com as despesas de certidões, que, como acima exposto, é de seu interesse, porque a solvência da dívida constitui o fim almejado pelo exequente. O fato de ser a penhora averbada não altera aspectos subjetivos da sujeição a este ônus, porque também a averbação da penhora se faz no interesse do credor, ainda que para conhecimento geral de terceiros.”

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 568.552 — GO (2003/0146143-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

Recorridos: Harry D'ávila Lopes Rocha e cônjuge

Advogados: Paulo Roberto Diehl e outros

Assistente: União

EMENTA

Processual Civil. Ação de consignação em pagamento. SFH. Desistência, após a realização da prova pericial. Levantamento do depósito.

1. A Administração Pública, direta e indireta, conquanto ré, salvo exceções legais, submete-se aos ritos especiais traçados no Código de Processo Civil.

2. A reforma do Código de Processo Civil engendrada em 1994 introduziu o § 1º no art. 899, possibilitando o levantamento, pelo consignado, das quantias depositadas, quando, alegada em contestação, a insuficiência do depósito, revelando-se faculdade do credor, independentemente de concordância por parte do consignante.

3. À luz do § 1º do art. 899 do CPC, não é lícito ao devedor valer-se de consignação em pagamento para, após a realização da prova pericial desagasalhando a sua pretensão, desistir da ação e pretender levantar a quantia que ele próprio afirmara dever.

4. Havendo a desistência da ação e levantada a quantia incontroversa, a quitação parcial produzirá os seus efeitos no plano do direito material, e, sob o ângulo processual, impedirá a repositura pelo todo, admitindo a acionabilidade pelo resíduo não levantado.

5. Raciocínio inverso infirmaria a **ratio essendi** do § 1º do art. 899 do CPC, fundado em razão de Justiça, equidade e economia processual.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 28.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Consignação em pagamento — Levantamento do depósito inicial — Desistência da ação — Inaplicabilidade do art. 899, § 1º, do Código de Processo Civil.

1. O art. 899, § 1º, do Código de Processo Civil, revela verdadeira faculdade ao consignado para retirar a quantia depositada, bastando, para tanto, ao alegar a insuficiência do depósito e requerer o levantamento, liberar parcialmente o consignante da soma que depositou, prosseguindo a demanda quanto à parcela controvertida.

2. Entretanto, se a parte requer a desistência da ação, inaplicável o mencionado dispositivo eis que com a extinção do processo não há que se falar em liberação parcial do consignante.

3. Apelação provida.”

Opostos embargos de declaração, assim se manifestou a Corte de origem:

“Embargos de declaração — Ausência dos vícios processuais que ensejam sua interposição.

1. Não colhe omissão, contradição ou obscuridade o acórdão que explicitamente decide a demanda em desacordo com a compreensão da embargante.

2. Os embargos declaratórios não se prestam à reforma do julgamento.

3. Embargos rejeitados.”

Consta dos autos que Harry D'Avila Lopes Rocha e outro ajuizaram ação de consignação em pagamento em face da Caixa Econômica Federal — CEF, visando ao depósito em juízo de prestações relativas a financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação — SFH obedecido o Plano de Equivalência Salarial.

Após a realização da perícia, a qual, segundo consta da sentença à fl. 293, concluiu pelo depósito a menor do que realmente devido, os autores requereram a desistência da ação, com o levantamento das quantias depositadas, tendo a CEF discordado do pedido.

O juízo de primeiro grau, homologando a desistência, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, mas determinou que as quantias depositadas fossem levantadas pela ré.

Em sede de apelação, a sentença foi reformada para garantir aos consignantes o levantamento dos valores depositados, na forma da ementa acima transcrita.

Nas razões do recurso especial, a CEF alegou a violação do art. 899, § 1º, do CPC, argumentando que:

“a norma legal inserida no § 1º, do art. 899, do CPC estabeleceu que após a alegação de insuficiência do depósito poderá o réu levantar desde logo a quantia ou a coisa depositada, ou seja, antes da apreciação do **meritum causae**. Assim, se o réu pode levantar o montante depositado no curso da ação, com mais razão ainda poderá fazê-lo havendo sua desistência, eis que trata-se de parcela sobre a qual não há controvérsia.

(...)

Diante disso, resta claro, que o valor depositado pertence ao consignado, tanto que o depósito feito em juízo visa, justamente, excluir débitos do consignante. Assim, tem-se que a permissão para que este levante o numerário seria fazer com que o sistema de jurisdição fosse desvirtuado de sua função, pois o credor ficaria sem receber o seu suposto crédito, enquanto o devedor conseguiria ganhar tempo, persistindo com a pecúnia sem a quitação almejada.”

O prazo para contra-razões transcorreu **in albis** (certidão de fl. 353).

O recurso especial foi admitido na instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso especial merece conhecimento, uma vez que devidamente prequestionada a matéria federal.

O art. 899 do CPC, que a recorrente alega violado, dispõe que:

“Art. 899. Quando na contestação o réu alegar que o depósito não é integral, é lícito ao autor completá-lo, dentro em 10 (dez) dias, salvo se corresponder à prestação, cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.

§ 1ª Alegada a insuficiência do depósito, poderá o réu levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a conseqüente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 8.951, de 13.12.1994)

§ 2º A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 8.951, de 13.12.1994)”

Com efeito, a reforma do Código de Processo Civil engendrada em 1994 introduziu o § 1º no art. 899, possibilitando o levantamento, pelo consignado, das quantias depositadas, quando alegada em contestação a insuficiência do depósito. Trata-se de faculdade do credor, independentemente de concordância por parte do consignante.

Neste sentido, confira-se a doutrina de **Cândido Rangel Dinamarco** acerca do tema:

“A lei inovou corajosamente na disciplina da ação de consignação em pagamento, também para autorizar ao réu o levantamento imediato do valor depositado. Diz que o processo prosseguirá ‘quanto à parcela controvertida’, o que significa que prosseguirá para converter em integral essa parcial exoneração obtida pelo autor quando feito o levantamento (art. 899, § 1º) ou para condená-lo a pagar a diferença que houver.

Essa valiosíssima inovação inclui-se no contexto de um processo que não é mais encarado unilateralmente como arma de um dos litigantes contra o outro, mas como instrumento para dar tutela a quem tiver direito. Se o réu-credor nada alega além de insuficiência do crédito, a única divergência possível entre ele e o autor é sobre se o crédito se reduz àquilo que foi depositado ou se é maior. No mínimo, ele terá direito ao valor do depósito.

A antecipação da tutela devida constitui um dos pontos de maior importância na reforma do Código de Processo Civil e a ela dá-se especial relevo neste estudo (v. supra, cap. X). A autorização do levantamento é uma antecipação de tutela.

É claro que, se outra defesa tiver sido alegada em concurso com aquela consistente na insuficiência do depósito, em princípio o levantamento deste não será desde logo admissível: p. ex., se o réu alega também que não é credor.” (“A Reforma do Código de Processo Civil”. São Paulo, Malheiros, 5ª ed., pp. 275/276).

Na mesma esteira, a jurisprudência da Corte:

“Processo Civil. Tributário. Ação de consignação em pagamento. Natureza e finalidade. Utilização para consignar valor de tributo. Possibilidade.

1. O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito — material — do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

2. Com a atual configuração do rito, a ação de consignação pode ter natureza dúplice, já que se presta, em certos casos, a outorgar tutela jurisdicional em favor do réu, a quem assegura não apenas a faculdade de levantar, em caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).

(...)

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 659.779/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavazcki, DJ de 27.09.2004)

“Processual Civil. SFH. Ação consignatória. Litispendência. Complementação do depósito. Possibilidade.

(...)

2. Alegada a insuficiência do depósito, o autor poderá complementá-lo em dez dias podendo o réu levantar a parte já oferecida, prosseguindo o feito quanto ao restante controvertido.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 90.166/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 18.11.1996)

“Processo Civil. Consignação em pagamento. Depósito insuficiente. CPC, arts. 891, 896 e 899. Doutrina. Precedente. Improcedência.

I - O depósito insuficiente, na ação de consignação em pagamento, acarreta a sua improcedência, quando não exercida a faculdade de complementação prevista no **caput** do art. 899 do Código de Processo Civil.

II - Nos termos, todavia, do § 1º do referido artigo, introduzido pela Lei n. 8.951/1994, em ocorrendo insuficiência do depósito, e facultado ao credor 'levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a conseqüente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida.' (REsp n. 27.949/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.10.1995)

Deveras, a Administração Pública, direta e indireta, conquanto ré, salvo exceções legais, submete-se aos ritos especiais traçados no Código de Processo Civil.

Ora, na hipótese dos autos, a CEF alegou em contestação a insuficiência do depósito, requerendo a produção de prova pericial a fim de que se demonstrasse o efetivo valor das prestações. Após a realização da perícia, a qual, segundo consta da sentença à fl. 293, concluiu pelo depósito a menor do que realmente devido, os autores requereram a desistência da ação, com o levantamento das quantias depositadas, tendo a CEF discordado do pedido.

Forçoso concluir, assim, à luz do § 1º do art. 899 do CPC, que não é lícito ao devedor valer-se de consignação em pagamento para, após a realização da prova pericial desagasalhando a sua pretensão, desistir da ação e pretender levantar a quantia que ele próprio afirmara dever.

Havendo a desistência da ação e levantada a quantia incontroversa, a quitação parcial produzirá os seus efeitos no plano do direito material, e, sob o ângulo processual, impedirá a repositura pelo todo, admitindo a acionabilidade pelo resíduo não levantado.

Raciocínio inverso infirmaria a **ratio essendi** do § 1º do art. 899 do CPC, fundado em razão de Justiça, equidade e economia processual.

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 576.947 — PA (2003/0159762-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Frango Norte Agroindustrial S/A

Advogados: Adão Neves de Oliveira e outros

Recorrida: União

EMENTA

Processual Civil. Correção monetária de parcelas recebidas pela Sudam — Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia. Caráter indenizatório. Obrigação de pagar quantia certa. União Federal. Sucessor da Sudam. Execução. Arts. 730 do CPC, 100 da Constituição Federal e 67 da Lei n. 4.320/1964.

I - A recorrente enfitava a reposição dos valores que deveriam ter sido acrescidos às parcelas liberadas para seu projeto de investimento, a título de correção monetária, em face do congelamento determinado pelo Plano Real. Nesse panorama, resta caracterizada a obrigação de pagar quantia certa, com caráter evidentemente indenizatório, com indicação de execução de acordo com o art. 730 do CPC.

II - A sucessora da Sudam — Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia, que aprovou o projeto e era responsável pela liberação das parcelas é a União Federal, assim, tratando-se de parcelas atrasadas, de rigor a subsunção aos arts. 100, **caput**, da Constituição Federal, 730 do CPC e 67 da Lei n. 4.320/1964.

III - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 03 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 28.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela Frango Norte Agroindustrial S/A, com esteio no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra o acórdão abaixo ementado, **verbis**:

“Processo Civil. Agravo de instrumento. Execução de sentença. Rito da execução. Condenação a liberar parcela de correção monetária de recursos destinados à implantação de projeto na área da Sudam.

1. Conquanto a sistemática dos financiamentos para implantação de projetos industriais seja, em princípio, incompatível com o pagamento de parcelas do financiamento através de precatório, sob pena de prejudicar a implantação do projeto na forma e prazo contratados, no caso em apreço, tinha a ação ordinária caráter indenizatório do prejuízo causado à parte contratante, eis que não se trata, propriamente, da liberação de parcela no prazo contratualmente ajustado, mas de condenação a corrigir parcelas liberadas no prazo regular.

2. Não obstante a sentença exequenda tenha utilizado a expressão “promover a liberação”, trata-se, em verdade, de obrigação de dar (pagar), sujeita, portanto, à sistemática do precatório.

3. Agravo de instrumento improvido”.

A questão em tela decorre da ação ordinária, movida pela ora recorrente, para obtenção de reposição das perdas inflacionárias sobre os valores liberados em face de projeto industrial na área da extinta Sudam.

A ação restou procedente, tendo o juiz singular determinado a liberação dos valores correspondentes à atualização das parcelas pagas sem estas correções (fls. 123/128).

O Tribunal Regional confirmou a sentença, acrescentando a condenação em juros de mora e elevação dos honorários advocatícios.

Com a baixa dos autos ao juízo original o ora recorrente pleiteou a execução do julgado, com a liberação do valor da correção monetária referida, tendo o julgador da execução, após abrir vistas ao Ministério Público, determinado a execução na forma determinada no art. 730 do CPC, ou seja, via precatório.

O Tribunal **a quo** confirmou a decisão, de acordo com o acórdão acima transcrito.

O recorrente alega infringência aos arts. 1^º, II, da Lei n. 8.167/1991; 3^º da MP n. 2.199/2001, 610, 632 e 730 do CPC.

Sustenta, em síntese, que obteve aprovação de projeto de financiamento implantado pela extinta Sudam, sendo que as parcelas do projeto foram regularmente liberadas a ele até o advento do Plano Real, quando o saldo foi convertido em reais, não se acrescentando qualquer atualização.

O ora recorrente, inconformado, ajuizou ação para reposição das perdas inflacionárias, o que foi obtido pela sentença proferida em fevereiro de 2000, com a determinação a que a Sudam — Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia, promovesse a liberação em seu favor dos valores correspondentes à correção monetária das aludidas parcelas.

A sentença foi mantida pelo Tribunal **a quo**.

Não obstante, a esta constatação, na execução da sentença tanto o juízo monocrático como o Tribunal resolveram imprimir à execução o que dispõe o art. 730 do CPC, submetendo o pagamento à devida inscrição em precatório.

O recorrente alega que os valores devem ser liberados na forma do art. 632 do CPC, uma vez que o Finam continua em vigência até 2013 e seus recursos devem ser utilizados para os projetos de investimento aprovados pela extinta Sudam, seja para projetos de reformulação, de parcelas que ainda faltam ser liberadas, ou ainda de parcelas de correção monetária oriundas de decisões judiciais como a do recorrente.

Sustenta que, se existem fundos do Finam, estes devem ser liberados, não devendo tais recursos partirem do orçamento da União Federal.

Finalmente, alega que indicado o rito do art. 632 do CPC, haveria o recorrente de pleitear o cumprimento da decisão através da inventariança da extinta Sudam, e, em caso de não-cumprimento pelo operador do Finam, ou seja, o Banco da Amazônia.

Pugna pela reforma do acórdão para que os recursos em apreço sejam suportados pela Finam, com a manutenção do rito previsto no art. 632 do CPC.

Em suas contra-razões, a União louva o **decisum** objurgado afirmando que, em se tratando de cobrança contra a União, deverá ser adotado o rito do art. 100 da CF.

Parecer do MPF pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Inicialmente, verifico que as matérias constantes dos dispositivos legais indicados como malferidos pelo recorrente foram ventiladas pelo Tribunal **a quo** obtendo o necessário questionamento.

Por outro lado, a divergência tida como existente não atendeu aos requisitos do art. 255, do RISTJ, não havendo o necessário cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma, destacando ainda a falta de similitude entre os arestos.

Nesse panorama, conheço parcialmente do recurso, tão-somente pelo art. 105, III, **a**, da Constituição Federal.

No mérito, não assiste razão ao recorrente.

O recorrente enfitava a reposição dos valores que deveriam ter sido acrescidos às parcelas liberadas para seu projeto de investimento, a título de correção monetária, em face do congelamento determinado pelo Plano Real. Nesse panorama, resta caracterizada a obrigação de pagar quantia certa, com caráter evidentemente indenizatório.

Apesar do juízo de conhecimento ter determinado a liberação dos valores em comento, impossível deixar de vislumbrar tal incidência.

Observe-se, ademais, que a sucessora da Sudam — Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia, que aprovou o projeto e era responsável pela liberação das parcelas é a União Federal, assim, tratando-se de parcelas atrasadas, de rigor a subsunção aos arts. 100, **caput**, da Constituição Federal, 730 do CPC e 67 da Lei n. 4.320/1964, assim plasmados, **verbis**:

“Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

“Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.”

“Art. 67. Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.”

Sobre o assunto, transcrevo excerto do parecer do Ministério Público Federal, **verbis**:

“Assim, é claro que o pagamento de quantia certa revela a prática de um ato; no entanto, não se trata de obrigação de fazer, mas sim obrigação de pagar, tendo em vista a previsão de rito específico, como já ressaltado:

‘Quanto à obrigação representada no título executivo refere-se a uma importância em dinheiro, a sua realização coativa dá-se por meio da execução por quantia certa (Código de Processo Civil, arts. 646 e segs.)’. (Theodoro Júnior, Humberto. ‘Curso de Direito Processual Civil’. Vol II. 32, Ed. Forense, 2001, p. 159).

Desse modo, a sentença exequenda, na hipótese dos autos, condenou a ré a cumprir obrigação de pagar, sujeita, portanto, ao procedimento da execução de obrigações por quantia certa — que não permite concluir que a expressão liberar o pagamento configure obrigação de fazer, e não obrigação de pagar, na realidade o de que se trata na espécie.

Ademais, é irrelevante o fato de o Finam ter sido ou não extinto, uma vez que a sucessora legal da Sudam é a União e é ela que está no pólo passivo da relação jurídico-processual.

Por outro lado, se a lei determinou que a União sucederá a extinta Sudam em direito e obrigações, não se pode imputar a outrem a responsabilidade patrimonial pelos seus débitos.

Outrossim, já no curso da ação de conhecimento, a União ingressou no pólo passivo da relação processual, sucedendo a Sudam, após sua extinção. Assim, constituído o título executivo judicial contra a União, apenas esta poderá ser demandada em ação de execução, sob pena de a pretensão da autora/exequente ser declarada carente de ação por ilegitimidade passiva **ad causam**.

Portanto, tendo em vista que a executada é a União, afigura-se imperioso que o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa constante do título executivo judicial seja realizado mediante o sistema de precatórios, consoante determina o art. 100 da Constituição Federal.”

Tais as razões expendidas, *nego provimento* ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 617.147 — PR (2003/0205609-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: União

Recorrida: Expresso Princesa dos Campos S/A

Advogados: Ramiro de Lima Dias e outro

Sustentação oral: Telles Correia das Neves, pela recorrente

EMENTA

Administrativo e Processual Civil — Recurso especial — Admissibilidade. Outorga de autorização para a exploração de linha rodoviária. Licitação. Ausência.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada.

2. O transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, competindo à União explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, *mediante autorização, concessão ou permissão, a teor do que dispõe o art. 21, XII, e, e art. 175 da Constituição Federal*, conforme conveniência e necessidade. A implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus deverá sempre ser precedida de licitação.

3. *É inaplicável o art. 42, § 2º, da Lei n. 8.987/1995 aos casos em que o transporte, originariamente efetivado não tem lastro legislativo, posto ser concedido a título precário, com prazo vencido ou indeterminado, senão outorgado sem forma ou figura de direito público.*

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado (voto-vista) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 25.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa restou assim vazada:

“Constitucional e Administrativo. Transporte rodoviário de passageiros sem ato e outorga do Poder Público. Interesse das comunidades atendidas pela linha interestadual. Omissão abusiva do Poder Público, que não promove licitações no setor há muitos anos.

1. Comprovado que a autora opera no transporte coletivo interestadual, pela via rodoviária, há mais de oito anos, e que atende a inúmeras comunidades com a linha que executa, em mais de um Estado da Federação, em itinerário que não coincide com o de nenhum permissionário ou de serviço de transporte interestadual, é de ser reconhecido o direito de dar continuidade à execução do serviço, enquanto permanecer inerte o Poder Público na realização de licitação para outorga a particulares do trecho percorrido ou outro equivalente. Precedentes do STF (SS n. 516-2) e desta Corte (AI n. 98.04.06602-5/PR)

2. Situação em que a autora demonstra, mediante declarações de diversos dirigentes e parlamentares municipais, e de representantes da sociedade, a necessidade e a importância do serviço, no desenvolvimento da região..

3. Diante da omissão do poder concedente, e de irregulares prorrogações de permissões outorgadas a particulares, que também são beneficiados, sem procedimento licitatório, com a absorção de novos trechos nos que já estão autorizados a executar, em contrariedade à lei de concessões e permissões, não pode o Poder Judiciário, sob o manto da reserva dos poderes, omitir-se, permitindo a subversão dos princípios da igualdade e da legalidade.

4. Afasta-se da sentença a condição resolutiva consistente no eventual indeferimento do pedido de abertura de licitação, formulado na via administrativa, dadas as peculiaridades da atuação administrativa na hipótese.

5. Decisão não impede o Poder Público, por seus órgãos de fiscalização, de exercer o poder de polícia, a fim de garantir o bem-estar da coletividade que faz uso do serviço.

6. Apelação do DNER na ação principal e remessas oficiais nas ações principal e cautelar desprovidas, assegurando-se a manutenção do serviço até que seja deflagrado procedimento licitatório com vistas à outorga de permissão para realização do mesmo trecho rodoviário, ou equivalente, e declarando-se a nulidade dos atos fiscalizatórios que tiveram por base a ausência de permissão. Apelação da autora provida.”

Aduz a recorrente violação aos arts. 535, II, do Código de Processo Civil e 2º, 14, 21, 40, 42 e 43 da Lei n. 8.987/1995.

Oferecidas contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Devidamente prequestionada a questão federal suscitada, conheço da irresignação.

Trata-se, originariamente, de ação cautelar, sucedida de ação declaratória, ajuizada por Expresso Princesa dos Campos S/A em face da União, visando à anulação dos atos punitivos (multas, advertência e apreensão de veículos da empresa — fls. 66/71) praticados pela Ré e o reconhecimento do direito da Autora de continuar prestando o serviço público de transporte de passageiros nas linhas que já vem desenvolvendo esta atividade, *até que sobrevenha licitação para este fim*.

Nessa linha, pretende seja obstada qualquer iniciativa do Poder Público no sentido de impedir a exploração do serviço enquanto não julgada a questão.

A r. Sentença, apreciando concomitantemente a cautelar e a ação principal, julgou procedente o pedido, assegurando à autora a exploração da linha de transporte em comento até que o Poder Público promova a licitação. Foram anulados, ainda, os autos de infração e respectivas multas aplicadas em decorrência da exploração da referida linha.

Interpostos recursos de apelação pela autora e pelo DNER, o egrégio Tribunal **a quo** deu parcial provimento à apelação da Autora para suprimir da sentença a condição resolutiva consistente no eventual indeferimento do pedido de abertura de licitação, formulado na via administrativa, mantendo, quanto ao mais, a r. decisão singular. Ao recurso interposto pelo DNER foi negado provimento.

Preliminarmente cumpre afastar a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. Isto, porque, o colendo Tribunal Regional dirimiu satisfatoriamente a demanda, na medida em que apreciou a controvérsia nos termos em que posta. Cumpre frisar que a lide em apreço consubstancia demanda cautelar sucedida

de ação declaratória, no bojo da qual se pretende ver assegurado o direito da ora Recorrida de manter os serviços de transporte coletivo de passageiros que vem executando, até que o Poder Público realize procedimento licitatório a fim de atender o trecho rodoviário em que atua. Consignou o v. aresto impugnado que:

“(...) A situação trazida aos autos revela inequívoca omissão do Estado, que, passados inúmeros anos, não promove licitações no setor transportador de passageiros, limitando-se a prorrogar prazos de permissões ou a agregar trechos aos já permitidos a operar. Aplicar simplesmente a norma que exige licitação para a execução esta espécie de serviço público, descurando-se da situação de fato hoje instalada, é afastar da análise o próprio interesse público que se defende através da realização de concorrência.

Neste contexto, que sugere abuso de poder e desvio de finalidade, não pode omitir-se o Poder Judiciário, sob o manto da reserva de poderes, em promover a adequada solução para os qualificados conflitos de interesses, que, queira o administrador, ou não, estão instalados no setor, permitindo não apenas a execução de serviços sem permissão ou autorização, mas, e principalmente, a reserva de mercado aos poucos favorecidos, com evidente ofensa aos princípios da isonomia e da livre concorrência.

Especialmente sobre este ponto, a Lei n. 8.987/1995, editada para regular as concessões e permissões para a prestação de serviços públicos, em seu art. 29, estabelece ao Poder Concedente a obrigação de estimular a competitividade, o que não vem acontecendo de fato, no setor de transporte, já que, mediante decretos, prorrogam-se prazos de permissões e concessões, mediante atos de menor hierarquia, permite-se a incorporação de novos trechos aos anteriormente obtidos, em evidente subversão do sistema.

O art. 42, § 2º, da mesma lei, estabelece que: “As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.”

Mais adiante, o Decreto Regulamentar n. 2.521/1998, previu, em seu art. 32, XI, como princípio, a necessidade de assegurar da opção do usuário, estimulando a livre concorrência e a diversidade de preços e quantidade de serviços.

O Decreto n. 952/1993, posteriormente confirmado pelo Decreto n. 2.521/1998, embora seja claro quanto à afirmação da inexistência de exclusividade de serviços, prorrogou, por mais quinze anos, as permissões e concessões já existentes.

É notório, que somente as concessões, cujos prazos ainda não terminaram, é que poderiam continuar realizando o transporte de passageiros, ressalvados os casos de marcada excepcionalidade, que atendam ao interesse público.

Colhe-se daí que não é apenas o princípio da igualdade que vem sendo subvertido, na hipótese, mas também o da legalidade, o que, inequivocamente, reclama a intervenção do Poder Judiciário.

Neste contexto, e tendo em conta que a autora pretende, no caso, não a declaração de direito adquirido, mas apenas ver reconhecido o direito de executar o serviço que vem prestando há mais de quinze anos, em seara que não interfere nas permissões existentes, e até que o Poder Público promova licitação, para outorga de permissão de execução do mesmo serviço, ou equivalente, ou seja, transportar os moradores e trabalhadores entre os Estados da Federação, por onde passa a linha descrita à inicial, é de ser acolhido o pedido formulado, como medida de garantia da continuidade de serviço público essencial.”

Pela leitura do excerto acima colacionado infere-se que a questão posta a exame foi apreciada pelo egrégio Tribunal **a quo**, o que afasta a apontada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Sobreleva notar que ao julgador não é imposto que aprecie exaustivamente todos os argumentos deduzidos pelas partes, sendo suficiente que preste a jurisdição reclamada, pronunciando-se a respeito das questões pertinentes ao deslinde da controvérsia, como ocorre **in casu**, e demonstrado acima.

Relativamente à alegada vulneração aos arts. 2º, 14, 21, 40, 42 e 43 da Lei n. 8.987/1995, assiste razão à recorrente.

Os artigos apontados como violados ostentam a seguinte redação:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta lei, considera-se:

I - (**omissis**)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - (omissis)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta lei.

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta lei.

§ 1^a Vencido o prazo de concessão, o poder concedente procederá a sua licitação, nos termos desta lei.

§ 2^a As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.

Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta lei.

Impende salientar que o transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, competindo à União explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, *mediante autorização, concessão ou permissão, a teor do que dispõe o art. 21, XII, e, e art. 175 da Constituição Federal*, conforme conveniência e necessidade. A implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus deverá sempre ser precedida de licitação.

Infere-se, desse contexto, que o acórdão recorrido restou por violar o disposto na legislação de regência ao outorgar à empresa ora Recorrida, *sem licitação pública*, permissão provisória para prestação de serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

É inaplicável o art. 42, § 2º, da Lei n. 8.987/1995 aos casos em que o transporte, originariamente efetivado não tem lastro legislativo, posto ser concedido a título precário, com prazo vencido ou indeterminado, senão outorgado sem forma ou figura de direito público.

Cumpra salientar, outrossim, que ao Poder Judiciário é interditada a intervenção no mérito do ato administrativo, a fim de legitimar situação contrária ao ordenamento jurídico.

Vale transcrever a esse respeito precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, citado pela Recorrente:

“Transporte rodoviário interestadual de passageiros. Não pode ser dispensada, a título de proteção da livre iniciativa, a regular autorização, concessão ou permissão da União, para a sua exploração por empresa particular. Recurso extraordinário provido por contrariedade do disposto no art. 21, XII, e, da Constituição Federal.” (RE n. 214.382/CE, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.11.1999)

Ademais, como é cediço, a análise da conveniência e oportunidade de realização de procedimento licitatório é prerrogativa da Administração Pública, cabendo exclusivamente a ela a definição acerca do momento de sua realização.

Desta forma, inexistindo título que outorgue a prestação do serviço público, não é lícita sua execução pelo particular.

Com essas considerações, *dou provimento ao recurso.*

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, não se pode confundir o direito coletivo à obtenção de um adequado serviço público com um pretense direito subjetivo de explorar clandestinamente o serviço público de transporte coletivo.

Quem tutela o direito coletivo (inclusive para, se for o caso, impor ao Estado as providências necessárias à prestação adequada do serviço de transporte público) é o Ministério Público e os demais legitimados pela lei. Não o particular.

Acompanho o voto de V. Ex^a. por esses fundamentos, dando provimento ao recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O Expresso Princesa dos Campos S/A ingressou, em data de 12.01.1998, com ação ordinária contra a União Federal e o DNER formulando o seguinte pedido (fls. 13/14):

“Forte pois, em tudo que foi alegado e forte na prova documental anexa e sobretudo nos princípios que norteiam a ação cautelar pedimos o deferimento da liminar, determinando-se à ré que;

Não obste a operação da *ligação Capanema* — PR — São Paulo — SP, com as seções: Planalto — PR, Realeza — PR, Santa Izabel — PR, Salto do Lontra — PR, Dois Vizinhos — PR, Chopinzinho — PR, Guarapuava — PR, Ponta Grossa — PR, Campo Largo — PR, Curitiba — PR, e Registro — SP, até que seja convocada licitação pública para regularização da linha.

Deferida a liminar, requeremos a expedição de ofício ao Departamento de Transportes Rodoviários, órgão do Ministério dos Transportes (União Federal), que encarna o poder concedente, ofício que a própria autora se compromete a entregar a quem de direito.

O objeto da ação principal será a anulação de multas impostas pelo DNER na tentativa de impedir o funcionamento da linha, bem como pedido de regularização (ordinária/declaratória) definitiva da linha com a convocação de licitação.

Explicamos que o DNER constitui-se em mero agente fiscalizador do Ministério dos Transportes, não detendo nenhum poder de gerência do sistema, poder este afeto ao DTR/Ministério dos Transportes.

Isto posto, requer-se a citação da ré, para que em prazo legal venha responder ao aqui legado, sob as penas de revelia e confissão.

Protestamos finalmente pela produção de toda prova em direito admissível, especialmente depoimento pessoal de representante legal da ré, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos.

Requer-se finalmente a procedência da ação e confirmação da liminar em sentença, para que tenha eficácia até julgamento da ação principal, condenando-se a ré às custas do processo e honorários de advogado.”

Declara a autora, em sua petição inicial, o seguinte (fls. 07/09):

“A autora sempre operou aquela ligação de maneira informal, ou seja, nunca teve o título que lhe desse o direito a operar aqueles serviços, em suma a autora nunca foi nem permitente nem concessionária daquele serviço.

O caso, porém, é que a ré sabedora da necessidade do usuário de obter uma ligação direta entre Capanema e São Paulo, não impedia a prestação dos serviços.

Porém, como os serviços de excelente qualidade da autora foram atraindo mais e mais usuários, o DNER (fiscalização) de hora para outra passou a praticar atos que visam à paralisação daqueles serviços.

O DNER passou a multar e apreender (vide anexos) veículos da autora, tudo a mando de um cartel, que não quer que a autora expanda suas atividades na região, veja-se por exemplo a advertência que o DNER lançou contra a autora, no dia 1^a.12.1998;

Estamos advertindo a V. Sa., para suspender imediatamente o transporte irregular de passageiros, sob pena de apreensão do veículo (ônibus)...

A referida empresa, vem executando serviços interestaduais sem autorização do órgão concedente de São Paulo — Capanema e vice-versa, saindo de São Paulo às segundas, quartas e sextas-feiras, sendo que o retorno de Capanema se realiza aos domingos, terças e quintas.

O problema é que existe toda uma população já acostumada aos serviços da autora, existe toda uma população interessada nos serviços que a empresa presta.

Existe também toda uma estrutura montada pela autora para dar atendimento àquela região.

A autora já tem empregados (motoristas, cobradores e pessoa de apoio) que estão totalmente envolvidos com a operação daqueles serviços.

A apreensão dos veículos da ré dá-se pela alegada ausência de autorização.

Veja-se o dilema: a autora não é permissionária daquela linha, por outro lado o poder permitente não convoca como seria seu dever —, a devida licitação.

Por outro lado, há toda uma população já envolvida pelos serviços que a autora presta”.

Como devidamente registrado, a empresa não possui qualquer autorização para explorar os serviços de transporte que alinha.

Diferente é a situação de empresa que, embora sem ter se submetido a procedimento licitatório, explora serviços de transporte mediante permissão precária.

Diante desse quadro, tenho como em harmonia com o nosso ordenamento jurídico o voto do eminente Relator dando provimento ao recurso da União, pelo que o acompanho.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 651.064 — DF (2004/0059203-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Coobras — Cooperativa de Consumo dos Condutores Autônomos de Brasília Ltda

Advogados: Thiago P. Figueiredo e outros

Recorridos: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Distrito Federal

Procuradores: Joaquim Francisco Nunes Bandeira e outros

EMENTA

Processual Civil. Ausência de prequestionamento. Indicação de dispositivo não debatido na Instância **a quo**. Representação processual. Entidade de classe. Defeito sanável. Finalidade da norma. Princípio da instrumentalidade das formas.

1. A simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

2. É da essência da Cooperativa na forma do art. 21, inciso V, da Lei n. 5.764/1971 promover em juízo quaisquer medidas aptas a beneficiar os seus cooperados, dentre as quais se destaca a interposição de recurso como terceiro prejudicado na forma do art. 499 do CPC.

3. A cooperativa preenche o requisito oriundo do direito anglo-saxônico da representatividade adequada para promover ação em prol dos seus cooperados posto atingir as suas finalidades institucionais.

4. Deveras, toda e qualquer condição que impeça o exercício do acesso à justiça deve ser interpretado restritivamente, por isso que o

recurso não é ação e cooperativa não é associação para fins de exigir-se a anuência dos cooperados com o escopo de interpor recurso de terceiro prejudicado, em face de decisão notoriamente atentadora dos direitos daqueles.

5. Manifestação recursal na qual a cooperativa visa demonstrar que os taxistas autônomos não têm condições socioeconômicas de concorrer contra empresas que, agindo em empreitada empresarial, concedem descontos que desequilibram o mercado, atentando, afrontando a ordem econômica que motivou a ação civil pública.

6. Destarte, ainda que se tratasse de exigência espúria, qual a de obter autorização que já está ínsita nos estatutos e na lei, cumpria ao juízo oferecer oportunidade para sanção de defeito de representação, porquanto o terceiro prejudicado ingressa nos autos, pela vez primeira, na instância recursal, aplicando-se-lhe analogicamente, o art. 13 do CPC.

7. A inadequada representação da parte é defeito sanável, consecutivamente, o juiz não deve extinguir o processo, por defeito de representação, antes de oportunizar à parte suprir a irregularidade, ante a **ratio essendi** do art. 13 do CPC.

8. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

9. Recurso especial provido para que o Tribunal **a quo** aprecie o recurso do terceiro prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado (voto-vista) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 15 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial (fls. 187/194) interposto pela Cooperativa de Consumo dos Condutores Autônomos de Brasília Ltda — Coobras, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

“Ação civil pública. Livre concorrência. Apelação cível. Coobras. Terceiro prejudicado. Entidade de classe. Ausência de legitimação. Autorização expressa.

1. Em ação civil pública, se presente interesse de classe ou categoria econômica, impõe-se, tanto à parte como ao terceiro, autorização expressa de seus associados/cooperativados para a defesa desse interesse, sem a qual não possui representação para apelar em nome de terceiros.

2. Recurso não conhecido.” (Fl. 179)

Noticiam os autos que o Ministério Público do Distrito Federal Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, em face do Distrito Federal, com o objetivo de defender a livre concorrência e os direitos dos consumidores, ao fundamento de que o Departamento de Concessões e Permissões da Secretaria de Transportes estava penalizando os taxistas que ofereciam descontos nas suas tarifas, utilizando-se, para tanto, de errônea interpretação da Lei Distrital n. 2.469/1999.

O Juiz Singular julgou procedente em parte o pedido, confirmando a tutela concedida antecipadamente, para declarar o direito dos taxistas no oferecimento de descontos nas tarifas fixadas, em ordem a prestigiar os valores constitucionais da livre concorrência e dos direitos dos consumidores, destacando ter sido a matéria submetida a julgamento do Cade (Ministério da Justiça), onde se obteve igual entendimento.

Irresignada a Cooperativa de Consumo dos Condutores Autônomos de Brasília — Coobras, na qualidade de terceiro prejudicado, interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, aduzindo que a concessão de descontos superiores a 30% (trinta por cento) configura redução abusiva e predatória em relação aos pequenos do ramo e prejudica a livre concorrência, tendo em vista que somente as grandes empresas podem praticar referidos descontos.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal não conheceu do recurso, nos termos da ementa acima transcrita.

A Cooperativa de Consumo dos Condutores Autônomos de Brasília — Coobras, em suas razões de recurso especial, sustenta que o acórdão hostilizado violou os seguintes dispositivos legais:

a) art. 499 do CPC, ao fundamento de que na hipótese vertente restou demonstrado seu interesse em recorrer;

b) art. 21 da Lei n. 5.764/1971, uma vez que a representação das cooperativas em juízo ou extrajudicialmente está definida no respectivo estatuto e que a cooperativa tem natureza é de sociedade civil e não de associação;

c) art. 13 do CPC, posto que verificada a irregularidade da representação processual da recorrente incumbe ao julgador determinar prazo para sanar referido defeito;

d) art. 1.094 do Código Civil, uma vez que a cooperativa inclui-se no regime jurídico das sociedades e não das associações, prescindindo aquela de autorização assemblear.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em contra-razões às fls. 202/212, pugna, preliminarmente, pela inadmissibilidade do recurso especial, por inutilidade, porque a ação principal teve exaurido o seu objeto. No mérito, pugna pelo improvimento do recurso, uma vez que a decisão hostilizada está em conformidade com a legislação federal.

O recurso especial foi admitido no Tribunal **a quo**, consoante despacho de fls. 214/219.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Segundo noticiam os autos, a Cooperativa de Consumo dos Condutores Autônomos de Brasília — Coobras, na qualidade de terceiro prejudicado, interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, aduzindo que a concessão de descontos superiores a 30% (trinta por cento) configura redução abusiva e predatória em relação aos pequenos do ramo e prejudica a livre concorrência, tendo em vista que somente as grandes empresas podem praticar referidos descontos.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal não conheceu do recurso, ao fundamento de que “em ação civil pública, se presente interesse de classe ou categoria econômica, impõe-se, tanto à parte como ao terceiro, autorização expressa de seus associados/cooperativados para a defesa desse interesse, sem a qual não possui representação para apelar em nome de terceiros.”

Prima facie, o recurso especial não reúne condições de admissibilidade no que pertine à alegada ofensa ao art. 499 do CPC e art. 21 da Lei n. 5.764/1971, ante a ausência de prequestionamento. Isto porque, o Tribunal **a quo** em momento

algun examinou referidos dispositivos legais, consoante se verifica do voto condutor do acórdão recorrido às fls. 179/183.

Ademais, não foram opostos embargos de declaração, perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com o intuito de provocar o exame e juízo explícito sobre os dispositivos legais impugnados. Dessa forma, fica caracterizada a ausência do necessário prequestionamento viabilizador do acesso à via excepcional (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Nesse sentido confirmam-se os julgados, **verbis**:

“Processual Civil. Agravo regimental. Ausência de prequestionamento. Reexame de prova — Súmula n. 07-STJ.

omissis

3. *Ausência do necessário prequestionamento, visto que os dispositivos legais indicados como afrontados não foram abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto condutor do aresto hostilizado, sem que se tenha ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.*

omissis

5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 438.802/RS, Ministro-Relator José Delgado, DJ de 19.08.2002)

“Agravo regimental. Processual Civil. Mandado de segurança. **Dies a quo**. Alínea **a**. Não-indicação do dispositivo legal tido por violado. Matéria debatida na instância **a quo**. Prequestionamento implícito. Ocorrência. Art. 545 do CPC. Razões distintas do conteúdo da decisão agravada. Aplicação da Súmula n. 182-STJ.

I - A Jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que em se tratando de de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a**, admite-se a figura do prequestionamento em sua forma implícita, o que torna desnecessária a expressa menção do dispositivo legal tido por violado. Em contrapartida, torna-se imprescindível que a matéria em comento tenha sido objeto de discussão na Instância **a quo**, configurando-se, assim, a existência do prequestionamento implícito.

omissis

III - Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 401.958/MG, Ministro-Relator Gilson Dipp, DJ de 04.02.2002)

Por outro lado, conheço do recurso especial pela alínea **a**, do permissivo constitucional quanto à alegada violação ao art. 13 do CPC.

O art. 13 do CPC, dispõe:

“Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.”

Com efeito, no processo civil, a regra é o aproveitamento do ato apesar de praticado fora do modelo legal, desde que alcançada a sua finalidade. Entretanto, ainda que não atingido o seu fim, a lei processual, considerado o processo como um todo, utiliza-se de estratégias conducentes à salvação da relação processual.

Por isso que, mesmo decretada a nulidade, o ato pode ser realizado se houve falta, ou repetido se houve irregularidade de forma na sua prática. A inutilização do processo como um todo é excepcional em face do influxo dos princípios processuais da “instrumentalidade das formas” e do “prejuízo”.

Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse segmento, na esteira dos precedentes, “tem-se como sanada a irregularidade de representação judicial da parte, quando ofertado o instrumento de mandato no ato de interposição do recurso de apelação” (REsp n. 123.676/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 10.08.1998).

Destarte, assim se pronunciou o eminente Ministro Athos Carneiro, em seu voto-vista proferido no REsp n. 148.827/MG, cujo excerto, trazido no voto condutor da lavra do eminente Ministro Waldemar Zveiter no REsp n. 123.676/SP, merece transcrição:

“A quem aproveita anular-se uma demanda judicial, facilmente emendável? Ao Estado-Juiz, perpetuando-se os litígios que perturbam as relações sociais?! Aos próprios litigantes, que novamente teriam de reiniciar tudo de novo, por causa de uma mera nuga processual?”

Daí, a compreensível exprobação da Suprema Corte, ao acolher o RE n. 82.932/MA (RTJ 86/853), contra o que chama de fetichismo das formas; tanto mais quanto

‘O Código de Processo Civil..., infenso ao fetichismo formal, admitindo o suprimento ou repetição dos atos defeituosos, ainda que cominada pena de nulidade, se não há prejuízo para as partes...’”

Em brilhante artigo da lavra do eminente jurista **Egas Dirceu Moniz de Aragão**, publicado na Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, de 2002, pp. 35/47, assim discorre acerca da questão:

“O Direito Processual Civil vive um período que pode ser considerado de crise. Após século e meio de fecunda elaboração doutrinária e atualização legislativa, de uns tempos para cá as atenções — tanto dos doutrinadores, quanto dos legisladores — voltam-se para o aspecto da eficiência. As preocupações com a efetividade do processo a fim de, por seu intermédio, serem obtidas soluções prontas e eficazes, foram alcançadas ao primeiro plano das cogitações. Tendo em vista essa tomada de posições, afigura-se conveniente tornar a focalizar tema que sempre ocupou a atenção dos estudiosos: o formalismo e a burocracia na realização do Direito através do Processo.

(...)

Formalismo, apesar das objeções, ‘deriva de forma’, vocábulo, este último, que sabidamente pode significar tanto a ‘substância’ como simplesmente a ‘forma’ em si mesma. Da forma foi dito admiravelmente que é ‘inimiga jurada do arbítrio’ e ‘irmã gêmea da liberdade’. ‘O formalismo’, diz **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**, ‘reveste-se de poder ordenador e organizador, que restringe o arbítrio judicial, promove a igualdade das partes e empresta maior eficiência ao processo, tudo com vistas a incentivar a justiça do provimento judicial’. Por isso mesmo, louvado em lições abalizadas, afirma ele que ‘o princípio do rigor formal é a espinha dorsal do processo’, idéia que ‘só no procedimento se concretiza, o que o torna, por sua vez, a espinha dorsal do formalismo, pois seria impensável o processo sem determinada ordem de atos e paralela distribuição de poderes entre seus sujeitos’.

Mas assim como sucede na preparação dos alimentos, ou dos medicamentos, é essencial que a dosagem dos ingredientes corresponda ao fim pretendido, sob pena de este não só não ser alcançado, como o resultado final ser maléfico à saúde do destinatário. Por isso ressaltam os doutores a necessidade de respeitar-se o ‘princípio fundamental da adequação, também chamado de adaptabilidade’, que corresponde precisamente ao cuidado na dosagem, sob pena de tanto a forma quanto o formalismo falharem ao fim a que estão destinados e se converterem em motivo de dano ao processo e a seu objetivo. ‘Formalismo excessivo’, ou ‘excesso ritual’, são males que a todo custo cumpre evitar.

(...)

Ao passo que o trepidante mundo contemporâneo busca a simplicidade, a eficiência para alcançá-las emprega com intensidade crescente os instrumentos que o progresso da ciência e da técnica estão a oferecer, procura o resultado enfim, no que tange ao direito essa preocupação parece não atrair

simpatias. A semente lançada por **Couture** — o progresso do direito deve manter natural paralelismo com o progresso da ciência — aparentemente não caiu em solo fértil.

Com respeito ao processo e à administração da justiça, a equação do problema, sem o que será impossível sequer tentar solucioná-lo, passa, no mínimo e necessariamente, pela revisão do procedimento judicial, a fim de simplificá-lo, o que somente será alcançado com a abolição de todo formalismo desnecessário e de toda burocracia dispensável. O que disse **Roscoe Pound** a propósito do *common law*, também é possível dizer do processo civil brasileiro: o procedimento judicial é arcaico, urge modernizá-lo, adequá-lo ao progresso da ciência, compatibilizá-lo com as exigências da sociedade em que vivemos.

(...)

A mais importante reforma que a legislação processual reclama, pois, é a simplificação do procedimento, para adaptá-lo, adequá-lo, quiçá aproximá-lo do anseio de celeridade e eficiência por todos manifestado.

Ao tratar do tema, **Calamandrei** refere textualmente a ‘Exposição de Motivos do Código de Processo Civil italiano de 1940’ — a ‘*Relazione Grandi*’ —, na qual está dito que a lei não construíra um processo inteiriço, monolítico (*‘d’un sol pezzo’*) mas o formara, isto sim, de variadas peças, combináveis entre si, de modo a ser possível montá-las e assim compor procedimentos diversos, à disposição das partes e do juiz em sua sensibilidade e sabedoria. É por isso, diz **Calamandrei**, que a lei ‘oferece uma série de variantes, de desvios, de ligações, cada qual com vantagens e inconvenientes’.

(...)

Tem-se, pois, que, por um lado, os procedimentos regulados em lei são normalmente concebidos com vistas à relação jurídica substancial que lhes constitui o objeto, por outro, que embora a lei consagre diversos procedimentos, que põe à disposição dos interessados, predetermina ela a sua escolha, não deixa ao alvedrio das partes e dos juízes optar pelo que pareça mais adequado aos peculiares interessem em jogo. Como acentua **José Frederico Marques**, ‘apresentam-se como típicas todas as formas procedimentais’, afirmação esta por ele apoiada no teor do art. 295, I, do Código de Processo Civil, que prescreve o indeferimento da petição inicial ‘quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação’.

(...)

Com isso, revela o mestre que a lei não deve ser, e não é, inflexível como às vezes os intérpretes afirmam. Comporta ela certa elasticidade, mais ampla até do que a referida por **Carnelutti**. Mais do que isso: revela o mestre que é possível evoluir no sentido de simplificar o processo e deixar de lado, quiçá abolir, dezenas de procedimentos ditos especiais, visto que após a fase inicial tendem eles a adotar o rito ordinário, o que é marca de sua fungibilidade. Somente os que não comportam essa adaptação, os infungíveis, devem ser regulados à parte.

Tem-se pois que a concepção dos ritos processuais é influenciada — pode-se dizer que é determinada — pela relação substancial a lhe constituir o objeto. Mas é igualmente certo, e inegável, que também as conveniências: de natureza processual — que facilitam a realização do Direito pela via jurisdicional — influem, seja na construção de distintos tipos de procedimento, seja na sua simplificação, de que é exemplo flagrante a ulterior adoção do rito ordinário como regra geral nos procedimentos especiais fungíveis.

Ora, tendo chegado a esse ponto, é hora de pensar em ir avante e tentar abolir as dezenas de ritos peculiares — às vezes apenas inicialmente peculiares — instituídos em razão das relações substanciais objeto do litígio e caminhar na direção da eficiência do resultado em termos minimamente processuais. É tempo de o processualista se preocupar mais com o objetivo fundamental, qual seja proporcionar expeditamente soluções justas para os conflitos submetidos à apreciação dos juízes. Para tanto é necessário conceber os ritos processuais não somente em função do problema material a equacionar e resolver, mas também — e principalmente — em função de como alcançar esse objetivo com maior celeridade e eficiência, isto é, com o maior grau de presteza e certeza que for possível. Para tanto, é necessário privilegiar o processo, ou seja, aumentar sua participação como ingrediente na fórmula de composição dos procedimentos, obviamente sem deixar de considerar com a indispensável ponderação a relação substancial; é necessário, portanto, racionalizar os ritos processuais, é necessário, outrossim, que a lei consinta ao juiz e às partes mais liberdade do que até hoje lhes conferiu....”

No mesmo sentido confirmam-se, à guisa de exemplo, julgados desta Corte, **verbis**:

“Processual Civil. Representação processual. Pessoa jurídica. Defeito sanável. Finalidade da norma. Princípio da instrumentalidade das formas.

1. O defeito de forma só deve acarretar a anulação do ato processual impassível de ser aproveitado (art. 250 do CPC) e que, em princípio, cause

prejuízo à defesa dos interesses das partes ou sacrifique os fins de justiça do processo. Consagração da máxima *pas des nullité sans grief*.

2. A inadequada representação da parte (**ilegitimatio ad processum**) é defeito sanável porquanto referido requisito visa aferir se a pessoa jurídica, no processo, está manifestando a sua vontade societária pelas pessoas físicas dotadas desse poder.

3. A outorga da procuração por um só dos sócios, em demanda em favor da sociedade, não pode revelar defeito capaz de conduzir à extinção do processo, porquanto, a pretexto de aplicar-se a lei em seu prol, carrega-lhe notável prejuízo.

4. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

5. Nesse segmento, na esteira dos precedentes, “tem-se como sanada a irregularidade de representação judicial da parte, quando ofertado o instrumento de mandato no ato de interposição do recurso de apelação” (REsp n. 123.676/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 10.08.1998).

6. Recurso especial improvido.” (REsp n. 463.318/RJ, desta relatoria, DJ de 24.03.2003)

“Processo Civil. Incapacidade postulatória. Advogado Procurador-Geral Adjunto do Município. Exercício da profissão fora da atuação como servidor. Art. 29 da Lei n. 8.906/1994. Possibilidade. Norma específica para Procurador-Geral. Interpretação extensiva. Restrição de direitos. Inviabilidade. Regularização. Oportunidade, mesmo em se tratando de atos nulos. Inteligência do art. 13, CPC. Prejuízo. Ausência. Recurso desacolhido.

omissis

II - A regra do art. 13 do Código de Processo Civil não cuida apenas da representação legal e da verificação de incapacidade processual, mas também da possibilidade de suprir omissões relativas à incapacidade postulatória.

omissis

III - Conquanto a lei especial rotule como nulos os atos praticados no processo por advogados impedidos de advogar, a exegese dessa norma deve ser feita no contexto do sistema das nulidades disciplinadas pelo Código de Processo Civil, que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais, sendo necessário, portanto, ensejar oportunidade para sanar-se eventual irregularidade.” (REsp n. 102.423/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.09.1998)

“Pessoa jurídica. Estatuto social. Representação.

— Inexistindo dúvida fundada sobre a regularidade da representação processual, desnecessária a juntada de cópia do contrato social; se fosse o caso, deveria ser oportunizado o suprimento da falta (art.13 do CPC). Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 182.242, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 1^a.02.1999)

É da essência da Cooperativa na forma do art. 21, inciso V, da Lei n. 5.764/1971 promover em juízo quaisquer medidas aptas a beneficiar os seus cooperados, dentre as quais se destaca a interposição de recurso como terceiro prejudicado na forma do art. 499 do CPC.

A cooperativa preenche o requisito oriundo do direito anglo-saxônico da representatividade adequada para promover ação em prol dos seus cooperados posto atingir as suas finalidades institucionais.

Deveras, toda e qualquer condição que impeça o exercício do acesso à justiça deve ser interpretada restritivamente, por isso que, o recurso não é ação e cooperativa não é associação para fins de exigir-se a anuência dos cooperados com o escopo de interpor recurso de terceiro prejudicado, em face de decisão notoriamente atentadora dos direitos daqueles.

Manifestação recursal na qual a cooperativa visa demonstrar que os taxistas autônomos não têm condições socioeconômicas de concorrer contra empresas que, agindo em empreitada empresarial, concedem descontos que desequilibram o mercado, atentando, afrontando a ordem econômica que motivou a ação civil pública.

Destarte, ainda que se tratasse de exigência espúria, qual a de obter autorização que já está ínsita nos estatutos e na lei, cumpria ao juízo oferecer oportunidade para sanção de defeito de representação, porquanto o terceiro prejudicado ingressa nos autos, pela vez primeira, na instância recursal, aplicando-se-lhe analogicamente, o art. 13 do CPC.

Assim, a inadequada representação da parte é defeito sanável, consecutariamente, o juiz não deve extinguir o processo, por defeito de representação, antes de oportunizar à parte suprir a irregularidade, ante a **ratio essendi** do art. 13 do CPC.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial para que o Tribunal a quo aprecie o recurso do terceiro prejudicado.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial intentado contra acórdão assim ementado (fl. 179):

“Ação civil pública. Livre concorrência. Apelação cível. Coobras. Terceiro prejudicado. Entidade de classe. Ausência de legitimação. Autorização expressa.

1. Em ação civil pública, se presente interesse de classe ou categoria econômica, impõe-se, tanto à parte como ao terceiro, autorização expressa de seus associados/cooperativados para a defesa desse interesse, sem a qual não possui representação para apelar em nome de terceiros.

2. Recurso não conhecido”.

Revelam os autos que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, contra o Distrito Federal, visando defender o princípio da livre concorrência e os direitos de consumidores, sob o fundamento de que o Departamento de Concessão e Permissões da Secretaria de Transportes estava penalizando os taxistas que ofertaram descontos nas tarifas. A Cooperativa de Consumo dos Condutores Autônomos de Brasília, na condição de terceiro interessado, apelou da decisão de primeiro grau que julgou procedente, em parte, a ação.

Daí ter resultado o acórdão ora recorrido que considerou a Cooperativa como parte ilegítima.

O eminente Relator, em seu voto, empresta provimento ao recurso para considerar a Cooperativa como parte legítima.

Acompanho esse entendimento. Esta inserto no art. 21, V, da Lei n. 5.764/1971, que cabe à Cooperativa promover em juízo quaisquer medidas aptas a beneficiar os seus cooperados.

No rol dessas atribuições, deve-lhe ser concedido o direito de, como terceiro interessado, interpor recurso contra decisão desfavorável aos seus associados, na forma do art. 499 do CPC.

As razões desenvolvidas pelo Relator são suficientes para justificar o provimento do recurso.

Em conclusão: do mesmo modo como votou o Relator, dou provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 675.880 — SC (2004/0124637-9)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Erni Rosiane Pereira Muller e outros

Recorridos: Juracy Martins e outros

Advogados: Marcelo Guerra e outro

EMENTA

Processo Civil. FGTS. Ação rescisória ajuizada no TRF/4ª região. Julgado rescindendo proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Extinção. Competência. Art. 113, § 2º, CPC. Inaplicabilidade.

1. Ação rescisória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, no TRF/4ª Região, objetivando rescindir julgado deste STJ para considerar indevido o pagamento dos valores relativos aos índices correspondentes aos Planos Econômicos “Bresser” (junho/1987) e “Collor” II (fevereiro/1991). O Tribunal extinguiu a ação sem julgamento de mérito ante a constatação de competência desta Corte para processar o feito. Em sede de especial, sustenta a CEF violação dos arts. 113, § 2º, e 485 do Código de Processo Civil e dos arts. 2º e 9º, § 1º, da Lei n. 8.036/1990, defendendo a remessa dos autos a este Tribunal.

2. Proposta a ação rescisória equivocadamente perante o Tribunal **a quo**, e tratando-se de caso de competência originária deste STJ, não se pode remeter os autos a esta Corte, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito. Inaplicabilidade do art. 113, § 2º, do CPC.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame de recurso especial apresentado pela Caixa Econômica Federal com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, objetivando a desconstituição de acórdão proferido pela Segunda Seção do TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 154):

“Ação rescisória. Decisão proferida pelo STJ.

Tendo o julgado proferido por este Sodalício sido expressamente apreciado, tal **decisum** é o que deve ser objeto da rescisória. Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar ações rescisórias de seus julgados (art. 105, I, **e**, CF/1988). Ação extinta sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC)”.

Embargos de declaração foram opostos pela Caixa Econômica Federal e restaram rejeitados nestes termos (fl. 164).

“Embargos de declaração. Omissão.

No caso de o acórdão analisar o tópico, sem, contudo, proceder à individualização numérica da norma legal, não há omissão a ser suprida”.

Tratam os autos de ação rescisória ajuizada no TRF/4ª Região, pela Caixa Econômica Federal, objetivando rescindir julgado deste STJ para considerar indevido o pagamento dos valores relativos aos índices correspondentes aos Planos Econômicos Bresser (junho/1987) e Collor II (fevereiro/1991).

O Tribunal de origem entendeu tratar-se de feito de competência desta Corte e extinguiu a ação sem julgamento de mérito.

Neste momento, em sede de recurso especial, alega a recorrente contrariedade dos seguintes dispositivos:

- Do CPC:

- Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

(...)

- § 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

- Art. 485. “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando (...)”.

- Lei n. 8.036/1990:

— Art. 2º “O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (...)”.

— Art. 9º, § 1º, “A rentabilidade média das aplicações deverá ser suficiente à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e ainda à formação de reserva técnica para o atendimento de gastos eventuais não previstos, sendo da Caixa Econômica Federal o risco de crédito”.

— Art. 9º: (...)

§ 2º Os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana. As disponibilidades financeiras devem ser mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda.

§ 3º O programa de aplicações deverá destinar, no mínimo 60 (sessenta) por cento para investimentos em habitação popular.

§ 4º Os projetos de saneamento básico e infra-estrutura urbana, financiados com recursos do FGTS, deverão ser complementares aos programas habitacionais”.

Em suas razões, alega, em síntese que:

a) não merece prosperar a respeitável decisão que julgou extinta a ação rescisória, pois colide frontalmente com literal disposição de Lei Federal, qual seja, o art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil;

b) a decisão recorrida não se encontra em conformidade com a jurisprudência emanada dos tribunais.

c) ao violar o art. 2º e o art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.036/1990, a decisão rescindenda, contrariou à posição pacificada no âmbito desta Corte e também no STF, implicando em vulneração ao princípio da manutenção do equilíbrio econômico do FGTS.

Transcorreu **in albis** o prazo para apresentar contra-razões (fl. 184 v).

Interposto, concomitantemente, recurso extraordinário pela CEF (fls. 176/180).

Juízo de admissibilidade positivo, somente para o especial à fl. 185.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O recurso merece ser conhecido, porém, improvido.

As razões que sustentam o aresto atacado devem ser registradas (fls. 149/151 v.):

“Preliminarmente, consigno pela inaplicabilidade da decretação da revelia em ações rescisórias, tendo em vista o objeto de tais demandas que visam à modificação da **res judicata**. Neste sentido, leciona **José Carlos Barbosa Moreira, in** “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol V, Ed. Forense, 6ª ed., RJ 1994:

“Impende ainda assinalar que nem todas as hipóteses de extinção do feito contempladas nos arts. 267 e 269 são concebíveis na ação rescisória. Assim, por exemplo, não se admite a celebração de compromisso para que se decida em juízo arbitral se a sentença deve ou não ser rescindida; portanto, não há que cogitar da aplicação do art. 267, n. VII. Do mesmo modo, sendo indisponível o objeto do **iudicium rescindens**, não pode o réu reconhecer validamente o pedido de rescisão, de sorte que fica preexcluída a incidência do art. 269, n. II.

Por igual razão, parece-nos que a revelia não produz, na rescisória, o efeito previsto no art. 319 (cf. o art. 320, n. II). Daí serem inaplicáveis as disposições dos Capítulos IV e V que com tal efeito se relacionam (arts. 324 e 330, n. II). Aliás, o Código, no dispositivo ora comentado, não contém remissão ao Capítulo III, onde se localiza o art. 319; afasta, portanto, a incidência das regras que, nos dois outros capítulos, com aquele se articulam. Conclui-se que, na rescisória, o julgamento antecipado da lide unicamente pode ocorrer nos casos do art. 330, n. I.”

Estampa a jurisprudência:

“Processual Civil. Ação rescisória. Contestação apresentada a desoras. Revelia. Efeitos. Inexistência. (CPC, art. 320, II). Falsidade de prova e erro de fato (CPC, art. 485, incisos VI e IX); não-demonstração e existência de pronunciamento judicial sobre o fato.

1. Na ação rescisória é pacífico na doutrina e na jurisprudência não se aplicam os efeitos da revelia. A *res judicata* é de ordem pública. Assim por se tratar de ‘direitos indisponíveis’ (CPC, art. 320, II), não se pode presumir verdadeiro o fato alegado pelo autor e não-contrariado pelo réu. Mister se faz a prova por quem alega (CPC, art. 333, I)”.

(STJ, AR n. 193/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 05.03.1990)

“Ação rescisória — Propriedade industrial — Marca de indústria e comércio — Caducidade — Força maior — Art. 485, V, do CPC — Alegada violação

aos arts 153, § 4º, da CF anterior, 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460, do CPC, 88, § 1º, e 94, do CPI — Revelia — Improcedência

I - Preliminarmente, embora caracterizada a revelia, no caso, consoante a doutrina, seus efeitos (art. 319 do CPC) não alcançam o pleito, porque em sede de ação rescisória o que importa, em regra, é a preservação da coisa julgada, em respeito ao princípio da sua imutabilidade, sendo a rescindibilidade do julgado a exceção”.

(STJ, AR n. 213/RJ, Segunda Seção, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 19.02.1990)

Concedo o benefício da assistência judiciária gratuita a Neuri Antônio Prior, José Dailce Nogueira Borges, Amador Joaquim Mineiro, Juracy Martins, Sebastião Pereira e Florindo Rosa Machado, nos moldes da Lei n. 1.060/1950.

Passo a analisar o cabimento da rescisória na espécie.

Anoto, por relevante, que, após o julgamento dos apelos por este colendo Regional, os autos da ação originária subiram ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, onde o eminente Relator, Ministro Francisco Falcão, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula n. 83 daquela Corte, apreciando os tópicos aventados pela recorrente, negou seguimento ao recurso especial interposto pela ora autora.

Tal fato tem por inviabilizar o pleito ora ambicionado, na medida em que o julgado proferido por este Sodalício foi expressamente apreciado pela decisão de mérito terminativa emitida naquela Corte e, que deveria ser objeto da rescisória, deslocando-se, pois, a competência para o processamento e o julgamento da demanda, por força de disposição constitucional:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar originariamente:

(...)

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados.

(...)

Neste sentido, precedente deste Tribunal:

“Ação rescisória. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Art 105, inciso I, alínea e, da Constituição Federal de 1998.

Por expressa disposição constitucional, o Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar originariamente, as ações rescisórias de seus julgados.”

(TRF da 4ª Região, AR n. 1999.04.01.011617-1/RS, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, decisão unânime, DJ de 03.09.2000).

Noutro passo, tenho por ímpertinente na espécie a remessa dos autos ao órgão competente; “se a rescisória é proposta contra acórdão de Tribunal local, em hipótese para a qual a competência originária seria do STF, não é caso de remessa dos autos a este, para que conheça do pedido como se fosse feito para anular o seu acórdão. Aplica-se o preceito **sententia debet esse conformis libello**, impondo-se em consequência, a extinção do processo (RTJ 112/74). A recíproca também é verdadeira proposta ação rescisória contra acórdão do STF que não apreciou o mérito de recurso extraordinário, é caso de extinção do processo pura e simplesmente.” (STF — Pleno, AR n. 1.053-1/RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 19.04.1991, julgaram extinto o processo, **v.u.**, DJ de 07.02.1992, p. 737) — **in** “Código de Processo Civil e Legislação Civil em vigor”, **Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa**, Ed. Saraiva, 2003.

A Segunda Seção deste Regional, em sessão de julgamento realizada no dia 08.09.2003, adotou tal entendimento na AR n. 2002.04.01.047951-7 (Relator Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior, publicada em 24.09.2003), cujo aresto restou assim ementado:

“Processual Civil. Ação rescisória. FGTS. Competência do STJ. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

— Se, no exame da admissibilidade do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça, inobstante negar seguimento ao recurso, enfrentou o mérito da decisão rescindenda, é o Tribunal Superior o competente para processar e julgar a ação rescisória (art. 105, I, e, da CF/1988).

— Ação rescisória extinta sem julgamento, nos termos do art. 267, IV, do CPC...”

Extinta a ação sem julgamento do mérito, tenho por devida a verba honorária por parte da demandante, apesar da norma alocada no art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, inserido pela MP n. 2.164-40, de 24.08.2001, que reza:

Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.

A constitucionalidade do texto provisório foi avalizada por esta Corte ao decidir o respectivo incidente suscitando na AC n. 2001.71.07.00318 1-0/RS,

solução à qual, embora com ressalva de ponto de vista, estou regimentalmente vinculado. Mesmo assim, creio que a verba legal não veta o arbitramento de honorários advocatícios, seja na fase de conhecimento seja naquela executiva, nas demandas que tramitam perante a Justiça Federal e discutem a inclusão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas dos trabalhadores. Isto porque, o dispositivo, leio a partir da sua interpretação sistemática, dirige-se às reclamações veiculadas no âmbito da Justiça Obreira, em que o trabalhador aciona diretamente a empresa para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas. De fato. Sendo o Direito um complexo de normas, recomenda a boa hermenêutica que não se avalie o alcance de cada uma delas de modo isolado; a visão sectarizada, departamentalizada dos comandos legais suprime sua real força e eficácia. A porção do sistema, sem ser contrastada com o todo, não necessariamente exprime a **intentio legis**; há que se investigar sua posição frente ao conjunto, que se move harmonicamente, cabendo ao exegeta desvendar a face real de cada regra. O exercício do descobrimento e a importância do método sistemático de interpretação é bem descrito por **Maximiliano**:

Consiste o processo sistemático em comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.

Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma.

Em toda ciência, o resultado do exame de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, contrastado pelo estudo de outros, ou pelo menos dos casos próximos conexos; à análise sucede a síntese; do complexo de verdades particulares, descobertas, demonstradas, chega-se até a verdade geral.

Possui todo corpo órgãos diversos; porém a autonomia das funções não importa em separação; operam-se, coordenados, os movimentos, e é difícil, por isso mesmo, compreender bem um elemento sem conhecer os outros, sem os comparar, verificar a recíproca interdependência, por mais que à primeira vista pareça imperceptível. O processo sistemático encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes.

Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O direito objetivo não é um

conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.

Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.

(...)

Já se não admitia em Roma que o juiz decidisse tendo em mira apenas uma parte da lei; cumpria examinar a norma em conjunto: *In civile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere* — “é contra Direito julgar ou emitir parecer, tendo diante dos olhos, ao invés da lei em conjunto, só uma parte da mesma. (In “Hermenêutica e aplicação do Direito”, 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, pp. 128/129).

Assim sendo, debruçando-me sobre a Lei n. 8.036/1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e na qual está inserido o texto legal **sub examine** — art. 29-C, localizo sua exata zona de incidência. Faço-o a partir da leitura das disposições previstas nos arts. 25 e 26 da citada lei, **in verbis**:

Art. 25. Poderá o próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o sindicato a que estiver vinculado, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta lei.

Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverão ser notificados da propositura da reclamação.

Art. 26. É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os trabalhadores e os empregadores decorrentes da aplicação desta lei, mesmo quando a Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social figurarem como litisconsortes.

Parágrafo único. Nas reclamatórias trabalhistas que objetivam o ressarcimento de parcelas relativas ao FGTS, ou que, direta ou indiretamente, impliquem essa obrigação de fazer, o juiz determinará que a

empresa sucumbente proceda ao recolhimento imediato das importâncias devidas a tal título.

Deduz-se do estudo da Lei n. 8.036/1990, que o empregado ou quem o substitua poderá pleitear, no âmbito da Justiça Trabalhista, prestação jurisdicional determinando que o empregador omissor realize o depósito relativo ao FGTS na sua conta vinculada, sendo vetada, contudo, a condenação do vencido em honorários advocatícios em face dos claros termos do art. 29-C em comento. Porém, o afastamento da condenação em honorários advocatícios opera apenas nas demandas trabalhistas, cujo objeto seja a satisfação dos depósitos nas contas vinculadas pelos empregadores. Isto porque, surpreendendo o tema a partir de uma visão sistemática do Direito objetivo, verifica-se o enlaçamento do comando com a previsão legislativa logo anterior, que municia o empregado com ação específica para compelir o empregador ao cumprimento da obrigação; a regra, aliás, observa o entendimento consagrado na Justiça do Trabalho.

— Enunciados ns. 11, 219 e 329 do TST — no sentido de que nas reclamações trabalhistas não há condenação em honorários, evitando-se, deste modo, o desestímulo à reivindicação de direitos por temor aos eventuais ônus da sucumbência. Ademais, tratando-se de disposição de cunho restritivo de direitos, porquanto de regra a parte vencida suporta as despesas do processo, sua interpretação não pode ser extensiva, devendo ser aplicada no atendimento do seu exato fim, o qual, para mim, não se coaduna com o propósito de evitar, em ações que tais, o arbitramento de verba honorária.

A jurisprudência do egrégio STJ, acerca do tema, diz:

Processual Civil. FGTS. Correção dos depósitos. Verba honorária. Lei n. 8.036/1990, art. 29-C introduzido pela MP n. 2.164-40. Interpretação sistemática. EC n. 32/2001, art. 2º. CF, art 62, § 1º, inciso I, b. CPC, art. 20.

Analisando-se o art. 29-C acrescentado à Lei n. 8.036/1990 pela MP n. 2.164-40 conclui-se por sua vinculação aos dispositivos anteriores da mesma lei, relativos ao descumprimento das obrigações do empregador concernentes ao FGTS, a ser dirimido no âmbito da Justiça do Trabalho.

As causas onde se discute a inclusão dos expurgos inflacionários na correção dos depósitos do FGTS não podem ser consideradas como dissídios trabalhistas.

O art. 62, § 1º, inciso I, alínea **b**, da CF veda, expressamente, a edição de medidas provisórias sobre matéria processual civil, como é o caso da condenação dos honorários advocatícios prevista no art. 20 do CPC. Recurso especial improvido.

(REsp n. 453.901/RS — Segunda Turma — Relator Ministro Peçanha Martins — DJ de 18.11.2002)

Desta forma, voto pela extinção do processo sem julgamento do mérito, forte no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora a arcar com verba honorária de 10% sobre o valor da causa”.

Corroborando as assertivas acima enunciadas, trago à colação o pronunciamento da eminente Ministra Denise Arruda, no julgamento de 23 de junho de 2004, do AgRg na AR n. 3.089/PR, DJ de 02.08.2004, cujo conteúdo passo a transcrever:

“O presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam a decisão atacada, cujo teor é o seguinte:

Ação rescisória. FGTS. Última decisão de mérito na causa proferida pelo STF. Incompetência absoluta deste STJ. Extinção do processo, sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC)

1. Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 485, V, do CPC, visando rescindir julgado desta Corte Superior, que entendeu devidos os expurgos inflacionários calculados pelo IPC para fins de correção monetária dos saldos do FGTS.

Sustenta a autora, preliminarmente, o cabimento da rescisória porque a matéria a ser analisada é de cunho constitucional, o que afasta a aplicação da Súmula n. 343 do STF, destinada apenas a litígios envolvendo matéria de ordem legal **stricto sensu**.

No mérito, alega que os titulares de contas vinculadas ao FGTS não têm direito adquirido à atualização dos depósitos pelos índices que pleiteiam, especificamente no tocante aos Planos Bresser, Collor I (maio/1990) e Collor II, pois as normas que determinaram os índices aplicados observaram o preceito contido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ao final, pede a antecipação da tutela para que os réus se abstenham de proceder ao levantamento da importância depositada nos autos da ação ordinária, referente aos índices objeto da presente rescisória, limitando-se a execução tão-somente ao que é devido e, após contestada a ação, requer a procedência do pedido para rescindir a decisão atacada e para considerar indevido o pagamento dos valores relativos aos índices correspondentes ao planos econômicos: Bresser (junho/1987), Collor I (maio/1990) e Collor II (fevereiro/1991).

Junta procuração e cópias da sentença, do acórdão proferido pelo Tribunal **a quo**, da decisão deste Superior Tribunal de Justiça a qual se visa rescindir (que negou seguimento ao recurso especial), da decisão do Supremo Tribunal Federal (que conheceu em parte do recurso extraordinário simultaneamente interposto e, nessa parte, deu-lhe provimento para afastar da condenação da CEF a atualização dos depósitos do FGTS pelo IPC especificamente no que concerne aos Planos Bresser, Collor I e Collor II) e da certidão de trânsito em julgado dessa última decisão.

É o relatório.

2. Esta Corte Superior não tem competência para processar e julgar a presente ação rescisória, uma vez que, conforme acima relatado, a última decisão de mérito foi aquela proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que conheceu em parte do recurso extraordinário interposto simultaneamente ao especial cujo julgamento aqui se visa rescindir e, nessa parte, deu-lhe provimento. Verifica-se, **in casu**, a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a competência do juízo.

A propósito do assunto, confira-se a lição de **Cândido Rangel Dinamarco**:

‘Se a ‘incompetência’ fosse o verdadeiro empecilho ao julgamento da ação rescisória por Tribunal local na circunstância sobre a qual dispõe a Súmula n. 249, seria imperioso o deslocamento do feito, com remessa ao Tribunal de superposição competente. Tal é um ditame da teoria e da disciplina legal da competência, uma vez que o juiz ou Tribunal incompetente não é destituído de jurisdição e, por esse motivo, a lei é muito explícita: quer se trate de incompetência relativa ou absoluta, ou mesmo quando a demanda haja sido proposta perante Justiça incompetente ou Tribunal inferior ao competente, o destino do processo é o juízo ou Tribunal competente e jamais a extinção processual (CPC, arts. 113, § 2º e 311).

A Súmula n. 249 não trata, porém, de uma autêntica questão de competência. Estamos diante de uma situação em que, acima da incompetência, deve ser reconhecida a ‘carência de ação rescisória’. A conseqüência é que o processo dessa ação rescisória deve ser extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, como manda o art. 267, VI, e § 3º, do Código de Processo Civil. Assim é também o alvitre de **Barbosa Moreira**, o qual refere e louva um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em que está dito:

‘se a ação intenta a rescisão de acórdão de Tribunal local, tendo sido entretanto examinada pelo Supremo Tribunal Federal a questão controvertida no julgamento rescindendo, a hipótese é de extinção do processo. Não se justifica a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal se o objeto da rescisória não é o seu acórdão.’

(In “Nova era do Processo Civil”, p. 279, — São Paulo: Malheiros, 2003).

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

‘Constitucional e Processual. Anistia de militar. Promoção por merecimento. Art. 8º do ADCT. Reconhecimento da preliminar de incompetência do STJ. Incidência da Súmula n. 249-STF.

I - A teor do prescrito no Verbete Sumular n. 249-STF: ‘É competente o Supremo Tribunal Federal para ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, *tiver apreciado a questão federal controvertida*’.

II - Na hipótese dos autos, o Pretório excelso adentrou ao exame meritório da **quaestio** posta em debate, quando do julgamento do agravo de instrumento interposto, em face da negativa de seguimento ao recurso extraordinário.

III - Neste contexto, se o último pronunciamento acerca do tema, promoção de militar beneficiado pelo art. 8º do ADCT, foi do Supremo Tribunal Federal, impõe-se reconhecer a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar a presente ação. Precedentes.

IV - Ação rescisória extinta, sem exame do mérito.’ (AR n. 408/DF, Terceira Seção, Relator p/ o acórdão Ministro Gilson Dipp, DJ de 12.05.2003)

‘Constitucional. Anistia. Militar. Promoção. Merecimento. Art. 8º — ADCT. Incompetência. STJ.

1. Se o último pronunciamento acerca do busílis, promoção de militares beneficiados pelo art. 8º do ADCT, foi do Supremo Tribunal Federal, não há falar em competência do STJ para dirimi-lo, via ação rescisória, sendo, ainda, aplicável à espécie o verbatim da Súmula n. 249-STF. Precedente.

2. Processo extinto.’

(AR n. 393/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 29.06.1998)

‘Embargos de declaração. Omissão. Ação rescisória. Arguição de incompetência.

1. Incide a norma do art. 535, II, do CPC, quando omissivo o julgado na apreciação de preliminar de inépcia da petição inicial por incompetência da Corte para conhecer e julgar ação rescisória, argüida, ainda que **en passant**, em sede de alegações finais.

2. Se o último pronunciamento acerca da controvérsia, negando provimento a agravo, tirado de decisão inadmitindo recurso extraordinário, foi do Supremo Tribunal Federal, a toda as luzes falta competência ao STJ para dirimi-la, **ut** Verbete n. 249 da súmula do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos para, emprestando-lhes efeitos modificativos, julgar extinto o processo de ação rescisória, sem decisão de mérito, condenada a autora no pagamento da verba de patrocínio.’

(EDcl na AR n. 388/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 31.08.1998)”.’

Nesse sentido, outros precedentes:

‘Ação rescisória. Processo Civil. Competência originária do STJ. Propositura perante a Corte a quo. Extinção do processo, sem julgamento do mérito. Agravo regimental desprovido.

1. O pedido formulado na inicial com vista a rescindir julgamento da Corte **a quo** não pode ser modificado pelo órgão julgador para se ajustar ao juízo rescisório originário do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve o feito, equivocadamente ajuizado perante o TRF da 4ª Região, ser extinto sem julgamento de mérito. Precedentes do STJ e STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg n. 2.010/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 02.09.2002)

‘Processual Civil. Ação rescisória. Competência originária do STJ. Propositura perante Tribunal local. Extinção do processo. Impossibilidade de modificação do pedido.

1. Proposta a ação rescisória equivocadamente perante o Tribunal local, tratando-se de caso de competência originária do STJ, não se pode remeter os autos a este, para que julgue o pedido como se fosse direcionado para rescindir o seu acórdão.

II - O pedido formulado pelo autor, para a rescisão da decisão do Tribunal local, não pode ser modificado pelo órgão julgador, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Ação rescisória não conhecida.” (AR n. 920/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 25.02.2002)

“Processual Civil. Ação rescisória. Competência originária do STJ. Propositura perante Tribunal local. Extinção do processo. Impossibilidade de modificação do pedido.

1. Proposta a ação rescisória equivocadamente perante o Tribunal local, tratando-se de caso de competência originária do STJ, não se pode remeter os autos a este, para que julgue o pedido como se fosse direcionado para rescindir o seu acórdão.

II - O pedido formulado pelo autor, para a rescisão da decisão do Tribunal local, não pode ser modificado pelo órgão julgador, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC).

Processo extinto sem julgamento do mérito.” (AR n. 602/RJ, Relator _Ministro Felix Fischer, Revisor Ministro José Dantas, DJ de 26.10.1998)

Com efeito, proposta a ação rescisória equivocadamente perante o Tribunal **a quo**, e tratando-se de caso de competência originária deste STJ, não se pode remeter os autos a esta Corte, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito.

Inaplicabilidade, na espécie, do teor do art. 113, § 2º, do CPC.

A CEF indica violação do art. 485, inciso V, do CPC, sob o argumento de que a decisão monocrática exarada pelo STJ não cuidou do mérito e que a decisão rescindenda foi efetivamente prolatada pelo TRF da 4ª Região.

Não procede tal argumento, visto que a decisão rescindenda é proveniente desta Corte (REsp n. 248.986/SC, Relator Ministro Francisco Falcão).

Considero prejudicada a análise dos demais preceitos invocados como malfeitos.

Por todo o exposto, conheço do recurso especial para *negar-lhe* provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 684.749 — MA (2004/0120894-6)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda

Advogados: Niedson Manoel de Melo e outro

Recorrido: Estado do Maranhão

Procuradores: R. C. Menezes Neto e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Mandado de segurança. ICMS. Substituição tributária para frente. Regime fiscal. Pretensão que desborda da via excepcional eleita. Inadequação. Súmula n. 266-STF. Ausência de direito líquido e certo. Alegativa de infringência ao teor do art. 1^a da Lei n. 1.533/1951 que se repele.

1. Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda, ora recorrido, contra ato do Subgerente de Fiscalização da Gerência da Receita do Estado do Maranhão que, em síntese, fixou a adoção de pauta fiscal para a cobrança do ICMS no regime de substituição tributária para frente. O juízo monocrático concedeu a segurança para o fim de assegurar o direito da impetrante de calcular e recolher antecipadamente o ICMS, por substituição tributária, em favor do Estado do Maranhão, tendo como base de cálculo o valor da operação destacado na nota fiscal, repelindo a utilização da pauta fiscal. O TJMA proferiu acórdão dando provimento à apelação do Estado ao constatar a ausência de demonstração, de plano, do direito líquido e certo alegado, além de visualizar a pretensão da impetrante de atacar lei em tese, atraindo o óbice da Súmula n. 266-STF. A empresa interpõe recurso especial apontando divergência jurisprudencial além de violação dos arts. 1^a da Lei n. 1.533/1951 e 8^a da LC n. 87/1996, defendendo, em suma, a presença dos pressupostos autorizadores da via mandamental, além da ilegalidade da utilização do regime de pauta fiscal no recolhimento de ICMS por substituição. Contra-razões defendendo o improvimento do recurso especial.

2. A ofensa ao art. 1^a da Lei n. 1.533/1951, fundamentada na presença de direito líquido e certo, deve ser repelida, pois claramente se infere que o objeto do **mandamus** é obter ordem judicial para não se submeter a um comando legal quando realizar venda de seus produtos,

portanto, de forma generalizada e não dentro de uma situação concreta específica. Inteligência da Súmula n. 266-STF.

3. Não é possível valer-se do mandado de segurança como um “atalho”, na via judicial, para que a parte atinja o seu objetivo de livrar-se de procedimentos ou controle fiscal previstos na legislação pertinente. O Poder Judiciário não pode, aleatoriamente, nesta via, coibir o poder regular do Estado determinando ao mesmo que se abstenha de dar cumprimento a um mandamento legal, no caso presente, que prevê um regime de recolhimento de ICMS.

4. A ação mandamental exige, para a sua apreciação, que se demonstre, de plano, a existência de liquidez e certeza dos fatos narrados na inicial. É inerente à via eleita a exigência de comprovação documental pré-constituída da situação que configura a lesão ou ameaça a direito líquido e certo que se pretende coibir, devendo-se afastar quaisquer resquícios de dúvida.

5. O art. 8º da LC n. 87/1996, embora referido em algumas passagens no julgamento da apelação e dos embargos de declaração, não chegou a ser analisado especificamente, não tendo aquele órgão emitido pronunciamento sobre o seu teor, eis que utilizou fundamento consistente na falta de demonstração, de plano, do direito líquido e certo alegado na ação mandamental, mediante prova pré-constituída da situação concreta de ato de autoridade potencialmente ameaçador. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 255/276) fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional interposto por Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda em face de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, assim ementados:

— da apelação (fls. 213/214):

“Direito Tributário e Processual Civil. Apelação cível. Mandado de segurança preventivo. Ilegitimidade passiva **ad causam**. Lei em tese. Falta de interesse de agir. Ausência de prova pré-constituída da situação fática caracterizadora da ameaça. Inexistência de direito líquido e certo.

Tem legitimidade passiva **ad causam** para o mandado de segurança, a autoridade indicada pelo impetrante como coatora, quando, ao prestar as informações de estilo, esta não só assume a defesa do ato atacado como também não revela o nome daquela que o teria praticado.

O interesse de agir constitui uma das condições gerais da ação, e se revela pela coexistência dos valores representativos do trinômio necessidade, utilidade e adequação, em situação em que se busca uma providência jurisdicional tendente a satisfazer uma pretensão de direito material posta em juízo.

A falta de demonstração, de plano, do direito líquido e certo alegado no mandado de segurança preventivo, mediante prova pré-constituída da situação concreta de ato de autoridade potencialmente ameaçador a direito líquido e certo da impetrante impõe a denegação da ordem impetrada, por ausência de requisito de mérito dessa ação especial, que não abre espaço para dilação probatória e nem se presta a atacar lei em tese (Súmula n. 266-STF).

Recurso conhecido e provido.”

— dos embargos de declaração (fl. 244):

“Processual Civil. Apelação. Embargos de declaração. Pressupostos. Ausência. Prequestionamento de matéria federal.

A ausência de pressuposto específico torna imperativa a rejeição liminar dos embargos de declaração opostos, visto não se prestar essa modalidade recursal ao reexame da matéria decidida, como é o caso da pretensão veiculada nestes autos.

Não são protelatórios os embargos de declaração opostos com o manifesto propósito de prequestionar matéria de trato federal tendente a viabilizar o manejo de recurso especial.

Embargos rejeitados”.

Cuidam os autos de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda, ora recorrido, contra ato do Subgerente de Fiscalização da Gerência da Receita do Estado do Maranhão que, em síntese, fixou a adoção de pauta fiscal para a cobrança do ICMS no regime de substituição tributária.

No bojo do **mandamus** pleiteou a autora (fl. 10):

“29. Expostos os fatos e alinhados o direito e razão, presentes os pressupostos **fumus boni juris** e **periculum in mora**, com fulcro no disposto do art. 7º, inciso II, da Lei n. 1.533/1951, requer a V. Exª. digne-se *conceder liminar inaudita altera pars*, para o fim de assegurar à impetrante o direito de calcular e recolher antecipadamente o ICMS por substituição tributária em favor do Estado do Maranhão quando das operações de vendas de mercadorias (cigarros) tendo por base de cálculo o valor da operação destacado na respectiva nota fiscal, até ulterior deliberação deste MM. Juízo.

30. Concedida a liminar, e, para formação do contraditório, requer ainda a notificação da autoridade indigitada coatora para, querendo, no prazo legal, apresentar as informações que entender necessárias, vindo em seguida a abertura de vista ao órgão do Ministério Público para emissão de parecer.

31. Finalmente, pede que a presente ação seja julgada procedente em todos os seus termos, concedendo-se definitivamente a segurança impetrada, tornando efetiva a liminar anteriormente deferida, por ser de salutar justiça.

32. Atribui-se à causa para os efeitos legais, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)”.

A medida liminar foi indeferida sob a alegação de que a impetrante não demonstrou estarem presentes os pressupostos básicos para sua concessão, quais sejam, o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, resultando na ineficácia de sua concessão (fl. 42).

O Estado do Maranhão apresentou informações (fls. 47/63) pugnando pela denegação da segurança, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva **ad causam**, falta de interesse de agir e inexistência de direito líquido e certo, e, no mérito, que o ato administrativo atacado encontra amparo na Lei Complementar n. 87/1996 e na Lei Estadual n. 6.866/1996.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança trazendo à baila as seguintes razões (fl. 108):

“Não há, portanto, nenhuma ilegalidade na base de cálculo adotada pelo Fisco Estadual no cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária,

com a inclusão do IPI, por tratar-se de operação posterior à praticada pela indústria, cujo pagamento foi antecipado; não se inclui na vedação contida no inciso XI do art. 155 da CF, uma vez que a retenção do ICMS se dá para frente, para as operações subseqüentes”.

O Juízo monocrático proferiu sentença (fls. 131/137) afastando as preliminares e concedendo a segurança nos seguintes termos:

“*Concedo preventivamente, a segurança requerida, para o fim de assegurar o direito da impetrante de calcular e recolher antecipadamente o ICMS, por substituição tributária, em favor do Estado do Maranhão, quando da venda dos cigarros Mistral, Top Line, São Paulo Chic e VIP tendo como base de cálculo o valor da operação destacado na nota fiscal, contra o respeitável parecer do Ministério Público*”.

O Estado do Maranhão, o impetrado, interpôs apelação (fls. 143/155) requerendo a reforma da sentença, para denegar a segurança e reconhecer o **error in iudicando** da sentença ao conceder direito à apelada de recolher, antecipadamente, o ICMS por substituição tributária, tendo como base de cálculo o valor da operação destacado na nota fiscal.

Contra-razões (fls. 160/176) pugnando pela manutenção incólume da sentença.

O douto Ministério Público Estadual emitiu parecer (fls. 188/201) opinando pelo improvimento da apelação aduzindo:

“No mérito verifica-se que os elementos que compõe os autos sugerem estar correto **decisum** ora vergastado, a matéria objeto da discussão, é tratada pela Lei Complementar n. 87 de 1996 (Lei Kandir), que determina a base de cálculos para fins de substituição tributária, ressaltasse que o cerne da questão levantada pelo Apelado, não implica na legalidade ou não da aplicação da substituição tributária, já que está é normatizada, pois, como mencionado encontra-se regulamentada pela lei complementar já mencionada.

O ponto controvertido é referente à aplicação desse instituto fiscal, se o Apelante está ou não **in casu**, utilizando a substituição tributária na conformidade da lei. É o comando do art. 8º, inciso I, da LC n. 87/1996:

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

Na análise do dispositivo mencionado, verificamos que ao instituir base de cálculo diversa do valor da operação, que neste caso encontra-se estabe-

lecido na nota fiscal, o Fisco Estadual incorre na repudiada adoção da chamada pauta fiscal, que na prática constitui em tornar ainda mais oneroso o tributo a ser pago pelo contribuinte, o que é vedado pelo § 1º do art. 97 do Código Tributário Nacional, **in verbis**:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão proferiu acórdão (fls. 213/215) dando provimento à apelação, fazendo alusão à jurisprudência deste Sodalício e aduzindo as seguintes razões (fls. 224/225):

“É cediço que em matéria tributária o mandado de segurança preventivo só se viabiliza diante de uma situação concreta de ameaça atual, traduzida por fato decorrente da ação fiscalizadora da autoridade fazendária apontada como coatora, o que, entretanto, não restou demonstrado nos autos. Tanto que o pedido do impetrante é para que seja concedida a segurança com o fim de garantir-lhe o direito de calcular e recolher antecipadamente o ICMS por substituição tributária em favor do Estado do Maranhão *quando das operações de venda...* Ou seja, o impetrante quer obter ordem judicial para ampará-lo, como se ‘salvo-conduto’ fosse, todas as vezes que realizar venda dos seus produtos para clientes no Estado do Maranhão, portanto, de forma generalizada e não dentro de uma situação concreta específica.

Portanto, se assim for concedido, o mandado de segurança terá, certamente, verdadeiro caráter normativo, o que, como se sabe, é vedado no direito brasileiro”.

Irresignada, a impetrante opôs embargos de declaração (fls. 229/240) com o fito de questionar matéria.

O TJMA rejeitou os embargos sob a alegação de que foram “fundados em argumentos totalmente estranhos aos pressupostos do art. 535 do CPC” (fl. 247).

Agora, a autora faz uso da via especial (fls. 255/276) visando à reforma do acórdão recorrido para autorizá-la a calcular e recolher antecipadamente o ICMS, por substituição tributária, tendo como base de cálculo o valor da operação destacado na nota fiscal.

Aduz contrariedade aos seguintes dispositivos legais:

— *Art. 8º da LC n. 87/1996*: “Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I - da entrada ou recebimento da mercadoria ou do serviço;

II - da saída subseqüente por ele promovida, ainda que isenta ou não tributada;

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto.

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.

§ 4º A margem a que se refere a alínea **c** do inciso II do **caput** será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do **caput**, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado

de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto”.

— *Art. 1ª da Lei n. 1.533/1951*: “Art. 1ª Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus**, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1ª Consideram-se autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções. (Redação dada pela Lei n. 9.259, de 09.01.1996)

§ 2ª Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança”.

Contra-razões apresentadas às fls. 281/289 pelo improvimento do recurso especial.

Às fls. 282/294, o recurso recebeu juízo positivo de admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso interposto tão-somente pela indicada violação do art. 1ª da Lei n. 1.533/1951.

O art. 8ª da LC n. 87/1996, embora referido em algumas passagens no julgamento da apelação e dos embargos de declaração, não chegou a ser analisado especificamente, não tendo aquele órgão emitido pronunciamento sobre o seu teor, eis que utilizou fundamento consistente na falta de demonstração, de plano, do direito líquido e certo alegado na ação mandamental, mediante prova pré-constituída da situação concreta de ato de autoridade potencialmente ameaçador. Ou seja, não adentrou aquela Corte no mérito da controvérsia propriamente dito (ilegalidade ou não da utilização de pauta fiscal no regime de recolhimento de ICMS por substituição tributária), hipótese que configura falta de prequestionamento do preceito legal, atraindo o óbice da Súmula n. 282-STF.

Aponta a recorrente infringência ao art. 1ª da Lei n. 1.533/1951, aduzindo transgressão ao seu conteúdo tendo em vista a existência do direito líquido e certo, que não foi reconhecido pelo Tribunal **a quo**, o qual visualizou a inadequação do mandado de segurança ser utilizado como meio para atacar lei em tese.

Merecem total apoio as fundamentações postas no acórdão recorrido, pelo que reproduzo-as por tê-las como razão para decidir (fls. 224/227):

“E cediço que em matéria tributária o mandado de segurança preventivo só se viabiliza diante de uma situação concreta de ameaça atual, traduzida por fato decorrente da ação fiscalizadora da autoridade fazendária apontada como coatora, o que, entretanto, não restou demonstrado nos autos. Tanto que o pedido do impetrante é para que seja concedida a segurança com o fim de garantir-lhe o direito de calcular e recolher antecipadamente o ICMS por substituição tributária em favor do Estado do Maranhão *quando das operações de venda...* Ou seja, o impetrante quer obter ordem judicial para amparo, como se ‘salvo-conduto’ fosse, todas as vezes que realizar venda dos seus produtos para clientes no Estado do Maranhão, portanto, de forma generalizada e não dentro de uma situação concreta específica.

Portanto, se assim for concedido, o mandado de segurança terá, certamente, verdadeiro caráter normativo, o que, como se sabe, é vedado no direito brasileiro.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, por suas Primeira e Segunda Turmas, firmou orientação sobre o tema nos termos dos arestos assim redigidos:

‘116011933 — Processo Civil e Tributário — ICMS — Creditamento — Mandado de segurança preventivo — Ato coator — Ausência — Não-cabimento — 1. O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que subjetivamente entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano. 2. Ausência de ameaça de investida de constrição por parte da autoridade fiscal quanto à escrituração contábil da impetrante.

Descabimento do *writ* preventivo. 3. Recurso especial improvido. (STJ — REsp n. 431.154/BA — Primeira Turma — Relator Ministro Luiz Fux — DJ de 28.10.2002)’. ‘116028669 — Tributário — Recurso ordinário — Mandado de segurança — ICMS — Cobrança antecipada — Operações interestaduais — Julgamento **extra petita** — Inocorrência — 1. Inexiste julgamento **extra petita** quando o acórdão, sem apreciar o mérito da questão, denega o mandado de segurança preventivo face à inexistência de prova pré-constituída do ato concreto ou preparatório lesivo do direito do impetrante. 2. Recurso ordinário conhecido, porém, improvido. (STJ — ROMS n. 12.784/PA — Segunda Turma — Relator Ministro Francisco Peçanha Martins — DJ de 16.06.2003 — p. 268)’.

É de se concluir, por conseguinte, com amparo nos argumentos anteriormente expostos, que a falta de demonstração, de plano, do direito líquido e certo alegado no mandado de segurança preventivo, mediante prova pré-constituída da situação concreta de ato de autoridade potencialmente ameaçador a direito líquido e certo da impetrante impõe a denegação da ordem impetrada, por ausência de requisito de mérito dessa ação especial, que não abre espaço para dilação probatória e nem se presta a atacar lei em tese (Súmula n. 266-STF).

Posto isso, voto pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação para, reformando a sentença apelada, denegar a segurança pleiteada.”

A ofensa ao art. 1º da Lei n. 1.533/1951, fundamentada na presença de direito líquido e certo, deve ser repelida, pois claramente se infere que o objeto do **mandamus** é obter ordem judicial para a impetrante não se submeter a um comando legal todas as vezes em que realizar venda de seus produtos, portanto, de forma generalizada e não dentro de uma situação concreta específica.

Não é possível valer-se do mandado de segurança como um “atalho”, na via judicial, para que a parte atinja o seu objetivo de livrar-se de procedimentos ou controle fiscal previstos na legislação pertinente. O Poder Judiciário não pode, aleatoriamente, nesta via, coibir o poder regular do Estado determinando uma ordem ao mesmo para que se abstenha de dar cumprimento a um mandamento legal, no caso presente, que prevê um regime de recolhimento de ICMS.

Cumprе salientar que é requisito indispensável a comprovação do direito líquido e certo que autoriza a concessão da ordem de segurança.

O mandado de segurança, pelo seu caráter nobre, não admite a dilação probatória, sendo imprescindível a ausência de dúvida quanto à situação de fato, que deve ser provada documentalmente de plano.

Nas palavras do renomado jurista **Hely Lopes Meirelles** “Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de

plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1.533). É um conceito impróprio — e mal-expresso — alusivo à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações” (“Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**”, 21^a ed., Malheiros Editores).

No presente caso, o Tribunal de segundo grau não constatou a existência de pretensão que pudesse ser amparada, de modo imediato, via mandado de segurança, ante a não-demonstração inequívoca de direito líquido e certo almejado.

O acórdão foi explícito ao afirmar que a ação mandamental foi exercida com intuito de não se submeter a um comando legal todas as vezes em que realizar venda de seus produtos, portanto, de forma genérica, constatando-se, portanto, a inadequação do caminho escolhido, o qual não se presta para atacar lei em tese.

Lembrando a doutrina do ilustre processualista **Vicente Greco Filho** “O pressuposto do mandado de segurança, portanto, é a ausência de dúvida quanto à situação de fato, que deve ser provada documentalmente. Qualquer incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da reparação da lesão através do mandado, devendo a parte pleitear seus direitos através de ação que comporte a dilação probatória. Daí dizer-se que o mandado de segurança é um processo sumário documental, isto é, um processo rápido, concentrado, fundado em prova documental. No caso de não ser possível a apreciação do pedido por haver dúvida quanto à matéria de fato, por outro lado, pode o interessado propor a demanda adequada, não ocorrendo contra ele o fenômeno da coisa julgada” (“Direito Processual Civil Brasileiro”, 2^a ed., 1986, Editora Saraiva, p. 297).

A corroborar o posicionamento exposto, a exegese da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal, que consigna expressamente:

“Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

Portanto, não basta a simples alegação do direito, desatendendo-se os pressupostos e requisitos que tutelam a via mandamental, sendo imprescindível a comprovação cabal e de plano da situação fática circunscrita ao caso.

Não é possível, **in casu**, sua utilização sob pena de ampliar-se em demasia o campo de abrangência da garantia constitucional visualizada. Esta é meio constitucional posto à disposição para a proteção de *direito líquido e certo*, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; Lei n. 1.533/1951, art. 1º).

O mandado de segurança é remédio adequado para afastar ofensa presente ou iminente a direito individualizado, particularizado, identificável, ou seja, retentor de plano dos pressupostos de liquidez e certeza exigidos pela lei.

Inexistindo na impetração qualquer referência à situação que objetivamente viole direito líquido e certo, não há como conceder a segurança, implicando na invocação da Súmula n. 266 do STF.

Deve, dessa forma, ser mantido o **decisum** ora recorrido por seus próprios fundamentos.

Isso posto, conheço parcialmente do presente recurso e, nessa parte, *nego-lhe provimento*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 687.216 — SP (2004/0125890-5)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Heloísa Pereira de A. Martins e outros

Recorrida: Cleide Barbosa de Lima

Advogada: Karina da Silva Pereira

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança. Direito controvertido de valor não excedente a 60 salários mínimos. Sentença concessiva do *writ*. Reexame necessário. Não-sujeição. Aplicabilidade da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por Cleide Barbosa de Lima contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo — Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado

aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.

2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no art. 475 do CPC (Lei n. 10.352/2001).

3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:

“Agravo regimental — Mandado de segurança — Duplo grau de jurisdição — Inexistência de ‘recurso voluntário’ da pessoa jurídica sucumbente — Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os §§ 2ª e 3ª do art. 475 do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário — Afastada a preliminar de não-conhecimento do recurso, por votação unânime — Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos — Inexistência de ilegalidade na decisão atacada — Norma processual de aplicação imediata — Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei n. 1.533/1951 — Interpretação sistemática e teleológica da Lei n. 10.352/2001 — Princípios da efetividade e da economia processual — Princípio da razoabilidade — Supremacia da natureza célere do mandado de segurança — Interesse público que deve ser considerado — Recurso desprovido, por votação majoritária.”

4. Foi interposto recurso especial pela letra **a**, indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n. 10.352/2001 no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafoado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do *writ*.

5. O legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa **ex officio**, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações

de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2^a). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei n. 1.533/1951 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial (fls. 227/235) com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal de 1988, interposto pelo Estado de São Paulo em face de acórdão proferido pelo TJ/SP assim ementado (fl. 211):

“Agravo regimental — Mandado de segurança — Duplo grau de Jurisdição — Inexistência de “recurso voluntário” da pessoa jurídica sucumbente — Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário — Afastada a preliminar de não-conhecimento do recurso, por votação unânime — Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos — Inexistência de ilegalidade na decisão atacada — Norma processual de aplicação imediata — Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei n. 1.533/1951 — Interpretação sistemática e teleológica da Lei n. 10.352/2001 — Princípios da efetividade e da economia processual — Princípio da razoabilidade — Supremacia da natureza célere do mandado de segurança — Interesse público que deve ser considerado — Recurso desprovido, por votação majoritária.”

Tratam os autos de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Cleide Barbosa de Lima contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo — Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes.

A exordial requereu (fls. 2/15): a) a concessão de liminar para a participação no processo denominado “atribuição de aulas” do ano de 2001 na mesma condição que os licenciados plenos em cursos regulares, ocasião em que os docentes escolhem as aulas que pretendem lecionar; b) a classificação da impetrante na mesma faixa que a dos portadores de licenciatura plena obtida em cursos regulares, para fins de atribuição de aulas do ano de 2001; c) a anulação dos atos contrários a esta determinação.

O juízo de primeiro grau concedeu a liminar pleiteada (fls. 98/99). Foi proferida sentença (fls. 175/179), concedendo a segurança requerida.

Não apresentado qualquer recurso voluntário, foram os autos remetidos ao TJ/SP para o reexame necessário.

À fl. 197, manifesta-se o 4º Vice-Presidente do órgão de segundo grau pelo retorno do processo ao juízo de origem após o trânsito em julgado, devido ao valor do direito controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos, a teor do disposto no art. 475 do CPC.

O Estado de São Paulo interpôs agravo regimental de tal decisão (fls. 200/202), afirmando que o *writ* não se sujeita ao Código de Processo Civil, por ter disciplina legal própria.

O Tribunal **a quo** desproveu o referido recurso (fls. 211/224) por entender que: a) a Lei n. 10.352/2001, que instituiu os §§ 2^a e 3^a do art. 475 do CPC visou manifestamente restringir o duplo grau obrigatório, diminuindo a morosidade da prestação jurisdicional; b) a novel legislação tratou de norma processual, portanto, de aplicação imediata a todos os feitos em tramitação; c) o CPC abarca os procedimentos especiais desde que não exista disposição especial em contrário e não se vá de encontro à índole do mandado de segurança; d) entendimento diverso obstaría, inclusive, a utilização do agravo regimental em análise, por estar ele previsto no CPC e não na Lei n. 1.533/1951.

Nessa via recursal, sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos seguintes dispositivos:

— *Do Código de Processo Civil:*

Art. 475. “Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

§ 2^a Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”.

— *Da Lei n. 1.533/1951*

Art. 12. “Da sentença, negando ou concedendo o mandato cabe apelação.

Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandato, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente”.

Art. 19. “Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio”.

Art. 20. “Revogam-se os dispositivos do Código do Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário”.

Aponta como fundamentos do seu recurso: a) a indevida subordinação do **mandamus** às disposições do art. 475 do CPC, uma vez que há outra Lei Federal cabível (Lei n. 1.533/1951); b) a desobediência à previsão da Lei n. 1.533 de aplicação do CPC apenas ao litisconsórcio, uma vez que o Tribunal utilizou-se das disposições do Código relativamente ao duplo grau obrigatório; c) a sentença proferida em mandado de segurança não tem natureza condenatória, mas mandamental e o direito nela discutido não tem valor certo aferível; d) somente a lei, e não a decisão judicial, pode afastar a exigibilidade do duplo grau obrigatório.

Contra-razões apresentadas pela impetrante (fls. 241/249), pugnando pelo improvimento do recurso especial.

Admitido o apelo extremo por força da decisão de fl. 259/260 da 4ª Vice-Presidência do TJ/SP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Destaco, precipuamente, que o recurso ora em exame comporta conhecimento, apenas, pela aludida violação dos arts. 12, da Lei n. 1.533/1951 e 475 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo art. 1º da Lei n. 10.352/2001, porquanto os arts. 19 e 20 da Lei do Mandado de Segurança não sofreram debate pelo acórdão impugnado, não tendo sido opostos embargos declaratórios pela recorrente.

Passo ao exame merital.

A insurgência recursal encontra-se respaldada nos seguintes argumentos:

— de que o Código de Processo Civil aplica-se apenas subsidiariamente à Lei n. 1.533/1951, a qual sendo lei especial deve prevalecer;

— nas ações mandamentais não existe valor da causa, passível de ser aferido de forma a aplicar-se o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil;

— tratando-se de ação em que se busca fornecimento de medicamento, não se cuida de aplicar o § 3º do art. 475 do CPC.

É certo que os fundamentos do decisório recorrido encontram-se alinhados da seguinte maneira:

— a impossibilidade de a parte utilizar-se da remessa obrigatória como sucedâneo de recurso voluntário;

— aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei n. 1.533/1951;

— interpretação sistemática e teleológica da Lei n. 10.352/2001 em face da Lei do Mandado de Segurança;

— aplicação dos princípios da efetividade, economia processual e da razoabilidade;

— supremacia da natureza célere do mandado de segurança e do interesse público.

Como se percebe, a questão controverte-se quanto à aplicabilidade ou não do art. 475, §§ 2º e 3º do Novo Código de Processo Civil tendo em vista o art. 12 da Lei do Mandado de Segurança.

Para melhor compreensão, do instituto ora discutido, ou seja, a remessa oficial, será interessante anotarmos de forma breve os motivos de sua aparição no Direito Processual pátrio.

O duplo grau obrigatório remonta ao Direito lusitano que o instituiu com a finalidade de controlar o poder quase absoluto do Juiz na época do sistema inquisitorial, restringindo-se sua aplicação às lides penais. Procurava-se, então, prevenir a prática de injustiça e perseguição aos acusados.

Em nosso sistema jurídico, a remessa oficial foi implantada como condicionante da formação da coisa julgada, ou seja, a sentença, em casos específicos, só teria eficácia depois de confirmada em segundo grau. Na verdade, em nosso País, referido instituto constitui, principalmente, um ato de garantia ao Erário, evidentemente, no caso de este ser vencido na lide.

Ao longo do tempo, a remessa obrigatória tem sofrido várias críticas tanto as daqueles que a apóiam como as daqueles que lhes são desfavoráveis. Daí por que a reforma do Código de Processo Civil e, no particular, a implantada pela Lei n. 10.352/2001 que atribuiu nova redação ao art. 475, reacende a polêmica doutrinária a respeito do tema já em si, bastante controvertido.

Efetivamente, que nas ações mandamentais são debatidas questões predominantemente públicas envolvendo pessoas de direito público ou delegados do Poder Público, no pólo passivo, o que de certa forma justifica a previsão do duplo grau no mandado de segurança. Contudo, há que se considerar, no estudo da aplicação da remessa oficial no mandado de segurança, o objetivo primevo do *writ*, a saber, a proteção dos direitos individuais ou coletivos líquidos e certos que tenham sido lesados ou se encontrem sob ameaça de lesão por ato ilegal ou abusivo praticado pelo Poder Público.

Em face disso é que se pergunta: como fica o art. 12 da Lei n. 1.531/1951 que estabelece o duplo grau obrigatório da sentença concessiva da segurança, diante da modificação introduzida pela Lei n. 10.352/2001 que limitou esse duplo grau de jurisdição àqueles casos em que o valor da causa ou do direito controvertido exceder a 60 (sessenta) salários mínimos ou quando a sentença não estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente?

Antes de analisar a aplicação do § 2º do art. 475 do Novo Código Adjetivo Civil, examino a incidência ou não do § 3º do mesmo diploma legal.

No caso particular dos autos, não vislumbro a aplicação do § 3º do art. 475 do Código Processual Civil haja vista que não se trata evidentemente, de matéria

sumulada em Tribunal superior ou decidida em Plenário pelo STF. Para ser mais específico, assinalo que a sentença concessiva da ordem de segurança não foi fundada em jurisprudência plenária ou súmula do STF ou, ainda, em súmula de Tribunal superior nos exatos termos exigidos pelo § 3º do art. 475 do Código de Processo Civil.

No que atinente ao § 2º, a indagação surge em face de dois aspectos: o caráter especial da LMS e a inexistência de valor da causa, passível de ser aferido.

No meu sentir a questão deve ser analisada com temperamentos.

Os Tribunais têm considerado, em sua maioria, que como o art. 12 da Lei n. 1.533/1951 estabelece a remessa da sentença concessiva da ordem sem qualquer restrição de valor, encontra-se em sua eficácia plena sob o argumento de que sendo lei especial, prevalece em relação à lei geral.

Transcrevo, por oportuno, trecho de artigo publicado na Revista Dialética de Direito Processual n. 15, de autoria de **Douglas Gonçalves de Oliveira** em que se diz:

“Com a inércia do Legislativo, o rigor peculiar no trato, desta vez, não ocorreu. A alteração introduzida no art. 475 do CPC passou a ter vigência concomitante com o art. 12 da Lei do Mandado de Segurança, gerando discussões de certa forma lineares dos Tribunais, em face, sobretudo, da rigorosa e excessiva obediência ao preceito de que a regra geral não prevalece em relação à especial, ao que parece, ao largo da relevância de que revestem as questões que fundamentaram o presente estudo, calcadas em eloqüentes posições doutrinárias do maior gabarito.

Tanto é verdade que o TRF da 3ª Região, em acórdão lavrado pelo Desembargador Federal Nery Júnior que no afã de afastar a incidência do art. 475 do CPC, deixou expresso que: ‘está sendo submetido ao duplo grau por força da legislação especial que rege o mandado de segurança (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/1951)’

O Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Felix Fischer, da Quinta Turma, não discrepa do entendimento: ‘A existência de regra específica acerca do reexame necessário das sentenças concessivas de mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.531/1951) afasta a incidência do art. 475, II, do CPC de aplicação subsidiária.’

Ou, no contexto do Ministro Jorge Scartezzini:

‘a remessa necessária de sentença concessiva em mandado de segurança é disciplinada pelo parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.531/1951, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica...’

Em se considerando que todas as alterações da Lei do Mandado de Segurança objetivaram ‘o progresso científico dos tempos atuais’, máxime no que se refere às leis processuais, haveria mesmo esse rigor imposto pelos Tribunais na interpretação do princípio de que a regra especial deve prevalecer sobre a regra processual civil de natureza genérica, como diz o Ministro Jorge Sacartezini?

Parece-me que não. Não há, no meu juízo de valor, razoabilidade no entendimento, pelo simples fato de não haver outra lei especial adaptando a Lei do Mandado de Segurança para que esta também expressamente impusesse o limite previsto no § 2º do art. 475 do CPC.

Esse formalismo não se afigura adequado à evolução da lei processual. Com efeito, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 2º, § 2º, dispõe que ‘A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica lei anterior’.

Não obstante — assevera **Carlos Maximiliano** — esse preceito clássico precisa ser inteligentemente compreendido e aplicado com alguma cautela. Diz o consagrado autor que:

‘Quando a lei geral estabelece novos princípios absolutamente incompatíveis com aqueles sobre que se baseava a especial anterior, fica a última extinta; do objeto, espírito e fim da norma geral é bem possível inferir que se teve em mira eliminar até as exceções antes admitidas.’

J. M. Carvalho Santos, em comentários ao Código Civil anterior, indagava: e a lei geral posterior não revoga a especial? Ele mesmo respondia: ‘É preciso que a revogue explícita ou implicitamente e, se não o faz, é porque o legislador não quis revogar a regra divergente que já existia; não quis, em suma, acabar com a exceção’

Maria Helena Diniz, citando **Espínola e Espínola Filho**, assevera que:

‘Havendo incompatibilidade haverá a revogação da lei geral pela especial, e da lei especial pela geral; poderá haver revogação da lei geral por outra geral e da especial por outra especial. Poderá, ainda, uma lei geral subsistir ao lado da geral já existente, não importando a revogação desta, ou de uma lei especial, que não declare expressamente revogada a disposição especial preexistente, nem seja com ela incompatível.’

No caso sob enfoque, há de ser considerado que a Lei do Mandado de Segurança veio a lume especialmente para alterar disposições previstas no

Código de Processo Civil de 1939. Apesar de não haver lei especial posterior à de n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, com outro ajuste da lei especial, nada obsta a que a obrigatoriedade do reexame necessário seja desconsiderada naqueles casos em que haja condições de se quantificar o direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos.

Além disso tal imposição dos Tribunais, ao considerar eficaz a regra do art. 12, também fere o princípio da razoabilidade. Se a nova disposição do art. 475 do CPC visou à ‘consonância com o progresso científico dos tempos atuais’, mormente porque ‘a norma é coerente com o sistema dos juizados especiais federais, que só tem competência para processar e julgar as causas que a lei especifica, de valor até sessenta salários mínimos’, como destaca **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery**, não há razão para se impor restrição com vistas a negar eficácia à regra que limita o reexame necessário em casos de concessão da ordem em mandado de segurança.”

Filho-me ao entendimento da aplicabilidade do art. 475, § 2º, do Novo Código Civil. Aliás, sobre este tema proferi voto no REsp n. 625.219/SP onde assim expressei:

“Conquanto a Lei n. 1.533/1951, conhecida como a Lei do Mandado de Segurança, disponha sobre o duplo grau de jurisdição no caso da concessão da ordem, penso que a irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, reduzindo as hipóteses sujeitas à remessa **ex officio**, dispôs no § 2º, do art. 475 do Estatuto Processual Civil, que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança, a meu ver, significa um retrocesso, pois, como bem lembrado pelo Ministério Público Estadual, a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na lei mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público.

Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei n. 1.533/1951 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa a remessa oficial nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

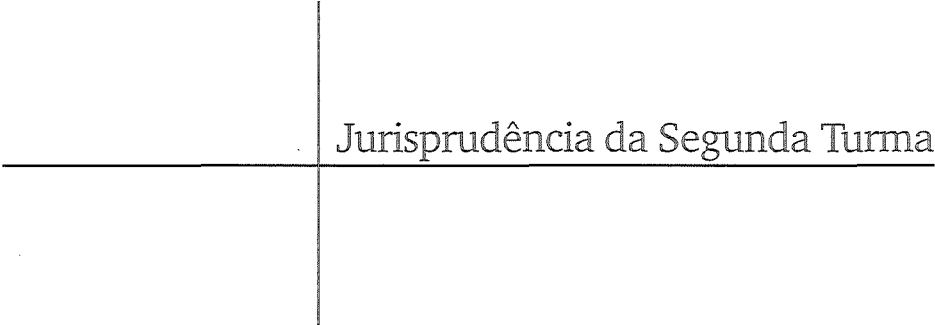
Nesse sentido, o magistério do ilustre processualista **Cássio Scarpine-Ila Bueno**, que, debruçando-se sobre o tema controvertido, de maneira clara e precisa, na obra intitulada “Mandado de Segurança”, acentuou:

‘A Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, excepcionou a regra, até então absoluta, do reexame necessário, dispensando-o nos casos referidos nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil. Segundo os dispositivos, não há necessidade de submissão da sentença desfavorável à Fazenda Pública ao reexame do Tribunal quando o valor concretamente envolvido na causa não superar sessenta salários mínimos e quando a sentença ‘estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente’.

Porque mais favorável ao particular, o que se afina com a grandeza constitucional do mandado de segurança, não vejo como deixar de aplicar a dispensa do reexame necessário também para o mandado de segurança. Assim, não obstante ser o art. 12 da Lei n. 1.533/1951 específico, deve ser afastado o reexame necessário quando o valor concreto subjacente ao mandado de segurança não ultrapassar os sessenta salários mínimos (CPC, art. 475, § 2º) ou quando a concessão da ordem estibar-se em súmula ou entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ou do ‘tribunal superior competente’ (CPC, art. 475, § 3º)”.’

Em face do acima exposto, *nego* provimento ao recurso especial.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 461.751 — SP (2002/0079623-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Ana Lúcia Ikeda Oba e outros

Agravada: Metalúrgica Pacetta S/A

Advogados: Paulo Antônio Lenzi e outros

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. ICMS. Tributo indireto. Transferência de encargo financeiro ao consumidor final. Incidência do art. 166 do CTN. Acórdão recorrido que determinou a exclusão do débito fiscal do percentual de 1% recolhido a maior nos termos da Lei Paulista n. 6.556/1989.

— O creditamento de ICMS, em razão do alegado recolhimento indevido, pressupõe a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor da mercadoria objeto da operação, contribuinte de fato e parte legítima para pleitear eventual restituição junto à Fazenda Pública.

— Hipótese em que a empresa não pode se beneficiar dos valores recolhido a maior pelo contribuinte de fato, ainda que indiretamente mediante abatimento do débito executado pela Fazenda Estadual.

— Incidência do art. 166 do CTN.

— Agravo regimental provido para reformar o acórdão recorrido na parte em que determinou a exclusão do percentual de 1% do valor do débito fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 15 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo à decisão negativa de seguimento a agravo de instrumento manejado para destrancar a subida do recurso especial inadmitido na origem, nos seguintes termos:

“A matéria contida no dispositivo de Lei Federal dito violado não foi explicitamente prequestionada nem foram interpostos embargos de declaração para fazê-lo. Incidem as Súmulas ns. 282 e 356 do STF, de inquestionável aplicação ao recurso especial (EREsp n. 6.854/RJ, DJ de 09.03.1992; REsp ns. 92.728/PE, DJ de 12.05.1997; 101.855/RS, DJ de 10.03.1997; p. 10.197; Ag n. 20.126/SP, DJ de 20.04.1992, p. 5.272; AgRg no Ag n. 20.042, DJ de 21.09.1992; AgRg no Ag n. 22.394, DJ de 02.08.1993).

Inviável o recurso especial, nego seguimento ao agravo, **ex vi** do disposto no art. 34, XVIII, do RISTJ.

P. I.”

Alega a agravante, em síntese, que o art. 166 do CTN foi explicitamente focalizado pelo acórdão recorrido, não devendo, segundo entende, prevalecer a decisão agravada.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do presente agravo regimental pela egrégia Segunda Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Tenho que assiste razão à agravante. Com efeito, numa análise mais detida dos autos verifica-se que o v. acórdão recorrido afastou a incidência do art. 166 do CTN, determinando que fosse abatido do valor do débito fiscal, objeto da presente execução, o percentual de 1% relativo ao recolhimento indevido efetuado nos termos da Lei Paulista n. 6.556/1989, declarado inconstitucional pelo STF.

Amadurecendo o entendimento sobre o tema em comento, filiei-me à corrente jurisprudencial majoritária desta Corte, firmada no sentido de que, para ocorrer o

creditamento, compensação ou repetição de tributo classificado como indireto, indevidamente recolhido, faz-se necessário comprovar a não-ocorrência do instituto da repercussão.

É sabido por todos que o ICMS é tributo de natureza indireta, onde o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mercadoria, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o imposto já pago pelo consumidor de seus produtos, não assumindo, portanto, a carga tributária resultante dessa incidência.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Tributário. Mandado de segurança. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão não configurada. ICMS. Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade do aumento da alíquota de 17% para 18%. Comprovação do não-repasse do ônus do imposto. Art. 166 do CTN. Súmula n. 546-STF.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A comprovação da ausência de repasse do encargo financeiro correspondente ao tributo, nos moldes do art. 166 do CTN e da Súmula n. 546-STF, é exigida nas hipóteses em que se pretende a compensação ou restituição de tributos indiretos, como o ICMS.

3. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp n. 464.417/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.08.2004, DJ de 23.08.2004, p. 121)

“Recurso especial. Alíneas **a** e **c**. Mandado de segurança. Tributário. ICMS. Alíquota. Majoração. Súmula n. 213-STJ. Art. 166 do CTN. Tributo indireto. Transferência de encargo financeiro ao consumidor final. Dilação probatória. Não-cabimento. Divergência não configurada. Provimento negado.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido de ser “pertinente o uso do mandado de segurança para reconhecer passível de compensação créditos tributários, declarando a só compensabilidade dos mesmos” (REsp n. 257.070/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 24.03.2003).

Também é verdade que, consoante o entendimento consagrado pela Súmula n. 213 deste Sodalício, “o mandado de segurança constitui ação adequada para declaração do direito à compensação tributária”.

“Reconhecido o direito à restituição do tributo indevido, nada impede o deferimento do pedido alternativo da compensação requerida” (REsp n. 272.439/SP Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 14.04.2003), raciocínio que também pode ser inverso, ou seja, reconhecido o direito à compensação, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, se a própria lei assim o assegura.

Nessa linha de raciocínio, ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentaram o entendimento de que, pretendida a restituição de recolhimento indevido de ICMS, tributo de natureza indireta, deve ser observado a disposição do art. 166 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, nos termos do dispositivo legal tido por objurgado, art. 166 do CTN, na hipótese de compensação ou restituição de tributo que comporte, por sua natureza, transferência do encargo financeiro, caso do ICMS e do IPI, o sujeito passivo deve comprovar ter assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

É cediço que, em mandado de segurança, não cabe dilação probatória. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem constar presentes os elementos necessários para o desate da questão.

Recurso improvido.

(REsp n. 507.970/SP Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2004, DJ de 25.10.2004, p. 286)

“Tributário. Compensação. Repetição de indébito. ICMS. Tributo indireto. Transferência de encargo financeiro ao consumidor final. Arts. 111, I, e 166 do CTN. Dissídio pretoriano não configurado.

1. Pretendendo a recorrente que se proceda à compensação de crédito tributário em razão do alegado recolhimento indevido de tributo indireto, qual seja, o ICMS, deve ela, como contribuinte de direito, comprovar, a teor do disposto no art. 166 do CTN, que o contribuinte de fato efetivamente não suportou o encargo financeiro decorrente da incidência do imposto.

2. Condicionar, nos termos do art. 166 do CTN, a compensação do crédito tributário à comprovação da não-ocorrência do fenômeno da repercussão não contraria o disposto no art. 111, I, do CTN. Isso porque a compensação de crédito tributário é uma forma, ainda que indireta, de restituição de indébito.

3. Não se conhece do recurso especial pela alínea **c** do permissivo constitucional quando a recorrente, circunscrita a transcrever ementas de decisórios tidos por divergentes, não realiza a demonstração analítica do suposto dissenso pretoriano.

4. Recurso conhecido apenas pela alínea **a** e não provido.”

(REsp n. 472.162/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 09.12.2003, DJ de 09.02.2004, p. 157)

“Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Compensação. Repetição de indébito. ICMS (antigo ICM). Tributo indireto. Transferência de encargo financeiro ao consumidor final. Art. 166 do CTN. Ilegitimidade ativa. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravada.

2. O acórdão **a quo** julgou improcedente ação objetivando a repetição de indébito de diferenças de alíquotas do ICMS (antigo ICM), por entender ser indispensável a comprovação de que o encargo financeiro não foi transferido ao consumidor final.

3. A respeito da repercussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10.11.1999, julgando os Embargos de Divergência n. 168.469/SP, nos quais fui designado Relator para o acórdão, pacificou o posicionamento de que ela não pode ser exigida nos casos de repetição ou compensação de contribuições, tributo considerado direto, especialmente, quando a lei que impunha a sua cobrança foi julgada inconstitucional.

4. Da mesma forma, a referida Seção desta Corte, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

5. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

6. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166 do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, a aludida transferência.

7. Na verdade, o art. 166 do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

8. O tributo examinado (ICMS) é de natureza indireta. Apresenta-se com essa característica porque o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mercadoria, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o imposto já pago pelo consumidor de seus produtos. Não assume, portanto, a carga tributária resultante dessa incidência.

9. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, ocorre na exigência do pagamento do imposto do ICMS.

10. A repetição do indébito e a compensação do tributo questionado não podem ser deferidas sem a exigência da repercussão.

11. Ilegitimidade ativa **ad causam** da empresa recorrida configurada. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior.

12. Agravo regimental não provido” (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 493.331, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.10.2003).

“Tributário. Compensação. Repetição de indébito. ICMS. Tributo indireto. Transferência de encargo financeiro ao consumidor final. Art. 166 do CTN. Ilegitimidade ativa.

1. ICMS é de natureza indireta, porquanto o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mesma, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o tributo já pago pelo consumidor de seus produtos. Não assumindo, portanto, a carga tributária resultante dessa incidência.

2. Ilegitimidade ativa da empresa em ver restituída a majoração de tributo que não a onerou, por não haver comprovação de que a contribuinte

assumiu o encargo sem repasse no preço da mercadoria, como exigido no art. 166 do Código Tributário Nacional. Prova da repercussão. Precedentes.

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental desprovido” (Primeira Turma, AgRg no REsp n. 440.300, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 09.12.2002).

Assim, para que a empresa possa se beneficiar, ainda que indiretamente por meio do abatimento do débito fiscal objeto da presente execução, deve preencher os requisitos do art. 166 do CTN, sob pena de enriquecimento ilícito.

À vista do exposto, dou provimento ao agravo regimental para reformar o acórdão recorrido na parte em que determinou a exclusão do percentual de 1% do valor do débito fiscal, devendo a execução fiscal prosseguir com base no valor do imposto indevidamente utilizado pela empresa e não repassado aos cofres públicos.

RECURSO ESPECIAL N. 396.320 — PR (2001/0148955-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Advogados: Sandra de Cássia Viecelli Jardim e outros

Recorrido: Banestado S/A Corretora de Seguros

Advogados: Flávio Zanetti de Oliveira e outro

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Sociedade corretora de seguros. CSSL. Aumento da alíquota. LC n. 70/1991. Inaplicabilidade. Recurso especial. Fundamentação inconsistente.

As sociedades corretoras de seguros, meras intermediárias da captação de eventuais segurados, não se incluem no rol das sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores.

Interpretação sistemática do acórdão recorrido das leis aplicáveis à espécie, concluindo sobre a impossibilidade da imposição às recorridas da majoração da alíquota da CSSL estabelecida pelo art. 11 da LC n. 70/1991, como entenderam o Ato Declaratório Normativo CST n. 23/1993 e Parecer Normativo CST n. 1/1993.

Inocorrência de negativa de vigência a dispositivos de leis federais pelo aresto impugnado.

Fundamento do recurso especial inadequado e insuficiente.

Recurso do qual não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial fundado no permissivo da letra **a**, interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão do TRF da 4ª Região cuja ementa assim resume o julgado:

“Tributário. Lei Complementar n. 70/1991. Alíquota majorada. Sujeitos passivos. Sociedades corretoras de seguro. — 1. As sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, por força do art. 11 da Lei Complementar n. 70/1991, sujeitam-se ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro com base em uma alíquota majorada em oito pontos percentuais. — 2. A analogia não pode convalidar a exigência de tributo não previsto em lei. Inteligência do art. 108 do CTN. — 3. As sociedades corretoras de seguros não se enquadram no rol taxativo previsto no art. 22 da Lei n. 8.212/1991, não lhes sendo exigível o adicional de 8%. Via de consequência, devem pagar Cofins, pois não são abarcadas pela exclusão do parágrafo único do citado art. 11. — 4. Apelo e remessa improvidos.” (Fl. 264)

Alega a recorrente contrariedade ao art. 11 da LC n. 70/1991 e art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, sustentando, em síntese, que se as sociedades corretoras de seguros são consideradas agentes de seguros para o fim de eximir-se do pagamento da Cofins terão, também, a mesma natureza quando do pagamento da CSSL pela

alíquota fixada pela LC n. 70/1991, pois, do contrário conduziria à isenção fiscal sem amparo legal, pleiteando a reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, dispensando-se o parecer do Ministério Público Federal nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Banestado S/A Corretora de Seguros impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal em Curitiba buscando eximir-se do pagamento da Contribuição Social Sobre o Lucro à alíquota de 23%, na conformidade do Ato Declaratório (Normativo) CST n. 23, de 29.06.1993 e no Parecer Normativo CST n. 1, de 03.08.1993, disciplinada no art. 11 da LC n. 70/1991.

Alegou que o dispositivo da referida Lei Complementar ao majorar a alíquota em questão, reportou-se ao art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, que discriminou as entidades sujeitas à alíquota majorada, em cujo rol não se encontram as sociedades corretoras de seguros.

A sentença julgou a ação procedente, concluindo:

“..., a inclusão das sociedades corretoras de seguro no disposto no art. 11 da Lei Complementar n. 70/1991 somente seria concebível através do uso da analogia, vez que estas não se encontram expressamente indicadas no rol do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991.

Tal possibilidade, todavia, é vedada pelos expressos termos do § 1º do art. 108 do CTN, consagrador do princípio da tipicidade cerrada em matéria tributária.

Tenho, pois, por ilegítimas as disposições do Ato Declaratório (Normativo) n. CST 23, de 29.06.1993 e do Parecer Normativo CST n. 1, de 03.08.1993, que estabeleceram a exigência da contribuição social à alíquota de 23% (vinte e três por cento) das sociedades corretoras de seguros, à minguia de previsão legal” (fl. 191).

O TRF-4ª Região, confirmando a sentença, asseverou:

“..., a argumentação esposada pela apelante não lhe socorre, pois furta-se à época dos fatos. (...), o enquadramento dos agentes autônomos de seguros privados, no que se compreende tanto as pessoas físicas como as jurídicas, e portanto, as sociedades corretoras de seguro, provém da Lei Complementar

n. 84/1996. Após 18 de janeiro de 1996, data da publicação da referida lei complementar, é válida a exigência da alíquota majorada para as sociedades corretoras de seguro. Contudo, o presente **mandamus** versa sobre outra lei complementar, a de n. 70/1991.

Dentro da perspectiva desta lei complementar de 1991, a cobrança da alíquota majorada contraria a **mens legens** de norma, que, naquela oportunidade, não quis abranger as sociedades corretoras.

O art. 11 da LC n. 70, nos remete ao art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212 que define dentre os sujeitos passivos da contribuição as ‘sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários’. Caso a intenção fosse abarcar todas as corretoras o dispositivo citado deveria vir expresso de forma genérica, expressando apenas, por exemplo, ‘sociedades corretoras’; contudo, na seqüência do referido artigo deparamo-nos com uma oração subordinada explicativa, que esclarece e por isso restringe os gêneros de sociedades corretoras atreladas à norma, apenas as ‘distribuidoras de títulos e valores mobiliários’.

A seguir, esclarece que a resposta à indagação sobre quais seriam as distribuidoras de títulos e valores imobiliários é dada pelo art. 5º da Lei n. 4.728/1965, que transcreve, e conclui não estar a impetrante obrigada a pagar a contribuição social sobre o lucro com a alíquota majorada, afirmando que entendimento em sentido contrário só seria possível utilizando-se da analogia, vedada pelo art. 108, § 1º, do CTN.

A questão reside em definir se a impetrante, ora recorrida, como sociedade corretora de seguros, enquadra-se na definição das sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários sujeitando-se à alíquota da CSSL de 8% estabelecida no art. 11 da LC n. 70/1991.

O acórdão recorrido, interpretando sistematicamente o mencionado artigo da lei complementar com o art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991 e o art. 5º da Lei n. 4.728/1965, concluiu que a recorrida, dedicada apenas como corretora ou distribuidora de títulos e valores mobiliários, por isso, não é atingida pelo aumento da alíquota.

A recorrente, escorando-se na alínea **a** do art. 105, III, da CF, alega que o acórdão negou vigência aos arts. 11 da LC n. 70/1991, e 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991; entretanto, dos termos do aresto acima transcrito conclui-se não ter havido negativa de vigência ou que deixaram de ser aplicados os aludidos dispositivos legais, mas, tão-só, que foram interpretados sistematicamente levando à conclusão de que o Ato Declaratório Normativo CST n. 23/1993 e o Parecer Normativo CST n. 1/1993 incorreram em equívoco. Sendo assim, se incorreta tal interpretação, cumpria à recorrente comprová-la, confrontando-a com decisões divergentes de outros tribunais, caso em que o recurso deveria fundar-se no permissivo da letra **c**.

Demais disso, vale ressaltar o descuido da recorrente em não impugnar integralmente todos os fundamentos do acórdão, deixando passar **in albis** o referente ao art. 108, § 1º, do CTN, imperativos no assinalar “O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei”.

Por tais motivos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 436.836 — SP (2002/0059477-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Paulo Gonçalves da Costa Junior e outros

Recorrida: Prensas Schuler S/A

Advogados: Celso Botelho de Moraes e outros

EMENTA

Processual Civil e Administrativo — Infundada alegação de ofensa aos arts. 165, 458, II, III, e 535, II, do CPC — Matéria de prova — Aplicação da Súmula n. 07-STJ — Falta de prequestionamento (Súmula n. 211-STJ) — Execução de precatório — Atualização — Citação da Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

1. Não se vislumbra violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC, quando o acórdão recorrido resolve satisfatoriamente a questão e adota fundamentação que lhe parece adequada, suficiente à solução da controvérsia.

2. Inviável o recurso especial articulado sob alegação de ofensa a dispositivos legais sobre os quais o Tribunal **a quo** não se pronunciou, a despeito da interposição de embargos declaratórios. Aplicação da Súmula n. 211-STJ.

3. Inviável da mesma forma o recurso, se o exame das questões suscitadas depende de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos. Aplicação da Súmula 07-STJ.

4. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de dispensar a citação do executado a cada fase de atualização do débito, via precatório complementar. Precedente da Corte Especial.

5. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão proferido pelo TJ/SP que entendeu não ser necessária nova citação da Fazenda Pública, na forma do art. 730 do CPC, para atualização da conta de liquidação e expedição de precatório complementar.

Com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a recorrente alega que houve ofensa aos arts. 165, 458, II, III, e 535, II, do CPC, ao seguintes argumentos:

a) o acórdão foi contraditório porque se apoiou em premissas equivocadas, ao considerar que se tratava de mera atualização de valores e, na verdade, a verba complementar reclamada diz respeito, em sua maior parte, aos juros de mora, calculados de forma incorreta pelo autor; quando considerou que a contadoria do juízo havia atestado a correção desses cálculos e não houve nenhuma aferição contábil; quando invocou precedente do STF que decidiu de forma contrária, desautorizando o pagamento por requisito complementar nas hipótese em que há controvérsia acerca dos critérios de elaboração dos cálculos e dos índices a serem aplicados;

b) foi omissis, por não haver se pronunciado sobre as questões que suscitou em torno do descabimento da aplicação dos juros de mora e sobre a discrepância dos cálculos elaborados pela empresa com a norma do art. 33 do ADCT; bem como acerca da aplicação de juros sobre juros e dos honorários advocatícios;

c) carece de fundamento, no que diz respeito às questões que lhe competia decidir, pois as alusões que fez a respeito são equivocadas e estão dissociadas da realidade dos autos.

Sustenta, ainda, que o aresto violou os arts. 183, 245 e 473 do CPC e o art. 1^o do Decreto n. 20.910/1932, ao desacolher a sua tese a respeito da preclusão e da

prescrição, pois a recorrida já havia se conformado com o saldo consolidado do débito remanescente apresentado pelo Estado em dezembro de 1989, nos autos da ação principal, a ser pago em oito (08) parcelas, não havendo mais como rediscutir matéria preclusa.

No mérito, aduz que restou malferido o art. 730 do CPC, asseverando que na hipótese é imprescindível a sua citação, uma vez que não se trata de simples complementação, retificação ou atualização do precatório originalmente expedido, existindo a pretensão de incluir juros de mora e valores correspondentes à correção monetária de período posterior à expedição do precatório originário, inclusive superiores aos encontrados por ela mediante aplicação dos índices legalmente previstos.

Com as contra-razões de fls. 196/203, subiram os autos por força de agravo de instrumento, já que inadmitido o especial na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Em preliminar, entendo que não houve ofensa aos arts. 165, 458, II e III; e 535, II, do CPC, pois o Tribunal **a quo**, resolveu satisfatoriamente a questão que lhe fora posta, adotando a fundamentação que lhe pareceu adequada e refutando os argumentos contrários ao seu entendimento.

Verifica-se, ademais, no que tange a essas normas, que a análise das questões suscitadas pela recorrente depende de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, ante a controvérsia que a respeito se estabelece, já que o Tribunal **a quo**, soberano quanto às provas, concluiu que se tratava de simples atualização de valor e que os cálculos estavam corretos, conforme apuração do contador judicial, e a Fazenda vem a afirmar o contrário, dizendo que estão sendo incluídos juros de mora, índices indevidos, e que os cálculos estão errados.

Trata-se de matéria de apreciação inviável em sede de recurso especial, consoante os precisos termos da Súmula n. 07/STJ.

Quanto à suposta violação aos arts. 183, 245 e 473 da Lei Adjetiva e ao art. 1^o do Decreto n. 20.910/1932, além de o acórdão não haver se pronunciado sobre as teses articuladas a respeito, incidindo, nessa parte, as disposições da Súmula n. 211-STJ, como se trata de simples atualização de valores, conforme premissa soberanamente adotada pela Corte de segundo grau, não tem consistência a alegação de que houve preclusão ou prescrição.

Em relação ao art. 730 do CPC, partindo-se da premissa adotada pela Corte de Apelação, soberana quanto às provas — repita-se — verifico que o acórdão

impugnado não merece censura, pois adotou orientação consentânea com a jurisprudência pacífica deste Tribunal.

Confira-se o entendimento consagrado pela Corte Especial sobre a questão, no REsp n. 354.357/RS:

Processual Civil — Precatório complementar — Código de Processo Civil — Art. 730 — Não-incidência.

I - O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Se o Estado não concordar com os cálculos complementares, pode manejar agravo.

(Sessão de 26.09.2002, DJ de 26.05.2003, p. 244)

No mesmo sentido são os seguintes arestos:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Precatório complementar. Apresentação da conta pelo exequente. Citação da Fazenda do Estado de São Paulo. Desnecessidade. Processo uno.

Embora alegue o contrário, é a tese apresentada pela Fazenda do Estado de São Paulo que se encontra obsoleta, uma vez que não se justifica, no direito processual moderno, pretender-se que cada expedição de precatório se transforme em processo de execução autônomo.

A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública Estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução.

Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão unânime.

(AgRg no Ag n. 382.741/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ de 29.10.2001, p. 198)

Processual Civil — Precatório complementar — Citação da Fazenda Pública — Desnecessidade.

Havendo necessidade de expedição de precatório complementar, é inaplicável o disposto no art. 730 do CPC, que determina a citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag n. 355.096/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ de 24.09.2001, p. 255)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 453.504 — MG (2002/0090749-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Ângelo Leite Pereira

Advogados: José Rubens Costa e outros

Recorrido: Município de Carmo do Rio Claro

Advogado: Elder Ulisses de Oliveira

Recorrida: Câmara Municipal de Carmo do Rio Claro

Advogado: Fabiano Alves

EMENTA

Administrativo. Ação de nulidade c.c. declaratória de regularidade de prestação de contas. Ex-Prefeito. Rejeição de contas pela Câmara Municipal.

1. Falta de prequestionamento do disposto nos arts. 165 e 458, II, do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

2. Ausência da omissão apontada pelo recorrente. Inexistência de violação ao art. 535, II, do Código de Ritos.

3. Ao Poder Judiciário é permitida a análise da regularidade formal do procedimento adotado pelo Poder Legislativo para julgar as contas públicas apresentadas pelo chefe do Poder Executivo Municipal, bem como a verificação da existência dos motivos ensejadores de sua rejeição. Por outro lado, não lhe cabe emitir juízo de valor a respeito dos motivos que levaram a Câmara Municipal à rejeição das contas.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto por Ângelo Leite Pereira, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão não-unânime do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Prefeito — Prestação de contas — Rejeição pela Câmara — Ação declaratória de regularidade — Possibilidade — Alcance.

Ao Judiciário não é permitido, em ação declaratória de regularidade de prestação de contas, apreciar o mérito dos motivos que ensejaram o julgamento da Câmara Municipal que decidiu pela rejeição das contas prestadas pelo Prefeito, se por razões obedientes ao sistema jurídico” (fl. 2.871).

Contra tal decisão foram opostos embargos de declaração que restaram rejeitados (fls. 2.889/2.894).

Sobrevieram embargos infringentes objetivando fazer prevalecer o voto-vencido que entendia possível a análise dos motivos que levaram o Poder Legislativo a rejeitar as contas apresentadas pelo recorrente durante o período em que exercera mandato de prefeito. Também esse apelo foi rejeitado — por unanimidade (fls. 2.922/2.926).

Novos aclaratórios foram opostos e tiveram a mesma sorte dos dois recursos que os antecederam (fls. 2.935/2.937).

Insurge-se o recorrente, em recurso especial, alegando que o aresto recorrido teria deixado de se manifestar a respeito de pontos essenciais levantados em embargos de declaração, o que acarretaria violação aos arts. 165, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil.

Registra que o Tribunal **a quo** não teria examinado “a base fática do caso, no que atine à existência ou não de prova, nos autos, que pudesse indicar que o julgamento de contas foi motivado, acabando por não fazer integrar à base fática a inexistência de motivação na sessão de julgamento, nos pareceres da Comissão de

Finanças (parecer de fls. 1.653/1.636-TJ), e nos pareceres do Tribunal de Contas, tudo conforme demonstrado na prova pericial (fl. 2.759-TJ). Na mesma linha, também se recusou o v. acórdão a examinar a base fática do caso sob o ângulo da inexistência de prova relativamente ao atendimento do amplo direito de defesa, ou seja, abertura de fase probatória, intimação dos pareceres das comissões e intimação para sessão de julgamento” (fl. 2.970).

Sustenta que a falta de apreciação dos pontos indicados poderá impedir o acesso à instância especial, ante a existência de verbetes sumulares obstativos, como as Súmulas ns. 179, 282 e 356 do STF e 07 e 211 desta Corte.

Aponta, mais, negativa de vigência ao art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/1990, que assim dispõe:

“Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

(...)”

Entende que se a questão ou o julgamento de rejeição de contas pode ser submetido ao controle do Poder Judiciário, resta evidente o poder conferido ao Judiciário para examinar todas as questões atinentes ao julgamento, sejam elas relativas aos aspectos formais, sejam elas concernentes ao mérito em si, isto é, aos motivos que levaram a Câmara de Vereadores a rejeitar as contas do recorrente.

Para demonstrar o cabimento do apelo raro pela alínea c do permissivo constitucional, traz à colação precedente cujo teor refletiria posicionamento oposto ao albergado pela Corte de origem. Argumenta que enquanto o paradigma considera possível a análise das questões relativas à regularidade do processo e à existência dos motivos que ensejaram a rejeição das contas, o aresto guerreado findou por se manifestar pela impossibilidade de o Judiciário apreciar os motivos que levaram ao ato administrativo de rejeição.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso especial para:

“a) cassar o v. acórdão (fls. 2.935/2.937) que julgou o recurso de embargos declaratórios (fls. 2.929/2.932-TJ), volvendo os autos ao egrégio Tribunal

de Justiça, a fim de que este aprecie os declaratórios em sua inteireza, sanando as omissões apontadas;

b) reformar o v. acórdão recorrido e anular a decisão legislativa, porque não assegurou ao recorrente o devido processo legal e o pleno exercício do direito de defesa, ou, se assim não entender;

c) anular o v. acórdão, determinando-se o prosseguimento da causa em primeiro grau, a fim de que seja examinada a questão de fundo ou questão substancial do julgamento das contas, isto é, procedência ou não da motivação do ato legislativo” (fl. 2.984).

Transcorreu o prazo legal sem que fossem apresentadas contra-razões.

Concomitantemente ao apelo raro, foi interposto recurso extraordinário.

Admitidos ambos os recursos, subiram os autos a esta Corte Especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Inicialmente, no tocante ao disposto nos arts. 165 e 458, II, do Código de Processo Civil, verifica-se que a Corte de origem não se manifestou a respeito, o que acarreta a incidência da Súmula n. 211 deste Tribunal, ante a ausência de prequestionamento, pois, não obstante tenham sido opostos embargos de declaração, a questão atinente aos dispositivos em comento não foi levantada.

Saliente-se o entendimento uníssono desta Corte de que ainda que a questão tenha surgido no próprio aresto, devem ser manejados embargos declaratórios para que seja apreciada pelo Tribunal.

Não obstante, no concernente aos arts. 535 do Código de Ritos e 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/1990, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso pela alínea a do permissivo constitucional.

No que tange ao aventado dissídio jurisprudencial, observa-se que o julgado trazido a cotejo não diverge do entendimento firmado pelo aresto recorrido. Com efeito, o paradigma em comento, originário desta Corte de Justiça, encontra-se ementado nos termos a seguir:

“Prestação de contas. Prefeito. Rejeição pela Câmara de Vereadores por falta de **quorum**. Ação anulatória, prevista no art. 1º, inciso I, letra g, da Lei Complementar n. 64, de 1990. Cabimento. Âmbito.

I - A ação anulatória, referida no citado preceito legal complementar, é cabível contra a decisão da Câmara de Vereadores, incluindo-se, no seu

âmbito, as questões relativas à regularidade do processo e à existência dos motivos atinentes ao ato de rejeição das contas.

II - Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 80.419/MG, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).

Constata-se que esta Corte considera possível a análise da “existência dos motivos atinentes ao ato de rejeição de contas”, o que não foi negado pelo Tribunal de Justiça Estadual. Todavia, não é permitido ao Judiciário a valoração, ou seja, a análise de mérito dos motivos que levaram à rejeição das contas, como consignado no acórdão recorrido.

Tal entendimento vem expresso no próprio paradigma, no seguinte excerto:

“De outra parte, aplicável ao caso o ensinamento de **Hely Lopes Meirelles**, referindo-se às decisões administrativo-punitivas, segundo o qual cabe ao Judiciário exercer o controle quanto à *regularidade do processo e à existência de motivos*. A respeito, esclarece o insigne e saudoso jurista:

‘O que o Judiciário não pode é *valorar motivos*, para considerar justa ou injusta a deliberação do Plenário, mas poderá e deverá sempre que solicitado, examinar a regularidade formal do processo e verificar a real existência dos motivos e a exatidão do enquadramento no tipo descrito pela lei definidora da infração. Assim decidindo, a Justiça não estará emitindo *Juízo de valor* sobre a conduta político-administrativa do acusado, mas *juízo de legalidade* sobre o processo e sobre a realidade dos motivos determinantes da deliberação da Câmara’ (‘Direito Municipal Brasileiro’, pp. 665/666, RT, 4ª ed., 1981)”.

Assim, não conheço do recurso pela alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Admitido o apelo raro tão-somente pela alínea **a**, passo a sua análise.

Quanto ao art. 535 do Código de Processo Civil, observa-se que o recorrente, em realidade, não se conforma com a análise realizada pela Corte **a quo** e pretende a modificação do julgado. É o que se constata da leitura do acórdão recorrido, cujos trechos em que são analisados os pontos tidos por omissos serão destacados a seguir.

Como relatado, frisa o recorrente que não teria sido examinada “a base fática do caso, no que atine à existência ou não de prova, nos autos, que pudesse indicar que o julgamento de contas foi motivado, acabando por não fazer integrar à base fática a inexistência de motivação na sessão de julgamento, nos pareceres da Comissão de Finanças (parecer de fls. 1.653/1.636-TJ), e nos pareceres do Tribunal de Contas, tudo conforme demonstrado na prova pericial (fl. 2.759-TJ)”.

O aresto vergastado registra:

“...Quanto à alegada nulidade da sessão de julgamento do Tribunal de Contas, o apelante não explica em que vício teria incorrido aquela Corte, sendo que, se quisesse realmente discutir a validade do julgamento daquela Corte, deveria contra ele ter ajuizado ação específica, o que não ocorreu.

No tocante à assertiva de nulidade da sessão de julgamento da Câmara, entendo que, em se tratando de julgamento das contas do alcaide, e tendo a Câmara designado comissão própria para a apreciação do parecer técnico da Corte de Contas, a necessidade de fundamentação explícita somente era necessária no caso de sua rejeição, eis que, aprovando-se o referido parecer, por óbvio que sua justificativa eram as irregularidades nele apontadas.

Aliás, como lembrado pelos apelados, a necessidade de fundamentação existe apenas na hipótese de rejeição das contas, constituindo norma expressa da legislação municipal.

Nesse diapasão, a mesma razão me leva a concluir pelo acerto da decisão monocrática em não apreciar o mérito da decisão proferida pelos edis, já que, acolhendo a Câmara os pareceres do Tribunal de Contas, órgão técnico auxiliar do Poder Legislativo, **ipso facto** entendeu ela que encontravam-se presentes os motivos para a rejeição das contas do apelante” (fls. 2.876/2.877).

Alega, ainda, que “se recusou o v. acórdão a examinar a base fática do caso sob o ângulo da inexistência de prova relativamente ao atendimento do amplo direito de defesa, ou seja, abertura de fase probatória, intimação dos pareceres das comissões e intimação para sessão de julgamento” (fl. 2.970)”.

Esse ponto foi assim examinado no acórdão recorrido:

“... compulsando os autos verifico que, intimado a se manifestar pela Câmara acerca dos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas, em todas elas o apelante manifestou-se no sentido de explicar algumas das irregularidades, confiando à própria edilidade a atribuição de diligenciar no sentido de desvendar as irregularidades. Se assim agiu, sendo desidioso com a própria defesa, não pode vir agora argüir nulidade em razão de cerceamento de defesa” (fl. 2.876).

Portanto, o Tribunal de origem não deixou de se pronunciar a respeito dos pontos levantados pelo recorrente. Apenas não acolheu a tese defendida pela parte. Em sede de embargos de declaração, o então embargante pretendia, em última análise, rediscutir a questão dos autos que, bem ou mal, tinha sido decidida. O acerto ou desacerto do julgado não poderia ser objeto de discussão em embargos

declaratórios. Desse modo, não se verifica a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

No tocante ao mérito propriamente dito, como registrado, esta Corte se manifestou no sentido de que é possível análise pelo Poder Judiciário quanto aos aspectos formais e à existência dos motivos que ensejaram a rejeição, pela Câmara Municipal, de contas públicas apresentadas por prefeito.

No presente caso, o Tribunal **a quo** assinalou que os motivos que levaram a Câmara de Vereadores a rejeitar as contas do recorrente foram as irregularidades apontadas no parecer técnico apresentado pelo Tribunal de Contas e acolhido pela edilidade.

Portanto, o aresto vergastado encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, ao restringir-se à análise da regularidade formal do julgamento realizado pelo Poder Legislativo e ao averiguar a existência dos motivos que ensejaram a rejeição das contas.

Evidenciada pelo Tribunal de origem a regularidade formal do procedimento realizado pela Câmara Municipal e a existência dos motivos em comento, cessa sua função jurisdicional, pois descabe ao Judiciário examinar se os motivos existentes constituem fundamento suficiente para a desaprovação das contas prestadas pelo chefe do Executivo Municipal.

Além disso, não caberia ao recorrente, na instância especial, questionar a existência dos motivos em alusão. Tal análise esbarraria na Súmula 07-STJ, ante a necessidade de reexame de matéria fático-probatória para tanto, uma vez que o acórdão recorrido reconheceu sua existência.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 485.891 — MG (2002/0165370-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Presmaq Serviços e Máquinas Ltda

Advogados: Tiago Maranduba Schröder e outros

Recorrido: Município de Juiz de Fora

Advogados: Raimundo Cândido Júnior e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário — ISSQN — Legitimidade da cobrança pelo Município em que realizados os serviços — Acórdão em consonância com a jurisprudência desta Corte — Infundada alegação de ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC — Inviabilidade do recurso pela letra **b** do permissivo constitucional.

1. A admissibilidade do recurso especial pela alínea **b** do art. 105, III, da CF/1988 exige razões no sentido de demonstrar a configuração da hipótese ali prevista.

2. Não se vislumbra violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC, quando o acórdão recorrido resolve satisfatoriamente a questão e adota fundamentação que lhe parece adequada, suficiente à solução da controvérsia, orientando-se, inclusive, conforme a jurisprudência dominante do STJ.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **b** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que consagrou entendimento no sentido de que o Município competente para a cobrança de ISS é aquele em cujo território se realizou o fato gerador (prestação do serviço).

Postulando anulação do acórdão, a empresa recorrente alega que foram violados os arts. 535, 458, II, e 165 do CPC, porque, apesar dos declaratórios que interpôs,

o Tribunal **a quo** deixou de examinar as questões que suscitou quanto à inobservância, pelo Município de Juiz de Fora — MG, do devido processo legal e do princípio da legalidade na aplicação da exação, bem como em torno do disposto nos arts. 97, 148 e 142 do CTN e nas normas do Código Tributário Municipal, ensejando prestação jurisdicional deficiente, em virtude da carência na fundamentação do julgado e da afronta ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com as contra-razões de fls. 341/342, inadmitido o especial na origem, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Verifico, preliminarmente, ser inviável o recurso pela letra **b**, uma vez que a recorrente não articulou razões com vistas a demonstrar, de forma clara e objetiva, em que ponto teria o acórdão julgado válida a norma local em detrimento do direito federal.

De outra parte, entendo que não houve ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC, pois o Tribunal **a quo**, resolveu satisfatoriamente a questão que lhe fora submetida, em torno da cobrança de ISSQN pelo Município em que realizados os serviços, adotando a fundamentação que lhe pareceu adequada e refutando os argumentos contrários ao seu entendimento, com respaldo, inclusive, em decisões desta Corte.

Havendo fundamentação suficiente para a composição do litígio, dispensa-se a análise de todas as razões adstritas ao mesmo fim, pois a finalidade da jurisdição é compor a lide e não discutir as teses jurídicas nos moldes expostos pelas partes.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 525.295 — SC (2003/0041862-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Cristal Blumenau S/A

Advogados: Júlio Cesar Krepsky e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

EMENTA

Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Tributário — Execução fiscal — Penhora de 10% do faturamento da empresa — Impossibilidade — Excepcionalidade não-caracterizada — Necessidade de esgotamento das possibilidades de localização de outros bens da empresa passíveis de constrição — Indispensável nomeação de administrador.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei.

É indispensável que demonstre o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/1980, o que não se deu na hipótese vertente.

Além disso, é indispensável que tenha sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração da empresa e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil. Nesse eito, conquanto faltos os autos de elementos mais esclarecedores da obediência ao disposto nos arts. 677 e 678 do CPC, não se faz possível autorizar o procedimento construtivo.

Não se pode olvidar que a constrição judicial sobre o faturamento da empresa pode inviabilizá-la, frustrando a excussão da dívida, uma vez que a possibilidade da devedora enfrentar seus débitos será dificultada pela medida constritiva que poderá comprometer sua estabilidade financeira. O ordenamento jurídico pátrio confere proteção especial ao exercício da empresa (cf. Livro II do Código Civil em vigor). Dessarte, ao Estado-juiz não é permitido, em hipótese alguma, ser conivente com a conduta de inadimplentes; contudo, ao coagir tais indivíduos a adimplir suas dívidas, mister se observe com prudência as conseqüências desses atos, em nome do princípio da preservação da empresa.

Recurso especial provido, para vedar a penhora de 10% sobre o faturamento da empresa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr.

Ministro-Relator: Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Sustentou oralmente o Dr. Clayton Rafael Batista, pela recorrente.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 28.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto por Cristal Blumenal S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa guarda o seguinte teor:

“Tributário. Execução fiscal, penhora sobre o faturamento. Possibilidade.

A jurisprudência vem admitindo a penhora sobre percentual do faturamento da empresa como providência de caráter excepcional, adotada ante a inexistência de outros bens passíveis de constrição, ou quando frustrado qualquer outro modo de satisfazer o débito, ou nas hipóteses em que os bens oferecidos a penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo.

Em face da excepcionalidade da medida, toda cautela deve ser empreendida quando do deferimento da constrição judicial sobre o faturamento da empresa, para evitar que esta modalidade de penhora venha a comprometer o seu normal funcionamento” (fl. 122).

Sustenta a recorrente, em suma, ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, ao argumento de que a egrégia Corte de origem deixou de apreciar todos os argumentos trazidos pela parte. Aponta, outrossim, divergência jurisprudencial com arestos deste Sodalício no que se refere à possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa.

Aponta, outrossim, violação dos arts. 620, 677 e 678 do CPC, bem como do art. 11 da Lei n. 6.830/1980, ao argumento de que a execução deve ocorrer da forma menos gravosa para o devedor, sendo inviável a penhora sobre meras receitas, como é o caso do faturamento. Agrega, por fim, que a LEF não autoriza a penhora de renda e o art. 678 do CPC somente o permite mediante concessão ou autorização e com a nomeação de administrador.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Com razão a recorrente ao não se conformar com o entendimento da Corte de origem no sentido de admitir a penhora de 10% do faturamento da empresa.

Com efeito, é firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei.

É indispensável que demonstre o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/1980, o que não se deu na hipótese vertente.

Com efeito, do acurado exame dos autos, verifica-se que a Corte de origem houve por bem negar provimento ao agravo sob o fundamento de que “*in casu*, ante a ausência de nomeação de bens pelo devedor a ausência de licitantes, bem como certidão do Sr. Oficial de Justiça informando não ter encontrado bens passíveis de constrição, justifica-se a penhora tal como determinada pelo MM. Juízo de primeiro grau” (fl. 116).

O simples fato de que o meirinho não tenha localizado outros bens não representa, por si só, que o exequente já tenha demonstrado terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

É consabido que a penhora sobre o faturamento não é de ser admitida, senão quando esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, restando cabalmente comprovada a inexistência de qualquer bem que possa garantir a execução.

A esse respeito, confira-se, dentre outros, o seguinte julgado desta Corte:

“Processo Civil — Agravo regimental — Penhora sobre o faturamento da empresa.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa somente se admite em situações excepcionais, que devem ser avaliadas à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal.

2. A penhora sobre o faturamento não equivale à penhora em dinheiro. Se haviam outros bens passíveis de penhora, não é o caso de deferir-se a substituição.

3. Decisão que não reavaliou o contexto fático-probatório, mas partiu de premissa fática incontroversa para aplicar o direito à espécie, a partir da tese

jurídica prevalente na Corte. 4. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp n. 407.223/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon DJ de 05.05.2003).

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes: REsp n. 223.163/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 08.10.2001; MC n. 2.610/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 12.04.2000; REsp n. 222.808/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 09.12.1999; MC n. 4.125/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 31.08.2001; MC n. 2.950/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.12.2000; MC n. 3.463/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 06.04.2001; MC n. 3.583/RJ, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 06.03.2001; MC n. 4.180/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 14.09.2001; REsps ns. 316.210/RJ, DJ de 11.03.2002, e 594.564/SP, j. 22.06.2004, ambos relatados por este subscritor.

Além disso, é indispensável que tenha sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração da empresa e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil. Nesse eito, conquanto faltos os autos de elementos mais esclarecedores da obediência ao disposto nos arts. 677 e 678 do CPC, não se faz possível autorizar o procedimento construtivo.

Preleciona o mestre **Pontes de Miranda** que o juiz “tem de verificar se convém isso, em vez de ser penhorado o patrimônio, ou algum ou alguns bens. Um dos elementos que lhe há de examinar é o cronograma dos pagamentos, porque a própria lei disso cogitou no art. 678, parágrafo único, remetendo aos arts. 716 a 720” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, Tomo X, 1976, 1ª ed., p. 334).

Não se pode olvidar que a constrição judicial sobre o faturamento da empresa pode inviabilizá-la, frustrando a excussão da dívida, uma vez que a possibilidade da devedora enfrentar seus débitos será dificultada pela medida constritiva que poderá comprometer sua estabilidade financeira.

A penhora sobre o faturamento de uma sociedade comercial deve ser a última alternativa a ser adotada em um processo de execução, visto que implica verdadeiro óbice à existência da empresa, entendida como atividade econômica organizada profissionalmente para a produção, circulação e distribuição de bens, serviços ou riquezas (art. 966 do novo Código Civil).

Note-se que o ordenamento jurídico pátrio confere proteção especial ao exercício da empresa — mormente o novo Código Civil, por intermédio do Livro II, com a criação do novo direito de empresa, de sorte que “esta atividade, essencialmente teleológica, impõe a interação de bens, corpóreos e incorpóreos, e de pessoas,

carece de impulso constante, de vontade que a direcione nos rumos do lucro, da sobrevivência e do desenvolvimento” (Araken de Assis, “Manual do Processo de Execução”, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 605).

Em verdade, em vez de ser destinada apenas ao adimplemento de uma única obrigação tributária, a referida penhora poderá acarretar o surgimento de outras tantas dívidas — trabalhistas, contratuais, comerciais e até tributárias. Ao Estado-juiz não é permitido, em hipótese alguma, ser conivente com a conduta de inadimplentes; contudo, ao coagir tais indivíduos a adimplir suas dívidas, mister se observe com prudência as conseqüências desses atos, em nome do princípio da preservação da empresa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para obstar a penhora de 10% do faturamento da empresa.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 532.570 — RS (2003/0059368-5)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Petrobras Distribuidora S/A e outro

Advogados: Athos Gusmão Carneiro e outros

Recorrentes: Alberto Pasqualini — Refap S/A e outros

Advogados: Celso Moraes da Cunha e outros

Recorrente: Repsol YPF Brasil S/A

Advogados: Marcello Alfredo Bernardes e outros

Recorrentes: Petróleo Brasileiro S/A — Petrobras e outros

Advogados: Leonardo Viveiros de Castro e outros

Recorrente: União

Recorridos: César Antônio Przygodzinski e outros

Advogados: Claudio Leite Pimentel e outros

EMENTA

Ação popular. Contrato de permuta de ativos. Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras). E Repsol YPF S/A. Possível lesividade do negócio. Antecipação de tutela. Prova inequívoca. Verossimilhança da alegação. Pressupostos não caracterizados.

1. Em sede de antecipação de tutela, não de estar devidamente configurados, para o deferimento da medida, os pressupostos exigidos no art. 273 do Código de Processo Civil, em particular, aqueles atinentes à prova inequívoca e à verossimilhança da alegação, que não se confundem com a plausibilidade da ação cautelar.

2. O juízo estabelecido em prova inequívoca há de estar calcado no firme convencimento do julgador quanto à concretude do direito vindicado pela parte, não bastando, portanto, mera aparência ou “fumaça”.

3. Viola o art. 273 do CPC a decisão que defere pedido de antecipação de tutela apenas com fundamento na demonstração do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.

4. O risco é fator intrínseco à exploração da atividade econômica, seja ela exercida por particular, seja desenvolvida pelos entes estatais, situação na qual se insere a Petrobras, que, na condição de pessoa jurídica exploradora de atividade empresarial, está sujeita, como qualquer outra empresa, às regras de mercado ditadas pela ordem econômica vigente, nos termos do art. 173 da Constituição Federal.

5. Recursos especiais providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos recursos e dar-lhes provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recursos especiais interpostos por Petrobras Distribuidora S/A e outro, Alberto Pasqualini — Refap S/A e outros, Repsol YPF Brasil S/A, Petróleo Brasileiro S/A — Petrobras e outros e União Federal com supedâneo no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão do TRF da 4ª Região, assim ementado:

“Agravo de instrumento. Indeferimento da tutela antecipatória requerida em ação popular que questiona a lisura do negócio jurídico a ser realizado entre empresa brasileira e empresa estrangeira. Possível lesividade ao Erário público. Presença dos requisitos legais. Perda do objeto afastada. Sem condenação em litigância de má-fé visto que indemonstrada a alegada deslealdade processual” (fl. 1.877).

A controvérsia em debate nos autos decorre de pedido de tutela antecipada formulado em sede de ação popular em que se questiona a juridicidade de parceria realizada entre a Petrobras e a Repsol YPF S/A que culminou com a celebração de contrato preliminar de permuta de ativos, formalizado em 28.12.2000. O objetivo dos autores é impedir, até o trânsito final do feito, a concretização do ajuste, tendo em vista tratar-se de negócio lesivo ao patrimônio público.

O magistrado de primeiro grau indeferiu a liminar de antecipação de tutela por entender inexistirem nos autos quaisquer elementos concretos a demonstrar que os bens nacionais foram subavaliados, ou excessivamente valorizados os demais.

Inconformados, os autores interpuseram agravo de instrumento que, não obstante recebido sem eficácia suspensiva, conforme decisão do Relator lançada às fls. 1.487/1.489, acabou provido pelo Colegiado Regional nos termos do acórdão retrosumariado.

Em suas razões recursais, aduzem os recorrentes que o acórdão hostilizado contrariou os arts. 273, 460 e 462 do Código de Processo Civil, trazendo como consequência grave lesão à economia do País.

Contra-razões apresentadas às fls. 2.096/2.135.

Admitidos os recursos no juízo prévio de origem, ascenderam os autos a esta Corte Superior, sendo encaminhados ao Ministério Público Federal que, em parecer da lavra da Dr^a. Maria Caetana Cintra Santos, Subprocuradora-Geral da República, opinou pelo conhecimento e provimento dos apelos (fls. 2.162/2.170).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Trata-se de recursos especiais interpostos de decisão interlocutória concessiva de tutela antecipada, situação em que a jurisprudência da Corte é uníssona em reconhecer a necessidade de imediato processamento do apelo, sob pena de ineficácia do provimento jurisdicional requerido.

Conheço dos recursos, por estarem satisfeitos os requisitos legais.

A polêmica instaurada nos autos diz respeito a negócio entabulado entre a Petrobras e sua congênere argentina Repsol-YPF, envolvendo troca de ativos, com vistas a uma performance conjunta mais efetiva e adequada no estratégico e competitivo mercado internacional de petróleo.

O Tribunal **a quo** deferiu a tutela antecipada, negada no juízo de primeiro grau, com base na presunção de que os ativos da empresa estrangeira estariam desvalorizados, de modo que a concretização do ajuste seria contrário ao interesse público. Na ocasião, fundamentou que “neste juízo sumário e perfunctório, basta a aparência (ou no caso em apreço a nebulosidade) de termos e atos do citado procedimento, para configurar o justo receio para o seu sobrestamento” (fl. 1.876).

Em primeiro lugar, entendo que o acórdão recorrido, ao assentar o deferimento da medida antecipatória na presunção de que os ativos da empresa estrangeira, objeto da permuta, não equivaleriam aos nacionais — o que aferiu com base em documentos apresentados pelos autores da ação popular, entre os quais recortes de jornais —, incidiu no grave equívoco de não antever que, no atual cenário do comércio internacional, danos bem maiores poderão ser causados ao País em decorrência da medida judicial obstativa do acordo. Em outras palavras, ao intervir na relação jurídica para impedir a concretização de um negócio devidamente autorizado pelos órgãos competentes, estará o Judiciário criando embaraços que poderão inviabilizar a estratégia comercial de uma das maiores empresas do mundo, com reflexos negativos para a economia do País.

Já tive a oportunidade de dizer, em outras ocasiões, que ao Judiciário não cabe interferir em questões que constituem a essência da atividade empresarial, já submetidas ao crivo e controle dos órgãos competentes. No caso em exame, a situação é ainda mais grave, porquanto deferiu-se antecipação de tutela com base em mera presunção de que o negócio a ser realizado possa causar danos ao País, quando, da análise dos documentos que instruem o processo, infere-se, sem maiores dificuldades, que a linha diretiva adotada pelos administradores da estatal brasileira harmoniza-se com os princípios legais que informam a política de petróleo vigente, editada com a finalidade precípua de favorecer o aprimoramento e fortalecimento desse setor de vital importância para o desenvolvimento nacional.

Ademais, falece de consistência jurídica o argumento deduzido no acórdão regional de que a concretização do ajuste poderá colocar em risco o patrimônio público, presente o fato de que o risco é fator intrínseco à exploração da atividade econômica, seja ela exercida por particular, seja desenvolvida pelos entes estatais, situação na qual se insere a Petrobras que, na condição de pessoa jurídica exploradora de atividade empresarial, está sujeita, como qualquer outra empresa, às

regras de mercado ditadas pela ordem econômica vigente, nos termos do art. 173 da Constituição Federal.

Cumpra também salientar, ainda com relação a esse aspecto do julgado, que o teor do documento de fl. 1.796 (“Documento Interno Petrobras — DIP”), no qual se funda o acórdão recorrido para deduzir por uma fantasiosa combinação de interesses escusos concebida ao final da Administração anterior com o objetivo de lesar o patrimônio público, representa apenas um requerimento de homologação do ato representativo da assinatura do acordo, submetido à Diretoria Executiva da empresa, não tendo, portanto, a característica que o acórdão recorrido pretendeu atribuir a ele, porquanto, devidamente justificado, versa questões de natureza eminentemente técnica quanto à viabilidade do negócio do ponto de vista comercial. Confira-se o seguinte trecho do escrito, **in verbis**:

“(…) No entanto, considerando a situação econômica argentina, foi necessário obter proteções adicionais relativas ao Ativo Circulante da EG3, conforme dimensionado pela *Price Waterhouse Coopers*. Tais projeções foram asseguradas através de novos ajustes com a Repsol-YPF em termos revisados e aprovados pela área de Planejamento Financeiro e Gestão de Riscos, pelos Advogados da Argentina, Brasil e do nosso Jurídico.

A operação, então, foi novamente submetida aos crivos do banco assessor nesta operação, *Morgan Stanley Dean Witter*, para testar sua robustez sob novos cenários, que contemplavam perdas de venda e desvalorização cambial, tendo aquele banco emitido parecer no sentido de que a permuta continuava equilibrada, com as provisões adicionais a ela incorporadas.”

No tocante à antecipação de tutela propriamente dita, é taxativa a lei processual civil ao exigir, entre outras condições, que o convencimento do juiz esteja fundado em prova inequívoca dos fatos alegados pela parte. Nesse sentido, é o comando inserto do **caput** do art. 273 do CPC, **in verbis**: “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, *desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação*”.

Sobre o tema, ensina o Professor **Teori Albino Zavascki** (“Antecipação de Tutela”, 3ª ed., Ed. Saraiva, p. 76), que:

“(…) Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação de tutela de mérito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos. Sob este aspectos, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do

art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (de direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática.”

No mesmo diapasão, são os ensinamentos de **Cândido Rangel Dinamarco**, para quem “a exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o **fumus boni iuris** exigido para a ação cautelar” (“A Reforma do CPC”, Malheiros, 4^a ed., p. 145), e de **Kazuo Watanabe, litteris**:

“(…) prova inequívoca não é a mesma coisa que **fumus boni iuris** do processo cautelar. O juízo de verossimilhança, ou de probabilidade, como é sabido, tem vários graus, que vão desde o mais intenso ao mais tênue. O juízo fundado em prova inequívoca, em prova que convença bastante, que não apresente dubiedade, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em simples ‘fumaça’, que somente permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito. Está nesse requisito uma medida de salvaguarda, que se contrapõe à ampliação da tutela antecipatória para todo e qualquer processo de conhecimento” (in “Reforma do CPC”, Saraiva, 1996, pp. 33/34).

No caso em exame, é a própria Corte Regional quem reconhece a inexistência do requisito que está a condicionar a aplicação da norma, na medida em que, para conceder a medida antecipatória ali prevista, contentou-se com a presença de simples “fumaça” de direito, fazendo questão de registrar que “neste juízo sumário e perfunctório, basta a aparência (ou no caso em apreço a nebulosidade) de termos e atos do citado procedimento, para configurar o justo receio para o seu sobrestamento” (fl. 1.876).

Importante frisar que não se trata aqui de adentrar em aspectos factuais concernentes a um possível entendimento do Tribunal **a quo** de que estaria clarificada nos autos a prova inequívoca exigida pelo art. 273/CPC. Trata-se, isto sim, de examinar a possibilidade de se deferir antecipação de tutela com base unicamente na verificação de requisitos próprios da ação cautelar.

O STJ tem assentado que viola o art. 273 do CPC a decisão que defere, liminarmente, a antecipação de tutela fundamentada apenas na demonstração do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**. Nesse sentido, é o entendimento consubstanciado nos seguintes arestos da Corte:

“Tutela antecipada. Requisitos. Deferimento liminar.

1. Ainda que possível, em casos excepcionais, o deferimento liminar da tutela antecipada, não se dispensa o preenchimento dos requisitos legais, assim a ‘prova inequívoca’, a ‘verossimilhança da alegação’, o ‘fundado receio

de dano irreparável', o 'abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu', ademais da verificação da existência de 'perigo de irreversibilidade do provimento antecipado', tudo em despacho fundamentado de modo claro e preciso.

2. O despacho que defere liminarmente a antecipação de tutela com apoio, apenas, na demonstração do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** malfere a disciplina do art. 273 pelo legislador para a salutar inovação trazida pela Lei n. 8.952/1994.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp n. 131.853/SC, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 08.02.1999).

"Processual Civil — Administrativo — Antecipação de tutela — Art. 273 do CPC — Concessão — Pressupostos — Distinção do processo cautelar — Procedimento cognitivo — Servidor público — Correção monetária — 47,94%.

I - O procedimento da antecipação de tutela está inserido no processo de conhecimento (art. 273, CPC), distinguindo-se totalmente dos pressupostos cautelares (**fumus boni iuris** e **periculum in mora**), exatamente por ambos defenderem escopos distintos. O primeiro visa assegurar uma verdade jurídica, enquanto o segundo serve, exclusivamente, para evitar o perecimento dos processos de cognição ou execução.

II - Neste diapasão, a decisão atinente à antecipação de tutela necessita, obrigatoriamente, da verificação dos pressupostos insertos no art. 273-CPC, quais sejam: a verossimilhança argüida na exordial; abuso no direito de defesa ou manifesto propósito procrastinatório; análise de eventual dano de difícil reparação, ou quiçá irreparável; sem falar na 'prova inequívoca'. Daí, versando o especial, unicamente, quanto ao direito postulado, ou seja, não ensejando o reexame de matéria fático-probatória, resta afastada a incidência da Súmula n. 07-STJ. Desta forma, compete a este Tribunal aferir, tão-somente, os pressupostos delineados no art. 273 do Cânon Processual Civil.

III - Restando evidenciado o não-preenchimento dos requisitos retromencionados (art. 273 — CPC), impõe-se a cassação do v. acórdão **a quo**, bem como da r. decisão concessiva da antecipação da tutela (47,94%). Precedentes: (REsp n. 131.853/SC e REsp n. 229.763/SP).

IV - Recurso especial conhecido, nos moldes assinalados no voto, e provido por ambas as alíneas" (REsp n. 282.727/MS, Ministro Gilson Dipp, DJ de 13.12.2000).

Ante o exposto, caracterizada a flagrante ofensa do julgado recorrido ao art. 273 do Código de Processo Civil, *dou provimento aos recursos especiais* interpostos para cassar a medida antecipatória de tutela, restabelecendo, por conseguinte, a decisão de primeiro grau.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 570.483 — MG (2003/0074207-6)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrentes: Anastase Alcibiade Ninis e cônjuge

Advogados: Fabiana Maria Machado de Siqueira e outros

Recorrido: Município de Maria da Fé

Advogado: José Efigênio Eloi

Sustentação oral: Maria Luiza Bertoni Nines pelos recorrentes, Wallace de Oliveira Bastos pelo Ministério Público

EMENTA

Recurso especial — Retrocessão — Desvio de finalidade pública de parte do bem desapropriado — Condenação do Município recorrido ao pagamento de perdas e danos — Matéria de direito — Recurso especial provido.

Cuida-se de ação ordinária de retrocessão, com pedido alternativo de indenização por perdas e danos, contra o Município de Maria da Fé — MG, ao fundamento de que parte da área expropriada não foi aplicada à qualquer finalidade pública.

Acerca da polêmica existente na caracterização da natureza jurídica da retrocessão, há três correntes principais existentes: a que entende que retrocessão é uma obrigação pessoal de devolver o bem ao expropriado; a que caracteriza a retrocessão como direito real, direito à reivindicação do imóvel expropriado; e a que considera existente um direito de natureza mista (pessoal e real), cabendo ao expropriado a ação de preempção ou preferência (de natureza real) ou, se preferir, perdas e danos.

Na lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, harmônica com a jurisprudência pacífica desta egrégia Corte, “o pressuposto do

instituto da retrocessão (seja concebida como mero direito de preferência, seja como direito real) só tem lugar quando o bem foi desapropriado inutilmente”. Dessa forma, não cabe a retrocessão se ao bem expropriado foi dada outra utilidade pública diversa da mencionada no ato expropriatório.

In casu, porém, do exame acurado dos autos ficou demonstrado o desvio de finalidade de parcela do bem expropriado, que restou em parte abandonado, foi destinado a pastagens e à plantação de hortas, sem restar caracterizada qualquer destinação pública.

Como bem ressaltou o r. Juízo de primeiro grau, “pelo exame da prova coligada nos presentes autos, entende-se esta pelo laudo pericial e depoimentos testemunhais, vê-se que, de fato a área remanescente do imóvel desapropriado não foi utilizada pelo Poder Público, ou seja, àquela área não fora dada destinação pública, ainda que diversa da que ensejou o processo expropriatório”.

No mesmo diapasão, o douto *Parquet* Estadual concluiu que se caracteriza, “claramente, o desvio de finalidade na conduta do Administrador Público que, além de desapropriar área infinitivamente maior do que a efetivamente utilizada, ainda permitiu que particulares dela usufríssem, prejudicando, à evidência, o direito dos autores”.

Este signatário filia-se à corrente segundo a qual a retrocessão é um direito real. Na espécie, contudo, determinar a retrocessão da parte da propriedade não destinada à finalidade pública, nesta via extraordinária, em que não se sabe seu atual estado, seria por demais temerário. Dessa forma, o Município recorrido deve arcar com perdas e danos, a serem calculados em liquidação por arbitramento.

A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.

Recurso especial provido em parte, para determinar a indenização por perdas e danos da área de 44.981 m², que não foi aplicada a qualquer finalidade pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no

juízo, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Presidente e Relator

DJ de 30.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto por Anastase Alcibiade Ninis e esposa, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Emerge dos autos que Anastase Alcibiade Ninis e esposa ajuizaram ação ordinária de retrocessão, com pedido alternativo de indenização por perdas e danos, contra o Município de Maria da Fé — MG, que desapropriou uma gleba de terras de sua propriedade, com a declaração de sua utilidade para construção do Mercado do Produtor do Sul de Minas. Alegam que dos 69.652 m² expropriados, apenas 21.483 m² foram utilizados para aludida construção, 3.188 m² para a edificação de dois galpões administrados pelo Ceasa/MG, e o restante da área não foi aplicado a qualquer finalidade pública. Dessa forma, em sua petição inicial, requerem os autores a devolução da área de 48.169 m², que deixou de atender à finalidade pública prevista no ato expropriatório, ou a recomposição dos prejuízos sofridos.

O r. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a denunciação da lide formulada pelo Município réu e julgou procedente o pedido formulado pelos autores, “para determinar que o Município réu entregue aos autores a parte remanescente do imóvel desapropriado e não aplicada à finalidade pública (48.169 m²), isto mediante a devolução, proporcional, pelos segundos ao primeiro do valor recebido por aqueles a título de indenização, devidamente corrigido” (fl. 579).

Diante desse desate, subiram os autos, por força de remessa oficial, ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que lhe deu parcial provimento.

Entendeu a Corte de origem que “não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, desde que o imóvel teve, em parte, a destinação constante do decreto expropriatório e, com relação ao restante da área, que vem sendo utilizada para fins públicos inerentes à Municipalidade, não perdeu ele a utilidade pública,

revelando-se o pleito de reversão de domínio inviável além de transparecer a intenção de locupletamento sem causa pelos desapropriados, que se beneficiaram da indenização respectiva há mais de dez anos do prejuízo e que se presume abrangente de todos os prejuízos” (fl. 646).

O v. acórdão restou assim ementado:

“Retrocessão. Imóvel expropriado. Alegação de desvio de finalidade. Inocorrência. Utilidade pública mantida, ainda que sob outra destinação. Pleito, ademais, que se apresenta inviável, diante do texto expresso da Lei das Desapropriações (Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 35). Incorporação do bem ao patrimônio público em caráter definitivo” (fl. 638).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados sob a alegação de que “os embargos de declaração são de integração e não de substituição, razão que impede, diante da inexistência de erro de fato, a sua modificação” (fl. 661).

Alegam os recorrentes que “apenas pleiteiam a devolução da área remanescente (48.169 m²), que esteve sempre abandonada, servindo de pastos a cavalos de terceiros” (fl. 667). Nesse eito, sustentam que, “sob a inteligência e aplicação do art. 1.150 do Código Civil, depreende-se que, em havendo, pelo Poder Público, o não-aproveitamento de imóvel expropriado, surge o direito do proprietário de vê-lo reincorporado a seu patrimônio, mediante a devolução da quantia recebida na expropriatória” (fl. 671).

Por outro lado, aponta divergência jurisprudencial com julgado desta Corte (REsp n. 43.651/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 05.06.2000), que concluiu pela violação do art. 1.150 do Código Civil de 1916, devido ao desvio de finalidade do bem expropriado, destinado a ente privado, e determinou o pagamento de perdas e danos.

Opina o Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso (fls. 736/740).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia ao cabimento de retrocessão de parte de terreno desapropriado que, consoante alegam os recorrentes, não foi destinado a qualquer finalidade pública.

Acerca da polêmica existente na caracterização da natureza jurídica da retrocessão, merecem ser mencionadas as três correntes principais existentes.

A primeira corrente entende que retrocessão é “uma obrigação pessoal de devolver o bem ao expropriado, e não um instituto invalidatório da desapropriação, nem

um direito real inerente ao bem. Daí o conseqüente entendimento de que a retrocessão só é devida ao antigo proprietário, mas não a seus herdeiros, sucessores e cessionários” (“Direito Administrativo Brasileiro”, 27ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2002, pp. 592/593). Esta é a opinião do saudoso **Hely Lopes Meirelles**, que assevera, ademais, que, se o expropriante não cumpre a obrigação de oferecer o bem ao expropriado, “o direito do expropriado resolve-se em perdas e danos, uma vez que os bens incorporados ao patrimônio público não são objeto de reivindicação (Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 35)” (ob. cit., p. 592).

Na mesma linha de raciocínio, **Celso Ribeiro Bastos** preleciona que “a retrocessão é a obrigação que tem o Poder Público de oferecer o bem ao expropriado mediante devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado na declaração expropriatória, ou por ter cessado a utilidade pública ou o interesse social, ou por desvio de finalidade” (“Curso de Direito Administrativo”, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 2001, p. 260).

Mais adiante, o referido autor pontifica que “o instituto da retrocessão parece ficar sem efeito por causa do disposto no art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, que diz que os bens incorporados ao patrimônio público não são objeto de reivindicação. Logo, o direito do expropriado resolve-se em perdas e danos” (ob. cit, p. 261).

No mesmo diapasão, com fulcro em ensinamentos de **Saredo, Ferrara e Messineo**, o então procurador do Estado da Guanabara, Rocha Lagoa, manifestou-se no sentido de que, “com a promulgação do Decreto-Lei n. 3.365, de 21.06.1941, a disciplina jurídica da matéria sofreu, segundo nosso ponto de vista pessoal, disciplinamento por completo novo por parte do legislador federal, eis que ocorreu revogação implícita do direito de retrocessão” (“Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara”, vol. 21, pp. 440/453).

A corroborar referido entendimento, confira-se o seguinte julgado desta egrégia Corte Superior de Justiça:

“Administrativo — Desapropriação — Tredestinação — Desvio de finalidade: perdas e danos — Art. 1.150 do CC.

1. Resolve-se em perdas e danos o conflito surgido com o desvio de finalidade do bem expropriado.

2. Evidenciado o desvio de bem que, destinado à construção de uma quadra esportiva, veio a ser cedido para construção de ‘Loja Maçônica’. Infringência ao art. 1.150 do Código Civil.

3. REsp conhecido e provido” (REsp n. 43.651/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 05.06.2000).

Uma segunda corrente caracteriza a retrocessão como direito real, direito à reivindicação do imóvel expropriado, com base no preceito constitucional que assegura o direito de propriedade e só autoriza a desapropriação quando em benefício do interesse público, e no argumento de que o art. 1.156 do Código Civil de 1916, que dá o caráter obrigacional ao direito de preferência, não se aplica à hipótese do art. 1.150, pois pressupõe um contrato de compra e venda.

Nessa seara, pontifica **Celso Antônio Bandeira de Mello** que a “retrocessão, em sentido técnico próprio, é um direito real, o do ex-proprietário de reaver o bem expropriado, mas não preposto a finalidade pública” (“Curso de Direito Administrativo”, 15ª ed., Malheiros, São Paulo, 2003, p. 760).

O ilustre autor assevera, além disso, que a base para o caráter real da retrocessão encontra-se no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, que configura o direito de propriedade como direito básico, “que só deve ceder à demissão compulsória para a realização de uma finalidade pública” (ob. cit., p. 763). Nesse eito prossegue o eminente jurista:

“Em vista do princípio da supremacia da Constituição, lei alguma poderia dar à matéria tratamento que contraditasse o que é simples resultado da proteção que a Lei Magna outorga à propriedade, já que a garantia que lhe confere só é absolvida para satisfação de uma finalidade pública. Daí a importância da invocação do art. 1.150 do Código Civil anterior (ou do atual, art. 519) para arrimar entendimento diverso, ou do art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365 para infirmar — nos casos em que caiba — o direito ao retorno do bem ao expropriado.

Parece-nos, em sintonia com tais inobjetáveis argumentos, que não se pode negar ao ex-proprietário o direito de reaver o bem nos casos aludidos, e é isto que se constitui na retrocessão propriamente dita, direito de natureza real” (ob. cit., p. 763).

No Supremo Tribunal Federal prevalecia a tese favorável à natureza de direito pessoal da retrocessão. No entanto, com a modificação do entendimento majoritário da Excelsa Corte, a retrocessão foi tida como direito real, seja sob o fundamento da inaplicabilidade do art. 1.156 (atual art. 518 do CC/2002) ao art. 1.150 do CC/1916 (atual art. 519 do CC/2002), como, posteriormente, ao fundamento constitucional do **jus proprietatis**.

Nesse sentido, no julgamento da Ação Rescisória n. 1.098-1/MG (Relator Ministro Soares Muñoz, DJ de 06.05.1982), aquela Corte manifestou-se, em decisão tomada por maioria de votos, pelo caráter de direito real da retrocessão.

O douto Ministro Moreira Alves, ao proferir voto-vista, definiu o direito de retrocessão como “o direito real que tem o expropriado de ter a coisa desapropriada revertida para o seu patrimônio se o Estado lhe dá destinação que não se enquadre nos casos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social”. No entender do preclaro Ministro, o art. 1.150 do CC/1916 e o art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 têm de ser interpretados à luz do princípio constitucional que, apenas quando há necessidade ou utilidade públicas, ou interesse social, afasta a garantia ao direito de propriedade.

A tese da eficácia meramente pessoal baseia-se, ao se ver, na interpretação meramente topográfica e literal dos arts. 1.150 do CC/1916 e 35 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 (“Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.”), sem levar em conta a excepcionalidade do princípio constitucional em que assenta o direito de desapropriação em favor do Estado. (Na mesma linha de raciocínio, *vide* o RE n. 104.591, da relatoria do Ministro Octavio Galotti, *in* DJ de 16.05.1986).

Na mesma seara, no julgamento do Recurso Especial n. 62.506-8/PR, da relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo (DJ de 19.06.1995), entendeu a Primeira Turma desta Corte Superior de Justiça, por unanimidade, que a ação de retrocessão tem natureza real e que “a transferência do imóvel desapropriado a terceiro (pessoa privada) constitui-se em desvio de finalidade pública, justificando o direito à retrocessão a ser postulado pelo proprietário expropriado”.

Essa tese é adotada por **Seabra Nunes, Gilberto Siqueira Lopes, Lúcia Valle Figueiredo, José Carlos de Moraes Salles, Pontes de Miranda**, entre outros.

Por fim, uma terceira corrente considera existente um direito de natureza mista (pessoal e real), cabendo ao expropriado a ação de preempção ou preferência (de natureza real) ou, se preferir, perdas e danos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro adota essa terceira posição como a que “melhor se coaduna com a proteção ao direito de propriedade: em princípio, a retrocessão é um direito real, já que o art. 1.150 do Código Civil manda que o expropriante ofereça de volta o imóvel; pode ocorrer, no entanto, que a devolução do imóvel tenha se tornado problemática, em decorrência de sua transferência a terceiros, de alterações nele introduzidas, de sua deterioração ou perda, da realização de benfeitorias; nesse caso, pode o ex-proprietário pleitear indenização” (“Direito Administrativo”, 14^a ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2002, p. 180).

É pacífico, porém, tanto na doutrina como na jurisprudência, o entendimento de que não cabe a retrocessão se ao bem expropriado foi dada outra utilidade pública diversa da mencionada no ato expropriatório.

Como afirma **Maria Sylvia Di Pietro**, a retrocessão “só é possível em caso de desvio de poder (finalidade contrária ao interesse público, como, por exemplo, perseguição ou favoritismo a pessoas determinadas), também chamado, na desapropriação, de trestinação, ou quando o imóvel seja transferido a terceiros, a qualquer título, nas hipóteses em que essa transferência não era possível” (ob. cit., pp. 180/181).

Acerca do tema, adverte **Celso Antônio Bandeira de Mello** que “o presuposto do instituto da retrocessão (seja concebida como mero direito de preferência, seja como direito real) só tem lugar quando o bem foi desapropriado inutilmente. Seu sentido, em inteligência razoável, só pode ser o de infirmar uma inútil perda compulsória da propriedade; o de reconstituir situação criada por uma desapropriação frustrada em sua finalidade própria” (ob. cit., p. 772).

A esse respeito, **Diógenes Gasparini** afirma que não enseja a retrocessão a alteração específica da finalidade, desde que a nova destinação também guarde um fim de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social (“Direito Administrativo”, 6ª ed., Saraiva, São Paulo, 2001).

Na mesma esteira, este colendo Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que “o emprego do imóvel desapropriado em fim de utilidade pública diverso daquele constante do decreto expropriatório não autoriza, necessariamente, a retrocessão” (REsp n. 52.207/CE, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 28.08.1995).

O excelso Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades já se manifestou sobre o tema, valendo ser citado o modo de julgar do ilustre Ministro Djaci Falcão, segundo o qual “descabe retrocessão ou ressarcimento se o bem expropriado tem destino diverso do declarado no decreto expropriatório, porém de utilidade pública. Não há, no caso, infringência da finalidade imediata da expropriação” (RE n. 91.621, DJ de 13.06.1980).

In casu, dos 69.652 m² expropriados, apenas 21.483 m² foram utilizados para construção do Mercado do Produtor do Sul de Minas, 3.188 m² para a edificação de dois galpões administrados pela Ceasa/MG, e o restante da área não teria sido aplicada em qualquer finalidade pública. Dessa forma, requerem os autores a devolução da área de 48.169 m², que deixou de atender à finalidade pública prevista no ato expropriatório, ou a recomposição dos prejuízos sofridos.

Do exame acurado dos autos, observa-se que parte da área desapropriada foi destinada à pastagem de cavalos de particulares. Consoante consta no laudo pericial, na área expropriada remanescente “a utilização para criação de cavalos já é antiga, mantendo-se até a presente data”. Há, inclusive, a outorga de “permissão de uso do pavilhão externo e área de 1 alqueire, para fins específicos de criação de eqüinos” (fl. 441).

Além disso, a área desapropriada para construção do Mercado do Produtor, consoante o quesito 3.4 do laudo pericial, está “praticamente desocupada, exceto em uma extremidade, onde há estacionamento de veículos da Prefeitura” (fl. 440). A esse respeito, afirmou o perito que “o que se verifica hoje é que nem a área do próprio Mercado (21.483 m²) está sendo utilizada para a finalidade prevista nos decretos expropriatórios” (fl. 443).

Por outro lado, a implantação pelo Município recorrido de uma suposta horta comunitária e de um viveiro de mudas, posteriormente ao ajuizamento da presente ação, não supriu a exigência da destinação pública que deveria ter sido dada à área desapropriada, pois não mostrou ter gerado benefícios à comunidade local.

Convém ressaltar, ademais, que, de acordo com os autos, a parte destinada à horta é mínima em comparação com o total da área abandonada ou utilizada para pastagens e, conforme acima mencionado, não restou demonstrado que sua implantação gerou qualquer proveito público.

Consoante os depoimentos testemunhais, “o Município sempre utilizou apenas cerca de um terço do total da área” (fl. 477), “sendo que o restante está abandonado” (fl. 479); “os dois terços da área não utilizados pelo Município são formados de brejo e estão abandonados desde o momento da desapropriação até a presente data; nessa área abandonada existem algumas baias para cavalo construídas por terceiros” (fl. 477); e na área restante do imóvel existe apenas “uma pequena horta, feita pela Prefeitura e o restante da área é utilizada como pasto por animais de terceiros” (fl. 512).

Dessarte, como bem ressaltou o r. Juízo de primeiro grau, “pelo exame da prova coligada nos presentes autos, entendo-se esta pelo laudo pericial e depoimentos testemunhais, vê-se que de fato a área remanescente do imóvel desapropriado não foi utilizada pelo Poder Público, ou seja, àquela área não fora dada destinação pública, ainda que diversa da que ensejou o processo expropriatório” (fl. 575).

Seguindo essa lógica, salientou que “o ilustre perito, ao responder ao quesito n. 09 do autor, afirma, categoricamente, que a área expropriada não utilizada pelo ‘Mercado Produtor’ esteve por muitos anos abandonada, sendo somente utilizada por terceiros como pastagem de eqüinos. Continuando, diz que a partir de 1995 a

Prefeitura implantou, em parte da área, uma horta e também um viveiro de mudas” (fl. 576).

Nesse sentido, concluiu que “é manifesto o desvio de finalidade na conduta do Administrador Público. Este, como restou demonstrado, permitiu que a área não utilizada pelo “Mercado do Produtor” fosse aproveitada por terceiros, inclusive para pastagens de eqüinos” (fl. 576).

No mesmo diapasão, o douto *Parquet* Estadual concluiu que se caracteriza, “claramente, o desvio de finalidade na conduta do Administrador Público que, além de desapropriar área infinitivamente maior do que a efetivamente utilizada, ainda permitiu que particulares dela usufruíssem, prejudicando, à evidência, o direito dos autores” (fl. 564).

Desse modo, uma vez que parte do terreno expropriado não foi destinada a nenhuma utilidade pública, precede a pretensão dos recorrentes.

Este signatário filia-se à corrente segundo a qual a retrocessão é um direito real. Por essa razão, em novembro de 1970, quando Juiz de Direito da 1ª Vara de Guaratinguetá, manifestei-me, no julgamento de ação de retrocessão, no sentido de que “a tendência é a de que a retrocessão seja inserida no âmbito do direito público por gerar a desapropriação propriedade resolúvel, uma vez que não se justifica a permanência do imóvel no patrimônio público, desde que não tenha sido empregado a serviço de necessidade ou utilidade pública e nem sequer do interesse público” (“Questões Práticas de Direito — Sentenças e Acórdãos”, Kenney Editora, Campinas, 1974, p. 90).

Dessa forma, assentei que, “não atendida a finalidade da expropriação, (...), os autores possuem o direito de retrocessão das glebas expropriadas, enquanto a Prefeitura Municipal adquiriu o direito imposterável de receber o pagamento do preço equivalente ao fixado no procedimento expropriatório, devendo a correção incidir a partir do texto legal citado (Lei n. 4.686, de 21.06.1965)” (ob. cit., p. 93).

Conforme explanado acima, na espécie dos autos ficou demonstrado o desvio de finalidade de parcela do bem expropriado, que restou em parte abandonado, foi destinado a pastagens e à plantação de hortas, sem restar caracterizada qualquer destinação pública.

Na espécie, contudo, determinar a retrocessão da parte da propriedade não destinada à finalidade pública, nesta via extraordinária, em que não se sabe seu atual estado, seria por demais temerário. Dessa forma, o Município recorrido deve arcar com perdas e danos, a serem calculados em liquidação por arbitramento.

Oportuno asseverar que a condenação do Município ao pagamento de perdas e danos, por não ter dado ao bem expropriado uma finalidade pública, serve de

exemplo para que o Poder Público não desapropriar imóveis sem lhes destinar qualquer finalidade pública ou interesse social, exigência constitucional para legitimar a desapropriação. Com efeito, “não pode haver expropriação por interesse privado de pessoa física ou organização particular” (**Hely Lopes Meirelles**, ob. cit., p. 576).

Como observou o ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros, em recente julgamento, a obrigação de retroceder “homenageia a moralidade administrativa, pois evita que o Administrador — abusando da desapropriação — locuplete-se ilícitamente às custas do proprietário. Não fosse o dever de retroceder, o saudável instituto da desapropriação pode servir de instrumentos a perseguições políticas e, ainda ao enriquecimento particular dos eventuais detentores do Poder” (EDcl no REsp n. 412.634/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 09.06.2003).

Por fim, deve ficar registrado que a hipótese vertente não trata apenas de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de *qualificação jurídica dos fatos*, que se não confunde com matéria de fato.

A distinção entre “juízo de fato” e “juízo de valor” se mostra intensamente controversa, principalmente em virtude da sistematização que se pretende imprimir às ciências sociais e sobretudo ao Direito. O “fato” e o “direito” se revelam qualitativa e materialmente análogos, pois, consoante os ensinamentos de **Antônio Castanheira Neves**, não tem sentido “o querer reduzir a realidade, o mundo real (não apenas ‘idéia’ transcendental) do homem real (não do ‘sujeito em geral’ ou gnoseológico) a ‘puro facto’ ou vê-lo apenas como a matéria de puros juízos de facto. O que nela verdadeiramente é dado não são os átomos perceptivos e independentes da determinação abstracta, mas situações, acontecimentos, unitárias realidades de sentido” (in “Questão de Facto-Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade”, Livraria Almedina, Coimbra, 1967, p. 500).

Embora tradicionalmente se distinga “questão de fato” da questão de saber se “o que aconteceu” (fato) se subsume à norma jurídica (direito), por vezes, uma situação de fato somente pode ser descrita com as expressões da ordem jurídica. Assim, para que se possa perguntar com sentido pela “*existência*” de um acontecimento, é preciso que esse acontecimento seja apreciado, interpretado e valorado de forma jurídica (cf. **Karl Larenz**, “Metodologia da Ciência do Direito”, 2ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, pp. 295/296).

Existem hipóteses, portanto, em que a “seleção” da situação de fato atinge uma tal profundidade que, ao final de sua análise, também já se realizou a apreciação jurídica. Nesse contexto, ensina **José Carlos Barbosa Moreira**, que, quando “se passa de semelhante averiguação à qualificação jurídica do fato apurado,

mediante o respectivo enquadramento de determinado conceito legal, já se enfrenta questão de direito. Basta ver que, para afirmar ou para negar a ocorrência de tal ou qual figura jurídica, necessariamente se interpreta a lei. Interpretação é o procedimento pelo qual se determinam o sentido e o alcance da regra de direito, a sua compreensão e a sua extensão. Dizer que ela abrange ou não abrange certo acontecimento é, portanto, interpretá-la. Admitir a abrangência quando o fato não se encaixa na moldura conceptual é aplicar erroneamente a norma, como seria aplicá-la erroneamente não admitir a abrangência quando o fato se encaixasse na moldura conceptual. Em ambos os casos, viola-se a lei, tanto ao aplicá-la a hipótese não contida em seu âmbito de incidência, quanto ao deixar de aplicá-la a hipótese nele contida” (in “Temas de Direito Processual” — Segunda Série, Saraiva, 1980, p. 235).

Na lição de **José Afonso da Silva**, “os erros do juiz podem derivar de uma má interpretação das questões de fato ou da má compreensão de direito. Significa dizer que o juiz, por qualquer circunstância, não compreende o sentido das condutas (fatos) sob seu conhecimento (erro de fato), ou não compreende o sentido dos esquemas genéricos, o Direito escrito, invocados, no processo, e que orientam aquelas condutas, e lhe servem de guia na interpretação das várias intencionalidades objetos do seu juízo (erro de direito)”. (In “Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro”, RT, p. 131).

Assim, é viável o presente recurso especial, uma vez que a errônea interpretação ou capitulação dos fatos penetra na órbita da qualificação jurídica dos fatos, conforme a assertiva de **Gabriel Marty** de “*que tout problème de qualification est question de droit*” (in “*La distinction du fait et du droit*”, Recueil Sirey, Paris, 1929, pp. 204/205).

Como conclui **José Miguel Garcia Medina**, depois de examinar no corpo de sua monografia de modo percuciente a matéria, “excluem-se das questões de fato a qualificação jurídica dos fatos, pois quando se qualifica erroneamente um fato há, em consequência, aplicação incorreta da lei” (cf. “O Prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial”, 2ª ed., Ed. RT, item n. 37, p. 306).

Em suma, caracterizado o desvirtuamento de parte ponderável do imóvel, uma vez que foram destinados para utilidade pública 21.483 m² mais 3.188 m², o que perfazem 24.671 m², da área total de 69.652 m², a rigor os expropriados fariam jus à própria retrocessão de área do imóvel de 44.981 m², até então por eles destinado à agricultura.

Contudo, levando em conta que houve pedido alternativo, a saber, a devolução da área não destinada a nenhum fim de utilidade pública ou a indenização por

perdas e danos, dado o tempo decorrido, já que a expropriatória remonta ao ano de 1977, a par de outras peculiaridades expostas, é de ser acolhida a segunda opção da alternativa, seguindo-se a liquidação por arbitramento.

As perdas e danos corresponderão ao valor da área de 44.981 m², a ser atualizada a partir da data da avaliação, descontando-se o equivalente a essa mesma área de 44.981 m² que o Poder Público pagou aos expropriados, com correção desta última parcela a partir da data do efetivo pagamento.

Sobre essa diferença incidirá a verba honorária de 5%, por simetria ao que se aplica às expropriatórias, nos termos do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365, de 21.06.1941, em favor dos autores, carreado-se também ao Município réu as despesas processuais, que incluem os salários periciais.

As verbas da sucumbência são de inteira responsabilidade do réu, porque os autores decaíram de parte mínima do pedido, consoante o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pelo que precede, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos acima especificados.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento parcial ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 586.859 — SC (2003/0168925-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Buschle e Lepper S/A

Advogados: Celso Meira Junior e outro

Recorrida: União

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Art. 535. Omissão. Inexistência. Terrenos de marinha. Demarcação da linha do preamar médio de 1831. Chamamento das partes interessadas por edital. Qualificação do imóvel. Terreno de marinha. Súmula n. 07-STJ.

1. Quando o Tribunal de origem analisa a matéria controvertida, ainda que não faça referência expressa a todos os dispositivos de lei alegados pela parte, inexistente omissão a ser sanada via embargos de declaração.

2. Por força da garantia do contraditório e da ampla defesa, a citação dos interessados no procedimento demarcatório de terrenos de marinha, sempre que identificados pela União e certo o domicílio, deverá realizar-se pessoalmente. Somente no caso de existirem interessados incertos, poderá a União valer-se da citação por edital.

3. Após a demarcação da linha de preamar e a fixação dos terrenos de marinha, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes, sendo provocados a regularizar a situação mediante pagamento de foro anual pela utilização do bem. Permitir a conclusão do procedimento demarcatório sem a citação pessoal dos interessados conhecidos pela Administração, representaria atentado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como à garantia da propriedade privada.

4. A controvérsia sobre a qualificação do imóvel como terreno de marinha envolve o reexame do conjunto de fatos e provas que embasam o processo, circunstância que impede o conhecimento do recurso com base na Súmula n. 07-STJ.

5. Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas

a e c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, que desafia acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

“Administrativo. Terrenos de marinha. Demarcação da linha do preamar médio de 1831. Chamamento das partes interessadas apenas por edital. Notificação de débito da taxa de ocupação.

1. A demarcação da linha do preamar médio de 1831 realizada com o chamamento das partes interessadas por edital, conforme preceitua o art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, é válida, consoante os precedentes desta Corte.

2. Apelação e reexame necessários providos” (fl. 134).

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados:

“Processo Civil. Embargos de declaração. Omissão. Honorários advocatícios. Prequestionamento numérico. Observância do art. 535 do CPC.

1. Omisso o acórdão na apreciação dos honorários advocatícios, suprese a omissão declarando-se a condenação do apelado na verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

2. Os embargos de declaração com o fim de prequestionamento devem observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

3. No acórdão recorrido, inexistente omissão a ser sanada, porquanto o juiz deve decidir a matéria questionada e não artigos de lei.

4. O juiz não é obrigado a responder a cada uma das alegações da parte, tampouco a dizer, um a um, os artigos de lei em que fundamenta a sua decisão. Basta que dê as razões de seu convencimento, suficientes para acolher ou rejeitar o pedido do autor.

5. Não há necessidade de o acórdão mencionar todos os dispositivos de lei para fins de prequestionamento explícito, bastando decidir a matéria da lide.

6. Embargos de declaração da União Federal providos. Embargos de declaração do autor rejeitados” (fl. 150).

Emerge dos autos que a recorrente ajuizou ação anulatória contra a União com o objetivo de invalidar a notificação de lançamento da taxa de ocupação de imóvel que alega ser de sua propriedade.

A recorrente sustenta, em sede preliminar, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. Segundo entende, o Tribunal de origem “não atendeu parte da causa de pedir, o que ensejaria a procedência do Especial no tocante à violação ao art. 535 do CPC” (fl. 159).

Alega, ainda, negativa de vigência aos arts. 9^o a 14 do Decreto-Lei n. 9.760/1946. Aduz que a Secretaria de Patrimônio da União, por meio do Edital n. 002/1991, tentou “dar caráter de citação a todos os proprietários de imóveis situados no Município de Joinville, porém tal ato não possui respaldo legal, já que estando as autoras devidamente localizadas, deveria sua citação para fins de contraditório em tal tipo de processo administrativo, ser efetivadas nominal e pessoalmente na forma da lei” (fl. 163). Nesse particular, aponta dissídio jurisprudencial com julgados que invoca.

Ao final, afirma ser descabida a cobrança da taxa de ocupação sobre sua propriedade, porque se trata “de imóvel alodial, de origem vintenária, sem que a disponibilidade tenha sido impedida” (fl. 172), e que a presunção de domínio é evidente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O Tribunal de origem, ao apreciar a apelação e a remessa oficial, dedicou atenção a toda matéria controvertida, não havendo nos autos qualquer omissão a ser sanada.

Não há necessidade de o acórdão referir-se a todos os dispositivos de lei para fins de prequestionamento explícito, bastando decidir a matéria discutida na lide. Também não está o juiz obrigado a responder a cada uma das alegações da parte, tampouco a dizer, um a um, os artigos de lei que fundamentam a sua decisão. Basta que apresente, ainda que de forma sucinta, as razões de seu convencimento, suficientes para acolher ou rejeitar o pedido do autor.

O Tribunal de origem, bem ou mal, decidiu a questão que lhe foi devolvida. Concluiu ser válida a citação por edital, para efeitos de demarcação da linha do preamar médio de 1831, fundamentando sua decisão no art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

Do voto condutor do acórdão recorrido, destaca-se o seguinte fragmento:

“O chamamento realizou-se por edital (docs. fls. 67/68), na forma do art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946: ‘Para a realização do trabalho, o SPU convidará os interessados, certos e incertos, pessoalmente ou por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado.’ (Sem grifos no original)

Firmou-se na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o chamamento das partes interessadas pode ocorrer pessoalmente ou por edital, cabendo à Administração a opção por qualquer das duas modalidades” (fl. 132).

Afastada a suposta violação ao art. 535 do CPC, passo ao mérito.

Devidamente prequestionada a tese em torno da qual gravitam os dispositivos de lei supostamente violados, especificamente, os arts. 9^o a 14 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, e comprovado o dissídio nos moldes legais e regimentais, conheço do especial por ambas as alíneas.

Compulsando a jurisprudência da Corte, destaca-se precedente da Turma, Relator o Ministro Franciulli Netto, assim ementado:

“Recurso especial. Alegada violação aos arts. 458 e 535 do CPC. Inocorrência. Terreno de marinha. Procedimento administrativo de fixação da linha de preamar de 1831. Convocação dos interessados mediante edital. Art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946. Ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório. Ausência de prequestionamento no que toca à qualificação do imóvel como terreno de Marinha. Incidência da Súmula n. 07-STJ.

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a **res in iudicium deducta**.

A interpretação do art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, em consonância com os princípios do contraditório e ampla defesa, leva à conclusão de que o legislador determinou que, quando certos os interessados no procedimento demarcatório de terras de marinha, na delimitação da Linha Preamar Média de 1831, sua convocação deverá ser pessoal, ao contrário do que ocorre quanto aos interessados incertos, convocados por edital.

Como bem ponderou o r. Juízo de primeiro grau, ‘não se pode permitir que através de edital sejam convocados quaisquer interessados para a determinação da posição das linhas de preamar médio, pois é consabido que após a demarcação, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes irregulares, sendo instados a regularizar sua situação e a pagar o foro pela utilização do bem.’

In casu, a Administração, ao convocar por edital a recorrente, proprietária com título registrado no Cartório de Imóveis, sem ao menos incluir seu nome no instrumento convocatório, não lhe concedeu oportunidade de defesa

e sequer lhe deu ciência do procedimento administrativo que culminou na perda de sua propriedade.

Nulidade do procedimento administrativo, por não ter sido a exigência legal de convocação pessoal da recorrente, interessada certa na demarcação, para que, em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n. 9.760/1946, pudesse oferecer esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado, ou quaisquer impugnações à demarcação.

Ausência de prequestionamento da questão relativa à qualificação do imóvel da recorrente como terreno de marinha (Súmulas ns. 282 e 356-STF). Ainda que assim não fosse, referida questão escapa do âmbito de cognição do recurso especial, pois envolve reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice no Enunciado da Súmula n. 07 deste Sodalício.

Recurso especial provido” (STJ — Segunda Turma, REsp n. 545.524/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 23.09.2003).

O Decreto-Lei n. 9.760/1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, no art. 11 estabelece:

“Art. 11. Para a realização do trabalho, o SPU convidará os interessados, certos e incertos, *pessoalmente ou por edital*, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado” (sem grifo no original).

O acórdão recorrido, ao interpretar o dispositivo em destaque, concluiu que a citação dos proprietários para a demarcação dos terrenos de marinha poderia ser realizada pessoalmente ou por edital, fossem certos ou incertos os interessados.

Não é essa a melhor interpretação, **data venia**. Por força da garantia do contraditório e da ampla defesa, a citação dos interessados no procedimento demarcatório de terrenos de marinha, sempre que identificados pela União e certo o domicílio, deverá realizar-se pessoalmente. Somente no caso de existirem interessados incertos, poderá a União valer-se da citação por edital.

A regra do art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 não estabelece uma faculdade para que a Administração escolha entre a convocação por edital e aquela realizada pessoalmente. Assim fora, jamais a União recorreria a citação pessoal, por ser mais custosa e demorada. A norma estabelece a possibilidade de citação editalícia somente para os interessados incertos, que são aqueles não identificados ou com domicílio não cadastrado nos registros da União. Não se cuida, em verdade, de escolha discricionária do administrador, que está vinculado, caso sejam certos os interessados, a convocá-los pessoalmente.

Não é razoável admitir que as partes interessadas, quando certo o domicílio, sejam convocadas por edital. É notório que após a demarcação da linha de preamar e a fixação dos terrenos de marinha, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes, sendo provocados a regularizar a situação mediante pagamento de foro anual pela utilização do bem. Permitir a conclusão do procedimento demarcatório sem a citação pessoal dos interessados conhecidos pela Administração, representaria um atentado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como à garantia da propriedade privada. Os proprietários perderiam a titularidade de seus bens, passando à condição de meros ocupantes, em verdadeira desapropriação sem obediência ao devido processo legal.

A Administração, ao convocar por edital a recorrente, proprietária com título registrado no Cartório de Imóveis, sem ao menos incluir seu nome no instrumento convocatório, não lhe concedeu oportunidade de defesa e sequer lhe deu ciência do procedimento administrativo que culminou na perda da titularidade de seu imóvel.

Cuida-se, portanto, de procedimento nulo, já que não observada a exigência de convocação pessoal da recorrente, interessada certa na demarcação, para ofertar impugnações e esclarecimentos relativos aos terrenos demarcados.

Por fim, no que respeita à qualificação do imóvel da recorrente como terreno de marinha, o recurso especial não ultrapassa o juízo prévio de admissibilidade. A discussão envolve o reexame do conjunto de fatos e provas que embasam o processo, circunstância que impede o conhecimento do recurso com base na Súmula n. 07-STJ.

Ante o exposto, *conheço do recurso especial, em parte, para dar-lhe provimento.*
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 626.967 — SE (2003/0228834-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira — Inep

Procuradores: Mônica Abdalla de Vasconcelos e outros

Recorridos: Edenilson José de Santana e outros

Advogada: Araci Bispo do Nascimento

EMENTA

Processo Civil — Ensino superior — Exame nacional de cursos — Leis ns. 9.131/1995, 9.448/1997 e 9.289/1996 e Portarias ns. 963/1997 e 999/1999 — Mandado de segurança — Custas — Ônus da sucumbência.

1. Cabe à instituição de ensino o encaminhamento da lista de alunos para realização do Exame Nacional de Cursos e ao Inep deferir ou não a inscrição, se preenchidos os requisitos próprios.

2. Mandado de segurança impetrado para corrigir falha na lista encaminhada ao Inep e possibilitar a participação no certame — litis-consórcio necessário entre a instituição de ensino e o Inep — Mudança do entendimento pessoal da Relatora.

3. Tendo a omissão sido provocada pelo estabelecimento de ensino, cabe a ele, tão-somente, o ônus de ressarcir o impetrante das custas processuais.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 5^a Região assim ementado:

Administrativo. Mandado de segurança. Exame nacional de cursos. Participação no provão. Direito líquido e certo.

1. O estudante em conclusão de curso superior tem direito líquido e certo a participar do Provão, independente da entrega das listas com os nomes dos participantes pela instituição de ensino responsável;

2. A União e suas autarquias são isentas de custas perante a Justiça Federal, mas ficam obrigadas a reembolsá-las quando forem vencidas e tiverem dado causa ao procedimento judicial (Lei n. 9.289/1996, art. 14, § 4º);

3. Tendo a autarquia a obrigação de sanar o problema com a inscrição dos alunos, não sanando-o, torna-se agente causadora do feito;

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Fl. 101)

Alega o recorrente violação aos arts. 14, § 4º, da Lei n. 9.289/1996 c.c. 20 do CPC, limitando-se a controvérsia a saber-se se a instituição de ensino deve ou não arcar integralmente com o ônus do reembolso das custas processuais, já que foi ela a responsável pelo surgimento da demanda, ao deixar de diligenciar, por intermédio de sua autoridade, a tempo e a modo a inscrição da recorrida no Exame Nacional de Cursos de 2000.

Afirma que não houve correta interpretação e análise da Lei n. 9.131/1995, do art. 6º da Portaria MEC n. 963/1997, da Portaria MEC n. 999/1999, do art. 1º, VI, da Lei n. 9.448/1997, pois cabe ao Inep o dever de coordenar o Exame Nacional de Cursos e às instituições de ensino o dever de inscrever seus formados e formandos no certame, o que lhes assegura o direito de terem seus diplomas expedidos e registrados após a efetiva participação no exame.

Ao final, pede seja suportado, integralmente, o ônus do reembolso das custas processuais pela instituição de ensino.

Sem contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

VOTO

A Srª. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos invocados, passo ao exame do mérito recursal, transcrevendo a seguir a legislação pertinente:

Lei n. 9.289/1996:

Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;

II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;

III - não havendo recurso, e cumprindo o vencido desde logo a sentença, reembolsará ao vencedor as custas e contribuições por este adiantadas, ficando obrigado ao pagamento previsto no inciso II;

IV - se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embarçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação.

§ 1º O abandono ou desistência de feito, ou a existência de transação que lhe ponha termo, em qualquer fase do processo, não dispensa o pagamento das custas e contribuições já exigíveis, nem dá direito a restituição.

§ 2º Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente.

§ 3º Nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte não pode prosseguir na execução sem efetuar o pagamento da diferença de custas e contribuições, recalculadas de acordo com a importância a final apurada ou resultante da condenação definitiva.

§ 4º As custas e contribuições serão reembolsadas a final pelo vencido, ainda que seja uma das entidades referidas no inciso I do art. 4º, nos termos da decisão que o condenar, ou pelas partes, na proporção de seus quinhões, nos processos divisórios e demarcatórios, ou suportadas por quem tiver dado causa ao procedimento judicial.

Lei n. 9.131/1995:

Art. 3º Com vistas ao disposto na letra e do § 2º do art. 9º da Lei n. 4.024, de 1961, com a redação dada pela presente lei, o Ministério da Educação e do Desporto fará realizar avaliações periódicas das instituições e dos cursos de nível superior, fazendo uso de procedimentos e critérios abrangentes dos diversos fatores que determinam a qualidade e a eficiência das atividades de ensino, pesquisa e extensão.

1º Os procedimentos a serem adotados para as avaliações a que se refere o **caput** incluirão, necessariamente, a realização, a cada ano, de exames nacionais com base nos conteúdos mínimos estabelecidos para cada curso, previamente divulgados e destinados a aferir os conhecimentos e competências adquiridos pelos alunos em fase de conclusão dos cursos de graduação.

Lei n. 9.448/1997:

Art 1º Fica o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais — Inep, órgão integrante da estrutura do Ministério da Educação e do Desporto, transformado em Autarquia Federal vinculada àquele Ministério, com sede e foro na cidade de Brasília — DF, tendo como finalidades:

(...)

VI - coordenar o processo de avaliação dos cursos de graduação, em conformidade com a legislação vigente;

(...)

Portaria n. 963/1997 — Ministério da Educação e do Desporto:

Art. 4º A implementação e supervisão operacional do ENC ficará a cargo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais — Inep, a qual compete:

(...)

III - receber, criticar e consolidar os cadastros das instituições de ensino superior e dos alunos que participarão do ENC;

Art. 6º Compete às instituições de ensino superior que oferecem os cursos a serem avaliados:

(...)

II - providenciar e encaminhar ao Inep, até 70 (setenta) dias antes da realização do ENC, observado o disposto nesta Portaria e demais instruções emitidas pelo Inep, o cadastro de seus graduandos ou graduados que irão participar do mesmo, sendo vedada a inscrição de alunos que não estejam em fase de conclusão do curso de graduação naquele ano;

Portaria n. 999/1999 — Exame Nacional de Cursos 2000:

Art. 5º As instituições de ensino deverão devolver ao Inep, até o dia 15 de março de 2000, os instrumentos mencionados no artigo anterior, devidamente preenchidos com os dados cadastrais dos seus graduandos e

ex-alunos que irão participar do ENC/2000.

Parágrafo único. É de responsabilidade das instituições de ensino divulgar amplamente junto a seus alunos a lista dos graduandos inscritos no ENC/2000, *antes* do envio do cadastro para o Inep.

O ato impugnado tem como causa a falha do estabelecimento de ensino, em não incluir os nomes dos impetrantes na relação nominal dos alunos aptos a realizarem o Provão.

Em Sessão datada de 07.10.2003, no julgamento do REsp n. 422.745/GO e, posteriormente, no REsp n. 591.281/DF (Sessão de 19.03.2004), assim me posicionei:

Processo Civil — Litisconsórcio facultativo — Ônus da sucumbência — Mandado de segurança.

1. Mandado de segurança para corrigir falha do Inep, que não incluiu o nome da impetrante na relação dos alunos aptos a realizar o provão.

2. Omissão provocada pelo estabelecimento de ensino, que não foi chamado a juízo no mandado de segurança interposto.

3. Litisconsórcio facultativo que pode ser dispensado.

4. Sucumbência a cargo do impetrado.

5. Recurso especial improvido.

Desta Corte colho os mais estes precedentes:

Administrativo. Agravo regimental. Recurso especial. Ensino superior. Exame nacional de cursos. Não-inclusão de aluno na relação dos formandos aptos a prestá-lo. Ônus sucumbencial. Princípio da causalidade.

I - No julgamento do REsp n. 438.809/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 03.02.2003, em que se discutia a legitimidade passiva **ad causam** do Inep em mandado de segurança impetrado por estudantes que pretendiam realizar o Exame Nacional de Cursos, diante da omissão de sua inscrição pela Faculdade a que estavam matriculados, assentou-se a legitimidade do Instituto ora recorrente para figurar como autoridade coatora no *writ* em questão, tendo em vista que dele dependia o deferimento das inscrições dos alunos a serem submetidos ao exame.

II - “Tendo a parte autora ajuizado ação por motivo da não-inclusão de seu nome na relação de candidatos inscritos no ‘Provão’, e tendo sido contestada a ação, cabe-lhe o ressarcimento pelas custas processuais adiantadas, posto que teve de comparecer em Juízo e de suportar as despesas daí decorrentes. Compete à parte recorrente arcar com o pagamento das custas processuais. Precedentes das Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Turmas desta Corte

Superior” (AgRg no REsp n. 422.074/MT, Relator Ministro José Delgado, DJ de 1º.07.2002).

III - O acórdão recorrido, ao entender que o Inep deve arcar com os ônus sucumbenciais, não violou o princípio da causalidade, mas, ao revés, consagrou-o, uma vez que consignou expressamente que o referido Instituto deu ensejo à propositura da demanda.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 510.196/AM, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, unânime, DJ de 20.10.2003, p. 215)

Recurso especial — Processual Civil e Administrativo — Exame Nacional de Cursos — “Provão” do MEC — Inscrição indeferida — Mandado de segurança para garantir a realização da prova — Autoridade coatora — Legitimidade — Inep — Princípio da causalidade — Ônus sucumbenciais — Violação ao art. 535 do CPC — Inocorrência — Precedentes do STJ.

Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Compete ao Inep o deferimento das inscrições dos alunos a serem submetidos ao ENC, consoante estabelece o inciso III do art. 4º da Portaria n. 963/1997, do Ministério da Educação e Desporto. Dessarte, incumbe-lhe arcar com os ônus sucumbenciais, porquanto foi a responsável pela demanda. Aplicação do Princípio da Causalidade.

Precedentes.

Recurso especial não provido.

(REsp n. 541.147/DF, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ de 22.03.2004, p. 287)

Processual Civil e Administrativo. Exame nacional de cursos. “Provão” do MEC. Inscrição indeferida. Mandado de segurança para garantir a realização da prova. Autoridade coatora. Legitimidade. Inep. Litisconsórcio necessário com a entidade de ensino onde a recorrente realiza o seu curso. Desnecessidade. Situação consolidada.

1. Mandado de segurança preventivo. A autoridade coatora no mandado de segurança preventivo é aquela cuja prática do ato se quer evitar. Exame Nacional de Cursos. A pretensão de realizar o denominado “Provão”, diante

da omissão de sua inscrição pela Faculdade onde cursa, deve ser dirigida ao executor do certame, o Inep. O litisconsórcio necessário entre a Faculdade e o Inep apenas se imporia acaso a demanda fosse de cunho condenatório.

2. O art. 4º, III, da Portaria n. 963/1997, do Ministério da Educação e Desporto prevê que a implementação e a supervisão operacional do Exame Nacional de Cursos compete ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais — Inep, a quem cabe receber, criticar e consolidar os cadastros das instituições de ensino superior e dos alunos que participarão do exame.

3. A jurisprudência deste Tribunal reiteradamente tem consagrado o entendimento de que as “situações consolidadas” pelo “decorso de tempo” não devem ser desconstituídas nas hipóteses em que somente acarretarem danos ao estudante, sem proteger qualquer interesse público. Precedentes.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 438.809/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, DJ de 03.02.2003, p. 283)

Processual Civil e Administrativo. Exame Nacional de Cursos (Provão). Medida cautelar preparatória para garantir a realização da prova. Inep. Competência. Princípio da causalidade. Ônus sucumbenciais. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Precedentes do STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Compete ao Inep o deferimento das inscrições dos alunos a serem submetidos ao ENC, consoante estabelece o inciso III, do art. 4º, da Portaria n. 963/1997, do Ministério da Educação e Desporto.

3. Em medida cautelar ajuizada por estudantes, em razão da não-inclusão de seus nomes na relação de candidatos inscritos no “Provão”, contra o Inep, restando vencida a autarquia, incumbe-lhe arcar com os ônus sucumbenciais, porquanto foi a responsável pela demanda. Aplicação do Princípio da Causalidade. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 495.718/BA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, DJ de 23.06.2003, p. 268)

Processual Civil. Agravo regimental. Custas processuais a serem pagas por quem deu causa ao chamamento à lide. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, ao entendimento de que compete à parte que deu causa ao chamamento da outra à lide arcar com o pagamento das custas processuais.

2. O acórdão **a quo** concedeu à recorrida a segurança requerida, determinando a inclusão de seu nome na relação de candidatos inscritos no Exame Nacional de Curso — “Provão” — e condenou o recorrente ao pagamento das custas processuais.

3. Litígio processual que se deveu a um ato que, de fato, consubstanciou-se na abertura do processo judicial pela parte autora. De tal ato participaram as partes na relação processual, por meio da constituição de advogados.

4. Tendo a parte autora ajuizado ação por motivo da não-inclusão de seu nome na relação de candidatos inscritos no “Provão”, e tendo sido contestada a ação, cabe-lhe o ressarcimento pelas custas processuais adiantadas, posto que teve de comparecer em Juízo e de suportar as despesas daí decorrentes. Compete à parte recorrente arcar com o pagamento das custas processuais. Precedentes das Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Turmas desta Corte Superior.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 422.074/MT, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 1^a.07.2002, p. 261)

Reestudei a matéria e, a partir de uma análise mais detida, concluí, de acordo com as normas acima transcritas, que o encaminhamento da lista de alunos para realização do certame é de responsabilidade da instituição de ensino, cabendo ao Inep deferir ou não a inscrição, se preenchidos os requisitos próprios. Como, na hipótese dos autos, a falha ocorreu por ausência dos nomes dos impetrantes na relação, por certo que tanto a instituição de ensino como o Inep deveriam figurar, necessariamente, no pólo passivo da impetração.

Diferentemente da posição inicialmente por mim adotada, entendo ser preciso verificar, caso a caso, qual o ato impugnado, para decidir-se a legitimidade e a existência de litisconsórcio necessário ou facultativo.

Feita a digressão, constato que no pólo passivo da presente demanda estão as autoridades que representam o Inep e a instituição de ensino, mas como a omissão

desta última é que deu ensejo ao **mandamus**, é ela que deve ressarcir aos impetrantes as custas por eles pagas, em atenção ao princípio da sucumbência.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, a fim de determinar que o ônus do ressarcimento das custas seja imputado à instituição de ensino.

RECURSO ESPECIAL N. 644.994 — MG (2003/0215491-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorridos: Amílcar Campos Padovani, Maria Eduarda Bernardi e Iêda Ribeiro

Advogado: Ruy Xavier de Aguiar

Recorridos: Paulo Antônio Novais Ribeiro e Tereza Cristina Nascimento Rennó Ribeiro

Advogado: Tarquinio Garcia de Medeiros

Recorridos: Anamaria Brondi Mendes, Leandro Alves de Siqueira, Tomaz Antônio de Biasi

EMENTA

Processo Civil. Ação civil de reparação de danos — Inquérito civil público. Natureza inquisitiva. Valor probatório.

1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a **opinio actio** do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva.

2. “As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório” (Recurso Especial n. 476.660/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003).

3. As provas colhidas no inquérito civil, uma vez que instruem a peça vestibular, incorporam-se ao processo, devendo ser analisadas e devidamente valoradas pelo julgador.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs ação civil de reparação de danos em face do deputado estadual *Amílcar Campos Padovani* e das seguintes pessoas: *Paulo Antônio Novais Ribeiro*, *Tereza Cristina Nascimento Rennó Ribeiro*, *Maria Eduarda Bernardi Roman*, *Anamaria Brondi Mendes* (que também atende por *Anamaria Alves de Siqueira*), *Leandro Alves de Siqueira*, *Iêda Ribeiro* e *Tomaz Antônio de Biasi*.

A ação tem por causa mediata a irregularidade de repasses de verbas públicas — verbas de subvenção, formalizadas pelo deputado acima nominado — a entidades de assistência social e seu posterior desvio em benefício dos réus.

Sustentou o Ministério Público a procedência da ação para que o Estado de Minas Gerais seja indenizado no valor de CR\$ 387.100.017,83, corrigido monetariamente. Requereu também a condenação dos réus às cominações previstas nos incisos I, II ou III do art. 12 da Lei n. 8.429, de 02.06.1992, alternativamente.

Às fls 45/53 dos autos, as rés *Maria Eduarda Bernardi* e *Iêda Ribeiro* responderam à ação afirmando que a peça vestibular não havia trazido nada de concreto contra elas, mas tão-somente com relação aos réus *Paulo Novais* e *Amílcar Padovani*.

Às fls. 397/407, *Amílcar Campos Padovani* ofereceu contestação afirmando que os depósitos feitos em sua conta eram compensações, restituições, devoluções ou pagamentos de empréstimos feitos a seus funcionários.

Encontra-se, às fls. 430/435, a contestação de *Paulo Antônio Novais Ribeiro* e *Tereza Cristina Nascimento Rennó Ribeiro*, na qual sustentaram que os fatos contra eles apontados não constituem crime e que o repasse de valores ao deputado *Padovani* referia-se ao reembolso de adiantamentos feitos por ele às entidades filantrópicas.

Afirmam ainda que os valores das verbas de subvenção estão devidamente contabilizados. Pugnaram pela improcedência da ação.

Às fls. 534/537, *Leandro Alves de Siqueira* e *Anamaria Brondi de Oliveira* contestam o feito, indicando que os fatos apontados na exordial não ocorreram no período em que eram administradores de uma das entidades beneficentes indicadas.

No curso dos trâmites processuais, foi indeferida a produção de prova pericial ante a falta de depósito dos honorários do perito (fl. 709), tendo as partes, posteriormente, desistido da oitiva de testemunhas (fl. 740 e fls. 745/746).

O Juiz, julgando o feito, decidiu que o inquérito civil público, por não ter-se sujeitado aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, era imprestável. Com base nisso, ainda dizendo que o autor não comprovou suas alegações por ter desistido da prova pericial, julgou a ação improcedente.

Inconformado, o Ministério Público aviou apelação.

Encontra-se nas fls. 859/886 parecer da Procuradora do Estado, requerendo o provimento do recurso.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais confirmou a sentença e julgou prejudicado o recurso voluntário, *ao entendimento de que o inquérito civil, não obstante válido, por ser inquisitivo, desserve como único meio de prova.*

Houve oposição de embargos declaratórios, que foram rejeitados.

Assim, o Ministério Público interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a** da Constituição Federal, indicando como vulnerados os arts. 535, II, e 300, 302, 333, II e 334, IV, todos do Código de Processo Civil, sustentando que os réus não infirmaram os documentos juntados com a peça vestibular, além de não terem impugnado especificamente os fatos e direitos nela apontados, e que deixaram de fazer prova do fato constitutivo de seus próprios direitos.

O Ministério Público também interpôs recurso extraordinário.

Os recursos foram contrariados apenas pelos réus Amílcar Campos Padovani (o deputado), Maria Eduarda Bernardi e Iêda Ribeiro.

O recurso especial foi admitido por decisão de fls. 966/967, e o recurso extraordinário não. Deixou o recorrente de aviar agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial para que o acórdão fosse anulado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Inicialmente, não conheço do recurso especial quanto à alegada vulneração do art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto o não-acatamento das argumentações deduzidas pelo embargante teve como consequência apenas decisão desfavorável a seus interesses, uma vez que não sobejou no acórdão recorrido nenhuma omissão.

No mais, o recurso especial refere-se a questões atinentes à produção de provas, merecendo conhecimento em face do prequestionamento dos dispositivos legais que, embora não citados nominalmente no acórdão recorrido, têm inteira pertinência com o que foi nele decidido.

A ação civil de que ora se cuida — reparação de danos por ato de improbidade — foi julgada improcedente em primeiro grau, ao entendimento de que o inquérito civil que a instruiu é inválido por não ter sido produzido sob os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assim, concluiu-se que, sendo o inquérito inválido e não havendo outras provas, a ação era improcedente.

Já o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que o inquérito civil, regido pelo princípio inquisitivo, não tem que compreender o contraditório, e, como ato de investigação, não exige defesa. Todavia, exatamente por ter natureza inquisitiva, sustentou-se, no acórdão recorrido, que o inquérito não se presta como prova dos fatos que sustentam a ação proposta, **in verbis**:

“Sobre a questão, friso mais uma vez que, em que pese entender que o inquérito civil não é imprestável por não respeitar o princípio do contraditório, contrariamente ao posicionamento adotado pelo MM Juiz **a quo**, resalto todavia que aquele procedimento, por ser inquisitivo, não se presta para ser utilizado como prova única nos autos suficientes à instauração do procedimento judicial” (fl. 896).

Observe que, em razão de tais entendimentos (sentença e acórdão), *a prova constante dos autos*, consubstanciada nos documentos que instruem o inquérito civil, *não foi valorada, uma vez que nem sequer foi apreciada*. Ocorre que os elementos constantes dos autos, observadas suas peculiaridades, indicam o equívoco de tal posicionamento e a necessidade de que essa prova seja devidamente apreciada, levando-me à conclusão de que o presente recurso merece ser provido.

Cabe destacar, primeiramente, que o inquérito civil é procedimento informativo e destina-se à formação da **opinio actio** do Ministério Público. Assim, ao buscar fundamentos para a propositura da ação civil, o Ministério Público coleciona uma série de documentos que demonstram, no mínimo, fortes indícios de

ocorrência do ilícito, justificando, assim, a necessidade e o interesse na propositura da ação de improbidade. E, indiscutivelmente, tais documentos devem instruir a inicial da ação.

Rogério Pacheco Alves, em sua obra intitulada “Improbidade Administrativa”, 2ª ed., pp. 582/583, ao versar sobre a finalidade do inquérito civil, esclarece:

“Tal aspecto, o de servir o inquérito como suporte probatório mínimo da ação civil pública, já havia sido notado por José Celso de Mello Filho quando, na qualidade de Assessor do Gabinete Civil da Presidência da República, assim se pronunciou no procedimento relativo ao projeto de que resultou a Lei n. 7.347/1985:

‘O projeto de lei, que dispõe sobre a ação civil pública, institui, de modo inovador, a figura do inquérito civil. Trata-se de procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual, que se realiza extrajudicialmente. O inquérito civil, de instauração facultativa, desempenha relevante função instrumental. Constitui meio destinado a coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. *O inquérito civil, em suma, configura um procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias.* (Grifos nossos)”

Os arts. 283 e 396 do Código de Processo Civil estabelecem que a petição inicial seja instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação. Assim, embora o inquérito não constitua pressuposto à propositura da ação de improbidade (art. 8º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 7.347/1985), quando realizado, é de se esperar que contenha documentação suficiente para instruir o feito judicial. Portanto, o inquérito é válido e eficaz para o Judiciário, não havendo necessidade, **a priori**, de que seja repetido em juízo, possibilidade que, em se tratando de documentos, como no caso, nem sequer se apresenta razoável.

Não obstante a desnecessidade de repetição das provas em juízo, certo que as colhidas no inquérito têm valor relativo se confrontadas com outras produzidas sob o manto do devido processo legal e dos demais princípios informadores do processo.

Esta Turma já decidiu dessa forma em oportunidade pretérita, conforme dessume-se do seguinte precedente:

“Processo Civil — Ação civil pública — Inquérito civil: valor probatório — Reexame de prova: Súmula n. 07-STJ

1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento da ação civil pública.

2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.

3. A prova colhida inquisitoriamente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las.

4. Avanço no questão probatória que esbarra na Súmula n. 07-STJ.

5. Recursos especiais improvidos” (REsp n. 476.660/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003)

In casu, observa-se que o Ministério Público, amparando-se no que foi apurado no inquérito civil público (fundamento mediato), propôs a presente ação de reparação de danos. Na inicial, apontou como fato delituoso a apropriação pelos réus das verbas de subvenção liberadas pelo Estado de Minas Gerais, por meio de suas diversas secretarias, a entidades filantrópicas, todas dirigidas por pessoas ligadas diretamente ao deputado Amílcar Padovani. Descreveu diversos créditos repassados a tais entidades e seus respectivos débitos, bem como posteriores créditos nas contas bancárias dos réus beneficiados. E, com o fim de comprovar os fatos constitutivos do direito perseguido, instruiu a inicial com os documentos constantes desse inquérito, em atenção ao estabelecido nos arts. 283 e 396 e inciso I do art. 333, todos do Código de Processo Civil.

Por sua vez, o referido deputado, em sede de contestação, reconheceu que realmente houve os depósitos indicados; todavia, afirmou: “nada mais foram que compensações, restituições, devoluções ou pagamentos de empréstimos feitos pelo contestante diretamente aos seus funcionários” (fl. 406). Também os réus Paulo Antônio Novais Ribeiro e Tereza Cristina Nascimento Rennó Ribeiro afirmaram: “Tais transferências, referidas pelo Ministério Público com muito ênfase, destinaram-se, contudo, a reembolsar o Deputado Padovani de adiantamentos por ele feitos, por poucos dias (as subvenções estavam prestes a serem liberadas), às instituições suso indicadas, ... “ (fl. 433).

Ora, uma vez reconhecida a existência dos depósitos e/ou transferências para a conta do deputado, cujo montante era oriundo das entidades filantrópicas, haveria de os réus comprovarem que tais transações advieram de quitações feitas ao Deputado Padovani por “seus funcionários” (observo que se tais provas existem, não foram mencionadas nos julgamentos anteriores), uma vez que isso constitui fato impeditivo do direito do autor; porém, a parte ré não apresentou essa contraprova (juntou apenas exíguos documentos que não dizem respeito diretamente aos fatos controvertidos), de forma que nos autos constam, basicamente, os documentos juntados com a inicial.

Pois bem, nos termos do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor provar o fato constitutivo do direito perseguido, de forma que, a não-desincumbência adequada desse ônus pode acarretar à improcedência da ação. Contudo, nos termos do inciso II desse dispositivo legal (art. 333), compete ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito contra ele posto. E essa inversão do **onus probandi** verificou-se na presente ação, uma vez que dois dos réus (justamente os que teriam sido os maiores beneficiados dos ilícitos indicados na inicial) apresentaram exceções materiais, ao tempo em que os outros réus deixaram de infirmar os fatos aduzidos e impugnar a documentação trazida.

Veja-se doutrina de **Fábio Tabosa**, in “Código de Processo Civil Interpretado”, 2004, p. 1.004:

“Coisa diversa, entretanto, é cogitar a parte não propriamente de negar o fato porventura afirmado pela outra, mas de afirmar um segundo fato ou circunstância, contemporâneo ou posterior àquele, que ao invés de excluir o primeiro tome por pressuposto sua realidade, mas que de alguma forma sobre ele interfira, impedindo a produção de seus efeitos naturais, modificando-os ou mesmo extinguindo-os (não por outro motivo, fala o art. 333, II, em limitações relativamente ao direito alheio, partindo-se, pois, de sua potencial existência, e por conseguinte da do fato que lhe serviu de base); nesses casos, o ônus da demonstração do aspecto secundário será da parte que o tenha alegado.”

Assim, servindo o inquérito como prova dos fatos constitutivos do direito perseguido pelo autor; não tendo havido nenhuma contraprova; não tendo os réus comprovado os fatos que apontaram como impeditivos; não tendo infirmado objetivamente os fatos contra eles indicados; e ainda: considerando que o Ministério Público instruiu a ação com 12 (doze) volumes de documentos; considerando que fez a correlação deles com os fatos narrados; que, não obstante o inquérito civil prescindir do contraditório, não precisa ser repetido em juízo, mormente em se tratando de documentos, *todos esses elementos indicam a necessidade de que a prova existente nos autos seja devidamente analisada e valorada*, pois:

“Pertence às partes a iniciativa de enunciar os fatos e de produzir as provas de suas alegações. Ao juiz cabe atribuir-lhes o valor que merecem, daí decidindo sobre a procedência ou improcedência do pedido. Por mais complexa que seja a norma jurídica a ser aplicada ou por mais complexa que seja a situação de fato não pode o juiz declinar da jurisdição.

O juiz deve avaliar as provas e julgar a ação procedente ou improcedente, aplicando o direito ao caso concreto.” (**Vicente Grego Filho**, p. 212, item 438.)

Há mais um fator que corrobora o entendimento de que as provas produzidas nos autos devam ser avaliadas. É que, uma vez produzidas, não importa por quem, incorporam-se ao processo.

Por fim, verifico que, no acórdão recorrido, sustentou-se que a desistência da prova pericial pelo Ministério Público fulminou a possibilidade de que fossem comprovados os fatos denunciados na peça vestibular.

Entretanto, o Ministério Público, embora tenha afirmado que *pretendia* produzir a prova pericial (fl. 576-v), não sustentou essa pretensão. E, não obstante, na peça vestibular e em todas as contestações constar o *protesto* pela realização daquela prova, ela somente foi *requerida* expressamente pelos réus Paulo Antônio Novais Ribeiro e Tereza Cristina Nascimento Rennó Ribeiro, mediante a petição de fl. 579, de forma que o Ministério Público nem sequer tinha a faculdade de desistir de tal prova, uma vez que não a requereu.

Na verdade, os réus acima indicados não fizeram o depósito dos honorários periciais, e, em razão disso, conforme consta da decisão de fls. 709, a realização da prova pericial foi indeferida pelo Juiz.

Ademais, impende ressaltar que o destinatário da prova é o próprio Juiz, que poderia ter determinado, de ofício, a produção de prova questionada (art. 130 e 342 do CPC), se julgasse necessária, como pareceu pelo exposto nos fundamentos da sentença, acompanhada pelo acórdão recorrido. E por isso, não me parece razoável que o julgador sustente como um dos fundamentos de sua decisão de improcedência da ação a falta da prova cuja realização foi por ele indeferida.

Por esses fatos, *conheço do recurso especial e dou-lhe provimento* para anular o acórdão e determinar que seja proferido outro julgamento, a fim de que se aprecie o mérito da lide, analisando-se e valorando-se toda prova constante do processo, mormente a que consta dos volumes anexos.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 685.316 — RJ (2004/0122438-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Município do Rio de Janeiro

Procuradores: Eliana da Costa Lourenço e outros

Recorrida: Barrafor Veículos Ltda

Advogados: André Furtado e outros

EMENTA

Tributário. IPTU. Contribuinte. Possuidor por relação de direito pessoal. Art. 34 do CTN.

1. O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário ou o possuidor por direito real, que exerce a posse com **animus domini**.
2. O cessionário do direito de uso é possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte do IPTU do imóvel que ocupa.
3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente os Drs. Léo Pedrosa, pelo recorrente e o Dr. André Furtado, pela recorrida.

Brasília (DF), 08 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim sintetizado:

“Recurso tirado contra decisão concessiva de mandado de segurança visando excluir empresa locatária de próprio pertencente a ente da União do pagamento de IPTU — Art. 34 do CTN — Imposto indevido à Municipalidade — Recurso não provido — Decisão confirmada” (fl. 219).

Em face do acórdão supra foram opostos embargos de declaração, rejeitados em voto cuja ementa segue abaixo:

“Processual Civil — Embargos de declaração — Inadmissibilidade — Ausência de configuração da hipótese prevista no inciso II do art. 535 do Código de Processo Civil — Recurso não provido.

Os embargos declaratórios revestem-se de rígidos contornos processuais, devendo estar presentes os pressupostos legais de cabimento para que sejam, então, acolhidos.

Inocorrente tal hipótese, ou seja, omissão, não há como se pretender ver por prosperado o inconformismo ora pleiteado” (fl. 231).

Em suas razões recursais, o Município aponta a existência de violação aos arts. 32 e 34 do CTN. Assevera que a recorrida exerce o domínio útil do imóvel, não havendo qualquer óbice a que a cobrança do IPTU e taxas fundiárias recaia sobre ela. Informa que o contrato de concessão de uso firmado entre a recorrida e a Infraero contém cláusula que determina o repasse dos ônus relativos aos tributos fundiários municipais ao concessionário. Aponta divergência com a orientação conferida ao tema pelo TRF da 2ª Região.

Houve apresentação de contra-razões (fls. 272/284).

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente prequestionada tese em torno dos arts. 32 e 34 do CTN, bem como comprovada a divergência jurisprudencial, conheço do recurso pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

O art. 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Apesar da fórmula genérica utilizada pelo legislador, a correta inteligência do referido artigo passa, necessariamente, pela distinção entre a posse oriunda de um direito real, da posse que tem por fundamento o direito pessoal, sendo certo que somente no primeiro caso há a possibilidade de se considerar contribuinte do imposto o possuidor.

Isso porque, na posse fundada em direito real, o possuidor a exerce **ad usucapionem**, ou seja, com **animus** de dono, exteriorizando comportamento típico de proprietário, e é a propriedade do bem imóvel o fato gerador do IPTU. Já na posse oriunda de direito pessoal, o possuidor atua destituído de qualquer exteriorização de domínio, não podendo ser considerado sujeito passivo do imposto.

Ao se tratar de posse fundada em direito pessoal, nem mesmo se pode falar em exercício do domínio útil do bem, também eleito pelo CTN como fato gerador do tributo, visto que não é dado ao mero possuidor dispor do bem, apenas com o dever de respeitar a preferência do titular da nua propriedade.

A única posse, portanto, apta a gerar para o possuidor a obrigação tributária é aquela qualificada pelo **animus domini**.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“Tributário — IPTU — Contribuinte — Possuidor — Art. 34 do CTN.

1 O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário ou o possuidor por direito real que exerce a posse com **animus** definitivo — art. 34 do CTN.

2. O comodatário é possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte do IPTU do imóvel que ocupa.

3. Não sendo contribuinte, não se pode atribuir os benefícios da imunidade do comodatário ao proprietário e comodante, este o verdadeiro contribuinte do IPTU.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 254.471/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 29.04.2002);

“Agravo interno — Tributário — Locatário — IPTU — Ausência de legitimidade ativa **ad causam** para figurar na relação jurídica-tributária.

Convém consignar, desde logo, que o presente recurso não merece prosperar, porquanto a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior aponta no sentido de que o locatário é alheio à relação jurídico-tributária, de modo que não cabe a ele nela figurar, seja como sujeito ativo, seja como passivo.

Mesmo diante de comprovação de que efetivamente a locatária suportava as exações em comento, descabe qualquer oposição nesse sentido contra a Fazenda Estadual, uma vez que a defesa fundada em contrato particular não tem o condão de legitimar aquele que nem sequer figura na relação jurídica tributária.

Agravo interno a que se nega provimento” (AgRg no Ag n. 508.796/RJ, Rel. Min. Franciulli Nerto, DJ de 30.06.2004);

“Tributário e Processual Civil. IPTU. Anulação do lançamento. Locatário. Ilegitimidade ativa. Extinção do processo. CPC, art. 267, VI. Precedentes.

1. O locatário não se reveste da condição de contribuinte nem de responsável tributário, por isso, não possui legitimidade ativa para impugnar o lançamento do IPTU.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 299.563/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.11.2003);

Não importa que, através de pacto estabelecido com a cedente, a cessionária tenha assumido a obrigação de recolher os valores referentes ao bem imóvel. Esse

fato não lhe dá a qualidade de contribuinte do tributo. Ademais, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública, nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 708.680 — RS (2004/0173027-3)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul

Advogados: Luciane Araújo do Nascimento e outro

Recorrida: Maria Clézia Quirino Martins

Advogados: Isabela Pinheiro Medeiros e outro

EMENTA

Recurso especial. Conselho Regional de Administração. Auditor Fiscal da Receita Federal. Cargo que exige diploma de curso superior, mas não demanda a especialização em administração. Não-obrigatoriedade de inscrição no referido conselho.

O cargo de auditor fiscal exige apenas diploma de curso superior concluído em nível de graduação, sem determinar obrigatoriedade de diplomação no curso de administração (a esse respeito, confira-se o Edital Esaf n. 34, de 29 de setembro de 2003, Concurso Público para Auditor Fiscal da Receita Federal).

Dessa forma, deve ser mantido o entendimento firmado pela Corte de origem, segundo o qual “a atividade praticada pelos ocupantes desse cargo é totalmente dissociada das atividades descritas como de Administrador, e, por isso, não há por onde exigir-lhes a inscrição junto aos quadros do” Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pelo Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nos seguintes termos:

“Tributário. Anuidade do Conselho Profissional de Administração. Ocupante do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

O exercício do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional independe de inscrição no Conselho Profissional de Administração. Esse cargo exige formação superior, sem, contudo, demandar a especialidade de Administração de Empresas.”

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos em parte, para fins de prequestionamento.

Alega o recorrente violação do art. 2ª da Lei n. 4.769/1965. Sustenta, em síntese, que é “indispensável o registro do recorrido nos quadros do recorrente para o exercício da função pública na qual está investido” (fl. 119).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que salientou que “o exercício do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional independe de inscrição no Conselho Profissional de Administração”.

Alega o Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul que é “indispensável o registro do recorrido nos quadros do recorrente para o exercício da função pública na qual está investido” (fl. 119).

Na espécie, verifica-se que a recorrida, apesar de ter-se formado no curso de administração, não exerce a profissão de administradora, uma vez que, desde

1988, assumiu o cargo de auditora fiscal do Tesouro Nacional. Ocorre, porém, que o cargo de auditor fiscal exige apenas diploma de curso superior concluído em nível de graduação, sem determinar obrigatoriedade de diplomação no curso de administração (a esse respeito, confira-se o Edital Esaf n. 34, de 29 de setembro de 2003, Concurso Público para Auditor Fiscal da Receita Federal).

Dessa forma, deve ser mantido o entendimento firmado pela Corte de origem, segundo o qual “a atividade praticada pelos ocupantes desse cargo é totalmente dissociada das atividades descritas como de Administrador, e, por isso, não há por onde exigir-lhes a inscrição junto aos quadros do embargado” (fl. 103).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 41.133 — SP (2003/0235720-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Autores: Antônio da Silva Costa e Sílvio Ribeiro do Vale Mello Júnior

Advogados: Arivaldo Moreira da Silva e outro

Réu: Prada Agroindustrial Ltda

Advogado: Loreine Aparecida Razaboni

Suscitante: Antônio Silva da Costa

Advogados: Joseli Silva Giron Barbosa e outro

Suscitados: Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Assis — SP e Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmital — SP

EMENTA

Competência. Credor trabalhista e credor quirografário. Penhoras realizadas no juízo cível. Pretensão de imediata transferência do numeração, objeto da constrição, ao Juízo Trabalhista, a fim de ser-lhe entregue. Inadmissibilidade. Concurso de preferência a ser instaurado perante o juiz que realizou a primeira penhora.

— Cabe ao credor trabalhista peticionar junto ao Juízo no qual se efetivou o primeiro ato constitutivo (arresto convertido em penhora) e ali arguir a sua preferência.

— Habilitação de crédito, por sinal, já promovida pelo interessado.

Conflito conhecido, declarado competente o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Palmital — SP

ACÓRDÃO

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 1ª Vara de Palmital, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 28 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Trata-se de conflito de competência suscitado por Antônio Silva da Costa entre os Juízos da 2ª Vara do Trabalho de Assis — SP e da 1ª Vara da Comarca de Palmital — SP.

Segundo o suscitante, moveu ele reclamação trabalhista perante o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Assis contra a “Prada Agroindustrial Ltda”, que findou por acordo devidamente homologado. Não honrada a transação e iniciada a execução, determinou fosse efetivada a penhora sobre os depósitos judiciais existentes nos autos da Medida Cautelar de Arresto, sob n. 455/2000, promovida por Sílvio Ribeiro do Vale Mello Junior contra a executada em curso perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Palmital.

A constrição recaiu sobre a importância de R\$ 71.508,57 (setenta e um mil, quinhentos e oito reais e cinquenta e sete centavos) (fl. 37). Apresentadas as relações das diversas execuções movidas contra a mesma devedora (fls. 39 e 46/47), o MM. Juiz do Trabalho oficiou ao Juízo de Direito da Comarca de Palmital, solicitando a transferência, se disponível, da quantia penhorada, com juros e correção monetária, para a agência da CEF, em conta à disposição daquele Juízo Trabalhista. A MMª. Juíza da 1ª Vara da Comarca de Palmital assim se pronunciou, no que ora interessa:

“Atendendo ao Ofício n. 912/2001, datado de 10 de outubro de 2001, informo a Vossa Excelência que a Medida Cautelar de Arresto n. 455, requerida por Sílvio Ribeiro do Vale Mello Junior contra Prada Agroindustrial Ltda, em trâmite por este Juízo e 1ª Ofício Judicial; já se encontra julgada, tendo o arresto sido convertido em penhora, prosseguindo, assim, nos autos principais, relativos à execução, nos quais ainda não foi atingida a fase de pagamento aos credores. Por tal razão, não se mostra possível, por ora, o acolhimento da solicitação de transferência do valor objeto da penhora no rosto dos autos” (fl. 60).

Sustentando que o seu crédito é preferencial em relação aos demais, o suscitante pleiteou a procedência deste conflito para o fim de declarar-se competente para decidir sobre a transferência dos valores o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Assis.

Juntaram-se certidões dos feitos em trâmite contra a executada.

O Ministério Público Federal opinou por ouvir as duas autoridades judiciárias envolvidas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Estando os autos de conflito satisfatoriamente instruídos, são dispensáveis as informações dos Srs. Magistrados envolvidos.

2. Preliminarmente, ocorre na espécie o conflito de competência, uma vez que o Juízo Trabalhista, de um lado, solicita ao Juízo da Comarca de Palmital a transferência da quantia para a conta corrente a ser aberta à sua disposição, enquanto que, de outro, a Juíza de Direito informa não ter sido ainda atingida a fase de pagamento aos credores, donde não ser possível, por ora, a transferência dos valores.

A situação exposta nos autos é a de concurso de credores. Na Medida cautelar de Arresto movida por Sílvio Ribeiro do Vale Mello Junior contra a executada comum “Prada Agroindustrial Ltda” foram objeto de constrição as quantias referidas nas guias de fls. 26, 28 e 30, sobre as quais recaiu também a penhora requerida pelo ora suscitante. Além desses créditos, há inúmeros outros, consoante se pode constatar das relações de fls. 39, 46/47 e 121/122.

O concurso de preferência vem regulado pela Lei Processual Civil em seus arts. 711 e 712, cujos comandos devem ser observados pelos credores da referida executada. Rezam os dois citados dispositivos legais:

Art. 711. “Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora”.

Art. 712. “Os credores formularão as suas pretensões, requerendo as provas que irão produzir em audiência; mas a disputa entre eles versará unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora”.

Nesses termos, como titular de um crédito trabalhista, o suscitante poderá dispor de preferência em relação ao crédito de Sílvio Ribeiro do Vale Mello Junior, o requerente do Arresto, mas não pode exigir que o Juízo da Comarca de Palmital lhe entregue desde logo ou transfira o numerário para ficar à disposição do Juízo Trabalhista.

Cabe-lhe, sim, peticionar junto ao Juízo da Comarca de Palmital, onde se efetuou o primeiro ato constitutivo (o arresto depois convertido em penhora), e lá argüir a sua preferência.

Nesse sentido, por sinal, o voto proferido pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, quando do julgamento do REsp n. 439.612/SP, no qual se concluiu pela preferência do crédito trabalhista em relação ao crédito bancário. É ler-se o seguinte excerto do pronunciamento de S. Ex^a..:

“2. Inocorreram as alegadas violações aos arts. 6^a da LICC e 711 do CPC. O fato de ser reconhecido o privilégio do crédito trabalhista em nada atinge a regra do ato jurídico perfeito, pois não se nega a existência da penhora efetivada em favor de outro credor, apenas é garantida a ordem de pagamento àquele que deve ser pago em primeiro lugar. De outra parte, o disposto no art. 711 do CPC regula o concurso de vários credores, mas nada afirma contra o direito de o credor trabalhista receber antes do credor hipotecário ou quirografário. Ao contrário, ali é feita expressa menção à necessidade de ser respeitada a prioridade de certos créditos.”

Dúvida não paira, pois, que o suscitante, na condição de credor trabalhista da empresa executada, deve dirigir-se ao Juízo da 1^a Vara da Comarca de Palmital, na qual se efetivou o primeiro ato construtivo (arresto convertido em penhora). A conclusão n. 43 do 1^o Encontro Nacional de Processo Civil enuncia: “Havendo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, o juiz das execuções subseqüentes ordenará a remessa dos autos ao da primeira penhora (art. 711)”.

Aliás, o suscitante já observou tal princípio, desde que, conforme consta às fls. 78/80, ele próprio requereu àquele Juízo Cível a habilitação de seu crédito.

3. Isso posto, conheço do conflito, declarando competente para processar o concurso de preferência o Juízo de Direito da 1^a Vara da Comarca de Palmital — SP. É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 47.344 — RJ (2004/0166687-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Autor: Valmiro Zainotte Pitzer

Advogado: Valmiro Zainotte Pitzer (em causa própria)

Ré: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A — Embratel

Advogados: Rodrigo Mattar e outros

Suscitante: Juízo da 34^a Vara do Trabalho do Rio de Janeiro — RJ

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Conflito de competência. Indenização. Danos morais. Demissão sem justa causa. Relação de emprego. Justiça do Trabalho.

1. Conforme entendimento pacífico desta Corte, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ação objetivando indenização por dano moral ou material derivado de relação de emprego, como, por exemplo, a despedida sem justa causa, máxime após o advento da EC n. 45, de 08 de dezembro de 2004 — Art. 114, inciso VI.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 34ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro — RJ, o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 34ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro — RJ, a suscitante. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 30 de março de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 13.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo da 34ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro — RJ, suscitante, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado, em ação de indenização por dano moral movida por empregado demitido sem justa causa, porquanto malgrado aposentado pelo INSS permanecia no emprego, com nulidade do contrato de trabalho firmado.

A ação foi proposta inicialmente perante a Justiça Comum Estadual, sendo que, em primeira instância, foi reconhecida a preclusão da matéria no tocante à incompetência daquele juízo, por haver decisão sem recurso nos autos (fl. 109), julgando, ao final, improcedente o pedido indenizatório. (Fls. 125/129)

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio de sua Décima Sétima Câmara Cível, reconhece, com fulcro no art. 114 da Constituição Federal, a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação da demanda. Sendo assim, afirma que não há preclusão em hipótese de

incompetência absoluta do juízo, anula de ofício a sentença e determina a remessa dos autos à Justiça especializada.

Em sentido contrário, sustenta a 34ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro que não existe disposição expressa no ordenamento jurídico pátrio acerca de sua competência para o conhecimento e julgamento de ações relativas a dano moral, suscitando o presente conflito negativo de competência (fls. 191/192).

A Subprocuradoria Geral da República manifesta-se pela competência da Justiça do Trabalho, em parecer assim ementado, **verbis**:

“Compete à Justiça do Trabalho conhecer e julgar demanda para reparação de dano material ou moral, se o fundamento do pedido decorre da relação de emprego inserida no contrato de trabalho, e não importa que a solução da lide dependa de temas jurídicos de direito comum.” (Fls. 198/199)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Colhe-se do processado que o autor da demanda de indenização teria sido vítima de humilhação, aflição e dor causados pela empregadora — Embratel — demitindo-o sem justa causa e ainda, pela via reconventional, requerido no Juízo trabalhista a devolução dos valores por ele (empregado) recebidos após a sua aposentadoria voluntária pelo INSS e permanência no emprego.

A Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com apoio em precedente do STF — RE n. 238.737-4/SP, de ofício, anula a sentença da 4ª Vara Cível do Rio de Janeiro e determina a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, onde suscitado o conflito (fls. 191/192)

A matéria, apesar de pacificada no âmbito desta Segunda Seção, atribuindo competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar ação objetivando indenização por dano moral ou material, derivados da relação de emprego, como no caso de despedida injusta (CC n. 26.852/RJ e CC n. 23.733/PE), não comporta, na atualidade mais controvérsia, diante da redação do art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, dada pela EC n. 45, de 08 de dezembro de 2004, **verbis**:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.”

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo da 34ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro — RJ — o suscitante.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 47.572 — MG (2004/0176158-8)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Autor: Milton Domingos — Espólio

Representado por: Ivone Aparecida de Oliveira Domingos — Inventariante

Advogados: Bernardino Serino Santos e outro

Ré: Tamasa Engenharia S/A

Advogados: Sérgio Luiz de Freitas e outro

Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Suscitado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Conflito de competência. Acidente de trabalho. Indenização. Justiça Estadual.

1. De acordo com o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 438.639, de 09 de março de 2005, “as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da Justiça Comum Estadual.”

2. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitado. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 30 de março de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, suscitante, e o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitado, em ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho.

Aduz o suscitante, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, já haver esta Corte se manifestado no sentido de que compete à Justiça Estadual o julgamento das causas fundadas em acidentes do trabalho e doença profissional, conforme o disposto na Súmula n. 15-STJ (fls. 416/420).

Em sentido contrário, assinala o suscitado, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível, que consoante a interpretação atual do colendo Supremo Tribunal Federal, através da Súmula n. 736, compete à Justiça do Trabalho julgar a presente ação, pois a pretensão tem como causa de pedir normas trabalhistas (fls. 334/339).

A Subprocuradoria Geral da República manifesta-se pela competência do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (fl. 461).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A Segunda Seção desta Corte tem pacificado entendimento no sentido da competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação objetivando indenização em razão de acidente de trabalho ou doença profissional, não se aplicando, nesses casos, a Súmula n. 736-STF.

A propósito:

“Conflito de competência. Acidente de trabalho. Indenização. Justiça Estadual.

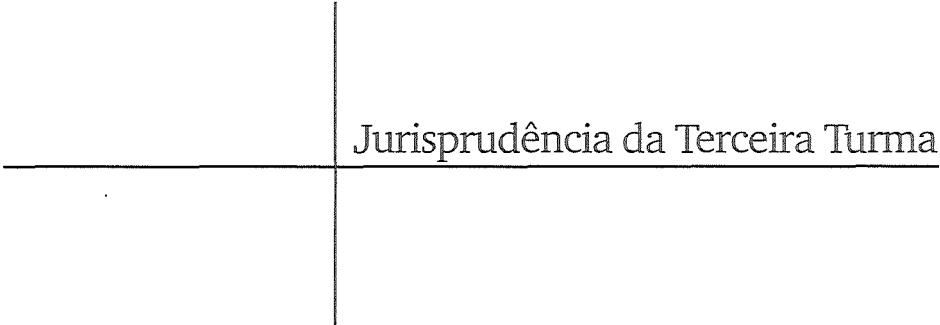
1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar o litígio, relativo à ação de indenização por dano moral ou material, decorrente de acidente de trabalho, **ut** Súmula n. 15-STJ, não se aplicando nestes casos a Súmula n. 736-STF.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São José dos Campos — SP, o suscitado.” (CC n. 46.227/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2004)

O afastamento do Enunciado da súmula do Supremo Tribunal Federal a casos como o dos autos, está assentado no âmbito da Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Conflitos de

Competência n. 46.231/MG e 46.308/PR, na Seção de 18.10.2004. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal — Pleno de 09 de março de 2005 — no julgamento do RE n. 438.639, Relator para o acórdão o Ministro Cezar Peluso veio a reafirmar, **ut** publicação no Informativo n. 379, que as “ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da Justiça Comum Estadual. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, confirmando decisão do juízo de 1ª instância, entendera ser da competência da Justiça do Trabalho o julgamento de ação de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, movida pelo empregado contra seu empregador. Ressaltando ser, em tese, da competência da Justiça Comum Estadual o julgamento de ação de indenização baseada na legislação acidentária, entendeu-se que, havendo um fato histórico que gerasse, ao mesmo tempo, duas pretensões — uma de direito comum e outra de direito acidentário —, a atribuição à Justiça do Trabalho da competência para julgar a ação de indenização fundada no direito comum, oriunda do mesmo fato histórico, poderia resultar em decisões contraditórias, já que uma justiça poderia considerar que o fato está provado e a outra negar a própria existência do fato. Salientou-se que deveria intervir no fator de discriminação e de interpretação dessas competências o que se chamou de “unidade de convicção”, segundo a qual o mesmo fato, quando tiver de ser analisado mais de uma vez, deve sê-lo pela mesma justiça. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Relator, e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso, e declaravam a competência da Justiça do Trabalho.”

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro a competência do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitado.



Jurisprudência da Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 153.016 — AL (1997/0076300-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Paulo Ritt e outros

Recorrido: Jorge Lucimar Neri

Advogado: Jorge Lucimar Neri (em causa própria)

EMENTA

Civil. Caderneta de poupança. Mudança de critério de atualização. Prescrição. Ação pessoal. Prescrição vintenária. Fevereiro 1986. Legitimidade passiva da instituição financeira. Recurso não conhecido. Precedentes.

— A legitimidade passiva para responder por eventuais prejuízos é da instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito.

— A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

— Alteração de critério de atualização de rendimento de caderneta de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo. Devida a correção com base no índice já fixado. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 06 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Jorge Lucimar Neri, irresignado com o rendimento de suas cadernetas de poupança, exerceu ação ordinária pretendendo

compelir a Caixa Econômica Federal a pagar-lhe o reajuste de 14,93%, referente ao mês de fevereiro de 1986, creditado em março. Alegou que a ré deixou de atribuir-lhe o reajuste devido pela taxa de variação do ORTN, transformada em OTN.

O pedido foi julgado procedente (fl. 89) para condenar a Caixa Econômica Federal, a pagar ao autor o reajuste de 14,36%, referente à variação da antiga ORTN nos catorze dias do mês de março, com correção monetária e juros de mora de 0,5%, a partir da citação.

O Tribunal **a quo** negou provimento à apelação da CEF, em acórdão assim ementado:

“Civil. Caderneta de poupança. Correção monetária. Plano cruzado.

— Incide em março de 1986 o índice da ORTN de fevereiro daquele ano sobre o saldo da conta poupança em 28/02, uma vez que o IPC somente passou a ser critério de correção a partir de março.

— Sucumbência da CEF também em relação à União Federal, excluída da lide por ser parte ilegítima.” (Fl. 142)

A CEF interpõe o recurso especial (alíneas **a** e **c**) queixando-se de ofensa ao Decreto-Lei n. 2.284/1986; art. 3º do CPC; 178, § 10, do Código Civil (1916); art. 6º da LICC, bem como aponta dissídio jurisprudencial.

Sustenta, entre outros argumentos, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo e que ocorreu a prescrição quinquenal.

Não houve contra-razões.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O STJ já proclamou que a relação jurídica decorrente do contrato de depósito em caderneta de poupança estabelece-se entre o poupador e o agente financeiro, sendo a ela estranhos entes federais encarregados de normatização do setor.

A legitimidade passiva para responder por eventuais prejuízos, é da instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito. Nesta ordem de decidir: REsp n. 152.699/César Rocha; REsp n. 71.181/Barros Monteiro; e, AgRg n. 66.554/Waldemar Zveiter.

No tocante à prescrição, o STJ já decidiu que nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do art. 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional

é o vintenário. Neste sentido: REsp n. 149.255/Cesar Rocha; REsp n. 86.471/Rui Rosado; e, REsp n. 97.858/Sálvio de Figueiredo.

Quanto ao inconformismo da recorrente em pagar o expurgo inflacionário ocorrido no mês de fevereiro de 1986, peço vênia para transcrever parte do voto proferido no REsp n. 152.699/AL, Relator Ministro Cesar Rocha, que examinou com propriedade, tema idêntico:

“No pertinente à irresignação da recorrente relativa à sua condenação no pagamento do expurgo inflacionário ocorrido no mês de fevereiro de 1986, não lhe assiste razão.

Esta Corte, quanto aos chamados “Planos Bresser” e “Plano Verão”, vem pacificamente entendendo que as alterações do critério de atualização da caderneta de poupança não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, impondo-se, destarte, a observância do índice de correção monetária vigorante no início do respectivo trintídio, bem como no sentido da legitimidade passiva **ad causam** da instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito.

O mesmo raciocínio afigura-se em tudo aplicável ao caso ora analisado, em que as mudanças nos critérios de correção monetária das cadernetas de poupança levadas a efeito pelo entitulado “Plano Cruzado” não tem o condão de açambarcar os negócios jurídicos celebrados anteriormente à vigência do novo regramento, devendo prevalecer a incidência do índice de correção pactuado no início do trintídio, qual seja, a ORTN.

Inexiste, portanto, a alegada ofensa ao art. 4º do Decreto-Lei n. 2.284/1986.”

Na oportunidade, citou vários precedentes referentes ao mês de junho de 1987, mas em tudo aplicáveis à espécie. Citou: AgRg n. 51.163/Sálvio de Figueiredo; AgRg ns. 23.918 e 28.746/Torreão Braz; AgRg n. 75.320/Waldemar Zveiter e REsp n. 62.072/Eduardo Ribeiro, este assim ementado:

“Caderneta de poupança — Rendimento do mês de junho de 1987. Alteração do critério de atualização.

— Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

— Recurso especial não conhecido.”

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 160.526 — SP (1997/0092827-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrentes: Nicola Luiz Japaulo e cônjuge
Advogados: Donald Inácio de Carvalho e outros
Recorrido: Ayr Odorico de Menezes
Advogado: Hermenegildo Ulian

EMENTA

Direito Processual Civil. Ação de execução. Requisitos do título executivo. Liquidez, certeza e exigibilidade.

I - Desde que fundada em título líquido, certo e exigível, é admissível a ação de execução fundada em escritura pública assinada pelo devedor que represente obrigação de entregar coisa fungível. CPC, art. 585, II.

II - Mesmo com a antiga redação, o art. 621 do CPC se aplicava à execução de título judicial para entrega de coisa fungível.

III - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Marcelo Ulian, pelo recorrido.

Brasília (DF), 08 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto contra o acórdão assim ementado:

“Execução — Título executivo — Ausência — Inexistência de liquidez e certeza do documento apresentado — Extinção processual — Reconhecimento —

Admissibilidade — Art. 267, IV, do Código de Processo Civil — Recurso provido” (fl. 110).

Foram opostos embargos de declaração (fls. 114/116), os quais foram rejeitados.

Irresignado, Nicola Luiz Japaulo interpõe recurso especial no qual alega contrariedade aos arts. 585, II, e 621 do Código de Processo Civil, bem como a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Alega ter ajuizado a ação de execução para entrega de coisa certa, a fim de que o recorrido, Ayr Odorico de Menezes, pagasse 1.500 sacas de café. Defende que a ação estava devidamente amparada em título líquido, certo e exigível.

O recorrido apresentou as contra-razões de fls. 144/153. Entende ausente o prequestionamento e prestigia a tese de que o título que amparava a execução não era líquido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Em primeiro lugar, cumpre assinalar que a matéria deduzida no recurso especial está prequestionada. Dos dispositivos tidos por contrariados cuidou o Tribunal **a quo**, de maneira que se pode considerar satisfeito aquele requisito.

Rejeita-se, pois, a alegação formulada em contra-razões acerca da ausência do prequestionamento e da aplicação da Súmula n. 282 do STF (fl. 150).

Quanto ao mais, é de se reconhecer que o recorrente tem razão, pois a ação por ele ajuizada estava mesmo amparada em título líquido, certo e exigível. Para negar tal tese, o Tribunal **a quo** expôs as seguintes razões:

“O documento que suportou o pedido de execução (escritura pública de venda e compra de imóvel, alterada a forma de pagamento por declaração elaborada por instrumento particular — cf. fls. 8/11), ante a natureza e a alternatividade apresentada (postula-se o café ou o dinheiro), não pode ser entendido como título executivo, pois inexistente a liquidez e a certeza que compõem a sua essência e que lhe são inerentes; no caso, o pagamento (inicialmente representado por uma nota promissória para ser honrada em dinheiro) veio a ser alterado para que o pagamento do preço fosse representado por entrega de coisa fungível (1.500 sacos de café beneficiados)” (fl. 112).

O título descrito, todavia, não é diferente daquele enumerado no inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil, que dispõe ser título executivo a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor. E o art. 621 do mesmo

diploma dispõe que “o devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos”.

Observe-se que, antes da edição da Lei n. 8.953/1994, o artigo antes mencionado (art. 621) fazia referência a condenado, o que poderia levar o intérprete a concluir pela necessidade de anterior processo de conhecimento. Atualmente, para aparelhar a ação de execução, basta que o título, ainda que particular, represente obrigação de entregar coisa certa.

Ressalte-se que o acórdão recorrido destoa da orientação firmada na jurisprudência deste Tribunal Superior, mesmo antes da vigência da Lei n. 8.953/1994. Confirmam-se, a respeito do tema, os julgados cujas ementas são a seguir transcritas:

“Processo Civil. Execução para entrega de coisa fungível em data certa e futura. Sacas de café. Vencimento da dívida. Título executivo extrajudicial. Arts. 585, II, e 621, CPC. Recurso provido.

I - A redação dada aos arts. 585, II, e 621, CPC, pela Lei n. 8.953/1994, ampliou o rol dos títulos executivos extrajudiciais.

II - Admissível perante o nosso direito a execução fundada em contrato que registre a obrigação de entregar coisa fungível, em data determinada, sem necessidade de prévio processo de conhecimento, bastando que o instrumento contenha os requisitos da exigibilidade, certeza e liquidez, sendo que, no ponto, tal possibilidade já era possível antes mesmo da ‘Reforma’ em curso (precedente: REsp n. 52.052/RS).

III - O acórdão que examina todos os pontos suscitados, sem incorrer nos vícios da omissão, contradição e obscuridade, não viola o art. 535 do CPC” (REsp n. 188.328/ES, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27.03.2000).

“Execução. Título executivo extrajudicial. Contrato para entrega de coisa. Contrato de engorda.

Constitui título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC) o contrato pelo qual o devedor se obriga a entregar, em certa data, quantidade certa de gado, no peso mencionado, que recebeu para engordar, em regime de pastoreio. Exclusão da parcela correspondente a lucros cessantes, ilíquida e incerta.

Recurso conhecido e provido em parte” (REsp n. 90.307/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 02.09.1996).

“Processo Civil. Título executivo extrajudicial. Entrega de coisa fungível.

Mesmo à luz de sua antiga redação, o art. 621 do Código de Processo Civil se aplicava à execução de título extrajudicial para a entrega de coisa fungível.

Recurso especial conhecido tão-só para excluir a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil” (REsp n. 232.384/PR. Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 06.12.1999).

“Processual Civil — Título executivo extrajudicial – Ausência de liquidez, certeza e exigibilidade.

I - Título executivo extrajudicial, previsto no art. 585, II, do CPC, e o documento que contém a obrigação incondicionada de pagamento de quantia determinada (ou entrega de coisa fungível) em momento certo” (REsp n. 39.567/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 07.03.1994).

A Lei n. 10.444/2002, que deu nova redação ao art. 621 do CPC, não deixa dúvidas, é título executivo a escritura pública firmada por devedor que se compromete a entregar bem fungível.

Em conclusão, verifica-se a contrariedade aos arts. 585, II, e 621 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento a fim de determinar o prosseguimento da execução perante o Juízo de primeiro grau.

RECURSO ESPECIAL N. 242.100 — SP (1999/0114437-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Breno Marcelino da Silva

Advogada: Helga Fischer

Recorrido: Lavra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A — em liquidação extrajudicial

Advogados: Roberto V. Calvo e outros

EMENTA

Coisa julgada. Consignatória.

— Na ação consignatória, a coisa julgada relaciona-se apenas com a suficiência ou insuficiência da oferta.

Embargos declaratórios. Voto-vencido. Esclarecimento necessário à interposição de infringentes. Cabimento. Ampla defesa.

— Cabem embargos declaratórios, dirigidos ao prolator, contra voto-vencido proferido em apelação ou rescisória para viabilizar a oposição de embargos infringentes — tudo em homenagem ao princípio da ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por unanimidade, conhecer do segundo recurso especial e dar-lhe provimento e declarar prejudicado o primeiro recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo retido de fls. 292/293 e, por maioria, improveu a apelação.

No agravo retido, o Tribunal **a quo** não reconheceu coisa julgada material em valor apurado por perícia realizada em ação consignatória.

O ora recorrente opôs embargos de declaração, visando esclarecimentos quanto ao voto-vencido da apelação.

Os declaratórios foram rejeitados.

Daí vieram dois recursos especiais (fls. 677/757 e 787/841).

No primeiro (fls. 677/757), o recorrente queixa-se de contrariedade aos arts. 467, 468, 474 e 891 do CPC, bem como aos arts. 976 e 1.063 do Código Bevilácqua. Apona, ainda, divergência jurisprudencial. Em suma, alega que na consignatória as questões relativas ao **quantum debeatur** integram a coisa julgada (fl. 718) e

que os juros legais sobre o valor de resgate das ações preferenciais devem incidir a partir da improcedência da consignatória (fl. 746).

No segundo (fls. 787/841), acusa ofensa aos arts. 163 e 535 do CPC. Em síntese, o recorrente sustenta o cabimento de embargos declaratórios contra voto-vencido em apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator):

I - Recurso de fls. 677/757

Os arts. 891 do CPC e os arts. 976 e 1.063 do CC não foram objeto de debate no acórdão recorrido. Faltou o prequestionamento. Incidem as Súmulas ns. 282-STF e 211-STJ.

Eis o ponto do julgado objeto do especial:

“A perícia realizada na ação consignatória não pode ser utilizada neste processo como ‘prova emprestada’. Realmente, o valor apurado naquele processo não faz coisa julgada, pois constituiu apenas motivo para se concluir que a oferta feita era insuficiente (CPC art. 469, I). Além disso, considerou patrimônio anterior à cisão, o que não deve acontecer para o ‘resgate’.” (Fl. 457)

Efetivamente, na ação consignatória, a coisa julgada relaciona-se apenas com a suficiência ou insuficiência da oferta (CPC; art. 893, I). Confirma-se da nossa jurisprudência:

“Coisa julgada — Consignatória.

Julgada improcedente a consignatória, por ter-se como insuficiente a oferta, não corrigida monetariamente, a coisa julgada não abrange mais que o reconhecimento daquela insuficiência. (...)”. (REsp n. 3.095/Eduardo)

No mesmo sentido: REsps ns. 35.994 e 34.424/Eduardo; REsp n. 56.019/Costa Leite e REsp n. 18.492/Passarinho.

A divergência pretoriana não está devidamente configurada na forma do parágrafo único do art. 541 do CPC. Não há semelhança entre os casos confrontados.

O recurso está prejudicado.

II - Recurso de fls. 787/841

O acórdão recorrido disse:

“Finalmente, os defeitos devem ser no ‘acórdão’, conforme inciso I do art. 535 do Código de Processo Civil. Não cabem embargos de declaração para elucidação de ‘voto’ proferido, pois a extensão desse voto só pode ser explicitada por seu próprio autor.” (Grifos originais; fl. 493).

O embargante, ora recorrente, buscava sanar vícios de declaração que entendeu existentes no voto-vencido da apelação. Pretendia viabilizar a oposição de embargos infringentes. O Tribunal **a quo**, com a fundamentação citada, rejeitou os declaratórios.

A questão que se coloca é: são cabíveis embargos declaratórios contra voto-vencido?

O acórdão (a palavra deriva de acordam) é o somatório dos votos emitidos na assentada do julgamento. Ele se integra com as razões desenvolvidas em cada uma das manifestações emitidas pelos juízes. O voto-vencido, assim como os vitoriosos, deve ser fundamentado e coerente. Para aferir a coerência, as partes devem conhecer os fundamentos de cada voto — até para dizer que determinado dispositivo foi prequestionado.

O voto-vencido é de relevante importância no julgamento da apelação ou da rescisória. É nele que se buscarão as bases dos embargos infringentes. Sem se obviar a fundamentação do voto-vencido, a interposição dos infringentes fica dificultada.

A Sexta Turma, em argumentação hipotética, admitiu:

“(…) O voto-vencido, na medida em que expende convencimento superado pelo juízo vencedor e se divorcia do dispositivo, não é suscetível de integração por via de aclaratórios, *senão nas hipóteses em que cabíveis embargos infringentes*. Afastadas as hipóteses de oposição de embargos infringentes, falece o interesse recursal, posto que não aproveita ao embargante a declaração dos fundamentos do voto-vencido.” (EDcl na AR na MC n. 5.089/Medina. Grifei.).

A Segunda Turma afastou os declaratórios, mas admitiu o uso de um pedido ao prolator do voto minoritário. Veja-se:

“(…)

— O equívoco cometido no corpo do voto-vista não autoriza a interposição de embargos de declaração; poderia, sim, o embargante requerer ao autor do referido voto, o saneamento do vício apontado.” (EDcl no REsp n. 177.722/Peçanha).

Observe-se que nenhum dos precedentes citados trata do caso concreto de cabimento dos embargos declaratórios contra voto-vencido proferido em apelação ou rescisória.

O STF já proclamou que:

“Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal.” (EDcl no AgRg na AI n. 163.047/Marco Aurélio).

Cabem, pois, embargos declaratórios, dirigidos ao prolator, contra voto-vencido proferido em apelação ou rescisória para viabilizar a oposição de embargos infringentes — tudo em homenagem ao princípio da ampla defesa.

Dou provimento ao recurso para determinar novo julgamento dos embargos declaratórios.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recursos especiais interpostos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em autos nos quais se discute a forma pela qual acionista minoritário, titular de ações preferenciais de uma sociedade anônima, receberá o pagamento de suas ações, em decorrência da cisão da sociedade.

Em primeiro grau, julgados improcedentes os pedidos declaratório e consignatório da empresa cindida e procedente a reconvenção ofertada pelo acionista minoritário, apelaram as partes, e o Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, deu provimento ao recurso da autora, Lavra Corretora de Valores e Câmbio S/A, para declarar que o valor de resgate das ações deveria ser fixado com base no seu patrimônio líquido apurado em 30 de abril de 1984, portanto, sem levar em consideração o patrimônio anterior à cisão ocorrida um ano antes, e julgou prejudicado o recurso do réu, Breno Marcelino da Silva. Houve ainda o julgamento de dois agravos retidos por parte da Câmara **a quo**, que proveu o primeiro, interposto pela autora reconvida, para afastar a incidência de correção monetária sobre as custas e negou provimento ao segundo, intentado pelo réu reconvinente, negando-lhe o direito de realizar perícia contábil para verificação do acerto ou não de balanço intermediário com vistas à obtenção do valor patrimonial das ações, à consideração de que esta poderia ficar para ulterior liquidação.

Contra essa decisão, Breno Marcelino opôs embargos de declaração, alegando a existência de coisa julgada quanto ao valor do patrimônio líquido da empresa cindida a ser considerado para o resgate de suas ações, o qual teria sido reconhecido na ação de consignação anteriormente apresentada pela embargada. Apontou, ainda, a existência de supostas contradições em relação ao voto-vencido.

Os embargos foram rejeitados, ao entendimento de que não havia dúvidas ou contradições a serem esclarecidas, assim como que não caberiam embargos de declaração para elucidação de voto-vencido, “pois a extensão desse voto só pode ser explicitada por seu próprio autor”, devendo os infringentes ficarem restritos à matéria da divergência.

Inconformado, o embargante interpôs, simultaneamente, embargos infringentes e dois recursos especiais; o primeiro, contra o acórdão da apelação, alegando violação aos arts. 939, 940, 972, 974, 976 e 1.063 do Código Civil anterior, bem como aos arts. 467, 468, 474 e 890 e 891 do Código de Processo Civil, uma vez que, no seu entender, o **quantum debeatur** na ação consignatória é requisito essencial à composição da lide, razão pela qual teria havido o trânsito em julgado da sentença, no que se refere ao valor da restituição apurado pelo juiz singular, ao julgar improcedente o pedido consignatório. Por outro lado, tendo em vista a improcedência da consignatória, afirma que a fluência dos juros legais deveria se dar desde 30 de abril de 1984, data da assembléia que decidiu pelo resgate das ações preferenciais, até o seu efetivo pagamento, e não a partir da citação, conforme decidiu a Corte Estadual.

No segundo apelo extremo, contra o acórdão dos embargos de declaração, aponta contrariada a norma do art. 535, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que, havendo inconciliáveis pontos de contradição no voto-vencido, deveriam estes ser aclarados, a fim de viabilizar a oposição de embargos infringentes, sob pena de lhe ser cerceado o direito de defesa.

Por sua vez, os infringentes não foram conhecidos, à compreensão de que o “pedido formulado, conforme se verifica às fls. 547/548, nulidade do voto-vencido e em consequência nulidade de todos os atos praticados após o julgamento preferido na apelação não constituem requisitos para a propositura dos embargos infringentes.”

Seguiu-se, então, nova interposição de recurso especial, desta feita, limitando-se o recorrente a reiterar a argumentação expendida no recurso anterior, quanto à necessidade de ser cassado o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, a fim de que, supridas as contradições do voto-vencido, possa ser viabilizada a oposição de novos embargos infringentes.

Como Relator dos feitos, o ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros proferiu seu voto no sentido de negar conhecimento ao primeiro recurso, enfatizando que a coisa julgada nas ações consignatórias só alcança o reconhecimento da insuficiência da oferta.

Deu provimento, contudo, ao segundo recurso, ao fundamento de serem cabíveis embargos declaratórios contra voto-vencido, tendo expendido as seguintes considerações:

“O acórdão (a palavra deriva de acordam) é o somatório dos votos emitidos na assentada do julgamento. Ele se integra com as razões desenvolvidas em cada uma das manifestações emitidas pelos juízes. O voto-vencido, assim como os vitoriosos, deve ser fundamentado e coerente. Para aferir a coerência, as partes devem conhecer os fundamentos de cada voto — até para dizer que determinado dispositivo foi prequestionado.

O voto-vencido é de relevante importância no julgamento da apelação ou da rescisória. É nele que se buscarão as bases dos embargos infringentes. Sem se obviar a fundamentação do voto-vencido, a interposição dos infringentes fica dificultada.”

De início, registro que a discussão alusiva ao termo **a quo** para a fluência dos juro legais não foi objeto de deliberação no Tribunal de origem à luz dos dispositivos reputados violados, carecendo o recurso, nesse particular, do indispensável prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356-STF).

Por outro lado, ao decidir que o valor apurado na ação consignatória não faz coisa julgada, pois constitui apenas motivo para concluir que a oferta feita é insuficiente, apoiou-se o digno Ministro-Relator em precedentes jurisprudenciais desta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão, no ponto, mormente pelo fato de o julgamento ser anterior à Lei n. 8.951/1994, a partir de quando passou a ser possível a fixação do **quantum** devido na própria consignatória.

Em relação à possibilidade de serem oferecidos embargos de declaração contra voto-vencido, esclarece **Clito Fornaciari Júnior** que um dos aspectos que destoam os embargos declaratórios do comum dos recursos está no fato de que por meio dele é possível se recorrer do fundamento da decisão (“Dos Embargos de Declaração”, in Revista do Advogado da AASP, n. 27/fev/1989, p. 29). Isso para que fundamentos não abordados passem a constar também da decisão ou do acórdão, entendimento que assume relevância não só quando divisamos o assunto à luz do Enunciado n. 283 da súmula do Supremo Tribunal Federal, que não admite o recurso extraordinário quando existem vários fundamentos suficientes e o recurso não ataca todos eles, mas também, em hipótese como a dos autos, em que o cabimento dos embargos decorre de verdadeira necessidade de atender-se à lógica jurídica, sob pena de inviabilizar-se a interposição de embargos infringentes, maculando, em última análise, a garantia do princípio da ampla defesa e do direito de acesso à justiça.

Nesse passo, preconizando o art. 530 do Código de Processo Civil que os infringentes somente poderão versar sobre a matéria objeto da divergência, avulta o legítimo interesse do embargante em obter a declaração do voto-vencido ou o

suprimento de vício dele constante, haja vista que o esclarecimento das omissões ou contradições postas poderá influir na extensão da matéria a ser deduzida por ocasião da interposição do recurso, sem o que restará dificultada a delimitação do âmbito da divergência.

A questão, adverte **Rodrigo Reis Mazzei**, “deve ser resolvida a partir da idéia central que norteia o aviamento dos embargos de declaração: a necessidade da resposta do Estado-Juiz ser clara, precisa e completa, a fim de que aos jurisdicionados seja permitido conhecer a real extensão do que restou decidido, para efeito de manejarem os meios de impugnação que eventualmente estejam disponíveis.” (“Dos Recursos — Temas obrigatórios e atuais”, Vitória, 2002, Instituto Capixaba de Estudos, p. 341).

Em casos como o de que se trata, está-se diante de omissão passível de causar gravame à parte, de modo que a solução para o problema se encontra na oposição dos embargos, pois, conforme observa **Luís Eduardo Simardi Fernandes**, “se é possível a oposição para se requerer a declaração do voto-vencido, há que ser admitido para se clarear esse voto, quando eivado de vício que impeça o pleno entendimento do seu teor.” (“Embargos de declaração”, São Paulo, 2003, Ed. RT, p. 88)

Feitas estas considerações, acompanho o voto do Relator no sentido de dar provimento ao recurso, para determinar que seja proferido novo julgamento dos declaratórios.

RECURSO ESPECIAL N. 489.916 — RS (2002/0155338-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Brasil Telecom S/A

Advogados: Cláudio Mangoni Moretti

Flávia Cazaubon Soares e outros

Maria Fernanda Costa

Recorridos: Valmor Miraldo Schievenin e outros

Advogados: Maurício Dal Agnol e outros

EMENTA

Contrato de participação financeira. Impossibilidade jurídica do pedido. Prescrição. Código de Defesa do Consumidor. Súmula n. 05 da Corte.

1. Não há falar em violação dos arts. 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido está amplamente fundamentado, decidindo a lide como posta em Juízo.

2. A impossibilidade jurídica do pedido não tem lugar para florescer neste feito, porque o que os autores desejam, cobertos pelo ordenamento jurídico, é escapar do prejuízo em decorrência de contrato para aquisição e utilização de serviços telefônicos, sob a modalidade de participação financeira.

3. A prescrição não existe, o pedido está fora do alcance dos dispositivos que cuidam da anulação de atos das assembléias gerais da sociedade.

4. Interpretando o acórdão recorrido o contrato assinado entre as partes, o especial fica obstruído (Súmula n. 05 da Corte).

5. Identificada a incidência do Código de Defesa do Consumidor, diante da própria natureza do contrato para aquisição e utilização de linha telefônica, não há como escapar do detalhado exame da abusividade feito pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 20.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Brasil Telecom S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“CRT. Cobrança. Complementação de ações. Ilegitimidade ativa e passiva. Prescrição. Impossibilidade jurídica do pedido. Subscrição de ações. Valor da ação. Data do aporte financeiro. Ação procedente. Uniformização de jurisprudência. Pleito de cumprimento integral de contrato de subscrição de ações. Pertinência das partes à relação de direito material. Pedido juridicamente possível. Prescrição inocorrente. Ação pessoal (art. 177, CC). O valor das ações da CRT, para fins de subscrição em favor de seu acionista, é o da data do aporte financeiro. Contrato de adesão. Interpretação. Precedentes. Ação procedente. Pedido de uniformização de jurisprudência rejeitado.

Afastadas as preliminares, negaram provimento ao apelo da demandada e deram parcial provimento ao apelo dos autores” (fl. 456).

Opostos embargos de declaração (fls. 479 a 485), foram rejeitados (fls. 488 a 492).

Sustenta a recorrente contrariedade aos arts. 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista que não foram sanadas as omissões contidas no acórdão da apelação.

Alega negativa de vigência dos arts. 1ª, 6ª, 11, 12, 30, 34, 166, 170, § 1ª, e 286 da Lei de Sociedades por Ações; 85, 115 e 117 do Código Civil de 1916; 131, inciso I, do Código Comercial e 2ª e 3ª do Código de Defesa do Consumidor, aduzindo a impossibilidade de se alterar o número de ações sem que haja aumento no capital social da empresa, levando-se em conta que ocasionaria prejuízo aos integrantes da sociedade em decorrência da desvalorização de suas ações.

Alega ser de 2 (dois) anos o prazo prescricional para questionar deliberações das assembléias gerais ordinárias e extraordinárias.

Afirma ter obedecido ao princípio da boa-fé, “na esteira de que não está a se beneficiar com a emissão acionária feita, pois inteiramente atendidos foram os objetivos de ambos ao firmarem o pacto de participação financeira; assim como, simplesmente por ser caracterizado como de adesão, não pode o instrumento se interpretado em dissonância com a legislação federal pátria, causando assim indevido enriquecimento injustificado da Recorrida” (fl. 532).

Argúi a não-aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao presente litígio.

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 643 a 658), o recurso especial (fls. 497 a 537) foi admitido (fls. 660 a 663).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de ação de complemento de obrigação alegando os recorridos que assinaram contrato de participação financeira com o objetivo de aquisição de linha telefônica, garantindo-lhes direitos e ações; que integralizaram a sua participação; que, todavia, acabaram por receber menor quantidade de ações do que a devida. Pedem a condenação da ré na complementação da quantidade de ações que indicam e, subsidiariamente, o pagamento de indenização por perdas e danos em valor equivalente ao número de ações a quem têm direito.

A sentença repeliu as preliminares e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar a ré “a subscrever a diferença de ações tipo PN em favor dos Autores, levando em consideração o valor do investimento devidamente corrigido até a data do primeiro balanço elaborado após essa integralização, e o valor patrimonial da ação apurada na mesma data, o que será apurado em liquidação de sentença, se necessário, procedendo-se as devidas anotações no livro de subscrição do capital acionário, e a emissão do correspondente certificado de propriedade” (fl. 343).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação da ré e deu parcial provimento à apelação dos autores.

No julgamento da apelação dos autores, restou entendido que o contrato é de adesão, protegida a relação jurídica pelo Código de Defesa do Consumidor, com o que não pode o usuário dos serviços da empresa ré sair lesado, “seja com a subscrição das ações em data aleatória, em prazo futuro como a maioria dos contratos estabelece, com a subscrição com base em balanço muitas vezes realizado no exercício seguinte (embora relativo ao anterior), ou outras formas de conversão do capital em ações, menos ocorrentes. E anote-se, sequer as mencionadas portarias do Ministério das Comunicações poderiam, à guisa de normatizar tais relações, fixar prazos em detrimento do comprador (Portarias ns. 1.361/1976 e 881/1990)” (fl. 463).

Considerou, ainda, o acórdão recorrido que há enriquecimento injustificado da companhia, em desfavor do adquirente de seus serviços, “porque em período de altíssima inflação, o valor do contrato não era corrigido ou recebia correção tão somente de seu valor monetário e até a data do balanço, enquanto a ação tinha seu valor patrimonial aumentado ao talante da empresa para valores muito superiores, perdendo o adquirente número de ações considerável pela subscrição tardia” (fl. 464). Daí a necessidade de repor as partes em igualdade de condições, “a fim de impedir o enriquecimento da companhia, e o conseqüente empobrecimento do comprador das ações, que já à própria aquisição se submeteu por ato de força da

empresa demandada. É a aplicação expressa do art. 115 do CCB, pois se a condição é defesa, não pode surtir efeitos, porque nula de pleno direito” (fl. 464). Assim, para o acórdão recorrido, deve ser feita a subscrição das ações em favor do adquirente, “segundo o valor patrimonial das ações na época da contratação” (fl. 464), preservando “tanto o valor pago pelo comprador, como o da ação, na data do próprio negócio” (fl. 464).

Decidiu o Tribunal local, ainda quanto ao apelo dos autores, que “não se pode olvidar que a própria assembléia geral, como órgão máximo da sociedade, haverá de deliberar entre, cumprir a condenação, emitindo as ações, ou submeter-se à solução de perdas e danos, em que se pode converter eventual execução do julgado, que caracteriza verdadeira obrigação de fazer a ser cumprida pela entidade, e cuja execução obedecerá, se for o caso, o disposto no art. 633 do Código de Processo Civil” (fl. 465).

Finalmente, afastou o pedido de uniformização de jurisprudência e inverteu os ônus da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor patrimonial das ações objeto da integralização determinada, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

No que concerne à apelação da empresa, o Tribunal de origem rechaçou a impossibilidade jurídica do pedido, a ilegitimidade ativa e a passiva, a prescrição e, no mérito, reafirmou as razões da procedência do pedido.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Não visualizo fundamento para acolher a alegada violação dos arts. 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil. O acórdão recorrido tem toda clareza, com ampla fundamentação, mostrando a natureza do contrato e os pontos centrais da lide posta a julgamento, desarticulando, por inteiro, as razões apresentadas pela empresa, seja na contestação, seja na apelação.

Já com relação à impugnação de impossibilidade jurídica do pedido, sem dúvida, não existe na ordem jurídica brasileira nenhum impedimento para que a parte lesada procure haver os seus direitos pela via judicial.

Quanto à prescrição, está muito claro que não existe pedido de anulação de ato de assembléia geral, mas, apenas, pedido de subscrição de ações e, subsidiariamente, de perdas e danos, portanto, sem apoio a invocada prescrição e baldios os dispositivos de Lei Federal trazidos para suportá-la.

Não há falar em violação do art. 115 do Código Civil de 1916, nem, tampouco, pode estar a questão fora do raio de incidência do Código de Defesa do Consumidor. A empresa procura, mediante análise do contrato, com uma interpretação

que lhe favorece, balançar a bem estruturada decisão do Tribunal local. Primeiramente, porque não cabe essa interpretação em recurso especial (Súmula n. 05 da Corte).

Igualmente, não é possível negar a circunstância de que o contrato assinado entre as partes tem natureza própria de relação de consumo, porque tem ele o alcance de autorizar a aquisição e uso de serviços telefônicos.

Por fim, se existe evidente lesão ao direito do consumidor, como, no caso, demonstrou o acórdão recorrido, é imperativo que a distorção ocasionada pelo contrato de adesão seja judicialmente corrigida, presente a abusividade relativa ao arbítrio de uma das partes, no feito a empresa recorrente, de escolher o melhor momento para a subscrição das ações em detrimento do consumidor.

Demais disso, desqualificada a posição da empresa recorrente no sentido de que inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, fica baldio seu combate sobre o enriquecimento injusto, tudo ao argumento de que o contrato de participação financeira não estaria subordinado aos arts. 2º e 3º do CDC. Ora, como já vimos, tal entendimento mascara o verdadeiro objetivo do contrato, qual seja, a utilização de serviços telefônicos por meio de aquisição de linha em modalidade contratual dita de participação financeira. Destarte, se a aquisição e a utilização dos serviços pelo usuário foram feitas e o contrato provoca prejuízo ao consumidor, evidente que o referido Código incide e, mais ainda, que a cláusula abusiva deve ser revista.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 508.854 — SC (2003/0025388-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

Recorrida: Cardoso e Companhia Ltda

Advogados: Jader Tomasi e outros

Sustentação oral: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

EMENTA

Cédula de crédito industrial. Mora.

A cédula de crédito industrial é regida pelo DL n. 413/1969. Em caso de mora, no que se refere a tal papel, incidem apenas os juros e a multa contratual (art. 5º, parágrafo único e 58).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 06 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 13.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Este apelo envolve questão remanescente do que foi decidido em agravo.

Houve oposição de embargos. Foram rejeitados.

A decisão agravada admitiu a aplicação da TR como índice de correção monetária na vigência da cédula de crédito industrial, e, após, pelo INPC.

A agravante argumentava que, por se tratar de cédula de crédito industrial, a incidência da TR deve ocorrer mesmo após o vencimento da dívida e não apenas na normalidade contratual. Provi o recurso, para melhor examinar o tema.

A recorrente afirma que a decisão da Segunda Seção (REsp n. 271.214/RS) aplica-se apenas aos contratos de mútuo bancário.

Requer a substituição do INPC pela TR.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A jurisprudência do STJ não admite aplicar a TR na hipótese de inadimplemento ou mora do devedor nas cédulas de crédito industrial.

Transcrevo a decisão emitida pelo Ministro Ari Pargendler:

“Trata-se de embargos do devedor opostos à execução de cédula de crédito industrial no âmbito dos quais a instância ordinária afastou a capitalização mensal de juros, a cobrança da Taxa Referencial como índice de correção monetária, bem como a multa ao fundamento de que não ocorreu a mora.

Capitalização de juros

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial, a capitalização mensal dos juros é permitida, desde que pactuada, como ocorre na espécie.

Taxa Referencial

Na cédula de crédito industrial, a Taxa Referencial foi adotada pelas partes como índice de correção monetária do capital. Mas o Tribunal **a quo** decidiu que ela embute juros, não prestando para tal efeito. Salvo melhor juízo, essa é a conclusão correta. A reposição do valor da moeda deveria se dar à base da variação do INPC até o efetivo pagamento do empréstimo. Todavia a egrégia Segunda Seção declarou exigível a Taxa Referencial dentro do prazo contratual, cessando depois deste a respectiva cobrança (REsp n. 271.214, RS, julgado na sessão do dia 12.03.2003).

Mora

Caracterizada a exigência de quantia maior do que a devida, o afastamento da mora, pelo Tribunal **a quo**, está a salvo de censura.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para admitir a capitalização mensal dos juros remuneratórios e a adoção da Taxa Referencial como índice de correção monetária na vigência do prazo contratual; após será devido o INPC.

Em face da sucumbência recíproca, ambas as partes responderão pelos honorários de advogado, que devem ser compensados na medida do possível.

O credor, nessa linha, pagará ao devedor honorários de advogado à base de 10% dos valores que o julgado declarou inexigíveis; já o devedor pagará ao credor honorários de advogado à base de 10% dos valores que o julgado declarou exigíveis — ambos calculados à data do ajuizamento da ação, com correção monetária.”

Em tendo a cédula de crédito industrial disciplina específica, deve-se afastar a cobrança de encargos que exorbitem do que está permitido no art. 5º, parágrafo único, do DL n. 413/1969, nos termos do precedente a seguir:

“Cédula de crédito industrial. Art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 413/1969. Capitalização. 1. Nos termos do art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 413/1969, na mora, ‘a taxa de juros constante da cédula será elevável de 1% (um por cento) ao ano’. 2. A Súmula n. 93 da Corte não limita a capitalização até a data do vencimento, mas, sim, admite o pacto de capitalização feito pelas partes. 3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 242.323/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito DJ de 05.03.2001”.

No mesmo sentido os julgados: REsp n. 453.816/Aldir, REsp n. 450.266/Castro Filho e REsp n. 503.380/Pádua.

Provejo o recurso, nos exatos termos da decisão lançada pelo Ministro Ari Pargendler (fl. 150).

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: No REsp n. 271.214, não cuidamos da taxa referencial nem da de inadimplemento, apenas entendemos ser possível correção monetária pela TR durante o prazo do contrato; aplicava-se a comissão de permanência, que tinha o mesmo efeito da correção monetária e não podia cumular.

O Sr. Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz: Excelência, o Ministro Ari Pargendler, na verdade, não aplicou a comissão de permanência durante o período de inadimplência, mas a substituiu pelo INPC, sem qualquer fundamento contratual.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Na cédula de crédito industrial não pode haver comissão de permanência. Essa é uma jurisprudência pacífica, como disse o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros.

São várias coisas diferentes: uma é a correção monetária. No precedente citado pelo Senhor Ministro-Relator, o REsp n. 271.214/RS, não cuidamos da TR no período da inadimplência. O que dissemos foi que a TR podia ser cobrada durante o período do contrato e aplicou-se, então, a comissão de permanência para o período de inadimplência, que fazia as vezes da correção monetária — tanto que o Senhor Ministro Ari Pargendler queria substituir a comissão de permanência pela correção monetária, mas ficou, nessa parte, vencido, porque, naquele caso, cuidava-se de um contrato normal.

Quando cabe, então, a comissão de permanência, não cabe nenhum índice de correção monetária, porque, pela jurisprudência da Corte, Súmula n. 30, ela faz equivalência à correção monetária.

O Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros disse agora que se trata de cédula de crédito industrial. Aplicou a TR no período da adimplência, do vigor do contrato, que o Senhor Ministro Ari Pargendler havia definido antes e que é da jurisprudência tranqüila da Corte, e, como se tratava de cédula de crédito industrial, aplicou na mora os encargos previstos na legislação própria e mandou corrigir pelo INPC.

O Sr. Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz: Srs. Ministros, pelo o que entendi do voto do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, ele não está conhecendo do recurso especial porque...

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Porque está mantendo a decisão do Senhor Ministro Ari Pargendler. Só que, neste caso, Sua Excelência terá que conhecer do recurso e lhe dar provimento, em parte, nos termos do voto do Senhor Ministro Ari Pargendler.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O aspecto que está me chamando a atenção é o de que, neste caso, quando se dá provimento ao agravo, tem sido rotineiro trazer a exame o recurso especial na íntegra e não apenas um tópico. No entanto, essa é uma questão muito simples, e basta o Relator dizer que, no tocante às outras questões, já foram solucionadas.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Faltou, no relatório, uma observação de que esse apelo envolve questão remanescente do que foi resolvido.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Temos, de qualquer maneira, como foi convertido o agravo em recurso especial, de conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, em parte, para aqueles efeitos que o Senhor Ministro Ari Pargendler já deu. O agravo está morto.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sim, mas se assim fizermos, não estaremos fazendo tábula rasa do que o Ministro...

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Não, ao contrário, estaremos confirmando.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sim, mas estaremos confirmando algo que não temos competência para confirmar; só a teríamos se houvesse um recurso contra isso.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Se Vossa Excelência me permite, Ministro Humberto Gomes de Barros, apenas para saber se consegui perceber: foi interposto agravo de instrumento, despachado pelo Senhor Ministro Ari Pargendler, que conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, parcialmente, para dar a correção monetária pela TR durante o período de adimplência e a capitalização, de acordo com o que Vossa Excelência citou. A parte entrou com embargos de declaração, que foram rejeitados pelo Senhor Ministro Ari Pargendler. A parte entrou com agravo regimental, e Vossa Excelência deu provimento ao agravo para mandar subir o recurso especial. Esse despacho de Vossa Excelência anula a decisão do Ministro Ari Pargendler, que perdeu efeito. Era para incluir em pauta o recurso especial.

Estamos agora julgando o recurso especial, porque aquela primitiva decisão não mais existe. Temos que conhecer do recurso para prestigiar e repetir aquela decisão.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Ou não conhecer do recurso, ficando prejudicada aquela decisão.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Não, porque ficará sem o direito. Aquela decisão não existe mais. Vossa Excelência exerceu o juízo de retratação.

RECURSO ESPECIAL N. 551.619 — RS (2003/0067823-5)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Nilton Firme de Oliveira

Advogado: Fernando José Lopes Scalzilli

Recorrida: Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito

Advogados: Carlos Eduardo Domingues Quinto e outros

EMENTA

Processo Civil. Ação de prestação de contas. Administradora de cartão de crédito. Encargos cobrados. Precedentes. Recurso provido.

Na linha da orientação das Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal, o titular do cartão de crédito, independentemente do recebimento das faturas mensais, pode acionar judicialmente a administradora de cartão de crédito, objetivando receber a prestação de contas dos encargos que lhe são cobrados.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Nilton Firme de Oliveira propôs ação de prestação de contas em relação a Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito, alegando que os extratos mensais enviados pela ré eram insuficientes ao esclarecimento das operações realizadas.

O feito foi julgado antecipadamente, entendendo o juízo monocrático ser o autor carecedor de ação, por falta de interesse processual.

A Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deu provimento ao apelo do autor, desconstituindo a sentença, entendendo que assiste legitimidade e interesse ao apelante para buscar o pronunciamento judicial acerca da correção dos lançamentos.

Baixados os autos à origem, foi determinada a citação da ré, a qual apresentou contestação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito aduziu que, nas faturas enviadas mensalmente ao autor constavam todos os lançamentos efetuados e previstos. Por fim, pediu a extinção do feito ou a improcedência do pedido.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 212/215).

Em grau de recurso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, negou provimento ao apelo, em acórdão com a seguinte ementa:

“Prestação de contas. Cartão de crédito.

A ação de prestação de contas não tem cunho genérico e necessita explicitar a materialidade da discordância, a fim de que se possa aquilatar do interesse e da adequação do rito processual.

Os extratos mensais são de fácil compreensão e dizem com a prestação de contas ofertada, pois é imprecisa a inconformidade do autor. Apelo improvido, por maioria.

Mantida a sentença.” (Fl. 254)

Opostos embargos infringentes, foram rejeitados, restando assim ementado o aresto:

“Embargos infringentes.

Ação de prestação de contas.

Contrato de cartão de crédito.

Negócios realizados entre a administradora e instituições financeiras.

Mostra-se inadequada a ação de prestação de contas movida pelo titular do cartão contra a administradora, com a finalidade de obter contas do aporte para financiamento do valor do débito. Negociação sem individualização, assumida em nome próprio pela administradora junto às instituições financeiras. Autonomia das relações, que afasta a incidência da cláusula mandato.

Desacolheram.” (Fl. 302)

Inconformado, o autor interpõe recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, onde alega violação aos arts. 917 do Código de Processo Civil e 1.301 do Código Civil. Ressalta que a recorrida é sua procuradora, de acordo com o contrato firmado entre as partes; estando o procurador obrigado, por lei, a prestar contas do exercício do referido mandato.

Sem as contra-razões, o recurso foi admitido, vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Afirma o recorrente que os extratos mensais enviados pela recorrida são historiados de forma resumida, impossibilitando a conferência. Assevera que nos extratos não há informações a respeito da instituição financeira com a qual teria realizado a operação em nome, ou em favor do recorrente, nem qual a taxa de juros paga efetivamente em tal operação.

Consoante precedentes deste Tribunal, assiste direito ao usuário do cartão de haver de sua mandatária a prestação de contas a respeito dos contratos firmados e dos respectivos custos que lhe são repassados.

Com efeito, ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte entendem que, independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de cartão de crédito, remanesce o interesse do mandante para a ação de prestação de contas, em havendo dúvida sobre os critérios adotados.

A propósito, entre outros, confirmam-se os seguintes julgados:

“Cartão de crédito. Ação de prestação de contas. Mandato. Direito de ação.

— O titular do cartão de crédito que celebra contrato com a administradora a fim de que esta obtenha financiamento para cobertura de suas despesas, tem o direito de obter da mandatária a prestação de contas a respeito dos contratos que celebrou e dos respectivos custos, uma vez que estes lhe são repassados.

— A informação deve ser não apenas dos valores que estão sendo cobrados do titular do cartão, mas também das operações que justificam a cobrança dessas quantias.

Recurso conhecido e provido. (REsp n. 457.391/RS, DJ de 16.12.2002, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar);

“Processo Civil. Ação de prestação de contas. Administradora de cartão de crédito. Cláusula-mandato. Precedentes. Recurso provido.

— Na linha da orientação das Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal, o titular do cartão de crédito, independentemente do recebimento das faturas mensais, pode acionar judicialmente a administradora de cartão de crédito, objetivando receber a prestação de contas dos encargos que lhe são cobrados.” (REsp n. 503.958/RS, DJ de 29.09.2003, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

No mesmo sentido, REsp n. 485.965/RS, DJ de 29.09.2003, Relator Ministro Barros Monteiro, e REsps ns. 397.796/RS, DJ de 10.03.2003, e 523.154/RS, DJ de 22.09.2003, ambos da relatoria da Ministra Nancy Andrichi.

Nestes termos, ao obstar a prestação de contas pretendida pelo autor recorrente, o julgado recorrido realmente vulnerou as normas dos arts. 1.301 de nosso anterior Código Civil e 917 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar procedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 551.786 — RS (2003/0117954-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: BF Utilidades Domésticas Ltda

Advogados: André Luiz Barata de Lacerda e outros

Recorrida: Carolina de Lima Padilha

Advogados: Sidnei Ulissea Paladini e outro

EMENTA

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização. Danos morais. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição

ou obscuridade. Tribunal de origem. Responsabilidade civil da empresa pelos atos ilícitos de seus prepostos. Culpa **in eligendo**. Reexame fático-probatório. Inadmissibilidade. Dissídio não demonstrado.

— Os embargos de declaração são corretamente rejeitados quando o acórdão recorrido aprecia fundamentadamente os temas levantados pelas partes, não havendo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

— O Tribunal de origem concluiu pela responsabilidade civil do empregador pelos atos ilícitos praticados por seus prepostos, reconhecendo a culpa **in eligendo** da empresa ao escolher pessoas para a comercialização dos carnês do Baú da Felicidade sem os necessários atributos de confiabilidade e de honestidade.

— É inadmissível, em sede de recurso especial, o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos.

— Não se admite recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se este não for comprovado nos moldes legal e regimental.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 1^a.02.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial, interposto por BF Utilidades Domésticas Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: de indenização, proposta pela recorrida em face da recorrente, objetivando, em síntese, a reparação de danos morais, por ter sido enganada por

propostas da recorrente, as quais informaram à recorrida que ela teria ganhado imóveis do Baú da Felicidade.

Sentença: julgado improcedente o pedido.

Acórdão: negado provimento à apelação interposta pela recorrida, por maioria, com a seguinte ementa:

“Ação de indenização por danos morais.

Vendedoras de carnês do Baú da Felicidade que para vendê-los, induziram a autora em erro, dizendo que esta havia sido sorteada para receber uma casa, mas que o recebimento da mesma estaria condicionada à aquisição dos carnês. A demandada não pode ser responsabilizada civilmente, eis que não deu causa ao dano.

Sentença que julgou improcedente a ação.

Apelo improvido” (fl. 218).

Embargos infringentes: acolhidos, por unanimidade, os interpostos pela recorrida, com a seguinte ementa:

“Danos morais.

Caso em que a empresa, que explora o comércio de venda de carnês para aquisição de mercadorias, com previsão de sorteios de bens entre os adquirentes, responde pela reparação dos atos ilícitos de seus prepostos, consistentes em anúncio de contemplação inexistente ao fim de incrementar as vendas. Configuração da culpa **in eligendo** da empresa ao cometer o encargo das vendas a pessoas sem os necessários atributos de honestidade e confiabilidade. Aplicação do art. 1.521, inciso III, em combinação com o art. 1.523, do Código Civil.

Embargos infringentes acolhidos” (fl. 248).

Embargos declaratórios: rejeitados (fl. 260).

Recurso especial: a recorrente alega o seguinte:

I - violação aos arts. 515, § 1º, e 535, II, do CPC, por entender que o TJRS não teria se manifestado sobre a inexistência denexo causal, matéria suscitada em sede de embargos declaratórios;

II - violação aos arts. 1.521, III, e 1.523 do CC/1916, além de dissídio jurisprudencial, sob o argumento de que o empregador só responde pelos “atos de responsabilidade real e efetiva do empregador e não por atos pessoais dos próprios empregados, contrários à orientação do empregador” (fl. 277), não sendo, portanto, responsável na presente hipótese. Alega, ainda, a ocorrência de culpa da recorrida, o que também afastaria a sua responsabilidade.

Contra-razões: fls. 280/283.

Prévio juízo de admissibilidade: inadmitido o recurso especial, sob os seguintes argumentos: a) ausência de negativa de prestação jurisdicional; b) incidência da Súmula n. 07 do STJ; e c) ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial. Contra tal despacho denegatório de seguimento ao recurso especial, a recorrente interpôs agravo de instrumento, ao qual dei provimento, para melhor exame do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrishi (Relatora):

I - Da alegada violação aos arts. 515, § 1^a, e 535, II, do CPC

A leitura dos autos permite verificar que o TJRS esclareceu devidamente todas as questões colocadas em debate, resolvendo de forma bem fundamentada as questões pertinentes à solução da controvérsia, conforme se lê no acórdão recorrido:

“A suposta falta de apreciação de questão essencial no acórdão, na ótica da embargante, estaria na circunstância da interpretação dos fatos e provas de maneira diferente daquela por ela sustentada.

Sem razão de ser a alegação, pois o que em real verdade pretende a embargante é revolver o que meritoriamente foi decidido no acórdão, sob a alegação que o aresto não examinou ou não interpretou adequadamente a prova dos autos” (fl. 262).

Cumprе ressaltar que os embargos declaratórios consistem em um instrumento processual excepcional, que se destina ao aprimoramento do julgado que contenha obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha ao julgador. Não se presta tal recurso à simples análise da causa, ou à correção de erro no julgamento, nem é vocacionado a modificar o entendimento do órgão julgador.

Ressalte-se que o julgador não é obrigado a se pronunciar acerca de todas as questões suscitadas pelas partes, mas sim sobre aquelas pertinentes e fundamentais ao deslinde da controvérsia.

II - Do reexame fático-probatório

No tocante à alegada violação aos arts. 1.521, III, e 1.523 do CC/1916, verifica-se que o TJRS, ao decidir pela responsabilidade civil da recorrente, baseou-se nas circunstâncias fático-probatórias da hipótese em exame. Conforme se depreende do acórdão recorrido:

“Sobre o fato deflagrador do noticiado dano moral à ora embargante não controvertem as partes. É que foi praticado, em concurso, por duas prepostas da embargada [ora recorrente], o que esta admite, embora alugue que para tanto não concorreu com qualquer culpa. Aqui a sem razão da embargada, como bem acentuou o ilustrado prolator do voto que autoriza estes embargos infringentes, pois na condição de empregadora responde pela reparação civil dos atos dos empregados, no exercício do trabalho que lhes competir, na eventualidade de prejuízos a terceiros. É o que preceitua o art. 1.521, inciso III, do Código Civil Brasileiro, visto em combinação com o disposto no seu art. 1.523, considerando a indeclinável culpa **in eligendo** da embargada ao escolher pessoas para a comercialização de seus carnês sem os necessários atributos de confiabilidade e de honestidade, como as que conseguiram enganar a embargante com a falsa comunicação que fora contemplada em sorteio, condicionando o recebimento dos prêmios à aquisição de mais carnês” (fl. 250).

Dessarte, uma suposta alteração do julgado, como pretende a recorrente, importaria no reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do STJ, não se olvidando de que este Superior Tribunal toma em consideração os fatos tais como delineados no acórdão recorrido.

III - Do dissídio jurisprudencial

Constata-se, do exame da petição do recurso especial, que a recorrente não cuidou de demonstrar o dissídio jurisprudencial nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Ao revés, limitou-se a colacionar ao recurso especial trechos de acórdãos alçados a paradigma, sem apresentar certidões ou cópias autenticadas de tais acórdãos, ou citar o respectivo repositório oficial. Ademais, não realizou a necessária confrontação analítica entre os julgados, de modo a evidenciar a similitude fática entre eles e o efetivo dissenso pretoriano.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 557.030 — RJ (2003/0129252-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Banco Itaú S/A

Advogados: Sérgio Luís Fuks e outros

Recorridos: Alex Brasil Filgueira de Menezes e outro

Advogada: Thaís Moya de Souza — Defensora Pública

EMENTA

Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.

— Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.

— Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.

— Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente.

Recurso não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 1ª.02.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial pelo Banco Itaú S/A, contra acórdão do TJRJ que negou provimento ao recurso especial que interpusera.

Os recorridos ajuizaram ação declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais, pedidos que foram

julgados parcialmente procedentes pelo juízo de 1ª grau de jurisdição, para declarar a inexistência do débito e condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Analisando o apelo então interposto, o TJRJ negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

“Responsabilidade civil. Indenização por danos material e moral decorrentes de saques indevidos em conta corrente. Consumidor que prova sua cautela na guarda do cartão. Falha na prestação do serviço. Inexistência de prova de quaisquer das excludentes de responsabilidade previstas no art. 14, § 3ª, da Lei n. 8.078/1990. Restituição dos valores indevidamente debitados. Dano moral configurado. **Quantum** fixado com moderação. Improvimento da apelação.”

Deu ensejo, este acórdão, a interposição de recurso especial arrimado na alínea **a**, no qual se alega:

I - Negativa de vigência ao art. 160, I, do Código Civil, porquanto teria agido no exercício de seu direito quando consignou na conta dos agravados, os débitos contestados;

II - violação ao art. 6, VIII, do CDC, por ser incabida a inversão do ônus da prova;

III - Violação ao art. 334, I, do CPC, posto ser desnecessário provar-se a incolumidade operacional do sistema de saque bancário por meio de cartão magnético;

IV - violação ao art. 14, § 3ª, I e II, do CDC, por ter agido o banco-recorrente com “...absoluta lisura procedimental, calcada nos dispositivos regulamentares vigentes”;

V - violação ao art. 159 do Código Civil (1916), porquanto não restou evidenciada a ocorrência de dano moral.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Nancy Andrighi: Afasta-se, preliminarmente, a possibilidade de se analisar o art. 160 do Código Civil (1916) e o art. 334 do CPC, pela ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados, aplicando-se à hipótese, o óbice da Súmula n. 282-STF, subsistindo, portanto, como motivação da irrisignação, apenas os dispositivos do CDC tidos por violados.

Volvendo aos fatos que originaram o presente recurso especial, observa-se que os recorridos alegaram que uma seqüência de saques ocorrida em conta corrente, da qual eram titulares, não teriam sido efetuados por eles, nem tampouco por qualquer pessoa a quem tivessem cedido o cartão magnético e a respectiva senha numérica.

Trata-se, evidentemente, de uma relação de consumo, portanto, regida pelo CDC.

Os valores foram sacados da conta corrente dos requeridos em seis vezes, no período de 24 dias, em intervalos irregulares, cada saque no valor de R\$ 500,00, perfazendo o montante de R\$ 3.000,00.

A ilustre Juíza, calcando-se no art. 14, § 3º, do CDC, afirmou que cabia ao banco, ora recorrente, provar que o serviço fora prestado de forma adequada e sem irregularidades e "...que os saques teriam sido feitos com o cartão magnético da segunda autora ou que o portasse e soubesse sua senha em razão de descuido dela no dever de guarda do cartão magnético." (Fl. 111)

O Tribunal recorrido, corroborando a tese primeira, acrescentou que "...nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/1990, constitui direito básico do consumidor, a facilitação de sua defesa, inclusive, com a inversão do ônus da prova a seu favor" (fl. 151).

Aos fundamentos citados, opõe-se o recorrente, **verbis**:

"Por outro vértice de abordagem, revela-se **in casu**, integralmente descabido o pleito de inversão do ônus da prova, como critério de julgamento, da lide à ribalta, tendo por mira estarem desatendidos todos os inafastáveis requisitos legais inerentes à aplicação do citado regime excepcional ao preconizado no Caderno Processual Civil.

Com efeito, vislumbra-se com o detido exame que está a merecer a hipótese viva dos autos, que a absoluta ausência de qualquer elemento objetivo a conferir verossimilhança à **these** autoral, cuida de inviabilizar a inversão do ônus da prova requerida.

Neste diapasão, tem-se que sequer podem ser enquadrados os Autores-recorridos como hipossuficientes, à luz da acepção que tal vocábulo reclama na hermenêutica do Estatuto Consumerista" (fl. 162)

"Os saques apenas foram autorizados por decorrerem do uso de cartão e senha do correntista, como acima sobranceirametne repisado.

O enquadramento do panorama fático em tela, se amolda com perfeição no disposto no art. 14, § 3º, I e II, pela inexistência de falha no serviço e pela

absoluta obediência aos limites em que é oferecido, o que descaracteriza a alegação de falha no serviço.”

Dos excertos transcritos, vê-se que o recorrente aponta como possíveis razões para a reforma do acórdão, a falta de hipossuficiência e a ausência de verossimilhança nas alegações dos recorridos — o que desautorizaria a inversão do ônus da prova — e a possível desídia, ou mesmo dolo, por parte dos recorridos, em relação à utilização do cartão magnético — tese que afastaria a responsabilidade objetiva do banco recorrente.

Da violação ao art. 6º, VIII, do CDC — incabível a inversão do ônus da prova

É cediço que o texto legal (art. 6º, VIII, do CDC), quando trata da hipossuficiência, remete à chamada hipossuficiência técnica do consumidor que, **in casu**, pode ser traduzida pelo total desconhecimento dos mecanismos de segurança utilizados pela instituição financeira no controle de seus procedimentos e ainda das possíveis formas de superação dessas barreiras a eventuais fraudes, pressupostos latentes na situação fática discutida.

Tão-somente a hipossuficiência já seria suficiente para fundamentar a inversão do ônus da prova determinada na sentença e confirmada no acórdão, o que se depreende da inteligência do citado dispositivo legal que traz a conjunção alternativa “ou” entre os elementos verossimilhança e hipossuficiência.

Quanto à verossimilhança, de se observar que a ilustre juíza consignou expressamente os fatores que o levaram a conferir, às alegações dos recorridos, a plausibilidade necessária à inversão do ônus da prova: a ocorrência de seis saques no mesmo valor em curto espaço de tempo e os depoimentos dos recorridos e de suas testemunhas.

Presentes os pressupostos para a inversão do ônus da prova, inviável o pleito do recorrente quanto ao ponto.

Violação ao art. 14, § 3º, do CDC — Da responsabilidade objetiva decorrente de defeito no serviço

A fundamentação do recurso especial, quanto ao ponto, busca esteio em possível excludente de responsabilidade do banco-recorrente advinda ou da inexistência do defeito citado — os saques teriam sido realizados por um dos correntistas ou alguém a quem tivessem confiado o cartão magnético e a senha —, ou da culpa exclusiva dos correntistas-recorridos — desídia na guarda do cartão magnético e da senha (art. 14, § 3º, I e II, do CDC).

Calca-se, para tanto, na inviolabilidade do sistema de cartão magnético-senha, sobre o qual afirmam:

“Tem-se pois, outro fato incontestável, extraído da máxima de experiência comum, hábil a demonstrar que somente quando revelada a senha pelo cliente, por desídia, negligência, ou até mesmo força maior, podem ser realizadas operações na conta em questão” (fl. 164)

O *nó górdio* da querela resume-se em se definir se o sistema de segurança nas transações bancárias por meio de cartão eletrônico é tão eficaz como quer fazer crer o recorrente, a ponto de construir presunção — **iure et iure** — de que se ocorreu débito não pretendido pelo recorrido, este se deu por culpa exclusiva do mesmo ou de terceiro.

A questão põe em universos, aparentemente antagônicos, preceitos que em nome do desenvolvimento social, importa que andem **pari passu**: o resguardo e proteção ao consumidor e a implementação de novas tecnologias na prestação de serviços.

Volvendo a assertiva do banco recorrente de que o sistema utilizado pela instituição financeira, na hipótese em comento, baseado no uso de cartão magnético mediante senha pessoal seria insuscetível de violação, análise acurada da questão demonstra a fragilidade da argumentação.

Por primeiro — a utilização do cartão magnético é procedimento instituído pelo banco para movimentação de conta corrente de seus clientes, não por motivo altruísta, mas buscando equiparação concorrencial e agilização de seus procedimentos operacionais;

Por segundo — todo o sistema voltado para a operacionalização do procedimento, bem assim, a segurança do mesmo, é de responsabilidade da instituição bancária, sobre os quais, não detém o consumidor nenhuma forma de participação ou monitoramento;

Por terceiro — é falaciosa a tese de que apenas com o uso de cartão magnético e aporte de senha pessoal é possível se fazer retiradas em conta corrente. A tese não passa de dogma que não resiste a singelo perpassar d’olhos sobre a crescente descoberta de fraudes e golpes contra correntistas e instituições financeiras, fato admitido, inclusive, pela própria entidade representativa deste segmento, como se observa de excerto extraído do *site* da Febraban — Federação Brasileira de Bancos:

“A complexidade e alcance das fraudes parecem, infelizmente, acompanhar a especialização tecnológica do sistema bancário.

O Brasil, expoente mundial na área de tecnologia da informação (TI) aplicada à área financeira, também sofre com a ação de indivíduos que utilizam os novos canais de comunicação entre os bancos e seus clientes para cometerem crimes antes praticados no interior das próprias agências.”

(<http://www.febraban.com.br/Arquivo/Servicos/Seguranca/apresentacao.asp>)

Sob esse prisma, impõe-se reconhecer que:

a) o sistema é suscetível de falhas que se ocorrerem, podem dar azo a enormes prejuízos para o consumidor;

b) tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras e geridos pelas mesmas, ocorrendo retirada indevida de numerário da conta corrente do cliente, não se vislumbra nenhuma possibilidade deste ilidir a “presunção de culpa” que deseja construir a instituição bancária.

Não se pode, porém, de outra banda, fazer esboroar estrutura cuidadosamente criada para agilizar as operações bancárias, com evidentes vantagens, também para o consumidor, sob a solteira afirmação de consumidores dos serviços bancários de que não efetuaram saques em sua conta corrente.

A solução para o aparente paradoxo, em consonância com a harmonização dos interesses dos consumidores e dos fornecedores frente ao desenvolvimento tecnológico e à busca do desejável equilíbrio nas relações de consumo (art. 4º, III, do CDC), impõe que o produtor da tecnologia — usualmente o fornecedor, produza também (se não existirem), mecanismos de verificação e controle do processo, hábeis a comprovar que as operações foram realizadas pelo consumidor, ou sob as ordens deste.

Dessa forma, mesmo que não se aplicasse a inversão do ônus da prova, a redação do art. 14, **caput**, do CDC, tomada isoladamente, também seria meio hígido para afirmar que compete ao fornecedor a produção de prova capaz de confrontar a tese do consumidor.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 576.057 — ES (2003/0134870-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Viação Joana D’arc Ltda

Advogados: Sandro Cogo e outros

Recorrida: Banestes Seguros S/A

Advogados: Amantino Pereira Paiva e outros

EMENTA

Ação regressiva. Indenização em decorrência de batida de carro. Colisão por trás. Art. 42 da Lei n. 9.503/1997.

1. Não prequestionado o art. 42 da Lei n. 9.503/1997, único dispositivo apontado como violado, o especial não tem êxito, sendo certo que esta Corte tem precedente assentando que responsável, em linha de princípio, é o motorista que colide por trás, cabendo a ele a prova da desoneração de sua culpa.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 29 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Viação Joana D'arc Ltda interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

“Apelação principal e adesiva — Ação regressiva de cobrança — Veículo abalroado na traseira — Culpa do motorista do veículo da apelante que não guardou distância de segurança — Exclusão de franquia do valor a ser ressarcido — Apelação principal improvida — Apelação adesiva parcialmente provida.

1. O veículo que segue outro com a mesma velocidade, deve guardar a distância mínima recomendada pela segurança, que o permita frear, como

reação à freada inopinada do outro.

2. Estando provado nos autos que o veículo da apelante bateu na traseira do veículo segurado, sem observar as cautelas devidas, deve a mesma indenizar a apelada, regressivamente, as despesas decorrentes.

3. O valor relativo à franquia, que é custeado pelo segurado, deve ser excluído do montante a ser pago à apelada.

4. Apelação principal improvida e adesiva parcialmente provida” (fls. 225/226).

Opostos embargos de declaração (fls. 235 a 238), não foram providos (fls. 243 a 248).

Sustenta a recorrente violação do art. 42 da Lei n. 9.503/1997, aduzindo que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do condutor do veículo segurado pela ora recorrida, haja vista que o mesmo “freou seu veículo parando-o bruscamente no meio da pista para, absurdamente, dar carona a um amigo” (fl. 254).

Contra-arrazoado (fls. 263 a 267), o recurso especial (fls. 251 a 257) foi admitido (fl. 269).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A seguradora recorrida ajuizou ação regressiva alegando que reparou o veículo de seu segurado, pagando a indenização devida invocando a Súmula n. 188 do Supremo Tribunal Federal.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a ré no pagamento de 50% do valor da indenização pretendida, excluído o valor da franquia, importando em R\$ 3.382,22, corrigidos desde a data do desembolso (fl. 171).

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo desproveu a apelação principal e proveu, em parte, a adesiva fixando a indenização em R\$ 6.675,45. Para o Tribunal de origem, de acordo com a prova dos autos, “o veículo segurado trafegava pela Rua Moacyr Avidos, sentido Vila Nova — Centro de Colatina, quando o seu condutor parou o carro repentinamente para dar carona a um amigo. O ônibus de propriedade da empresa ré, que trafegava logo atrás do automóvel, não conseguiu desviar-se do mesmo, colidindo em cheio na sua parte traseira” (fl. 228). Assim, “mesmo que o motorista do veículo que segue à frente imprudentemente, freie bruscamente o seu automóvel, a causa efetiva do acidente não é frenagem, mas a pouca ou nenhuma distância de segurança guardada pelo motorista que trafegava atrás e que colide na sua traseira” (fl. 228). Daí concluiu o acórdão recorrido ser o motorista

do ônibus imprudente e, portanto, culpado. Para o Tribunal local, aquele que “conduz veículo atrás de outro, deve fazê-lo com prudência, observando a distância regulamentar de segurança, a fim de evitar uma possível colisão, até mesmo ante a possibilidade de uma parada repentina do veículo que trafega à sua frente” (fl. 229).

O especial chega apenas pela alínea **a**, apontando violação do art. 42 da Lei n. 9.503/1997. Ocorre que o Tribunal local, embora tenha sido provocado pelos embargos de declaração, não desafiou o referido dispositivo, permanecendo na análise da prova dos autos para concluir que o motorista da empresa ré não guardou a devida prudência, deixando de observar a distância necessária para evitar a colisão diante da freada inopinada do veículo que estava à sua frente. Outrossim, anote-se que precedente desta Corte, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, já assentou que, em linha de princípio, culpado é o motorista que colide por trás, “invertendo-se, em razão disso, o **onus probandi**, cabendo a ele a prova de desoneração de sua culpa” (REsp n. 198.196/RJ, DJ de 12.04.1999).

Não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 577.787 — RJ (2003/0133815-5)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Viação Agulhas Negras Ltda

Advogados: Walfredo Frederico de Siqueira Cabral Dias, Simone Vieira de Mello e outros

Recorrido: Antônio Braga da Silva

Advogados: Mauro José Silva e outro

Recorrida: Companhia União de Seguros Gerais

Advogado: Pérsio Kozlowski de Paula

Recorrida: Transportadora Montemor Ltda

Advogado: César Macedo Gonçalves

EMENTA

Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Inexistência. Responsabilidade civil. Danos morais. Herdeiro da vítima. Legitimidade ativa **ad causam**. Valor. Critérios para fixação.

I - Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

II - Na ação de reparação por danos morais, podem os herdeiros da vítima prosseguirem no pólo ativo da demanda por ele proposta. Precedentes.

III - A estipulação do valor da reparação por danos morais pode ser revista por este Tribunal, quando contrariar a lei ou o bom senso, mostrando-se irrisório ou exorbitante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Walfredo Frederico de Siqueira Cabral Dias, pelo recorrente.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 29.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Carlindo Assis Silva propôs ação em relação à Viação Agulhas Negras Ltda, objetivando a indenização por danos materiais e reparação por danos morais advindos de lesão corporal sofrida em acidente de trânsito. No transcurso da ação, vindo o autor a falecer, foi sucedido por seu pai, Antônio Braga da Silva.

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, com a condenação da ré ao pagamento do equivalente a 500 salários mínimos a título de danos morais. O pedido de denunciação da lide à empresa Transportadora Montemor Ltda foi julgado procedente, para condená-la a ressarcir a ré por todos os valores pagos ao autor. À Companhia União de Seguros Gerais S/A, por sua vez, também foi denunciada a

lide, e condenada a devolver à primeira litisdenunciada as quantias pagas, dentro dos limites contratados.

A Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve a sentença, em decisão unânime. Eis a ementa redigida para o acórdão:

“Responsabilidade civil. Responsabilidade objetiva da transportadora. Agravo retido contra decisão que indeferiu denunciação da lide a instituto de resseguros. Agravo intempestivo. Não-conhecimento do recurso. Vítima que teve uma perna amputada em razão de acidente. Sentença que lhe nega os danos materiais reclamados, sob o argumento de que a vítima recebia benefício do INSS, não tendo sofrido prejuízos. Ausência de recurso do autor. Danos morais. Verba reparatória fixada consoante os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Procedência da denunciação da lide feita à empresa proprietária do outro veículo envolvido no acidente e da empresa seguradora desta. Prova emprestada comprovando a culpa da primeira denunciada. Possibilidade do aproveitamento da prova emprestada. Procedência das denúncias, observado o limite do contrato de seguro, com relação à segunda denunciada. Improvimento de todos os recursos.”

A ré opôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos, com a seguinte fundamentação, apenas com fins aclaratórios:

“No que respeita à verba fixada para a reparação dos danos morais, o acórdão embargado, expressamente, a ela se referiu, como se observa nos três primeiros parágrafos de fl. 485, não havendo qualquer omissão a suprir.

Quanto a não se ter pronunciado sobre a aplicabilidade do parágrafo único do art. 76 do Código Civil, como alegado nas razões recursais da ora embargante, supre-se a omissão de que se ressente o acórdão embargado, para declarar que não é a hipótese da sua aplicação, pois, com a morte do primitivo autor da ação, habilitou-se o seu pai, segundo apelado, que, obviamente, sucedendo aquele na relação processual, em ação na qual se pleiteava a reparação dos danos morais, assumiu, como substituto processual, a posição daquele.

Pelo exposto, o meu voto é no sentido de acolher, parcialmente, os presentes embargos de declaração, suprimindo, pela forma já assinalada, a omissão do acórdão embargado, o qual é mantido na sua integralidade.”

Opostos novos declaratórios pela Transportadora Montemor, primeira litisdenunciada, foram acolhidos, com a seguinte ementa:

“Embargos de declaração em embargos de declaração. Multa imposta anteriormente, a qual é retirada, reconhecendo-se que os embargos anteriores não eram protelatórios. Embargos acolhidos.”

Irresignada, Viação Agulhas Negras Ltda interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando como violados os arts. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil; 76, parágrafo único, do Código Civil e 127 e 535, II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alega que o Tribunal **a quo**, apesar de instado por meio de embargos de declaração, deixou de se pronunciar sobre o “recebimento de danos morais, por parte de herdeiros, eis que a vítima faleceu anos após a propositura da ação, por causas que não guardam qualquer relação com o evento danoso”.

Aduz que, em virtude de o direito aos danos morais ser personalíssimo, somente aquele que sofreu diretamente o dano poderia pleitear a respectiva indenização. Assim, a transferência da titularidade da ação ao herdeiro, ainda que necessário, feriria o disposto no art. 76, parágrafo único, do Código Civil de 1916.

Insurge-se, ainda, contra o **quantum** arbitrado a título de indenização por danos morais, ao argumento de que, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, a quantia fixada é exorbitante e acarretaria o enriquecimento ilícito do autor. Requer a minoração do valor de quinhentos para cinquenta salários mínimos.

Contra-arrazoado, o recurso foi inadmitido na origem, dando ensejo à interposição de agravo de instrumento, ao qual dei provimento, para melhor exame do especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Inicialmente, ao contrário do que sustenta a recorrente, não vislumbro no aresto que julgou os embargos de declaração o apontado vício de negativa de prestação jurisdicional, haja vista que tanto as questões relativas à legitimidade ativa do sucessor do autor, quanto aquelas relacionadas ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais, foram enfrentadas de forma objetiva e fundamentada pela Câmara julgadora, conforme se depreende dos seguintes excertos, extraídos dos votos proferidos pelo Desembargador Fabricio Paulo B. Bandeira Filho, Relator dos acórdãos da apelação e dos declaratórios (fls. 484/485 e 497):

“As testemunhas referidas pela sentença apelada (fls. 169 e 170) prestaram depoimento em inquérito policial, afirmando que a carreta de propriedade da

primeira litisconsorciada avançou o sinal luminoso, colidindo com o ônibus da ré. O argumento de que as referidas testemunhas não prestaram depoimento sobre o crivo do contraditório peca por excesso de esperteza, pois, se dúvida tinha a primeira denunciada sobre a veracidade das declarações por elas prestadas, ter-lhe-ia bastado requerer a intimação das mesmas para prestarem depoimento em juízo, o que não faz.

A vítima, como já visto, em decorrência do evento, teve amputada a perna esquerda, sendo facilmente imaginável o insuportável sofrimento a que foi submetida, causando-lhe permanente e inafastável seqüela.

Em tal situação, a verba reparatória dos danos morais, fixada pela sentença apelada em 500 (quinhentos) salários mínimos, atendeu aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, pelo que é mantida.

Com acerto, determinou a sentença que a quantia equivalente aos 500 (quinhentos) salários mínimos, vigorantes na data da sua prolação, fosse corrigida até o efetivo pagamento, e não que se considerasse o salário mínimo que estiver em vigor na data do pagamento. Com isso, excluiu, atendendo à vedação legal, a utilização do salário mínimo como indexador.

(...)

Quanto a não se ter pronunciado sobre a aplicabilidade do parágrafo único do art. 76 do Código Civil, como alegado nas razões recursais da ora embargante, supre-se a omissão de que se ressente o acórdão embargado, para declarar que não é a hipótese da sua aplicação, pois, com a morte do primitivo autor da ação, habilitou-se o seu pai, segundo apelado, que, obviamente, sucedendo aquele na relação processual, em ação na qual se pleiteava a reparação dos danos morais, assumiu, como substituto processual, a posição daquele.”

Assim, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo ilustrado Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

É de se salientar que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Ademais, não se pode confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. Esta última acarreta a nulidade do julgado. A primeira, não.

Por outro lado, a questão da transmissibilidade ao herdeiro do direito de prosseguir na ação de reparação por danos morais proposta pela vítima não é nova nesta Corte.

Sobre o tema, assim me pronunciei, no julgamento do Recurso Especial n. 602.016/SP de minha relatoria, julgado em 29.06.2004:

“Conforme reiteradamente citada, a posição doutrinária dominante é no sentido da admissibilidade do pleito. **Pontes de Miranda** e **Yussef Said Cahali** sustentam a transmissibilidade, em princípio, da pretensão à indenização do dano moral. Entendeu o primeiro que o Código Civil, no art. 1.526, acolhe a possibilidade, só sendo intransmissível a pretensão por lei especial (“Tratado de Direito Privado”, Tomo XXII, Editor Borsoi, 3ª ed., § 2.723, n. 4). E o segundo doutrinador invoca, nesse sentido, lição de **León Mazeaud**, ‘O que se transmite, por direito hereditário, é o direito de se acionar o responsável, é a faculdade de perseguir em juízo o autor do dano, quer material ou moral. Tal direito é de natureza patrimonial e não extrapatrimonial’ (“Dano Moral”, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., pp. 699/700). Seguindo esses ensinamentos, ainda, os professores **Carlos Roberto Gonçalves** (“Responsabilidade Civil”, Ed. Saraiva, 7ª ed., p. 552) e **Carlos Alberto Bittar** (“Reparação Civil por danos morais”, RT, p. 150).

Com efeito, nessa matéria, temos três correntes doutrinárias com repercussões no Direito brasileiro. A primeira, majoritária, liderada entre outros por **Aguiar Dias**, é a mais liberal. Admite amplamente a substituição, com a morte do ofendido; a segunda tem em **Pontes de Miranda** seu principal baluarte. É mais restritiva, só admitindo a substituição processual, no caso de morte da vítima direta, o ofendido, se este dera início ao processo ou se, ao menos, de forma concreta, manifestara interesse na propositura da demanda, tendo, por exemplo, já contratado advogado para fazê-lo; a terceira é totalmente impeditiva. Por se tratar a reparação por dano moral de um direito indisponível e, portanto, personalíssimo, seria inadmissível a propositura da demanda ou seu prosseguimento por quem quer que seja que não o próprio ofendido. A tese era ardorosamente defendida pelo francês Georges Ripert. No Brasil, entre os poucos que assim pensam, encontra-se **Antônio Lindberg**.

A última corrente, na minha compreensão, sob o ponto de vista técnico, é a mais acertada. Afinal, se o dano moral é uma ofensa ao patrimônio interior da pessoa, ninguém, além do ofendido, seria capaz de avaliar ou de mensurar, a existência e extensão dessa dor. Além do mais, se o dano for de tal forma grave, que possa refletir seus efeitos em terceiras pessoas, configurando aquilo que **Sérgio Severo** denomina *dano por ricochete*, nada impede que o atingido indireto busque também a reparação.

Não obstante esse entendimento, tenho defendido, por achá-la mais razoável, a posição do grande **Pontes de Miranda**. De sorte que, como no

caso, já proposta a demanda pelo ofendido direto, na sua morte, ficam os sucessores autorizados a darem seqüência ao processo. Por quê? Porque, nesse caso, o objeto mediato não será a reparação dos herdeiros pela ofensa moral; seu interesse será a indenização pelo fato que, com a morte do antecessor, poderá vir em seu proveito, enriquecendo seu patrimônio material.

Como antes afirmado, porém, a questão não nos é estranha; este Sodalício já se manifestou sobre a matéria em inúmeros precedentes, dentre os quais destaco: REsp n. 469.191/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 23.06.2003; REsp n. 219.619/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 03.04.2000; REsp n. 440.626/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 19.12.2002, e REsp n. 343.654/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1^a.07.2002, este último assim ementado:

‘Responsabilidade civil. Ação de indenização em decorrência de acidente sofrido pelo **de cujus**. Legitimidade ativa do espólio.

1. Dotado o espólio de capacidade processual (art. 12, V, do Código de Processo Civil), tem legitimidade ativa para postular em Juízo a reparação de dano sofrido pelo **de cujus**, direito que se transmite com a herança (art. 1.526 do Código Civil).

2. Recurso especial conhecido e provido.’”

A recorrente insurge-se, ainda, contra o valor da reparação por danos morais, fixado pelo acórdão recorrido em quinhentos salários mínimos. Em que pese o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da reparação, vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem-se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano não pode vir a constituir-se em enriquecimento indevido. Mas, de outro lado, também, há de ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir o cometimento do ilícito.

Ambas as Turmas que integram a egrégia Segunda Seção deste Tribunal têm proclamado que, sendo abusivo ou exorbitante o valor da condenação por dano moral, é facultado ao STJ promover sua redução, adequando-o a parâmetros razoáveis. Refletem essa orientação, entre muitos outros, os seguintes julgados: AgRg no Ag n. 374.594/PE, DJ de 25.06.2001 (Relatora Ministra Nancy Andrighi), REsp n. 283.319/RJ, DJ de 11.06.2001 (Relator Antônio de Pádua Ribeiro), REsp n. 252.760/RS, DJ de 23.11.2000 (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito), e REsp n. 215.607/RJ, DJ de 13.09.1999 (Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Nesta Terceira Turma, tem-se prestigiado, tanto quanto possível, a fixação feita pelas instâncias ordinárias, as quais, com ampla liberdade para apreciar os

fatos e aquilatar suas repercussões, teriam melhores condições de fazê-lo. Assim, somente quando a quantificação for tão alta que atinja as raias da exorbitância, ou tão baixa que chegue aos níveis da insignificância, é que esta Turma se sente autorizada a interferir.

Destarte, de conformidade com a orientação prevalecente no âmbito desta Seção, sopesadas as circunstâncias objetivas do caso concreto, faz-se desnecessária a intervenção deste Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem.

Pelo exposto, presentes todos os pressupostos do recurso, seria de se lhe conhecer, para negar-lhe provimento. Todavia, feita a ressalva tantas vezes, repetida, seguindo a terminologia do Tribunal, dele não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 578.682 — SC (2003/0150415-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Estado de Santa Catarina S/A — Besc

Advogados: Gilberto de Freitas Heusi e outros

Recorrido: José Everaldo Silva

Advogados: Walter Marin Wolff e outro

EMENTA

Dano moral. Devolução indevida de cheques emitidos por Magistrado em exercício em Comarca do interior, por conduta indevida do banco.

1. Comprovada a devolução indevida dos cheques, de acordo com a prova dos autos, impõe-se indenização.

2. Como sabido, não é fácil quantificar o dano moral. Há muitas peculiaridades que conduzem necessariamente a diferenças, algumas vezes substanciais, na avaliação feita pelo julgador. Daí não ser possível, pura e simplesmente, uniformizar os valores. Por isso mesmo, esta Corte deve considerar sempre aqueles parâmetros da razoabilidade, afastando o exagero, o abuso, o despropósito e a insignificância, “atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve-se procurar

desestimular o ofensor a repetir o ato” (REsp n. 245.727/SE, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 05.06.2000). Neste feito, o acórdão recorrido procurou considerar exatamente a realidade do caso concreto, considerando a atitude do banco, que não atentou para os avisos dados pelo autor, e, ainda, que se tratava de um Magistrado em Comarca do interior, cujo comportamento deve ser exemplar aos olhos dos seus jurisdicionados. Essas circunstâncias foram pesadas pelo Tribunal de origem para impor a redução, não havendo espaço para a revisão pleiteada porque ausentes os requisitos antes alinhados que a justificariam.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 29 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Bancó do Estado de Santa Catarina S/A — Besc interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“Dano moral. Remoção de magistrado para outra Comarca. Requerida a transferência de sua conta-corrente. Devolução indevida de cheques mesmo com saldo positivo. Situação vexatória caracterizada. Recurso de apelação provido parcialmente.

Não obstante o requerimento do magistrado, em razão de sua remoção para Comarca diversa, para que fossem transferidos todos os débitos e créditos

referentes à antiga conta-corrente para a nova, em agência diversa, procede ilicitamente a instituição financeira ao restituir indevidamente cheques com a nota sem fundos, mesmo existindo saldo positivo e intacto o limite do cheque especial posto a sua disposição, causando situação vexatória à sua pessoa capaz de ensejar reparação moral.

Dano moral puro. Presunção. Prejuízo material. Comprovação. Desnecessidade. Indenização devida.

É presumido o dano puramente moral, sem condicioná-lo a qualquer prejuízo de ordem material, isto é, ele existe tão-somente pela ofensa, sendo o bastante para justificar a indenização.

Natureza da indenização. Valor a indenizar. Aferição por arbitramento e valoração do juiz. Minoração. Razoabilidade.

A indenização por dano moral deve representar uma penalidade ao infrator, servindo de reprimenda para que se evite ao máximo a repetição do fato lesivo e, ao mesmo tempo, seja uma forma de compensação pela dor sentida pela vítima, sem, contudo, causar enriquecimento sem causa.

Considerada essa análise, transpondo-se para a espécie é que, por se tratar o autor de um magistrado que deve exarar exemplo para todo o corpo da sociedade de idoneidade e reputação ilibada mantendo incólume a instituição a qual representa e, de outro lado, uma financeira que aufere grandes lucros, ainda, o grau de culpa evidente desta para o evento, deve-se, como medida de justiça, reduzir o valor para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)” (fl. 122/123).

Aponta o recorrente ofensa ao art. 1.553 do Código Civil de 1916, aduzindo que o acórdão recorrido “*deixou no caso in concreto de considerar com moderação e equidade, a extensão da repercussão do fato, como seria imprescindível*” (fl. 144).

Alega, ainda, que a “condenação imposta, além de injusta, não se coaduna com os princípios de direito que devem nortear o instituto da indenização” (fl.140) e que, “no mínimo, impõe-se uma redução substancial do valor da condenação (...)” (fl. 140).

Indica dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Sem contra-razões (fl. 175), o recurso especial (fls. 131 a 154) foi admitido (fl. 176).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrido ajuizou ação ordinária de indenização por danos morais alegando que na qualidade de Juiz de Direito exerceu seu cargo na Comarca de Chapecó até outubro de 1997, comunicando verbalmente ao banco réu a sua remoção para fim de transferência de sua conta-corrente para a Comarca de Lajes; que foi informado que poderia emitir seus talões de cheque da conta-corrente antiga porque os débitos e crédito seriam automaticamente feitos na conta-corrente da nova sede; que em 14.04.1999 foi surpreendido pela devolução de cheque da agência de Chapecó por insuficiência de fundos, tendo ele prontamente pago e resgatado o referido cheque; diante desse fato, pediu, por escrito, novos esclarecimentos; que dois outros cheques foram devolvidos.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o banco a pagar ao autor R\$ 100.000,00, corrigidos monetariamente desde 14.04.1999, data da primeira devolução do cheque, com honorários de 20% sobre o valor da condenação.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por maioria, proveu, em parte, a apelação para reduzir a condenação a R\$ 80.000,00. Para o Tribunal local, o dano está evidente do fato que deu origem ao pedido de indenização, assim, a devolução indevida de três cheques, no caso de um Magistrado, nada mais sendo necessário provar. O adesivo do autor foi desprovido.

O especial pretende rever a condenação, postulando a improcedência do pedido e, caso assim não seja feito, a redução do valor fixado.

Quanto ao mérito da condenação, não há como fazer a revisão pleiteada. Os fatos estão comprovados e a lesão decorrente tem com eles vinculação evidente.

Quanto ao valor do dano moral, o argumento do especial é no sentido de que se para casos em que há morte a indenização é em patamar diferente, não há razão para que seja admitida a condenação em valor de tal monta.

Sem dúvida que o valor do dano moral deve ser fixado com moderação, levando em consideração a realidade dos autos. Daí que a jurisprudência desta Corte está orientada para autorizar o exame do valor fixado nas instâncias ordinárias sempre que houver abuso, despropósito, exagero ou mesmo insignificância (REsp n. 466.794b/TO, de minha relatoria, DJ de 25.08.2003; AgRg no Ag n. 477.423/DF, de minha relatoria, DJ de 30.06.2003; REsp n. 469.349/RS, de minha relatoria, DJ de 1º.03.2004; AgRg no REsp n. 401.946/RO, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26.08.2002).

Não creio que os paradigmas trazidos sirvam para amparar o dissídio. O primeiro, do Tribunal de Justiça do Paraná, afirma que na fixação do valor devem

ser levadas em conta a repercussão do ato e a situação pessoal dos seus protagonistas. Tratava-se de pessoa ligada ao comércio e não se cuidava de devolução de cheque; no segundo, desta Corte, a Quarta Turma considerou ausente qualquer exagero na fixação de R\$ 20.000,00.

Ora, como todos os Juízes destacam, não é fácil quantificar o dano moral. Há muitas peculiaridades que conduzem necessariamente a diferenças, algumas vezes substanciais, na avaliação feita pelo julgador. Não enxergo possível uniformizar os valores. Por isso mesmo, é que tenho entendido que esta Corte deve considerar sempre aqueles parâmetros da razoabilidade da fixação, afastando o exagero, o abuso, o despropósito e a insignificância, “atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve-se procurar desestimular o ofensor a repetir o ato”, como posto no paradigma trazido no especial (REsp n. 245.727/SE, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 05.06.2000).

Neste feito, o acórdão recorrido procurou considerar exatamente a realidade do caso concreto, considerando a atitude do banco, que não atentou para os avisos dados pelo autor, e, ainda, considerando que se tratava de um Magistrado em Comarca do interior, cujo comportamento deve ser exemplar aos olhos dos seus jurisdicionados. Essas circunstâncias foram pesadas pelo Tribunal de origem para impor a redução, embora persistente voto-vencido no sentido da manutenção do valor fixado na sentença.

Esse cenário, na minha compreensão, não autoriza que seja feita a intervenção da Corte, considerando que o valor da condenação não está dentre aqueles que a justifiquem.

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 623.575 — RO (2004/0003791-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Manuel Elivano Marques Silva

Advogados: Marcus Vinícius Prudente e outro

Recorrido: Celino Pinto Figueiredo

Advogados: Geraldo Tadeu Campos e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Depoimento pessoal. Mandatário com poderes especiais.

— O depoimento pessoal é ato personalíssimo, em que a parte revela ciência própria sobre determinado fato. Assim, nem o mandatário com poderes especiais pode prestar depoimento pessoal no lugar da parte.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Presidente e Relatora

DJ de 07.03.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial, interposto por Manuel Elivano Marques Silva, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Celino Pinto Figueiredo, ora recorrido, ofereceu embargos à execução proposta pelo recorrente. O ilustre Juiz julgou improcedente o pedido e aplicou a pena de confissão ficta, por não ter o ora recorrido comparecido à audiência de instrução e julgamento, na qual prestaria depoimento pessoal.

Inconformado, o recorrido interpôs recurso de apelação que foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia para declarar nula a sentença, determinando o prosseguimento da instrução com a colheita do depoimento pessoal do ora recorrido, a ser prestado pelo próprio ou por mandatário com poderes especiais. Confira-se a ementa:

“Embargos do devedor. Cerceamento de defesa. Depoimento pessoal. Mandatário com poderes especiais. Possibilidade de produção da prova. Confissão ficta. Aplicação indevida. Nulidade da sentença.

É legítima e válida como prova a oitiva do depoimento pessoal do autor por meio de mandatário com poderes especiais.

É indevida a aplicação da pena de confissão ficta se a parte estava representada no ato por procurador com poderes bastantes para prestar o depoimento pessoal, ainda mais se inexistir prova de que tenha sido regularmente advertida dos efeitos processuais da sua contumácia ou da eventual negativa de depor.”

Em sede de recurso especial, alega o recorrente violação os arts. 343, § 2º, e 349 do CPC e dissídio jurisprudencial, sustentando que o depoimento pessoal é ato personalíssimo, não sendo, portanto, admitido que seja realizado por procurador com poderes especiais. Ao final, requer seja cassado o acórdão recorrido a fim de manter a sentença que julgou improcedente os embargos à execução.

Às fls. 144 e 145, decisão admitindo o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Discute-se a possibilidade de procurador com poderes especiais prestar depoimento pessoal no lugar da parte.

Há precedente da Quarta Turma deste STJ que defende a impossibilidade de terceiro prestar depoimento pessoal pela parte, ainda que lhe tenham sido conferidos poderes especiais. Confira-se neste sentido o REsp n. 54.809, da relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no DJ de 10.06.1996.

“Processual Civil. Depoimento pessoal prestado por procuração. CPC, art. 343. Impossibilidade. Pena de confissão. Aplicação. Necessidade de intimação pessoal. Circunstâncias dos autos que levam à não-aplicação da referida pena. Recurso desprovido.

I - O depoimento pessoal, por ser ato personalíssimo, deve ser prestado pela própria parte, não se admitindo o mesmo por procuração. (...)”

Verifica-se que o tema tem suscitado discussão na doutrina e na jurisprudência, daí a relevância desta Terceira Turma apresentar posicionamento sobre a matéria. Entretanto, desde logo é relevante ressaltar que o posicionamento a ser defendido aplica-se a pessoas físicas, pois, sendo a parte pessoa jurídica, em tese, diante das particularidades do caso concreto, possível seria adotar entendimento diverso.

O festejado Professor **Cândido Rangel Dinamarco**, em sua obra intitulada “Instituições de Direito Processual Civil”, volume II, define depoimento pessoal como sendo “o meio de prova que tem por fonte as partes e destina-se a obter destas os informes que tiverem sobre os fatos relevantes para o julgamento da causa; as partes são fontes ativas dessa prova, da qual participam mediante um ato de vontade, que é a prestação do depoimento”.

Daí entender que a finalidade do depoimento pessoal é justamente a obtenção de esclarecimentos *da parte* sobre os fatos objeto da controvérsia. Esclarecimento *de terceiro* sobre os fatos discutidos na lide é obtido por meio de prova testemunhal.

Se a intenção do legislador fosse permitir que terceiro, com poderes especiais, pudesse prestar depoimento pessoal no lugar da parte teria assim, expressamente, estabelecido, como o fez no art. 349 do CPC, quando permitiu que a confissão espontânea fosse feita por mandatário com poderes especiais.

Ademais, interpretando os dispositivos de forma sistemática percebe-se que a vontade do legislador foi, efetivamente, atribuir à parte o ônus de prestar depoimento pessoal. No art. 342 do CPC, por exemplo, consta que o juiz determinará o “comparecimento *pessoal das partes*, a fim de *interrogá-las* sobre os fatos da causa”.

Notório, portanto, que a finalidade é inquirir a própria parte e não seu mandatário. Neste sentido, relevante trazer à colação os ensinamentos do ilustre jurista **Arruda Alvim**. Confira-se:

“O depoimento, portanto, justamente porque pessoal, é, em regra, insuscetível de ‘delegação’. E isto se deve à circunstância de ser o litigante — conhecedor dos fatos dos quais se pretende extrair uma consequência jurídica contra ele, ou, ainda, sabedor dos fatos que ele próprio alegou, contrapondo-se ao seu adversário a quem tem o ônus de prestar depoimento. Sentido prático algum teria, na verdade, admitir-se que o litigante delegasse a outrem a tarefa de depor, pois: a) este alguém não poderia saber de tais fatos, como o litigante sabe; b) de outra parte, ainda, poderia delegar tal tarefa a alguém altamente experimentado na vivência forense e, assim, frustrar-se-iam os objetivos em função dos quais se disciplina o depoimento pessoal.” (“Manual de Direito Processual Civil”, volume 2).

Por outro lado, sem fundamento o argumento de que se o art. 349 do CPC estabelece que a confissão espontânea pode ser feita por mandatário com poderes especiais, da mesma forma seria possível terceiro, com poderes especiais, prestar depoimento pessoal no lugar da partes.

A confissão se dá em relação a fatos determinados. Já no depoimento pessoal as perguntas formuladas ao depoente são referentes a fatos variados, sendo inviável sua predeterminação. Assim, somente a própria parte está habilitada a prestar os esclarecimentos necessários ao deslinde da controvérsia.

Neste sentido, importante transcrever os ensinamentos de **Ernane Fidélis dos Santos** invocados pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira em seu voto proferido no REsp n. 54.809. Confira-se:

“O depoimento pessoal não pode ser prestado por procurador, pois que se trata de ato personalíssimo, em que a parte revela ciência própria sobre determinado fato. Neste caso, para que o depoimento pessoal fosse possível, mister se constassem da procuração as próprias respostas a possíveis perguntas do juiz ou da parte. Mas, aí, o esclarecimento se esgotava já no próprio mandato, dispensável, portanto, a formalização do ato de depoimento pessoal.”

Verifica-se, portanto, que o Tribunal de origem se equivocou quando facultou que o depoimento pessoal fosse prestado pelo próprio recorrido ou por mandatário com poderes especiais.

Entretanto, o acórdão recorrido declarou nula a sentença e determinou o prosseguimento da instrução probatória com a coleta do depoimento pessoal do ora recorrido por dois fundamentos autônomos entre si: (I) possibilidade de procurador com poderes especiais prestar depoimento pessoal no lugar da parte e (II) a parte não ter sido cientificada da “presunção de veracidade dos fatos contra ela alegados” em caso de não-comparecimento à audiência de instrução.

Assim, inviável reformar o acórdão em sua totalidade, pois o recorrente deixou de refutar o segundo argumento apresentado pelo Tribunal de origem.

Por outro lado, verifica-se que na parte dispositiva do acórdão recorrido consta que o depoimento pessoal a ser colhido pelo ilustre juiz poderá ser prestado pela própria parte ou “por mandatário com poderes especiais”. E, como já esclarecido, este Tribunal entende ser inviável que procurador preste depoimento pessoal no lugar da parte, ainda que possua poderes especiais.

Forte em tais razões, *conheço e dou provimento parcial* ao recurso especial para reformar, em parte, o acórdão recorrido apenas para retirar, da parte dispositiva, a possibilidade de que mandatário com poderes especiais preste depoimento pessoal no lugar do recorrido.

RECURSO ESPECIAL N. 647.712 — SP (2004/0060084-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Bradesco Saúde S/A

Advogados: Ivan Luiz Gontijo Júnior e outros

Recorrido: Carmo Luiz Garcia da Silva

Advogados: Carmen Lúcia Mendonça de Oliveira e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Fundamento inatacado.

I - Inviável o especial, à míngua de prequestionamento, se a matéria impugnada não foi objeto de deliberação no Tribunal de origem.

II - Mantém-se inalterada a conclusão do acórdão recorrido, se o especial não impugna todos os fundamentos nele adotados.

III - Esta Corte vem entendendo ser inválida a cláusula contratual que determina a exclusão da AIDS da cobertura do plano de saúde.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 29 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Carmo Luís Garcia da Silva propôs ação objetivando o reembolso de despesas médicas e hospitalares, em razão de plano de saúde firmado com Bradesco Seguros S/A. O pedido foi julgado parcialmente procedente.

A Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença, em decisão unânime. Eis a ementa redigida para o acórdão:

“Plano de saúde — Descabimento da exclusão de doenças infecto-contagiosas do rol de cobertura contratual, e da limitação dos dias de internação do paciente — Entendimento do STJ — Sentença mantida — Apelo improvido.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Irresignada, a seguradora interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando como violados os arts. 1.432, 1.434 e 1.460 do Código Civil. Em suas razões, sustenta, em síntese, ser sua responsabilidade limitada aos riscos assumidos. Alega que a doença do autor não se enquadra nessa situação, não podendo, portanto, responder pela cobertura das despesas contratadas.

Contra-arrazoado, o recurso foi inadmitido na origem, dando ensejo à interposição de agravo de instrumento, ao qual dei provimento, para melhor exame do especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): No que concerne às questões relativas aos arts. 1.432, 1.434 e 1.460 do Código Civil, ausente o prequestionamento, entendido como tal a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento.

Com efeito, o conteúdo normativo dos dispositivos legais supramencionados não foi objeto de análise pela decisão impugnada, apesar da oposição de embargos de declaração, não servindo de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal local.

Tendo a instância **a quo** deixado de examinar explicitamente a matéria objeto do especial, incide o Enunciado n. 211 da súmula desta Corte:

“Súmula n. 211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.”

É de se ressaltar que o recorrente sequer apontou violação ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, concluiu a Câmara julgadora pela abusividade da cláusula que previa a exclusão da cobertura de doenças infecto-contagiosas. Ocorre que o recorrente deixou de infirmar o aresto recorrido por esse fundamento, o qual se mostra suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, incidindo, por analogia, o Enunciado da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, esta Terceira Turma decidiu, no julgamento do REsp n. 304.326/SP, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ de

03.02.2003 e na RSTJ vol. 168, p. 314, ser inválida a cláusula que determina a exclusão da AIDS da cobertura do plano de saúde. O acórdão foi assim ementado:

“Processual Civil. Civil. Recurso especial. Embargos de declaração rejeitados. Inexistência de omissão. Seguro-saúde. Invalidade de cláusula restritiva de cobertura de tratamento de AIDS. Obrigação de reembolsar despesas médicas. Pedido certo e determinado. Multa diária.

— São corretamente rejeitados os embargos de declaração opostos com o fim de suprir omissão inexistente, já que o Tribunal apreciou fundamentadamente todas as questões postas a desate.

— É inválida a cláusula que exclui da cobertura do seguro-saúde o tratamento de AIDS, tendo em vista tratar-se de contrato de adesão, em que inserido dispositivo exageradamente desfavorável ao segurado, parte mais fraca da relação jurídica, e que esta cláusula fere a natureza mesma do seguro-saúde.

— É certo e determinado o pedido de se condenar a seguradora a reembolsar as despesas gastas no tratamento de doença, que esta alegava excluída da cobertura, e de declará-la responsável pela indenização, sempre que necessários gastos com tal tratamento.

— A multa diária ou astreinte se aplica à obrigação de prestar tratamento médico necessário a garantir a saúde da segurada.

— Recurso especial não conhecido.”

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes:

“Direito Civil. Contrato de seguro-saúde. AIDS. Exclusão de cobertura. Cláusula potestativa e abusiva. Precedentes. Recurso especial. Enunciados ns. 05 e 07 da Súmula do STJ. Agravo desprovido.

I - Diante das circunstâncias do caso, especialmente pelo fato de que o autor não contratou diretamente com a ré, mas sim através de sua empregadora, que as instâncias ordinárias concluíram pelo direito de o recorrido receber tratamento através do plano de saúde. Nestes termos, tem incidência o disposto nos Verbetes Sumulares ns. 05 e 07-STJ.

II - É da jurisprudência deste Tribunal a abusividade de cláusula que, em contrato de seguro-saúde, afasta o tratamento de moléstias infecto-contagiosas de notificação compulsória, a exemplo da AIDS.” (AgRg no REsp n. 265.872/SP, DJ de 19.12.2003, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma)

“Civil e Processual. Recurso especial. Preparo. Insuficiência. Complementação. Possibilidade. Deserção afastada. Seguro-saúde. Tratamento de AIDS. Cláusula restritiva. Abusividade. Falta de destaque. CDC, art. 54, § 4º.

I - Não se configura a deserção do recurso se as custas foram recolhidas em parte, possível a sua complementação **a posteriori**. Precedentes.

II - No âmbito do Superior Tribunal de Justiça está firmado o entendimento de que a cláusula de exclusão de tratamento de AIDS é nula, por abusiva, e mais ainda quando sequer atendeu ao requisito no art. 54, § 4º, do CDC, de ser redigida com destaque, de modo a permitir ao segurado a sua devida compreensão.

III - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 258.007/SP, DJ de 25.11.2002, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma)

“Processual Civil. Recurso adesivo. Plano de saúde. Cláusula de exclusão. Portador do vírus da AIDS. Aplicação da Súmula n. 182 desta Corte.

I - Interposto o recurso autônomo, tido por deserto, descabe o recurso adesivo. Precedentes.

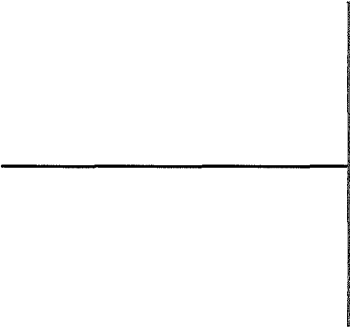
II - A cláusula de contrato de seguro-saúde excludente de tratamento de doenças infecto-contagiosas, caso da AIDS, não tem qualquer validade porque abusiva.

III - Agravo regimental não conhecido.” (AgRg no REsp n. 251.722/SP, DJ de 19.11.2001, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma)

Observe-se, por fim, que, apesar de não fundamentado o recurso na alínea e do permissivo constitucional, o recorrente traz arestos para demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial. Deixou, no entanto, de obedecer aos ditames do parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil e ao § 2º do art. 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte. Limitou-se a transcrever trechos de julgados, sem demonstrar as similitudes fáticas e divergências decisórias. Ausente, portanto, o necessário cotejo analítico entre as teses adotadas no acórdão recorrido e nos paradigmas colacionados.

Pelo exposto, e atento à terminologia adotada por esta Turma, não conheço do recurso.

É como voto.



Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 161.434 — MS (1997/0093886-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Iracy Rezende de Almeida e outro

Advogados: Mário Edson Monteiro Damião e outros

Recorrido: Francisco Pedra

Advogados: Said Elias Kesrouani e outros

Recorrido: Múcio Eduardo dos Santos Pereira

Advogado: Gilberto Di Giorgio

Recorrido: José Eduardo Rolim

Advogados: Aires Gonçalves e outros

EMENTA

Indenização. Lavratura de escrituras de venda e compra com base em procuração outorgada por instrumento particular, sem especificação dos respectivos objetos. Validade. Falta de reconhecimento de firma em procuração anterior. Culpa dos serventuários. Matéria de prova. Incidência da Súmula n. 07-STJ.

— Na escritura de venda e compra é prescindível que o vendedor esteja representado por mandatário habilitado ao ato por procuração outorgada mediante instrumento público (REsp n. 414.100/SP).

— Ausência de especificação quanto aos imóveis objetos das escrituras públicas. Circunstâncias de fato, peculiares à causa, que evidenciam ter o mandatário poderes para vender bens no Estado de Mato Grosso (atual Mato Grosso do Sul) de seu exclusivo interesse. Incidência do Verbo Sumular n. 07-STJ.

— Falta de reconhecimento de firma na primeira procuração outorgada. Negligência do serventuário somente suscetível de ser apurada mediante o reexame do conjunto probatório (Súmula n. 07-STJ).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas

taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Iraci Rezende de Almeida e Tânia Maria Rezende de Almeida” ajuizaram ação de indenização contra José Eduardo Rolim, Francisco Pedra e Múcio Eduardo dos Santos Pereira, sob a alegação de que os réus, titulares dos Cartórios de Notas do 3^o, 4^o e 9^o Ofícios, respectivamente, procederam culposamente: o primeiro, por ter reconhecido firma inexistente na procuração particular supostamente assinada pela co-autora Iracy Rezende de Almeida; e os demais, por lavrarem escrituras públicas de venda e compra de lotes descritos na inicial, com base na referida procuração que, além de ter sido outorgada por instrumento particular, não continha poderes especiais expressos para a alienação dos imóveis referidos.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedente o pedido.

A Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul negou provimento à apelação interposta pelas autoras, à unanimidade de votos, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Ementa — Apelação cível — Ação de responsabilidade civil — Procuração por instrumento particular registrada em títulos e documentos — Venda de bens imóveis pelo outorgado — Validade — Reconhecimento de firma — Poderes — Decisão mantida — Provimento negado.

Em primoroso estudo, o grande **Clóvis Beviláqua** trilha o caminho dos que defendem a teoria de que a natureza do ato para o qual foi outorgado não interfere na forma do mandato. O mandato é contrato meramente preparatório, que não se confunde com o ato futuro, visado ou almejado pelo mandante. Embora este último dependa de escritura pública, pode aquele ser conferido por instrumento particular. Ainda que o ato, para o qual é outorgada a promoção, exija escritura pública, pode a procuração ser dada em instrumento particular. Se, no Direito alienígena, a procuração há de observar a mesma forma exigida para o ato, tal não acontece em nosso Direito (RT 283/264). Não é nula a escritura de venda e compra de imóvel em que o comprador foi

representado por procurador, mediante procuração por instrumento particular (RT 350/422), razão por que é válido o mandato por instrumento particular para a prática do ato que é necessária a escritura pública.” (Fls. 415/416)

Os embargos declaratórios foram acolhidos parcialmente, sem efeito modificativo, para esclarecer o ponto referente à inexistência do cartão de assinatura ou da guarda do documento que teria servido de base ao reconhecimento da firma na procuração.

Irresignadas, as autoras manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando afronta ao arts. 82, 129, 132, 134, II, 145, III e IV, 235, 1.289, § 2º, 1.295, § 1º, do Código Civil/1916; art. 366 do CPC; art. 165 do Decreto n. 4.857/1939 e art. 158 da Lei n. 6.015/1973. Sustentaram que as escrituras de venda e compra dos imóveis não poderiam ser lavradas com base em procuração outorgada por instrumento particular. Acrescentaram que tal procuração não especificou os imóveis passíveis de alienação. Aduziram, por fim, que a procuração levada a registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos não existiu e que, de qualquer forma, não trazia o reconhecimento da firma.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Discutem as autoras sobre a validade da procuração outorgada pela primeira delas ao falecido marido por instrumento particular. Sustentam ser imprescindível, para a alienação dos imóveis referidos na exordial, o mandato conferido por instrumento público, eis que somente mediante tal forma é que seriam passíveis de lavratura as escrituras de venda e compra.

Desassiste-lhes razão, na medida em que boa parte da doutrina admite a utilização, também na hipótese de venda e compra de imóvel, da procuração por instrumento particular. Nesse sentido, leciona **Washington de Barros Monteiro**, “o mandato, como se acentuou, é contrato meramente preparatório, que não se confunde com o futuro, visado ou almejado pelo mandante.” (“Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações”, 2ª parte, p. 258, 33ª ed.). Nessa mesma linha, os escólios de **Caio Mário da Silva Pereira** (“Instituições de Direito Civil”, vol. III, p. 256, 10ª ed.); de **Sílvio de Salvo Venosa** (“Direito Civil — Contratos em Espécie e Responsabilidade Civil”, p. 240, ed. 2002); e de **Marco Aurélio S. Viana** (“Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações”, vol. 5, pp. 378/379, ed. 1996).

Ressalte-se que, no tema, esta Corte conta com um precedente específico. Refiro-me ao REsp n. 414.100/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, de cuja ementa se colhe:

“Civil. Contrato de compra e venda. Procuração outorgada por instrumento particular. Validade do negócio. Nada impede que, na escritura pública de compra e venda, o vendedor esteja representado por mandatário habilitado ao ato por procuração outorgada em instrumento particular. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido.”

Nessas condições, não se pode falar tenham os co-réus Francisco Pedra e Múcio Eduardo dos Santos Pereira agido de maneira desidiosa, quando da lavratura das respectivas escrituras públicas de venda e compra. Inexiste a alegada afronta a normas de Lei Federal, tampouco é passível de caracterizar-se o dissenso interpretativo, até mesmo porque a ação não diz respeito à validade de ato jurídico, mas sim de responsabilidade civil de cartórios extrajudiciais. Além do mais, as recorrentes não cuidaram de observar o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

2. Insurgem-se ainda as recorrentes contra a ausência de especificação, no mandato outorgado por instrumento particular, dos imóveis objetos dos negócios jurídicos. Assinalam, outrossim, que o falecido marido de Iracy Rezende de Almeida só veio a adquirir os lotes em questão muito tempo após a data constante da indigitada procuração.

Também nesse item da irresignação o recurso especial não tem como ser acolhido.

A procuração que serviu de arrimo para a lavratura das escrituras públicas consigna:

“Eu, *Iracy Rezende de Almeida*, brasileira, casada, de lidas domésticas, residente na cidade do Rio de Janeiro, Estado da Guanabara nomeio e constituo pelo presente Instrumento Particular de Procuração seu bastante procurador, meu esposo, *Delcídes Vandes de Almeida*, brasileiro, casado, proprietário, residente na Cidade de Campo Grande, Estado de Mato Grosso, a quem confiro amplos, gerais e ilimitados poderes, para vender, hipotecar ou por outra qualquer forma alienar bens imóveis de nossa propriedade e situados no Estado de Mato Grosso, podendo para tanto, dar recibo e quitação, descrever o imóvel, com suas origens, características e confrontações, dar as Escrituras que lhes forem exigidas, firmar compromissos, transigir, desistir, e tudo mais praticar para o completo desempenho do presente mandato, inclusive *substabelecer*.” (Fl. 16)

Como se vê, o mandato não define os bens suscetíveis de venda pelo mandatário, o falecido marido da co-autora. Tal formalidade era, porém, prescindível, conforme leciona o Professor **Sílvio Rodrigues**: “Se o outorgante confere ao procurador poderes para vender ou hipotecar bens imóveis sem dizer quais os bens que o representante pode alienar ou onerar, assume o risco de que este venda ou hipoteque os que entender.” (“Direito Civil — Dos contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade”, vol. 3, p. 291, ed. 2002). Tal é, por igual, o ensinamento do Professor **Washington de Barros Monteiro, in verbis**: “mas, o poder de vender dispensa menções particulares a determinado ato ou determinados bens” (ob. citada, p. 262).

Há a ponderar-se, a propósito, as circunstâncias particulares do caso em exame. A co-autora Iracy Rezende de Almeida, em 1965, já se encontrava separada de fato do marido desde o ano de 1958 e, por certo, nenhum era o seu interesse nos bens que Delcídes Vandes de Almeida viesse a adquirir no Estado de Mato Grosso, agora Mato Grosso do Sul. Irrelevante, pois, o fato de que, à época da outorga da procuração, os bens ainda não tivessem sido adquiridos.

Bem por isso, sopesadas as circunstâncias de fato que cercaram a outorga da procuração descritas pelas instâncias ordinárias e, ainda, a existência de controvérsia, tanto na doutrina como na jurisprudência, acerca da exigibilidade de menção específica ao objeto do mandato, negligência não há que se atribuir aos Oficiais encarregados de lavrarem aquelas escrituras de venda e compra.

Para certificar-se acerca de eventual conduta culposa dos serventuários da Justiça, preciso seria a reapreciação do quadro probatório. A sua vez, o dissídio pretoriano também nesse passo não é passível de configuração pelas mesmas razões acima apontadas.

3. Remanesce a questão relativa à ausência do reconhecimento da firma da mencionada co-autora na procuração acostada à fl. 175 destes autos, que o primeiro co-réu registrou em seu cartório e que terminou servindo de base para a lavratura das escrituras pelos Tabelionatos de Notas.

A despeito de a referida procuração não conter o reconhecimento da firma da outorgante, cabe ressaltar-se que tal peça foi submetida a perícia grafotécnica, a qual concluiu ser verdadeira, ali, a assinatura da co-demandante Iracy. Assim, ao reverso do que pelas autoras sustentado, a procuração existe e foi por ela, Iracy, subscrita. O Cartório de Registro de Títulos e Documentos registrou-a e, como a certidão do Oficial tem fé pública, até prova em contrário, o que extrai de todos estes dados é que, independentemente da existência do cartão de assinaturas, houve a procuração de fl. 175, registrada em cartório, com esteio na qual a serventia reconheceu a firma na segunda procuração (fl. 16).

Desse modo, para verificar se o reconhecimento da firma no segundo mandato foi ou não escorreito ou para constatar se o cartorário procedeu com desídia, imperioso seria o reexame da matéria fático-probatória coligida no feito e aventada, com detalhes, pelas recorrentes em seu apelo especial. Entretanto, tal como reza a Súmula n. 07 desta Corte: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

4. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 238.226 — RS (1999/0103093-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad

Advogados: Roberto Antônio Lauermann e outros

Recorrido: Clube Arranca

Advogado: Daniel Corrêa Silveira

EMENTA

Direitos autorais. Clube social. Execução de obras musicais. Agremiação cadastrada como “usuário permanente”. Ônus da prova. Presunção legal. Obrigação de solver as mensalidades.

— Cadastrado o clube social como “usuário permanente”, tal regime indica que promove ele periodicamente reuniões festivas em suas dependências. Nessa hipótese, o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor é do réu. Incidência, no caso, dos arts. 302, 333, II, e 334, III e IV, do CPC, e 73, § 1º, da Lei n. 5.988, de 14.12.1973.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr.

Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O “Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad” ajuizou ação ordinária de cobrança contra o “Clube Arranca”, pleiteando o pagamento das mensalidades relativas aos direitos autorais dos meses de janeiro/1996 a março/1997 que, se acham em atraso. Alegou, que cadastrado como “Usuário Permanente”, tendo em vista a frequência e modo de utilização de programação musical, na classificação “Clube Social”, o requerido vinha efetuando regularmente o recolhimento dos direitos autorais, todavia, sem qualquer justificativa legal que o eximisse dessa responsabilidade, deixou de realizar o pagamento das mensalidades nos meses supramencionados, tornando o autor credor da importância de R\$ 4.673,07.

O MM. Juiz de Direito, ao entendimento de que os clubes sociais não visam lucros diretos ou indiretos, julgou improcedente o pedido.

A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Ecad, em acórdão assim ementado:

“Civil. Direito autoral — Ecad — Clube social.

Clube social que promove espetáculo público ou somente para seus associados, está sujeito ao pagamento do direito autoral. No entanto, enquanto não os promove e não executa, transmite ou retransmite obras musicais, não fica obrigado ao pagamento de direitos autorais. Ou o Ecad cobra direitos autorais na forma permanente, ou os cobra por espetáculo. Um anula o outro. Cabe ao contribuinte escolher a modalidade.” (Fl. 288)

Rejeitados os declaratórios, o Ecad manifestou o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 333, I e II, 334, II, III, IV, 348 e 535 do CPC; 3ª, 4ª, inciso I, 21, 29, 30, inciso IV, letras **a** e **c**, parágrafo único, 35, 49, incisos V e VI, 73, § 1ª, 73, 103, e 115 da Lei n. 5.988/1973, 11 e 11 **bis** da Convenção de Berna, ratificada pelo Decreto n. 75.699 de 06.05.1975, e 5ª, XXVII E XXVIII, alínea **b** da Constituição Federal, além

de dissídio jurisprudencial. Argüiu a nulidade do acórdão por não ter suprido as omissões apontadas, quais sejam, a incidência ou validade de seu regulamento de arrecadação sobre usuários de obras musicais e sobre a quem incumbe o ônus da prova em caso como o dos autos. Ademais, sustentou caber ao réu o ônus de provar que não está utilizando obras musicais sem autorização dos titulares, tanto mais quando é fato incontroverso o seu cadastramento como “usuário permanente”. Depois, defendeu a legalidade e validade seu “Regulamento de Arrecadação”, por meio do qual são estabelecidos os critérios de cobrança das contribuições, insistindo em que “o recorrido se encontra na categoria de utilização permanente. Quanto à espécie de usuário, se enquadra como ‘Clubes Sociais’, cuja cobrança se faz por participação percentual de 3,9% sobre a receita bruta da contribuição social, ou cobrança por parâmetro físico, de 3,25 (que corresponde ao índice de atualização) para cada 10m² por mês. Assim, não cabe ao recorrente demonstrar a utilização das músicas e dos autores no período cobrado, vez que é devido o pagamento dos direitos de execução musical, conforme dispõe o regulamento de arrecadação do Ecad.” Por fim, asseverou que para a execução de obras musicais, literomusicais e de fonogramas, o recorrido, como qualquer clube social, está obrigado a exibir a necessária autorização prévia dos titulares das obras transmitidas aos seus assinantes, pelo Ecad, acompanhada do respectivo recibo de recolhimento na agência bancária da retribuição autoral a que está sujeita para tal obtenção.

Oferecidas as contra-razões, o apelo nobre foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não há falar em nulidade do acórdão por alegada ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. O julgado, na verdade, decidiu as questões relevantes aventadas pelas partes com os fundamentos que lhe pareceram pertinentes. Tem-se decidido que o órgão julgador não se acha obrigado a apreciar, um a um, os argumentos expendidos pelos litigantes, tampouco referir-se aos artigos de lei por eles invocados.

2. Com efeito, o tema alusivo à legitimidade de parte foi dirimido pelo acórdão de fls. 250/253.

Em sede de apelo especial descabe examinar-se assertiva de contrariedade a texto constitucional.

Ainda, encontra-se ausente o requisito do prequestionamento no tocante às matérias relativas a vários dos preceitos legais argüidos no REsp, exceção feita

relativamente àquelas concernentes ao ônus da prova (arts. 333, I e II, e 334, II, III e IV, do CPC; e 73 e § 1º da Lei n. 5.988, de 14.12.1973), aspectos estes que serão abordados a seguir. Também não é passível de aperfeiçoar-se, **in casu**, o dissídio interpretativo, não somente porque descumpridas as prescrições constantes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, mas também porque distintos os suportes fáticos versados no **decisum** recorrido, de um lado, e nos arestos paradigmas, de outro.

3. O **punctum saliens** da controvérsia diz respeito ao **onus probandi** acerca da execução de obras musicais no recinto da entidade associativa, quando esta se encontra sob o regime denominado de “usuário permanente”.

Primeiro, é de assinalar-se ter o autor — ora recorrente — afirmado na peça exordial que cadastrara o réu como “usuário permanente”, diante da utilização de programação musical por ele efetivada como clube social (fl. 04). Acentuou, mais, o petição vestibular que o suplicado vinha efetuando regularmente o recolhimento dos direitos autorais devidos, quando a partir de janeiro/1996 até março/1997 deixou de fazê-lo (fl. 05). Na sua contrariedade, o réu não contraditou tais alegações, sendo então de aplicar-se à hipótese **sub judice** as regras insertas nos arts. 302 e 334, III, da Lei Processual Civil. Vale observar que a decisão recorrida anotou, num primeiro momento, ter o Ecad promovido o cadastramento do requerido como usuário permanente e, num segundo, reconhecido que o clube contribuíra em outros meses (fl. 291).

Ora, se assim é, se a agremiação recorrida se encontrava sob o regime de “usuário permanente”, o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor era do réu, de acordo com o que reza o art. 333, II, do CPC.

O Tribunal Estadual, no entanto, atribuiu o ônus da prova, nesse particular (realização de promoções artísticas) ao demandante, quando, ao certo, tal encargo na forma da lei era do réu.

Demais disso, estando abrangido pelo regime denominado “usuário permanente”, a presunção é que o clube realiza periodicamente espetáculos com execuções de obras musicais, devendo ela, a associação recreativa, evidenciar o contrário (art. 334, IV, do Estatuto Processual Civil).

Em suma, o referido regime indica, ao menos em princípio, que o clube social promove regularmente reuniões festivas, com a execução de obras musicais, sendo, por isso, devida a sua contribuição relativa aos direitos autorais, na forma do que dispõe o art. 73, § 1º, da Lei n. 5.988/1973.

Tenho, pois, em face de tais lineamentos, que o julgado recorrido afrontou os arts. 302, 333, II, e 334, III e IV, do CPC, e 73, § 1^a, da Lei n. 5.988, de 14.12.1973.

4. Isso posto, conheço, em parte, do recurso pela alínea **a** do autorizador constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento parcial para julgar procedente, em parte, a ação e, conseqüentemente, condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 4.673,07 (quatro mil, seiscentos e setenta e três reais e sete centavos), correspondente às mensalidades dos meses de janeiro/1996 a março/1997, acrescida de correção monetária, a contar de cada vencimento, dos juros moratórios, a contar da citação, custas e honorários advocatícios, nos termos do disposto no art. 21, parágrafo único, estes últimos arbitrados em 15% sobre o montante da condenação, nesta se incluindo as contribuições vincendas até a data da sentença, desde que mantido o demandado no regime de “usuário permanente”. Excluo a multa de 10% (dez por cento) por não prevista consensualmente e na lei.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 260.690 — RJ (2000/0052365-8)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: General Electric do Brasil S/A

Advogados: Flávio Andrade de Carvalho Britto e outros

Recorridos: Alfredo Mello Magalhães e outro

Advogada: Selma Daniel Jacinto

Recorrido: Condomínio do Edifício Andorinha

Advogados: Jorge Luiz Ferreira e outros

EMENTA

Civil. Indenização. Morte. Danos materiais. Pensão mensal. Prescrição quinquenária. Inaplicabilidade. Pressuposto fático. Liquidação por artigos. Percuciência. Reexame de provas. Súmula n. 07-STJ. Despesas de funeral. Falta de comprovação. Condenação. Impossibilidade.

1. Em se tratando de indenização por danos materiais, na forma de pensão mensal, não se aplica o prazo prescricional do art. 178, § 10, I do Código Civil (cinco anos), mas o do art. 177 do mesmo diploma legal

(vinte anos), porquanto a menção a alimentos (art. 1.537, II) representa mera referência para o cálculo do ressarcimento, sem, contudo, retirar a natureza da obrigação, vale dizer, a de indenizar o dano decorrente do evento (REsp n. 1.021/RJ e REsp n. 53.538/RJ).

2. A delimitação e existência do pressuposto fático de concessão do pedido indenizatório, não existente para a empresa recorrente, mas demonstrado para o acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ, porquanto demanda investigação probatória, não condizente com a via do recurso especial.

3. O mesmo verbete incide quanto à questão federal afeta ao art. 608 do CPC, pois aferir a existência ou não da real necessidade de se provar fato novo, para, então, concluir pela incidência ou pelo afastamento da liquidação por artigos, é matéria também de cunho eminentemente probatório.

4. Não se faz necessária, segundo o entendimento prevalente na Quarta Turma — REsp n. 530.804/PR — a comprovação das despesas de funeral para se obter o reembolso das despesas do responsável pelo sinistro, não só em razão da certeza do fato, mas, também, pela estipulação módica da verba, reduzida para valor equivalente a três salários mínimos.

5. Recurso conhecido em parte (letra c) e, nesta extensão, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, retomado o julgamento, após a retificação de voto do Ministro-Relator, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha, acompanharam a retificação do voto proferido pelo Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ação ordinária proposta contra a General Eletric do Brasil S/A visando à reparação dos danos sofridos pelo falecimento de Djalma Navarro Magalhães, pai dos autores — Alfredo Mello Magalhães e Rita Mello Magalhães — vítima do incêndio ocorrido em 17 de fevereiro de 1986, no Edifício Andorinha, na cidade do Rio de Janeiro — o que teve início nas dependências do escritório daquela empresa.

Segundo os autores, com âncoras em laudo pericial do Instituto Carlos Éboli, o sinistro foi em decorrência de mau contato na tomada do rodapé existente na sala do assessor da direção da companhia, no 9º pavimento. A deficiência de contato teria causado o aumento da temperatura, aquecendo o rodapé de madeira, revestido de carpete, dando origem ao fogo, inclusive pela ausência de pessoas na sala. Pediram, então, o pagamento de indenização, englobando lucro cessante, dano moral e despesas com luto, funeral e jazido.

Processada a demanda regularmente, sobreveio a sentença de fls. 212/221, onde acolhido o pedido e fixado o valor do dano moral em 600 salários mínimos.

A decisão foi parcialmente reformada, em sede de apelação, pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelo voto da Desembargadora Maria Raimunda T. de Azevedo, fixando-se o valor do dano moral em 400 salários mínimos (fls. 273/276), reduzida a verba de patrocínio para 15% (quinze por cento).

Embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, a vencida — General Elétric do Brasil S/A, suscita, em preliminar, maltrato à letra do art. 535 do Código de Processo Civil, dado que omissivo o acórdão no tocante à prescrição da ação, à falta de provas e à impropriedade da liquidação por arbitramento.

Quanto ao mérito sustenta violação aos arts. 178, § 10, I, e 1.537, ambos do Código Civil de 1916, porque prescritas as prestações de caráter alimentar anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da ação. Assinala — ainda — vulneração aos arts. 159, 1.058 e 1.059 do Código Civil de 1916 e art. 333, I, do Código de Processo Civil em função da ausência de provas de ter sido a causadora dos danos. Deduz ofensa ao art. 606 do Código de Processo Civil, pois imprópria a liquidação por arbitramento. É necessária a prova de fato novo, consistente na aferição do real ganho do **de cujus**, quando exercitava a profissão de corretor de seguros. A espécie requer liquidação por artigos.

Entende, por fim, estar o julgado em aberto confronto com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que tem por correto o pagamento de despesas com funeral sem a prova do desembolso (REsp n. 143.974/DF).

Foram oferecidas contra-razões (fls. 315/321 e 323/324).

Admissão na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Segundo as razões do especial estaria o acórdão em verdadeira contraposição com a letra do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil ao deixar de suprir diversas omissões devida e regularmente indicadas em sede de embargos de declaração.

A primeira objeção estaria no fato de não haver o julgado se pronunciado a respeito da prescrição quinquenal incidente sobre as parcelas de pensão mensal, com ofensa aos arts. 178, § 10, I, c.c. o art. 1.537, I, ambos do Código Civil de 1916.

Pela sentença (fl. 219) foi recusada aplicabilidade ao tema da letra do art. 178, § 10, I, do Código Civil, firmando-se a tese da incidência da prescrição vintenária (art. 177 do Código Civil). O acórdão relativo ao julgamento da apelação — efetivamente — foi omisso neste ponto, mas no julgamento dos embargos de declaração está realçado, **verbis**:

“Os presentes Embargos objetivam apreciação de matéria já discutida e decidida nos autos, pela sentença de primeiro grau que a rigor, foi confirmada, eis que o provimento dos recursos o foi para que se fizessem accertamentos dos valores fixados em condenação.

Sabe a Embargante que a hipótese trata de direitos pessoais que prescrevem em 20 (vinte) anos; que o dano moral tem por fundamento a dignidade humana, primado constitucional; que ficou demonstrada a negligência da Embargante, já que o incêndio teve início em suas dependências, porque faltou com o dever de cuidado, como lhe era exigido, em seu ambiente de trabalho, a ponto de ali iniciando, o incêndio, propagar-se até alcançar as conseqüências de monta, de que ainda hoje se ressentem a sociedade e os imediatamente atingidos.” (Fls. 284/285)

Vê-se, assim, que, apesar da economia de fundamentação, não houve a propalada omissão, pois ao confirmar a sentença, que, corretamente, aplicara a letra do art. 177 do Código Civil e, em ato subsequente, declinar a tese da prescrição vintenária, foi ministrada solução à causa, com pronunciamento acerca da matéria colocada sob a apreciação judicial.

Ademais, a tese acolhida pela instância de origem é perfeitamente adequada e coerente com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar dos precedentes seguintes:

“Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I, do Código Civil, uma vez que é obrigação de prestar alimentos. Precedentes do STF”. (STF — Segunda Turma — RTJ 96/855 — Relator o Ministro Moreira Alves.

Já no REsp n. 53.538/RJ (RSTJ 137/282), está assentado:

“No que concerne à prescrição, de que cuida a recorrente em quarto lugar, também falta-lhe razão, eis que a regra aplicável ao caso é a do art. 177 do Código Civil e não a do art. 178, § 10, I, do mesmo Código. Nessa direção decidiu a Corte ao julgar o REsp n. 1.021/RJ, Relator o Senhor Ministro Athos Carneiro, com a ementa redigida da forma que se segue, **verbis**:

“Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro. Pensão a dependente. Prescrição vintenária. Honorários de advogado.

Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a ‘alimentos’, no art. 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento.

Honorários de advogado. Devem ser fixados com obediência ao art. 20, § 3º, do CPC, sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas, aquelas devidamente atualizadas.

Recurso especial conhecido e provido. (RSTJ n. 19/348)”

No tocante à propalada ofensa aos arts. 159, 1.058 e 1.059 do Código Civil de 1916 e 333, I, do Código de Processo Civil, cujas matérias não teriam sido, segundo a recorrente, abordadas pelas instâncias ordinárias, sobreleva colacionar, em primeira plana o excerto seguinte da r. sentença (fls. 216/217):

“O fato objeto do pedido formulado nestes autos, de triste lembrança nesta cidade, está amplamente demonstrado nos autos, e efetivamente ocorreu.

E, inegavelmente, provada também a culpa dos réus, a General Eletric porque o incêndio de triste lembrança irrompeu em suas instalações, quando encontrou facilidade para propagação, pela ausência de um mínimo de atitude preventiva aliado à presença de farto material de fácil combustão.” (Fls. 216/217)

E mais adiante, aduz o MM. Juiz:

“A culpa e responsabilidade dos réus é assunto já superado. Não que indenizar cabalmente pelo fato danoso, desde que, provado o nexos de causalidade deste, com o prejuízo experimentado pela parte autora.

No caso dos autos, os *autores* são filhos de pessoa vitimada no incêndio, e, na época, menores. Logo, inegável o direito que têm na indenização, pois ficaram privados, quando menores, da assistência do genitor que é quem os alimentava.

O prejuízo, e grande, está caracterizado nos autos, juntamente com o nexos de causalidade entre este prejuízo e o fato, pelo qual ambos os réus são culpados.

A vítima era *corretora de seguros*, e, é sabido, corretor de seguros não tem vínculo com *Cia. Seguradora*. Mas, são os agentes que celebram os contratos.

Há, desta forma, nos autos, prova robusta de que a vítima, ao falecer, exercia atividade laborativa e de elevada remuneração, o que é um truísmo. (Documento em fl. 187).

Pois, corretor de seguros prestando serviços à Sul América Seguros.” (Fls. 217/218)

No mesmo diapasão o venerando acórdão destaca:

“Quanto ao mérito, restou provado o nexos de causalidade entre o ato omissivo do Condomínio, que negligenciou o cumprimento de suas normas internas, para prevenir os possíveis danos, na eventual hipótese de incêndio, que acabaram por ocorrer.

Igual assertiva se vê na atitude da Empresa Ré, que com igual comportamento permitiu que o incêndio, iniciado em suas dependências, causado pela falta de cuidado, com o sistema elétrico, se propagasse em tal monta, a ponto de vitimar o pai dos Autores, com a perda da vida.” (Fl. 274)

A recorrente, por sua vez, assevera em suas razões:

“Sem a indispensável prova, inevitavelmente não há como se cogitar a imposição de obrigação à recorrente pela reparação dos danos sofridos.

Todavia, o acórdão apenas rebateu o argumento, limitando-se a afirmar sem qualquer fundamentação a existência de culpa da recorrente no episódio.

Sobre este aspecto, ao partir de uma presunção de existência de culpa da recorrente com base na sua suposta falta de zelo e cuidado — repita-se, não

comprovada nos autos —, as decisões proferidas acabaram violando a norma do art. 159 do Código Civil, que por seu turno, exige como pressuposto da reparação do dano a demonstração do vínculo de causalidade entre o agente e o resultado.” (Fl. 296)

Nesse contexto, figurando o cerne da controvérsia, no tópico, na delimitação e existência do pressuposto fático de concessão do pedido indenizatório, não existente para a General Eletric do Brasil S/A, mas demonstrado para o acórdão recorrido, a questão federal suscitada esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ, porquanto demanda investigação probatória, não condizente com a via do recurso especial.

A propósito:

“Civil. Indenização. Pressupostos fáticos. Recurso especial. Súmula n. 07-STJ.

1. Arrimado o cerne da controvérsia na delimitação e existência do pressuposto fático de concessão do pedido indenizatório, existente para a recorrente, mas não para o acórdão recorrido, a questão federal suscitada esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ, porquanto demanda inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com a via do recurso especial.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 423.702/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 24.11.2003)

“Civil e Processual. Ação de indenização. Acidente de trabalho. Prova. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 07-STJ. Culpa concorrente. Divisão de ônus não eqüitativa. Viabilidade. Embargos declaratórios. Pretensão infringente. Multa corretamente aplicada pelo Tribunal Estadual. Dissídio não configurado.

I - ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’ — Súmula n. 07-STJ.

II - O reconhecimento da existência de culpa concorrente não implica, necessariamente, na repartição, por igual, da responsabilidade, podendo o Tribunal Estadual fazê-lo em percentuais distintos para autor e ré, em consonância com os elementos fáticos constantes dos autos.

III - Manutenção da multa imposta pelo Tribunal **a quo**, quando da rejeição de embargos procrastinatórios, por nitidamente infringentes.

IV - Dissídio jurisprudencial não comprovado.

V - Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 473.876/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 12.08.2003)

“Civil e Processual. Ação de indenização. Acidente rodoviário. Danos materiais em camioneta. Ressarcimento. Prova. Perícia. Produção antecipada. Desnecessidade. Questionamento dos temas em recurso especial. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 07-STJ.

I - Incabível a utilização de recurso especial para o reexame de prova considerada satisfatória pela instância **a quo**, quer no tocante à demonstração da responsabilidade do preposto da autora pela colisão, quer na apuração dos danos em perícia considerada satisfatória em face dos elementos fáticos em que se baseou o *expert*, quer, ainda, na conclusão sobre a desnecessidade de produção antecipada da prova.

II - Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 248.005/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 21.08.2000)

No que concerne ao art. 608 do CPC, entende a recorrente encontrar-se ele violado porque, sob sua ótica, a espécie demanda a comprovação de fato novo, tendo, pois, equivocado-se o acórdão, ao admitir, como previsto na sentença, a liquidação por arbitramento.

Está a súplica, mais uma vez, a esbarrar no óbice da Súmula n. 07-STJ, porquanto, em última **ratio**, pretende a recorrente submeter ao crivo desta Corte, pela via do especial, a aferição acerca da existência ou não da real necessidade de se provar fato novo, para, então, concluir pela incidência da liquidação por artigos.

Trata-se de exercício de índole puramente probatória, cujos delineamentos encontram-se soberanamente decididos pelas instâncias ordinárias, principalmente como consignado pela r. sentença à fl. 220 **verbis**:

“a) Uma verba acima a título de lucros cessantes, desde a data do sinistro, até a data na qual o mais jovem dos autores completou a idade de 24 anos, e com base nos ganhos de corretores de seguros, atividade desenvolvida pela vítima.

III - Valor a ser localizado por liquidação de sentença, art. 606 do Código de Processo Civil.

IV - Atualizado na forma da legislação, vigente na data do efetivo pagamento, com inclusão de juros legais.”

Sem se descuidar, o venerando acórdão volta a debater o tema, como se colhe às fls. 275/276.

Tem aplicação, **mutatis mutandis**, a seguinte jurisprudência do STJ:

“Civil e Processual Civil. Recurso especial. Busca e apreensão. Ação de depósito. Conversão. Alienação fiduciária. Depositário infiel. Prisão civil.

Possibilidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Cerceamento de defesa. Impossibilidade de exame. Matéria de prova. Enunciado n. 07 da Súmula do STJ. Recurso desacolhido.

I - É admissível pelo nosso direito a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor.

II - Segundo tem decidido a Corte Superior deste Tribunal, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, ratificado recentemente pelo seu Plenário (HC n. 76.561 e RE n. 206.482, ambos julgados em 27.05.1998), e sem embargo da força dos argumentos em contrário, a prisão do depositário infiel na alienação fiduciária não vulnera a legislação federal infraconstitucional.

III - Afirmando o acórdão recorrido que restou comprovada a condição de depositário e a desnecessidade de produção de outras provas, em face do acervo probatório carreado aos autos, não há como desconstituir-se essa afirmativa sem penetrar no terreno fático, circunstância vedada em sede de recurso especial a teor do Enunciado n. 07 da Súmula do STJ.

IV - A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, sendo necessário, para tanto, a identificação de circunstâncias que assemelham ou identificam os casos em confronto a realização do cotejo analítico entre elas.

V - Não tendo o Tribunal enfrentado a matéria discutida no especial impossível a sua análise, por falta de prequestionamento, nos termos do Enunciado n. 282 da Súmula do STF” (REsp n. 164.858/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.03.1999)

“Prova. Cerceamento. Título extrajudicial. Liquidez.

Cabe ao juiz da matéria de fato decidir sobre a necessidade da produção de provas.

O título não perde a sua liquidez por depender de atualização e cálculo de encargos.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 208.765/MG, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 06.09.1999)

Não se faz necessária, segundo o entendimento prevalente na Quarta Turma — REsp n. 530.804/PR — a comprovação das despesas de funeral para se obter o reembolso das despesas do responsável pelo sinistro, não só em razão da certeza do

fato, mas, também, pela estipulação módica da verba, reduzida para valor equivalente a três salários mínimos.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso (letra c) e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 290.938 — PB (2000/0127699-9)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Patrícia Netto Leão e outros

Recorrido: Condomínio Residencial Cezanne

Advogados: Eduardo Sérgio Cabral de Lima e outro

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Fraude à execução — Infringência ao art. 366 do CPC e aos arts. 134, II, 145, III e IV, 530, I, e 860, parágrafo único, do CC/1916 — Súmula n. 211-STJ — Não-alegação de ofensa ao art. 535 do CPC — Execução — Embargos de terceiro — Legitimidade ativa — Súmula n. 84-STJ — Possuidor do imóvel penhorado — Fraude à execução — Inexistência — Imóvel negociado antes do processo executório.

1. Não cabe recurso especial se, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, a Corte **a quo** não aprecia a matéria (art. 366 do Código de Processo Civil, arts. 134, II, 145, III e IV, 530, I, e 860, parágrafo único, do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre pontos que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula n. 211-STJ. Para conhecimento da via especial, necessário seria o recorrente interpô-la alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS e AgRg no REsp n. 390.135/PR).

2. O possuidor do imóvel penhorado em Processo de Execução tem legitimidade para oferecer embargos de terceiro. Incidência da Súmula n. 84-STJ.

3. Não se caracteriza a fraude à execução se a promessa de permuta do imóvel é anterior ao ajuizamento da ação de execução. O referido

instituto é caracterizado apenas se o imóvel é negociado quando já em curso a execução em que se origina a penhora, contra a qual se insurge o possuidor mediante embargos de terceiro.

4. Precedentes (REsp ns. 555.044/DF e 109.883/MG).
5. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 22.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que o Condomínio Residencial Gezanne ofereceu embargos de terceiro nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente proposta pelo Banco do Brasil S/A. Requereu, liminarmente, sua manutenção na posse do Lote 178 da Quadra 331m, localizada na Rua Professor Hipólito R. Freire, do Loteamento Visão Panorâmica I, Bairro do Altiplano — PB. No mérito, pleiteou o reconhecimento da inexistência de fraude à execução, a fim de que fosse desonerado o referido terreno da constrição judicial de penhora a que estava submetido (fls. 02/07).

O MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa — PB deferiu o pedido de liminar, suspendendo o processo de execução (fl. 34).

Posteriormente, o mesmo Juízo monocrático julgou procedentes os embargos para “declarar inexistente a fraude à execução, ficando sem nenhum efeito a decisão prolatada nos autos da execução que a reconheceu”, bem como desconstituiu a penhora efetivada sobre o imóvel, mantendo o embargante na posse do lote (fls. 85/91).

Inconformado, o embargado, Banco do Brasil S/A, apelou. A colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade,

rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa, capacidade processual e outorga uxória e, no mérito, negou provimento ao apelo, conforme a ementa a seguir transcrita (fl. 139):

“Compromisso de permuta — Convenção constitutiva não registrada em cartório de imóveis — Execução — Penhora — Embargos de terceiro — Proce-
dência — Irresignação — Preliminares: legitimidade ativa, capacidade pro-
cessual e outorga uxória — Rejeição — Defesa da posse anterior à execução —
Inexistência de fraude — Desprovemento do recurso.

1. A legitimidade **ad causam** refere-se à titularidade do interesse con-
flitante, que, nos autos, refere-se à posse do imóvel. Comprovada a posse do
Condomínio embargante, resta considerá-lo como titular do interesse e legíti-
mo para propor os embargos de terceiro.

2. A existência do Condomínio, demonstrada pela Convenção Constituti-
va, atas de reunião e depoimentos de testemunhas não contrariados na contes-
tação, leva a aceitar-se a capacidade de estar em juízo para defender direitos
possessórios.

3. Tendo em vista que a natureza jurídica dos direitos decorrentes do
compromisso de permuta são eminentemente pessoais, desnecessária é a ou-
torga uxória em tais negócios, mormente quando a mulher não pleiteia a
nulidade e corrobora o negócio, ao assinar escritura definitiva.

4. São cabíveis embargos de terceiro para defesa da posse de bem penho-
rado, mesmo que o compromisso de permuta não tenha sido registrado. Inte-
ligência da Súmula n. 84-STJ.

5. Não se caracteriza fraude à execução, quando, no momento da alie-
nação fática, não havia ainda a constrição judicial.”

Opostos embargos de declaração (fls. 147/149), foram os mesmos rejeitados
(fls. 156/159).

Irresignado, o banco embargado interpôs recurso especial, com fundamento
no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese,
que o v. acórdão recorrido violou o art. 593, II, do CPC; o art. 9º, § 1º, da Lei n.
4.591/1964; o art. 134, II, do CC/1916 c.c. o art. 366 do CPC; os arts. 145, III e IV,
e 493, parágrafo único, do CC/1916; além do art. 530, I, c.c. o art. 860, parágrafo
único, do CC/1916 (fls. 161/170).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 177).

Admitido o recurso às fls. 182/183, subiram os autos a esta Corte, vindo-me
conclusos, por atribuição.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, sustenta o recorrente que o v. acórdão recorrido violou o art. 134, II, do Código Civil de 1916 e o art. 366 do Código de Processo Civil (instrumento público como da substância do ato), o art. 145, III e IV, do Código Civil de 1916 (nulidade do negócio jurídico, em razão da ausência da forma prescrita em lei ou da solenidade essencial para sua validade), bem como os arts. 530, I, e 860, parágrafo único, ambos do Código Civil de 1916 (aquisição da propriedade imóvel pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel).

Contudo, embora os supracitados artigos tenham sido mencionados quando da oposição dos embargos declaratórios competentes, os mesmos não foram examinados pelo Tribunal de origem.

No tocante à necessidade de menção do art. 535 do Estatuto Processual Civil, este Colegiado Superior, reiteradamente, tem decidido que, para o afastamento da incidência da Súmula n. 211 desta Corte, é mister que a parte recorrente interponha o recurso especial aduzindo afronta, também, a tal dispositivo. Assim se posiciona, uma vez que a referida súmula prescreve não ensejar “interposição de recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

Logo, se a Corte Estadual não apreciar o tema trazido à colação, a peça recursal, *para ser conhecida*, deverá expressamente alegar afronta ao art. 535 da Lei Processual Civil, pois, primeiramente, será apreciada eventual infringência acerca da omissão, contradição ou obscuridade no v. aresto atacado e, se reconhecida esta, os autos retornam à instância originária para novo julgamento, sob pena de violar-se o princípio do juízo natural. Entretanto, sendo rechaçada esta hipótese, por se encontrar a matéria devidamente prequestionada, e não ocorrendo, nesta esteira, qualquer das hipóteses elencadas na mencionada norma processual, examina-se as demais afrontas aduzidas na via especial (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 1^a.07.2004; AgRg no REsp n. 390.135/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

Todavia, no tocante à suposta infringência ao art. 9^o, § 1^o, da Lei n. 4.591/1964, ao art. 493, parágrafo único, do Código Civil de 1916, e ao art. 593, II, do Código de Processo Civil, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal.*

Primeiramente, quanto à questão da ilegitimidade do Condomínio Residencial Cezanne, ora recorrido, para oferecer embargos de terceiro, ressaltado não merecer acolhida.

É que o mesmo tem direito possessório sobre o imóvel penhorado.

Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional já pacificou, em sua Súmula n. 84, que:

“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.”

No concernente à aquisição da posse, o Lote 178 da Quadra 331m, localizada na Rua Professor Hipólito R. Freire, do Loteamento Visão Panorâmica I, Bairro do Altiplano — PB pertence ao supracitado condomínio desde o momento em que foi permutado pela unidade habitacional n. 1000 deste, negócio este realizado com Maurício Barreto (executado no Processo de Execução em apenso).

O cerne da questão posta nos autos cinge-se em averiguar a ocorrência de fraude à execução. Não merece prosperar a alegada ofensa ao art. 593, II, do Código de Processo Civil, que determina:

“Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:
(...)

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;” — grifei.

Comentando tal dispositivo, **Theotônio Negrão** ensina-nos:

“Se o ato de disposição do bem, ou, ao menos, de promessa de alienação, (...) ocorreu antes de citados os promitentes vendedores, como executados, não se caracteriza hipótese de fraude à execução’ (RTJ 130/786, longamente fundamentado)” (in “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, São Paulo: Saraiva, 2003, 35ª ed., p. 675) — grifei.

O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, por sua vez, assevera:

“A fraude de execução, instituto de direito processual, é matéria de direito público, passível de sanção penal e pressupõe ação em curso. O ato, em tais circunstâncias, não é apenas nulo, mas ineficaz.

(...)

‘Somente se caracteriza a fraude de execução quando a alienação é realizada já pendente aquela demanda que dá origem à penhora, contra a qual se insurge o adquirente mediante embargos de terceiro. Se a alienação é anterior a tal demanda, a hipótese somente pode ser entendida, em tese, como de

fraude a credores, ainda que ao tempo da venda outras demandas afetassem o patrimônio do devedor-alienante. Recurso especial conhecido e provido. Voto vencido em parte' (REsp n. 327/SP, Relator para o acórdão Ministro Athos Carneiro, DJ de 20.11.1989, RSTJ 6/322)." (In "Código de Processo Civil Anotado", São Paulo: Saraiva, 2003, 7ª ed., p. 593) — grifei.

In casu, não restou caracterizada a fraude à execução. É que *Maurício Barreto firmou compromisso de permuta com o Condomínio Residencial Cezanne, negociando o terreno que lhe pertencia, no ano de 1992, conforme verificado pelo Juízo monocrático às fls. 86/91. Note-se que o imóvel negociado foi objeto de penhora em processo de execução iniciado posteriormente, ou seja, no dia 28.11.1995 (fl. 02 do apenso), valendo ressaltar que a citação do executado efetivou-se somente em 08.02.1996 (fl. 34-verso do apenso).*

A respeito do tema, o Magistrado de 1ª Instância, com propriedade, decidiu (fls. 88/89):

"O embargado Banco do Brasil S/A, em data de 27.11.1995, ajuizou uma ação de execução (em apenso) contra Maurício Barreto, cuja citação se efetivou no dia 08 de fevereiro de 1996, não tendo o oficial de justiça localizado bens para proceder penhora.

Nos autos da execução o exequente embargado peticionou alegando que na época da citação o executado era proprietário do lote de terreno de n. 178, e que foi por ele alienado fraudulentamente, e em conseqüência, requereu que se declarasse por sentença a existência de fraude à execução.

O pedido foi acatado e declarada a nulidade da venda, e em seguida se efetivou a penhora desse imóvel, em data de 27.06.1997.

Na realidade esse imóvel já tinha sido negociado pelo Sr. Maurício Barreto ao Condomínio Residencial Cezanne, o embargante, mesmo antes da propositura da citada ação de execução, em data do ano de 1992, conforme se depreende dos documentos juntos às fls. 09/21. Documentos esses devidamente registrados no Cartório de Títulos e Documentos 'Toscano de Brito'.

É evidente, portanto, que não houve fraude à execução, vez que o executado Maurício Barreto transacionou o imóvel anos antes do ajuizamento da ação de execução, através de documento particular devidamente registrado no Cartório competente."

Colaciono, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional:

"Processual Civil. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Ocorrência.

Para que se tenha como fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção **juris et de jure** contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção **juris tantum**.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 555.044/DF, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.02.2004)

“Embargos de terceiro. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Pressupostos. Insolvência. Ausência de comprovação.

— A caracterização da fraude de execução prevista no art. 593, II, do CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, reclama a ocorrência de dois pressupostos: a) uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida; b) o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, teria sido conduzido o devedor.

— Não evidenciado nenhum desses requisitos, descabe cogitar-se do reconhecimento de tal modalidade de fraude. Precedentes: REsp ns. 101.472/RJ e 20.778/SP).

— Ônus da prova a cargo do exequente.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 109.883/MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 18.11.2002)

Desta forma, *não restou caracterizada qualquer ofensa aos dispositivos legais apontados como violados.*

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 299.460 — SE (2001/0003234-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Consórcio Aracaju Ltda

Advogado: Sílvio da Silva Costa

Recorrida: Hotéis de Sergipe S/A — Hotese

Advogado: Lenora Viana de Assis

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Reparação de danos — Violação a dispositivo constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/1988) — Impossibilidade de análise — Afronta ao art. 610 do CPC — Falta de prequestionamento — Súmula n. 356-STF — Omissão no v. acórdão recorrido — Nulidade — Inexistência — Sentença condenatória — Valor expresso em cruzeiros — Erro material — Possibilidade de correção, mesmo após o trânsito em julgado.

1. Esta Corte Superior não se presta à análise de matéria constitucional (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional (cf. REsp ns. 72.995/RJ, 416.340/SP, 439.697/ES).

2. Não enseja interposição de recurso especial matéria (art. 610 do Código de Processo Civil) não ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não menciona quando da oposição dos embargos declaratórios competentes, havendo, assim, falta de prequestionamento (cf. AgRg no REsp n. 304.513/PR, AgRg no Ag n. 537.774/RS, REsp n. 226.064/CE). Aplicação da Súmula n. 356-STF.

3. Ademais, tendo a Corte **a quo** tratado da matéria relativa à coisa julgada, não há que se falar em nulidade do v. acórdão recorrido, por omissão da mesma.

4. É evidente a ocorrência de inexatidão material na r. sentença de primeiro grau, no que tange à fixação do valor da reparação dos danos em *Cruzeiro* — Cr\$, moeda que deixou de ter vigência desde 1º.08.1993, ou seja, antes mesmo do ajuizamento da demanda (16.09.1993). Em verdade, o valor indenizatório deveria ter sido estipulado em *Cruzeiro Real* — CR\$. Assim, diante do referido erro material, inexistente óbice para sua correção, mesmo após o trânsito em julgado da r. decisão, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

5. Precedente (REsp n. 46.223/MG).

6. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 22.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que o Consórcio Aracaju Ltda ofereceu embargos à execução nos autos da ação de ressarcimento de danos proposta por Hotese — Hotéis de Sergipe S/A, objetivando a redução do valor executado, haja vista a liquidez da r. decisão judicial, sendo necessária apenas a atualização monetária, bem como da multa, juros de mora e honorários (fls. 02/08).

O MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Aracaju — SE julgou procedentes, em parte, os embargos, reduzindo o valor da execução para R\$ 13.036,30 (treze mil e trinta e seis reais e trinta centavos) e condenando as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), calculados com base na diferença entre o valor pleiteado e o arbitrado (fls. 61/63).

O embargado, Hotese — Hotéis de Sergipe S/A, opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para determinar a atualização do valor da execução, com correção monetária e juros de mora, a partir de fevereiro de 1998 (fls. 68/69).

Irresignado, o embargante, Consórcio Aracaju Ltda, apelou. A colenda Câmara Cível, Grupo V, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, à unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos da ementa a seguir transcrita (fls. 99/106):

“— Execução de sentença. Embargos do devedor. Indenizatória. Danos materiais. Conversão da moeda. Coisa julgada não ofendida. Recurso improvido. Unânime.

— Mantém-se a decisão que julga procedente em parte embargos à execução, convertendo-se a moeda vigente na época da ocorrência dos danos materiais para a atual, conversão esta que não ofende o princípio constitucional da coisa julgada.

— Recurso improvido.

— Decisão unânime.”

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados (fls. 113/115).

Inconformado, o embargante-apelante interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, preliminarmente, nulidade do v. acórdão recorrido, tendo em vista a omissão argüida e não elidida. Argumenta ter tal **decisum** violado o art. 5º, XXXVI, da Carta Magna e os arts. 467, 468 e 610 do Código de Processo Civil. Aduz ter havido afronta à coisa julgada, “sob o insustentável argumento de ocorrência de erro material na sentença objeto da execução”.

Contra-razões apresentadas às fls. 157/167.

Admitido o recurso às fls. 179/180, subiram os autos a esta Corte.

O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, após pedido do recorrente, deferiu a substituição do bem penhorado por quantia, em dinheiro, correspondente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fl. 224).

Vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, no que pertine ao cabimento do presente recurso pela alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sustenta o recorrente que o v. acórdão recorrido violou o *art. 5º, XXXVI, da Carta Magna*. No entanto, esta Corte Superior não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional (cf. REsp ns. 72.995/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.06.2004; 416.340/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 22.03.2004 e 439.697/ES, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 30.06.2003).

Quanto à alegada infringência ao *art. 610 do Código de Processo Civil*, que dispõe sobre a impossibilidade, na liquidação, de discutir de novo a lide, ou de modificar a sentença, que a julgou, ausente está o prequestionamento. Ressalte-se não ser possível a análise na via especial de matéria não ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não menciona quando da oposição dos embargos declaratórios competentes. Destarte, aplica-se, à espécie, a Súmula n. 356 do Pretório excelso. Confira-se, neste sentido, a jurisprudência desta Corte (AgRg no REsp n. 304.513/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.06.2004; AgRg no Ag n. 537.774/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 07.06.2004; REsp n. 226.064/CE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.09.2003).

No tocante à *preliminar de nulidade do v. aresto guerreado, em razão da omissão da análise da suposta ofensa à coisa julgada*, anoto não merecer acolhida. Isto porque a Corte **a quo** manifestou-se a respeito, conforme se depreende da seguinte transcrição (fls. 105 e 114):

“As excelentes razões firmadas pela profissional de advocacia que representa a apelada centram, com muita propriedade, o deslinde da questão no art. 463 do Código de Processo Civil, que é explícito no tocante à possibilidade de correção de inexatidões materiais contidas na sentença, após a sua publicação, *sem que daí decorra qualquer afronta ao princípio constitucional da imutabilidade da coisa julgada.*” — Grifei.

“O assunto que alega não haver adentrado o acórdão, de que a decisão apelada ofendeu a coisa julgada porque determinou a conversão da moeda, na verdade adentrou. Nitidamente tal assertiva é verificada quando visualiza-se escrito na ementa do acórdão que *‘mantém-se a decisão que julga procedente em parte embargos à execução, convertendo-se a moeda vigente na época da ocorrência dos danos materiais para a atual’*, enfatizando que tal procedimento, ou seja, a conversão, *‘não ofende o princípio constitucional da coisa julgada’.*”

Com relação à aduzida afronta aos arts. 467 e 468 da *Lei Processual Civil*, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fundamento na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal.*

Preceituam os referidos dispositivos processuais, **verbis**:

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

Pretende o recorrente a manutenção do valor da condenação, expresso em *Cruzeiro* — Cr\$, estipulado na parte dispositiva da r. sentença prolatada nos autos da ação de ressarcimento de danos ajuizada pelo ora recorrido, em apenso, sob a alegativa de existência de coisa julgada. O MM. Juízo monocrático assim decidiu (fl. 165 do apenso):

“(...) julgo procedente o pedido para condenar a Ré a pagar à autora a quantia de Cr\$ 334.420,95 (*trezentos e trinta e quatro mil quatrocentos e vinte cruzeiros e noventa e cinco centavos*) a partir da data do fato, acrescida de juros e correção monetária, convertendo-se o quanto apurado na moeda corrente (real)”.

Ocorre que o Cruzeiro — Cr\$ deixou de ser a moeda vigente no Brasil desde 1^a.08.1993, data em que, com o advento da Medida Provisória n. 336, de 28.07.1993, convertida na Lei n. 8.697, de 27.08.1993, e Resolução do Bacen n. 2.010, de 28.07.1993, a moeda corrente no País passou a ser o Cruzeiro Real — CR\$.

Note-se que à época do ajuizamento da demanda (16.09.1993) já vigia o Cruzeiro Real — CR\$ e que quando da prolação da r. sentença de primeiro grau (26.08.1996) o Real — R\$ já estava em vigência desde 1^a.07.1994, com fundamento na Lei n. 8.880, de 27.05.1994 e na Lei n. 9.069, de 29.06.1995.

Assim, é evidente a ocorrência de inexistência material, no que tange à fixação do valor em Cruzeiro — Cr\$, quando, em verdade, deveria ter sido estipulado em Cruzeiro Real — CR\$, para ser convertido em Real — R\$.

Ademais, o **quantum** fixado na r. sentença, expresso em Cruzeiro — Cr\$, é insuficiente para a reparação dos danos ocorridos (“destruição praticamente total de um veículo Opala Diplomata, modelo 1986, e de um posto de gasolina contra qual o mesmo colidiu por culpa do seu condutor” — fls. 104), haja vista corresponder, atualmente, à quantia irrisória de R\$ 18,12 (dezoito reais e doze centavos).

Sobre o assunto, o Tribunal de Justiça do Estado, em sede de apelação em embargos à execução, com propriedade, asseverou (fls. 104/106):

“Certo que se possa admitir que a sentença porta ligeira inexistência material consistente no fato de ter o seu prolator se referido a cruzeiros quando da fixação do montante da indenização e não a cruzeiros reais, moeda vigente à data do ajuizamento da ação.

Isso, todavia, não infirma o assentado no decisório aludido e por mais de uma razão: primeiro porque à data da prolação da sentença a moeda vigente era, efetivamente, o cruzeiro, sendo ressaltado que o ressarcimento do dano retroage à data de sua causação; segundo porque tal valor teria de ser corrigido, como efetivamente o foi, para não dar margem a enriquecimento ilícito por parte do réu, tendo no particular a Dr^a. Juíza que proferiu a decisão combatida se valido de parecer firmado por técnico de reconhecida proficiência, que encontrou o valor de R\$ 13.036,30 (treze mil e trinta e seis reais e trinta centavos), ou seja, expresso em terceiro padrão monetário, que é o agora vigente, devidamente atualizado a partir de fevereiro de 1998.

(...)

A maior demonstração de que não se conduz o apelante com a seriedade que seria de esperar de um litigante judicial se pode extrair de outro trecho das mencionadas razões, quando a sua signatária assinala: ‘Convém observar

que os cálculos que atingiram essa irrisória quantia de R\$ 18,12 não se coadunam com a prestação jurisdicional oferecida pelo Estado-Juiz através da sentença de mérito, pois não indenizaria, como ficou determinado, sequer as despesas básicas da movimentação processual. Causa estranheza o mencionado valor, até mesmo pelo fato de a própria apelante ter oferecido, por escrito, numa tentativa esdrúxula de acordo, à fl. 56, a quantia de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais), valor este bem superior ao valor ‘encontrado’ pejorativamente por ele de R\$ 18,12, que equivale a apenas 10% do valor realmente devido’ (fl. 89).”

Desta forma, não há como negar a existência de erro material, cuja correção não ofende o instituto da coisa julgada, de acordo com o art. 463, I, do Código de Processo Civil, que estabelece:

“Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais”.

Comentando tal dispositivo, **Nelson Nery Junior** afirma:

“*Erro material e de cálculo*. Mesmo depois de transitada em julgado a sentença, o juiz pode corrigi-la dos erros materiais e de cálculo de que padece. Pode fazê-lo **ex officio** ou a requerimento da parte ou interessado” (in “Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante”, RT, 7ª ed., p. 785).

Na mesma esteira, registra **Theotonio Negrão**:

“O erro material pode ser corrigido após o trânsito em julgado da respectiva decisão: ‘O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada’ (RSTJ 34/378). No mesmo sentido: STJ Corte Especial, EDcl no REsp n. 40.892-4/MG, Relator Ministro Nilson Naves, j. 30.03.1995, receberam os embargos, um voto-vencido, DJ de 02.10.1995, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ-RT 690/171, RT 725/289, JTI 160/272.

(...)

Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que permanecerá incólume o conteúdo da decisão proferida (STJ — Terceira Turma, REsp n. 26.790-4/RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter, j. 30.11.1992, receberam os embargos, para esclarecer que foi integral, e não parcial, o

provimento do recurso, **v.u.**, DJ de 1ª.02.1993, p. 463)” (in “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Saraiva, 35ª ed., p. 482).

Confira-se, ainda, o seguinte precedente desta Corte de Uniformização Infra-constitucional:

“Recurso especial. Embargos à execução. Homologação de cálculo. Sentença. Ausência de apelação. Coisa julgada. Erro material.

1. A decisão que julga liquidação por cálculo do contador, anteriormente à Lei n. 8.898/1994, tem natureza de sentença, devendo ser atacada através de apelação, pena de se constituir em coisa julgada.

2. Eventual equívoco na conversão da moeda constitui-se em erro material, corrigível a qualquer tempo pelo juízo.

3. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.” (REsp n. 46.223/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 30.09.1996)

Não vislumbro qualquer violação aos comandos legais insertos nos arts. 467 e 468 da Norma Processual.

Portanto, deve ser mantida a fixação do valor indenizatório em R\$ 13.036,30 (treze mil e trinta e seis reais e trinta centavos), atualizado, com correção monetária e juros de mora, a partir de fevereiro de 1998, como reconhecido pelo Juízo Monocrático, quando do julgamento dos embargos à execução.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 317.651 — AM (2001/0042956-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Auto Posto Maia Ltda

Advogado: Julian Silva Barroso

Recorrido: Ambrozio Cohen Assayag

Advogado: Luiz Antônio de Vasconcellos Dias

EMENTA

Direito Comercial — Recurso especial — Penhora de cotas sociais — Violação a dispositivo constitucional (art. 93, IX, da CF/1988) —

Impossibilidade de análise — Ofensa ao art. 458 do CPC e ao art. 292 do Código Comercial — Súmula n. 211-STJ — Não-alegação de infringência ao art. 535 do CPC — Execução — Dívida particular de sócio — Cotas de sociedade de responsabilidade limitada — Penhorabilidade — Súmula n. 83-STJ.

1. Encontrando-se o v. aresto guerreado em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional no sentido da penhorabilidade das cotas de sociedade de responsabilidade limitada por dívida particular de sócio, não se conhece da via especial pela divergência. Aplicação da Súmula n. 83-STJ.

2. Não cabe recurso especial se, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, a Corte **a quo** não aprecia a matéria (art. 458 do Código de Processo Civil e art. 292 do Código Comercial), omitindo-se sobre pontos que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula n. 211-STJ. Para conhecimento da via especial, necessário seria a recorrente interpô-la alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS e AgRg no REsp n. 390.135/PR).

3. Esta Corte Superior não se presta à análise de matéria constitucional (art. 93, IX, da Constituição Federal), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional (cf. REsp ns. 72.995/RJ, 416.340/SP, 439.697/ES).

4. A previsão contratual de proibição à livre alienação das cotas de sociedade de responsabilidade limitada não impede a penhora de tais cotas para garantir o pagamento de dívida pessoal de sócio. Isto porque, referida penhora não encontra vedação legal e nem afronta o princípio da **affectio societatis**, já que não enseja, necessariamente, a inclusão de novo sócio. Ademais, o devedor responde por suas obrigações com todos os seus bens presentes e futuros, nos termos do art. 591 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes (REsp ns. 327.687/SP, 172.612/SP e 147.546/RS).

6. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 22.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Inferre-se dos autos que a empresa Auto Posto Maia Ltda ofereceu embargos de terceiro nos autos da ação de execução de sentença proposta por Ambrozio Cohen Assayag, objetivando desconstituir a penhora efetuada sobre a cota social pertencente ao sócio-devedor Juarez Baldoíno da Costa (fls. 03/22).

O MM. Juízo de Direito da Terceira Vara Cível e Acidentes do Trabalho de Manaus — AM, entendendo que o devedor responde por todas as suas dívidas com todo o seu patrimônio e que é possível a penhora das cotas das sociedades de responsabilidade limitada, por terem conteúdo econômico, julgou improcedentes os embargos (fls. 77/91).

Irresignada, a embargante apelou. A colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, à unanimidade, negou provimento ao apelo, tendo o v. acórdão restado assim ementado (fls. 136/137 e 139/143):

“Embargos de terceiros. Execução. Dívida particular de sócio. Penhora. Possibilidade de recair sobre cotas de capital da sociedade de responsabilidade limitada.

— A doutrina e jurisprudência dominante são acordes no sentido de que são penhoráveis, por dívida particular do sócio, as cotas de capital da sociedade de responsabilidade limitada.

— Mesmo havendo, no contrato social, proibição à livre alienação das mesmas, a penhora não atenta contra o princípio da **affectio societatis** , ou contra o da **intuitu personae** , mormente quando a alienação não se deu por livre escolha do devedor, mas por determinação judicial.

Recurso conhecido e improvido.”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, à unanimidade (fls. 160/164).

Inconformada, a embargante-apelante, Auto Posto Maia Ltda, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c** , da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto guerreado, ao decidir pela penhorabilidade das cotas sociais por dívida particular de sócio, violou os arts. 292 e 334

do Código Comercial, o art. 458, I, II e III, do Código de Processo Civil e o art. 93, IX, da Carta Magna, além de ter divergido de jurisprudência do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná e desta Corte (fls. 167/180).

Contra-razões apresentadas às fls. 204/211.

Admitido o recurso (fls. 213/215), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do art. 105, III, da Carta Magna, verifico que foi realizado o devido cotejo analítico, tendo sido, também, juntado o inteiro teor dos *v. arestos* paradigmas (fls. 185/190). No entanto, o *v. acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido da penhorabilidade das cotas de sociedade de responsabilidade limitada por dívida particular de sócio*. Aplicável, à hipótese, a Súmula n. 83 deste Tribunal Superior.

No que pertine à alínea **a** do permissivo constitucional, anoto sustentar a recorrente que o *v. acórdão* recorrido violou o art. 458 do Código de Processo Civil e o art. 292 do Código Comercial. *Contudo, embora os supracitados artigos tenham sido mencionados quando da oposição dos embargos declaratórios competentes, os mesmos não foram examinados pela Corte a quo*.

No tocante à necessidade de menção do art. 535 do Estatuto Processual Civil, este Colegiado Superior, reiteradamente, tem decidido que, para o afastamento da incidência da Súmula n. 211 desta Corte, é mister que a parte recorrente interponha o recurso especial aduzindo afronta, também, a tal dispositivo (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 1^a.07.2004; AgRg no REsp n. 390.135/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

No concernente à alegada afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, *esta Corte Superior não se presta à análise de matéria constitucional*, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional (cf. REsps ns. 72.995/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.06.2004; 416.340/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 22.03.2004 e 439.697/ES, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 30.06.2003).

Todavia, no que tange à suposta infringência ao art. 334 do Código Comercial, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal*.

Pretende a recorrente, sociedade de responsabilidade limitada, desconstituir a penhora efetivada sobre suas cotas sociais, por dívida particular de um de seus sócios.

É certo que, de acordo com o art. 334 do Código Comercial, “a nenhum sócio é lícito ceder a um terceiro, que não seja sócio, a parte que tiver na sociedade, nem fazer-se substituir no exercício das funções que nela exercer sem expresso consentimento de todos os outros sócios”.

Entretanto, a previsão contratual de proibição à livre alienação das cotas de sociedade de responsabilidade limitada não impede a penhora de tais cotas para garantir o pagamento de dívida pessoal de sócio. Isto porque, *referida penhora não encontra vedação legal e nem afronta o princípio da **affectio societatis**, já que não enseja, necessariamente, a inclusão de novo sócio.*

Ressalte-se que o devedor responde por suas obrigações com todos os seus bens presentes e futuros, nos termos do art. 591 do Código de Processo Civil, que dispõe:

“Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

A respeito do tema, adoto, como razões de decidir, o trecho a seguir transcrito do v. acórdão recorrido (fls. 141/142):

“(…) o patrimônio do devedor constitui garantia geral dos credores, princípio esse adotado universalmente e também consagrado pelo vigente Código de Processo Civil, em seu art. 591, segundo o qual: ‘o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei’.

As restrições a que se refere a parte final do supracitado artigo são aquelas que se enumeram no art. 649 do CPC, quando arrola os bens absolutamente impenhoráveis e, entre eles não inclui as cotas que o devedor possua como sócio de sociedade de responsabilidade limitada.

O Apelante, nas suas razões de inconformismo, aduz ser incabível a penhora das cotas sociais por ferir o **affectio societatis**, pela intromissão de estranho na sociedade existente.

Discordo de tal assertiva, tendo em vista que o atual Código de Processo Civil nenhum impedimento traz a respeito, inclusive, regula, de maneira expressa, o usufruto forçado sobre o quinhão do sócio da empresa como uma das formas de pagamento do credor na execução por quantia certa, conforme se verifica do art. 720.

(...) entendo que o devedor, no caso, o sócio do Apelante, não pode, em função da **affectio societatis**, dela se utilizar como meio de proteção, para se eximir da obrigação de pagar o crédito do apelado na ação de despejo, cuja execução da sentença resultou na penhora das referidas cotas, porque o devedor não apresentou bens à penhora nem liquidou a dívida.

(...) **In casu**, mesmo havendo, no contrato social, proibição à livre alienação das mesmas, entendo que a penhora não atenta contra o princípio da **affectio societatis** ou contra o da **intuitu personae**, porque as referidas cotas não foram alienadas por sua livre vontade, e sim, houve constrição judicial, por determinação do Juízo **a quo**. Ressaltando-se evidentemente que ao apelante cabe na qualidade de terceiro interessado o direito de remir a execução conforme dispõem os arts. 1.117 a 1.119 do CPC.”

Válido trazer à colação os seguintes precedentes desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional:

“Execução. Penhora. Quotas sociais. Sociedade de responsabilidade limitada. Execução contra sócio. É possível a penhora de quota social por dívida individual do sócio. A cláusula que garante a preferência aos outros sócios na alienação não impede a penhora.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 327.687/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.04.2002)

“Processo Civil e Direito Comercial. Penhorabilidade das cotas de sociedade de responsabilidade limitada por dívida particular do sócio. CPC, art. 591. Doutrina. Precedentes. Recurso desprovido.

I - A penhorabilidade das cotas pertencentes ao sócio de sociedade de responsabilidade limitada, por dívida particular deste, porque não vedada em lei, é de ser reconhecida, com sustentação, inclusive, no art. 591, CPC, segundo o qual “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

II - Os efeitos da penhora incidente sobre as cotas sociais hão de ser determinados em atenção aos princípios societários. Assim, havendo restrição ao ingresso do credor como sócio, deve ser facultado à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, remir o bem ou conceder-se a ela e aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas, a tanto por tanto (CPC, arts. 1.117, 1.118 e 1.119), assegurado ao credor, não ocorrendo solução satisfatória, o direito de requerer a dissolução total ou parcial da sociedade.” (REsp n. 147.546/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.08.2000).

“Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Dívida particular do sócio. Cotas sociais. Penhorabilidade.

São penhoráveis as cotas sociais, ainda que o contrato social condicione a transferência das mesmas cotas a estranhos à prévia e expressa anuência dos demais sócios. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 172.612/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 28.09.1998) — grifei.

Desta forma, não vislumbro qualquer ofensa ao art. 334 do Código Comercial.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 468.268 — RS (2002/0114950-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Ana Maria Vedana

Advogados: Sérgio Luiz Tranquillo e outro

Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A — Banrisul

Advogados: Valdir Minuzzi e outros

EMENTA

Repetição do indébito. Prova do erro. Contrato bancário.

É dispensável a prova do erro no pagamento de contrato bancário para autorizar a repetição do indébito, pois há de se presumir que o pagamento decorreu de exigência do credor. Não é razoável considerar que tal pagamento a mais tenha sido feito conscientemente pelo devedor, a título de liberalidade concedida ao banco.

Recurso conhecido e provido para julgar procedente a ação de repetição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Ana Maria Vedana ajuizou ação de repetição de indébito contra o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, com fundamento em sentença de procedência da ação de sustação de protesto, na qual obteve a declaração de nulidade da cláusula contratual que permitia a cobrança de juros acima de 12%, daí o pedido de devolução dos valores pagos a maior, no montante de R\$ 18.123,23.

O pedido foi julgado improcedente e a autora apelou. A egrégia Décima Primeira Câmara Cível do TJRS negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Ação de repetição de indébito. Não tendo a autora comprovado erro no pagamento, ônus que lhe incumbia, por força do art. 333, I, do CPC, impõe-se a improcedência da ação. Apelação improvida” (fl. 233).

Rejeitados os embargos de declaração, a autora interpôs recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), alegando contrariedade aos arts. 964 do CCB, 11 do DL n. 22.626/1933, aos arts. 6º, VIII, e 41 do CDC e divergência jurisprudencial com o REsp n. 200.267 quanto à exigência de prova de erro no pagamento. Cita os arts. 18, II, 19, IV, 20, II, 42, parágrafo único, e 51, § 2º, do CDC.

Sustenta que não há necessidade de prova do erro, porque os encargos eram debitados diretamente na conta da recorrente; só há necessidade de prova do erro quando se tratar de ato anulável e, no caso, trata-se de ato nulo; ao Banco incumbe demonstrar que procedeu com acerto na cobrança. Requer a reforma da decisão e a condenação do recorrido a restituir o valor não impugnado.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A egrégia Câmara julgou não provado erro no pagamento e manteve a sentença de improcedência do pedido de repetição do indébito. Contudo, a exigência da prova do erro para a repetição do indébito tem sido afastada em julgamentos precedentes:

“Contrato de abertura de crédito. Juros. Limite. Revisão judicial. Repetição de indébito.

(...)

— A exigência da prova do erro, para a repetição do indébito (art. 965 do Código Civil), não se aplica aos contratos de abertura de crédito (cheque ou), onde os lançamentos na conta são feitos pelo credor.

Recurso conhecido em parte e provido” (REsp n. 176.459/RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 15.03.1999).

“Direitos Civil, Comercial e Econômico. ‘Ação revisional’. Contrato de abertura de crédito fixo vinculado a conta-corrente. Inocorrência de violação do art. 535, CPC. Juros. Teto em lei de usura. Lei n. 4.595/1964. Enunciado n. 596 da Súmula do STF. Contratos liquidados. Enunciado n. 07 da Súmula do STJ. Repetição de indébito. Inexigibilidade da prova do erro. Precedente. Recurso parcialmente acolhido.

(...)

III - Em se tratando de contrato de abertura de crédito em conta-corrente, a restituição dos valores pagos a maior não exige a prova do erro, por não se tratar de pagamento voluntário, uma vez que os lançamentos na conta são feitos pelo credor” (REsp n. 205.990/RS, Quarta Turma, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.08.2000).

“Direito bancário. Agravo no agravo de instrumento. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Contrato de abertura de crédito. Acórdão. Julgamento **extra petita**. Juros remuneratórios. CDC. Incidência. Capitalização.

(...)

— A exigência da prova do erro, para fins de repetição de indébito pago voluntariamente, não se aplica ao contrato de abertura de crédito, uma vez que neste caso os lançamentos em conta são realizados pelo credor” (AgRg no Ag n. 425.305/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 03.06.2002).

“Por fim, está inconformado o recorrente com a determinação para a compensação com eventual pagamento a maior e repetição da diferença daí resultante.

O art. 965 do Código Civil dispõe: “Ao que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro”.

O dispositivo somente se aplica quando houver pagamento ‘voluntário’, quando o solvens, “ciente, consciente e deliberadamente dá o que sabe não dever por título algum, praticando uma liberalidade, da qual não é lícito retratar-se” (**Carvalho Santos**, “CCB Interpretado”, XII/408).

Essa situação é incompatível com o contrato de abertura de crédito em conta-corrente (cheque ouro), no qual os lançamentos são feitos pelo Banco, inexistindo espaço para que o correntista, propositadamente, pratique uma liberalidade em favor da instituição de crédito, da qual não possa arrepender-se. O que há, aí, é o registro de um crédito lançado pelo próprio credor, que se apropria — nos termos do que foi contratado — de eventual saldo positivo existente na conta do cliente, sem que se possa dizer que houve pagamento do qual não possa retratar-se, salvo provando erro. O pagamento, se existiu, foi por ação do próprio credor, que lançou o débito. Sendo esse lançamento superior ao que seria devido, somente com muito esforço poder-se-ia defini-lo como uma liberalidade do cliente a favor do Banco, só afastável mediante a prova do erro” (REsp n. 176.459/RS).

2. No caso dos autos, constou da sentença que, embora declarada a nulidade de cláusulas contratuais contrárias à legislação, competia à autora provar ter agido mediante erro no momento do pagamento. Esse entendimento, mantido no r. acórdão, está em discordância com a jurisprudência reiterada deste Tribunal, como se vê dos precedentes indicados.

3. Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 474.304 — MG (2002/0130888-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Marisa dos Santos Viana — Espólio

Advogados: Orlando Costa Filho e outros

Recorrido: Rogério França Bonfim

Advogado: Artur Eduardo B. Fonseca e outro

EMENTA

Nota promissória. Assinatura no verso. Validade.

É nota promissória a declaração que contém todos os requisitos da lei, embora a assinatura do emitente tenha sido lançada no verso do documento, desde que disso não surja dúvida alguma sobre a natureza da obrigação assumida pelo subscritor. Art. 54 do Decreto n. 2.044/1908. Art. 75 da Lei Uniforme.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 04.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O espólio de Marisa dos Santos Viana, representado pela inventariante Marcela Viana Camargos, opôs embargos do devedor à execução promovida por Rogério França Bonfim. Alegou, preliminarmente, não ser o embargado pobre, não podendo pleitear a gratuidade judiciária. No mérito, disse que o título não preenche os requisitos exigidos por lei, por faltar a assinatura do emitente.

Julgados improcedentes os embargos, o embargante apelou, e a egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Execução. Nota promissória. Preenchimento dos requisitos essenciais de sua eficácia. Possibilidade de lançamento da assinatura do emitente no verso do título de crédito mediante sua indicação no anverso da cártula ocupando respectiva posição.

O fato de a assinatura do devedor não estar presente na frente da nota promissória não a descaracteriza por ausência de assinatura do emitente, eis que não existe qualquer vedação legal para que a assinatura conste do verso da nota, nem há determinação, especificamente, na Lei Uniforme de Genebra para que a mesma esteja inserta em local determinado, mormente quando no anverso da cártula não há dúvida da indicação do devedor ocupando a respectiva posição de emitente do título, lançando, por sua vez, assinatura no verso” (fl. 56).

Rejeitados os embargos declaratórios, o embargante interpôs recurso especial (art. 105, III, c, da CF). Embora fundamentado seu especial em dissídio pretoriano, alega violação ao art. 54, IV, e §4º, do Decreto n. 2.044/1908. Diz ser inválida a nota promissória porque a assinatura da emitente consta apenas no verso do título, e não em seu campo próprio, o anverso. Falta, portanto, requisito essencial à formação do título executivo.

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos mediante provimento ao Ag n. 448.050/MG.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O Decreto n. 2.044/1908 rezava, em seu art. 54, que “a nota promissória é uma promessa de pagamento e deve conter estes requisitos essenciais, lançados, por extenso, no contexto: ... IV - a assinatura do próprio punho ou do mandatário especial”.

Diante dessa regra é que **Magarinos Torres** ensinou: “O nome do obrigado há de ser o remate da declaração cambial. A assinatura deve ser firmada no fecho da promessa” (“Nota Promissória”, p. 62, n. 30).

Ocorre que o Decreto n. 57.663/1966, que promulgou a Convenção de Genebra para adoção de uma Lei Uniforme, no seu art. 75, apenas dispõe: “A nota promissória contém: ... 7. a assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor)”. Desse devedor devem constar os dados indicados na Lei n. 6.268/1975.

A lei vigente, portanto, não mais determina seja a assinatura lançada no contexto, que necessariamente deveria estar no anverso e no fecho da promessa.

Com isso, há de se entender possível a assinatura em outro lugar que não o recomendado pela lição doutrinária acima transcrita, desde que não decorra daí nenhuma dúvida sobre a natureza da obrigação assumida. Era para evitar tais equívocos que se impunha o rigor quanto ao lugar: “Por este sistema, além de inequívocas

a constituição e a aprovação do escrito, evita-se confusão com outra firma, que traduza obrigação diversa” (Saraiva, A Cambial, p. 160, § 36).

Nos autos, está referido precedente que examinou e admitiu a validade de nota com assinaturas no verso, porque insuficiente o espaço no anverso.

Na espécie, foi explicado que não havia lugar para a assinatura, ao lado das indicações da obrigada, o que se mostra razoável e compatível com o título que está no apenso. Além disso, a mesma pessoa assinou duas vezes, e só constam essas assinaturas, pelo que nenhuma dúvida há sobre quem se obrigou, e em qual condição.

Posto isso, sem encontrar violação à lei, e ausente o dissídio, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 475.130 — RJ (2002/0151095-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Banco Itaú S/A

Advogados: Maximiano José Gomes de Paiva e outros

Recorrido: Milton Marçal

Advogados: Andréa Stein de Carvalho e outros

EMENTA

Dano moral. Conta bancária. Falsa identidade. Talão de cheques.

Responsabilidade do banco pela abertura de conta e fornecimento de talão de cheques a pessoa que se apresentou com identidade falsa.

Apelo conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Milton Marçal ajuizou ação de indenização por danos morais contra o Banco Itaú S/A, por ter a instituição lançado seu nome no cadastro de proteção ao crédito — SPC, em virtude de devolução de cheques provenientes do Banco réu, com quem, aliás, jamais teve qualquer relacionamento. O réu teria concedido abertura de conta-corrente a pessoa portadora de seus documentos, que haviam sido roubados, sem qualquer cautela por parte da instituição bancária.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o Banco ao pagamento de indenização a título de dano moral.

Autor e réu apelaram, e a egrégia Décima Quinta Câmara Cível do TJRJ deu parcial provimento ao recurso do autor, majorando a indenização para 150 salários mínimos, prejudicado o apelo do réu, em acórdão assim ementado:

“Apelação cível. Direitos Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil de instituição financeira. Dano extrapatrimonial. Preliminar de desconhecimento do 1º apelo afastada, pois o pedido genérico não afasta o interesse em recorrer, quando a sentença singular não atinge patamar justo de indenização. Cediço que o direito de deduzir pretensão em Juízo surge da violação de um direito subjetivo material. Se o sujeito sofreu várias lesões por pessoas diversas, tem ele direito de acionar todas elas, não se lhe podendo negar a correta prestação jurisdicional em cada caso. Assim, cada instituição bancária que, por negligência, tenha causado um dano ao titular do direito material deduzido em juízo, quando acionada, deverá responder pelo ato ilícito praticado, a teor do que prescreve o art. 159, CC. Nenhuma ligação há entre as diversas ações, pois que diversas as ofensas praticadas. O contrato bancário está inserido nas denominadas relações de consumo, a ele se aplicando o Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º). Na hipótese de indenização por dano extrapatrimonial, deve o Juiz atender à dupla finalidade desta espécie de decisão condenatória. De um lado, o **quantum** indenizatório deve ser fixado em termos proporcionais. Todavia, deve o valor fixado ser suficiente para punir o ofensor. Faz-se mister que comportamentos como o do apelado

sejam desestimulados e, por isso, o valor arbitrado não pode ser irrisório, sob pena de irrelevância da imposição ressarcitória. Juros moratórios. Contam-se estes a partir do evento danoso (Súmula n. 54-STJ).

Majoração dos honorários advocatícios, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelo profissional. Decisão reformada, em parte. Provimento parcial do 1º recurso, restando prejudicado o 2º apelo” (fls. 31/33).

Irresignado, o Banco interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da CF. Sustenta violação ao art. 159 do CC, por não haver nos autos elementos suficientes que caracterizem o alegado ato ilícito e imponham, conseqüentemente, a obrigação de indenizar, vez que o autor não comprovou ocorrência de prejuízo. Alega, ainda, divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os paradigmas colacionados. Conclui pleiteando a reforma da decisão, ou, caso assim não se entenda, a redução do valor da indenização.

Inadmitido o recurso na origem, com as contra-razões, dei provimento ao Ag n. 457.117/RJ, para melhor exame, e determinei seu processamento como recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O fato ilícito pelo qual o banco responde consistiu na abertura de conta bancária e fornecimento de talão de cheques a pessoa com falsa identidade, o que significou ao menos descuido na contratação e fornecimento do documento. O dano decorreu do registro da pessoa, cujo nome foi indevidamente usado, nos cadastros de inadimplência.

Porém, tenho que o valor arbitrado a título de indenização, nas circunstâncias dos autos, está além do que vem sendo deferido normalmente em tais casos, razão pela qual estou em conhecer do recurso, nesse ponto, pela alínea **c**, e dar-lhe provimento a fim de reduzir a multa a R\$ 12.000,00, corrigidos pelo IGP-M a partir desta data.

Assim, conheço em parte e dou provimento parcial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 556.312 — SP (2003/0072727-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Antônio Flávio Ponte e outro
Advogados: César Augusto Garcia e outro
Recorrido: Laudemir Buranello
Advogado: Lourival Rodrigues dos Santos

EMENTA

Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso regido pela norma vigente à época da publicação da decisão impugnada. Art. 526. Inserção do parágrafo único pela Lei n. 10.352/2001. Entrada em vigor posteriormente. Incidência. Não-comunicação da interposição do agravo. Falta que não compromete a sua admissibilidade.

I - O recurso é regido pela lei vigente ao tempo de sua publicação. Precedentes do STJ.

II - Vigente, à época da interposição do agravo de instrumento, a antiga redação do art. 526 do CPC, que, na interpretação jurisprudencial do STJ, não exigia, como condição à sua admissibilidade, a comunicação ao órgão julgador prolator da decisão impugnada, o que só veio a mudar com a Lei n. 10.352/2001, é de ser reformado o acórdão estadual que acolheu, com efeitos modificativos, os embargos declaratórios do agravado, revigorando-se, em consequência, a decisão anterior, que deverá ser republicada para facultar às partes eventual recurso.

III - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Antonio Flávio Ponte e outro interpõem, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 104):

“Recurso. Embargos de declaração. Omissão. Análise reclamada, mas não procedida do parágrafo único acrescido, pela Lei n. 10.352/2001, ao **caput** do art. 526 do CPC. Aplicação deste acréscimo normativo, com a conseqüente inadmissibilidade do agravo, razão por que dele não se conhece. Embargos, a tanto, recebidos, com efeito modificativo do julgado embargado, termos do v. acórdão.

Sustentam os recorrentes que seu agravo não foi conhecido por inobservância do parágrafo único do art. 526 do CPC; que tal parágrafo somente foi acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor no dia 27.03.2002, portanto após o aviamento do recurso, sendo, portanto, inaplicável à espécie.

Contra-razões às fls. 154/162, pugnando pela manutenção da decisão, posto que tal providência é essencial à viabilidade do agravo.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 166/167.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de discussão sobre a aplicação da Lei n. 10.532/2001 a agravo de instrumento interposto pelos ora recorrentes.

O voto condutor do acórdão estadual diz o seguinte (fls. 104/105):

“Realmente, a Lei Federal sob n. 10.352, de 26.12.2001, acresceu parágrafo único ao art. 526 do CPC, à consignação de que: “o não-cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo”.

Na sua lavratura, o v. julgado, por um lapso, não distendeu exame a esse acréscimo normativo (ao **caput** do art. 526), que adveio da Lei n. 10.352/2001. Daí justificar-se a admissibilidade dos declaratórios com efeito modificativo do julgado embargado, a teor do decidido pela colenda Segunda Turma do egrégio STJ, no REsp n. 15.569/DF — EDcl, Relator Ministro Ari Pargendler, cuja ementa está assim redigida:

“Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos (qual o caso **sub examine**), se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição”.

A bem dizer, o agravado não só argüiu (vê-se-o às fls. 57/58), quanto demonstrou (consoante certidão de fl. 59) que o agravante não cumpriu o disposto no art. 526 do CPC. Se até a data da alteração levada a efeito pela Lei n. 10.352, retroaludida, entendíamos que o prescrito pelo art. 526 se destinava a dar conhecimento da interposição do agravo, ao juiz, para que ele, querendo, reconsiderasse sua decisão, outro há de ser o entendimento da Turma, por força daquele acréscimo de parágrafo único, a se assentar que, inobservada a regra do mencionado **caput**, a consequência inafastável tem a ver com a inadmissibilidade do recurso.

Por conseguinte, por estas razões (de adução modificativa), altera-se o julgamento de fls. 63/64, para se proclamar inadmissível o exercitamento do agravo, razão por que dele não se conhece, ficando, decorrentemente da reabordada questão do art. 649, IX, do CPC”.

Ocorre, porém, que o agravo de instrumento foi interposto antes, ainda (30.11.2001), da vigência da Lei n. 10.352, de 26.12.2001, sendo aplicável a norma processual antiga. Nesse sentido:

“Processual Civil — Agravo de instrumento — Princípio de direito intertemporal — Preparo — Deserção inexistente — Inaplicação do art. 511 do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 8.950/1994.

I - Em matéria de recurso, aplica-se a lei vigente ao tempo da decisão recorrida, quanto aos seus efeitos, dentre os quais se inclui o preparo, segundo o princípio do direito intertemporal.

II - Interposto o agravo de instrumento ainda na vigência do art. 527 do CPC, em sua antiga redação, o prazo de dez (10) dias para efetuar o preparo conta-se da publicação da conta. Precedentes do STJ.

III - Recurso conhecido e provido.”

(Terceira Turma, REsp n. 208.368/CE, Relator Ministro Waldemar Zveiter, unânime, DJ de 02.04.2001)

(...)

“Recurso especial — Alínea **a** — Embargos infringentes — Direito intertemporal — Acórdão embargado publicado antes da nova redação dada ao art. 530 do CPC pela Lei n. 10.352/2001.

A novel redação do art. 530 do Código Buzaid estreitou as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes para os casos em que “o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito ou houver julgado procedente ação rescisória”.

Em matéria de recursos, pelas regras de direito intertemporal, aplica-se a lei processual vigente ao tempo da publicação do **decisum** recorrido.

Na espécie, a publicação do v. acórdão embargado ocorreu em 22.03.2002, i. e., antes do início da vigência da Lei n. 10.352, que se deu passados três meses da data de sua publicação, em 27.12.2001.

Dessa forma, a lei processual superveniente não possui a virtude de obstar o exame dos embargos de divergência opostos nos presentes autos. O recurso deve obediência ao antigo comando do art. 530, mais liberal que a sua atual redação, pois autorizava o cabimento de embargos infringentes quando não fosse unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória, não exigindo que o acórdão reformasse a sentença que, por sua vez, podia ser terminativa ou de mérito.

Diante desses fundamentos, deve ser afastado o óbice apontado pelo ínclito Relator para a admissibilidade do recurso, sem prejuízo do eventual exame dos demais requisitos autorizadores do conhecimento do recurso.

Recurso especial provido.”

(Segunda Turma, REsp n. 480.547/MS, Relator Ministro Franciulli Netto, unânime, DJ de 30.06.2003)

E, em assim sendo, à luz da antiga redação do art. 526 do CPC, a jurisprudência do STJ era tranqüila no sentido de não exigir a comunicação, por entendê-la não obrigatória, como se infere dos seguintes precedentes:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Requisito de admissibilidade. Juntada. Art. 526 do CPC. Comunicação ao Tribunal pelo agravante. Descabimento.

I - Na sistemática processual anterior à Lei n. 10.352/2001, aplicável ao agravo de instrumento do art. 522 do CPC, não há norma que imponha ao agravante o dever de provar ao Tribunal o cumprimento da diligência do art. 526 feita perante o juiz de primeiro grau.

II - Recurso especial conhecido e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 472.379/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 24.03.2003)

(...)

“Agravo de instrumento. Juntada prevista no art. 526 do CPC. Facultatividade.

— “O procedimento previsto no art. 526 da Lei Instrumental Civil, antes da alteração promovida pela Lei n. 10.352/2001, representa uma faculdade para o agravante, pois só a ele interessa seu cumprimento, por propiciar o juízo de retratação exercitável no primeiro grau de jurisdição (art. 529), e sua falta não constitui motivo legal para o desconhecimento do agravo de instrumento” (REsp n. 467.151/SP).

Recurso especial conhecido e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 512.978/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ de 13.10.2003)

Destarte, o não-conhecimento do agravo foi equivocado e, por conseguinte, deve prevalecer o acórdão de fls. 63/64, afastado o efeito modificativo dado pelos embargos declaratórios da parte contrária.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, nos termos acima, determinando, todavia, a republicação do acórdão de fls. 63/64, para possibilitar às partes eventual interposição de recursos.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 605.607 — MG (2003/0206785-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Cruzeiro Esporte Clube

Advogados: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros

Recorrido: América Futebol Clube

Advogados: José Ornelas de Melo e outros

EMENTA

Direito desportivo. Transferência de jogador profissional de futebol para equipe estrangeira. Participação adicional em indenização. Resolução Indesp n. 01/1996.

Com a revogação da Lei n. 8.672/1993 (*Lei Zico*), pela Lei n. 9.615/1998 (*Lei Pelé*), ficou revogada a chamada *participação adicional em indenização* tratada pela Resolução Indesp n. 01/1996.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, prejudicada a Medida Cautelar n. 8.360/MG. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Sustentaram, oralmente, os Drs. Sérgio Carvalho, pelo recorrente, e José Ornelas de Melo, pelo recorrido.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O América Futebol Clube, ora recorrido, ajuizou uma ação ordinária de participação adicional em indenização contra o Cruzeiro Esporte Clube, aqui recorrente, pretendendo obter o recebimento da chamada participação adicional em indenização decorrente da transferência do jogador profissional Evanilson Aparecida Ferreira para um clube estrangeiro.

Argumentou o autor/recorrido que teria descoberto, revelado e preparado mencionado atleta profissional — Evanilson —, mantendo-o em seus quadros ininterruptamente, mediante contratos regulares, sucessivamente renovados, desde 1^o de outubro de 1995 até 08 de agosto de 1999.

No dia 25 de fevereiro desse ano, mencionado atleta passou a integrar, por empréstimo, a equipe do recorrente, tendo a sua transferência definitiva ocorrido no dia 09 de agosto de 1999, quando o recorrente, exercendo opção de compra, pagou ao autor/recorrido a importância de R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), por isso que se tornou titular de todos os direitos referentes ao passe de cogitado profissional.

Quatro dias após definitiva e inquestionavelmente consumada referida venda, o Cruzeiro negociou o passe e formalizou a transferência de Evanilson para o Borussia, entidade esportiva alemã, pelo valor de US\$ 7,000,000.00 (sete milhões de dólares americanos).

Allegando que teria investido, por vários anos, na formação de aludido profissional, e tendo em conta o disposto na alínea **d** do § 2º do art. 11 da Resolução Indesp n. 01/1996, promoveu a ação de que hora se cogita, postulando haver do réu/recorrente a quantia correspondente a 30% (trinta por cento) do valor da venda mencionada.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente sendo o Cruzeiro, ora recorrente, condenado a pagar ao América, ora recorrido, “o valor equivalente ao percentual de 30% (trinta por cento) de sete milhões de dólares norte americanos, sendo que tal valor deverá ser convertido em moeda nacional nas datas dos fechamentos dos contratos de câmbio e a partir de então sobre ele incidirá correção monetária e juros de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, tudo na forma que se apurar em liquidação de sentença” (fl. 177).

O egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento à apelação do Cruzeiro apenas para: a) decotar do **quantum** indenizatório o valor que o Cruzeiro pagou ao América pelo passe; b) para determinar a incidência dos juros a partir da citação; e, c) para reduzir a verba honorária para o percentual de dez por cento sobre o montante da condenação, consoante dá conta a seguinte ementa:

“Ação ordinária de participação adicional em indenização — Passe de jogador profissional cedido a agremiação estrangeira por clube que, quatro dias antes, o adquirira junto a outro, nacional, dito formador do atleta — Ressarcimento pedido à luz da Resolução n. 01/1996 — Indesp, diante de lucro obtido pelo réu, considerado desproporcional e injusto — Acolhimento na Comarca de origem — Apelação — Nulidade da sentença — Preliminares afastadas — Inconstitucionalidade da Resolução n. 01/1996 inócua — Princípio da isonomia processual — Prescrição — Correção monetária — Juros — Valor pago pelo réu ao autor — Decote determinado — Honorários advocatícios — Redução procedida.

— Presente as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder.

— A opção pela antecipação ou não do julgamento pertence exclusivamente ao Juiz, que pode saber, e só ele pode, da suficiência ou insuficiência dos dados disponíveis para o seu convencimento.

— O conhecimento da sentença, antes da respectiva publicação, ou a retirada dos autos para oferta de contra-razões, sem que a parte tenha sido intimada, não importam em quebra do princípio da isonomia processual, quando tais atos aparecem disponibilizados, via *internet*, na forma de serviço público prestado a quem possa interessar.

— A prescrição do direito de ação guarda correspondência com as disposições contidas no Código Civil, sendo incabível, na espécie, o art. 221 do Código Brasileiro Disciplinar de Futebol.

— A associação de prática desportiva que detiver, por mais tempo, o contrato de trabalho do atleta transferido para o exterior terá direito a uma participação adicional no valor da indenização, paga pela entidade de prática desportiva estrangeira à entidade de prática desportiva brasileira cedente, observado o valor de 30% (trinta por cento), quando atleta profissional, entre um e quatro anos consecutivos (Resolução Indesp n. 01/1996, art. 11, § 2º, letra **d**).

— Dita Resolução e, ainda, as Lei n. 6.354/1976 e n. 9.615/1998 conformam-se ao art. 217 da Constituição Federal vigente.

— A participação adicional devida ao clube formador do atleta, na indenização recebida pelo clube cedente, tem, como fundamento ético, inibir a prática mercenária do ganho fácil e especulativo no âmbito da atividade esportiva.

— Em si mesma, ela não constitui uma excentricidade do sistema normativo nacional, mas consolidação cultural no mundo futebolístico, derivada de lenta evolução nas relações dos clubes entre si e entre estes e seus atletas.

— O próprio Comitê Executivo da Fifa baixou regulamento, em outubro de 1997, com disposições que consagram os direitos e princípios discutidos neste processo.

— Deve ser decotado, da monta indenizatória, o valor pago pela entidade de prática desportiva brasileira cedente àquela que detivera, por mais tempo, o contrato de trabalho do atleta transferido para o exterior.

— A correção monetária nada acresce à dívida, mas é a própria dívida em sua manifestação atualizada, de modo que a moeda, nominalmente expressa no momento do ajuste da dívida, tenha o mesmo poder aquisitivo quando do adimplemento.

— Os juros incidentes sobre o **quantum debeatur** devem ser contados a partir da citação.

— Apresentando-se excessiva a condenação em verba honorária, cabe reduzi-la para patamares reais mais condizentes com o trabalho profissional exercido nos autos”.

Após a rejeição dos declaratórios, adveio o recurso especial em exame, pelas letras **a** e **c**, cuja inadmissão, após devidamente respondido, ensejou a apresentação de agravo de instrumento, que foi por mim convertido em especial.

Aduz o recorrente violação aos arts. 5º e 96 da Lei n. 9.615/1998 (a chamada Lei Pelé). O primeiro, porque não se pode estender, do que ali estabelecido, a competência do Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto — Indesp — ao assunto aqui em apreciação.

O segundo, porque revogou expressamente a Lei n. 8.672/1993, a chamada Lei Zico, cujo art. 26 foi regulamentado pela dita Resolução Indesp n. 01/1976, e foi ela, através do disposto na alínea **d** do § 2º do art. 11 que serviu de fundamento para a presente ação.

Argumenta, ainda, que, se vencido pudesse ser nessas postulações, ainda assim a responsabilidade pelo pagamento seria do clube estrangeiro, não sua.

Registro que o Cruzeiro ingressou com a Medida Cautelar n. 8.360/MG em cuja sede concedi liminar, com referendo da Quarta Turma, para o fim de limitar a penhora, efetuada em sede de execução provisória aforada pelo América, apenas a cinco por cento do faturamento, até ulterior deliberação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A Lei n. 8.672, de 06 de julho de 1993, a chamada Lei Zico, que instituiu normas gerais sobre desportos e deu outras providências, pontificou em seu art. 26 que “cabera ao Conselho Superior de Desportos fixar o valor, os critérios e condições para o pagamento da importância denominada passe”.

Esse Conselho Superior de Desportos foi substituído pelo Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto — Indesp, tendo o seu Presidente “no uso da atribuição que lhe confere o art. 26 da Lei n. 8.672/1993”, baixado a Resolução Indesp n. 01/1996, estabelecendo no **caput** do art. 11, em seu § 2º, e sua alínea **d**, o seguinte:

“Art. 11. Na cessão ou transferência do atleta profissional para entidade de prática desportiva estrangeira serão observadas as instruções e critérios expedidos pela Confederação Brasileira de Futebol — CBF, observando-se as regras constantes desta Resolução relacionadas à fixação do valor da indenização a ser exigida pela entidade de prática desportiva cedente.

(...)

§ 2º A associação de prática desportiva que detiver por mais tempo o contrato do atleta transferido para o exterior terá direito a uma participação adicional no valor da indenização, paga pela entidade de prática desportiva estrangeira à entidade de prática desportiva brasileira cedente, observando-se os seguintes valores:

(...)

d) 30% (trinta por cento), quando atleta profissional, entre um e quatro anos consecutivos”.

Com base nesses dispositivos, o autor/recorrido, como visto, ajuizou uma ação ordinária de participação adicional em indenização contra o Cruzeiro Esporte Clube, aqui recorrente, pretendendo obter o recebimento da chamada participação adicional em indenização decorrente da transferência do jogador profissional Evanilson Aparecida Ferreira para um clube estrangeiro.

Argumentou o recorrido que teria descoberto, revelado e preparado mencionado atleta profissional — Evanilson —, mantendo-o em seus quadros ininterruptamente, mediante contratos regulares, sucessivamente renovados, desde 1º de outubro de 1995 até 08 de agosto de 1999.

No dia 25 de fevereiro desse ano, mencionado atleta passou a integrar, por empréstimo, a equipe do recorrente tendo a sua transferência definitiva se dado no dia 09 de agosto de 1999, quando o recorrente, exercendo opção de compra, pagou ao autor/recorrido a importância de R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), por isso que se tornou titular de todos os direitos referentes ao passe de cogitado profissional.

Quatro dias após definitiva e inquestionavelmente consumada referida venda, o Cruzeiro negociou o passe e formalizou a transferência de Evanilson para o Borussia, entidade esportiva alemã, pelo valor de U\$ 7,000,000.00 (sete milhões de dólares norte americanos).

Alegando que teria investido, por vários anos, na formação de aludido profissional, e tendo em conta o disposto na alínea d do § 2º do art. 11 da Resolução Indesp n. 01/1996, promoveu a ação de que ora se cogita, postulando haver do réu/recorrente a quantia correspondente a 30% (trinta por cento) do valor da revenda mencionada.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente para condenar o Cruzeiro, ora recorrente, a pagar ao América, ora recorrido, “o valor equivalente ao percentual de 30% (trinta por cento) de sete milhões de dólares norte americanos, sendo que tal

valor deverá ser convertido em moeda nacional nas datas dos fechamentos dos contratos de câmbio e a partir de então sobre ele incidirá correção monetária e juros de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, tudo na forma que se apurar em liquidação de sentença” (fl. 177).

O egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento à apelação apenas para: *a*) decotar do **quantum** indenizatório o valor que o Cruzeiro pagou ao América pelo passe; *b*) para determinar a incidência dos juros a partir da citação; e, *c*) para reduzir a verba honorária para o percentual de dez por cento sobre o montante da condenação.

Por primeiro apreciarei a postulação do recorrente referente à alegada violação do art. 96 da Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998 (a chamada Lei Pelé), que instituiu normas gerais sobre desporto e deu outras providências.

Tal dispositivo estabelece, no que interessa, que “são revogados, ... a partir da data de publicação desta lei, as Leis ns. 8.672, de 6 de julho de 1993, e ...”.

A cogitada participação adicional no valor da indenização, decorreu da regulamentação do art. 26 da Lei n. 8.672/1993, tratada pela Resolução Indesp n. 01/1996, que serviu de fundamento legal para o autor propor a presente ação.

Ora, como essa Lei n. 8.672/1993 foi explicitamente revogada pelo art. 96 da Lei n. 9.615/1998, como decorrência lógica revogada restou também a discutida Resolução, que já não podia mais incidir sobre os fatos aqui narrados, pois a transferência do profissional aqui referenciado para a entidade desportiva estrangeira ocorreu, como visto, em agosto de 1999.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, reformando o r. aresto recorrido, julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência, e condenando, ainda, o autor a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), julgando logo prejudicada a Medida Cautelar n. 8.360/MG.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Srs. Ministros, tão logo iniciado o julgamento desta questão, tinha um pensamento oposto ao do eminente Ministro-Relator, haja vista as sustentações orais produzidas por ambas as partes. Mas verifico que o tema é puramente de vigência de lei. Portanto, não existindo mais, ao tempo em que efetivada a transação, a Lei Zico, automaticamente não existirá a resolução do Indesp, cujo art. 11, II, **cl**, impõe a participação adicional de 30%.

Em função disso, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho inteiramente o voto do Sr. Ministro-Relator, considerando que a chamada Lei Pelé revogou a denominada Lei Zico, da qual decorreu a resolução expedida pelo Indesp (Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto).

Apenas uma observação com respeito ao aspecto ético deste litígio. Pode parecer injusto que o clube formador do atleta se considere prejudicado, porque, no caso, o América Futebol Clube formou o jogador, teve-o nos seus quadros durante quatro anos e, em seguida, durante alguns meses, o Cruzeiro Esporte Clube o vendeu para o exterior.

Trata-se de uma lacuna da denominada Lei Pelé, que, pelo que se lê nos jornais, há um reclamo geral quanto a esse aspecto, ou seja, a lei não protege o clube que formou o jogador ou não o ampara de modo suficiente. Penso que isso é um aspecto a ser suprido pelo Poder Legislativo.

Sob o aspecto puramente legal, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, na forma como dispôs o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 652.782 — SC (2004/0057169-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Carlos Gonçalves de Jesus e outro

Advogados: Suzete Ghisi Bristot e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

EMENTA

Civil e Processual. Recurso especial. Prequestionamento deficiente. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Execução hipotecária extrajudicial. Decreto-Lei n. 70/1966. Notificação pessoal inexistente. Edital. Invalidez. Anulação do procedimento.

I - A ausência de suficiente prequestionamento impede a apreciação do especial em toda a amplitude das questões federais nele propostas pela parte recorrente.

II - Dissídio jurisprudencial inservível, pois que não satisfeitos os pressupostos legais e regimentais da espécie.

III - Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966, está ela rigidamente subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

IV - Precedentes do STJ.

V - Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos; que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 28.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fl. 194, **verbis**:

“Decidindo ação de rito ordinário ajuizada pelos autores, na qual pretendem a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado com a CEF sob o regime do SFH, a juíza de 1ª grau julgou extinto o processo sem julgamento de mérito com relação ao pedido de revisão do contrato ‘em face da adjudicação do imóvel antes do ajuizamento da ação revisional (carta de arrematação

datada de 10.04.2000, fls. 138/139 e ação protocolada em 22.02.2002) e julgou improcedente os demais pedidos, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios ao patrono da CEF no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, restando suspensa a exigibilidade em razão de litigar sob o amparo do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Em síntese, alega: a) a inconstitucionalidade do DL n. 70/1966 e a ausência de notificação pessoal dos autores para que pudessem exercer, dentro do prazo legal, o direito de purgar a mora e, assim, evitar o leilão extrajudicial do imóvel; b) a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em 20% do valor da causa. Prequestiona dispositivos legais para fins de interposição de recurso especial.”

O egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação do mutuário, em acórdão assim ementado (fl. 196):

“Civil. SFH. Imóvel adjudicado. Regularidade no procedimento executório. Constitucionalidade do DL n. 70/1966.

1. Indemonstrada irregularidade no procedimento executório.

2. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 223.075/DF) a constitucionalidade do DL n. 70/1966.”

Inconformado, Carlos Gonçalves de Jesus interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial alegando, em síntese, que a execução extrajudicial é nula, porque não houve intimação pessoal do autor, contrariando os arts. 247 c.c. art. 218, II, do CPC e 31, § 1º, do Decreto-Lei n. 70/1966, e, ainda, o art. 687, § 5º, do mesmo Código de Ritos. Diz que possuía endereço certo e determinado, não se justificando a sua citação editalícia, que somente pode ocorrer na hipótese do art. 231, I a III, aqui não acontecida.

Acrescenta que o edital foi publicado incorretamente, com violação ao art. 232, III, do CPC, pois somente em jornal local e não em órgão oficial do Estado de Santa Catarina.

Assere que o demonstrativo do débito é deficiente (art. 31, III, do Decreto-Lei n. 70/1966), inexistindo a discriminação das parcelas relativas a principal, juros, multa e encargos contratuais; que a execução não está instruída com a documentação exigida no art. 31 e incisos do DL n. 70/1966 e art. 2º da Lei n. 5.741/1971, nem respeitada a Súmula n. 199 do STJ; que a cobrança é dolosa e deve arcar a credora com a multa do art. 233 do CPC; que houve ofensa ao art. 30, § 2º, do DL n. 70/1966, porque o devedor não participou da escolha do agente fiduciário; que faltou a nomeação de curador especial ao autor revel citado por edital (art. 9º, II, do CPC).

Contra-razões pela CEF às fls. 255/259, esclarecendo que a execução extrajudicial é constitucional, segundo o entendimento do colendo STF e que, no caso, foram observados todos os requisitos legais e documentais da espécie, havendo comprovação nos autos de que o mutuário foi notificado.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 267.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, o recurso especial do mutuário aponta diversas questões, buscando a invalidação da execução extrajudicial do imóvel financiado, cujas prestações inadimpliu, motivando a sua cobrança pela CEF, nos termos do Decreto-Lei n. 70/1966.

O voto condutor do aresto, de relatoria do eminente Desembargador Federal Valdemar Capeletti, no pertinente à matéria infraconstitucional, diz o seguinte, **litteris** (fls. 194-v e 195):

“Não merece prosperar a alegação de ausência de intimação pessoal dos autores para que pudessem exercer, dentro do prazo legal, o direito de purgar a mora e, assim, evitar o leilão extrajudicial do imóvel.

Conforme referido na bem lançada sentença proferida pela MM^a. Juíza Federal, verifica-se que a CEF e o agente fiduciário providenciaram a notificação pessoal do devedor via cartório de registro de títulos e documentos de Tubarão, datada de 14.09.1999 (fl. 97/97v). Ainda, em razão da mutuária Márcia Regina Lopes de Jesus não ter sido notificada, tendo em vista informações de que a mesma havia se mudado, a CEF providenciou notificação via Cartório de Títulos e Documentos na cidade de Tubarão (fl. 98), onde foi novamente informada que a autora não residia mais no endereço indicado, estando a notificada atualmente em lugar incerto e não sabido (fl. 99 verso). Também na cidade de Curitiba — PR (fl. 103), a carta de notificação deixou de ser entregue à destinatária Márcia Regina Lopes de Jesus em face de ser a mesma desconhecida no endereço.

Após as tentativas, o agente fiduciário promoveu a notificação para purgar a mora da autora por meio de edital, publicado em jornal de grande circulação, nas datas de 16, 17, 18 e 19 de dezembro de 1999 (fls. 106/108), nos termos do art. 31, § 2^a, do DL n. 70/1966.

Posteriormente, a Apemat Crédito Imobiliário S/A, agente fiduciário responsável pelo leilão judicial, notificou as partes da realização do leilão via

Correios, com aviso de recebimento, enviado para a parte autora no mesmo endereço noticiado na petição inicial (fls. 116/117), tendo sido constatado que os mutuários haviam se mudado (documentos da fl. 114/114v.).

Feita a notificação via Correios, com aviso de recebimento, no endereço reconhecido pelos mutuários como sendo o de sua residência/domicílio, foi providenciada a notificação do leilão via edital, com datas de publicação em 17 e 29 de fevereiro de 2000 e 09 de março de 2000 (fls. 119/121), atendendo a todos os ditames legais.

Assim, após a análise do procedimento adotado pela CEF, depreende-se que foram observados, minuciosamente, os requisitos elencados no Decreto-Lei n. 70/1966, devendo ser julgado improcedente o recurso.”

Como visto, nenhum outro tema, salvo o da validade da notificação à luz do art. 31, § 1º, do Decreto-Lei n. 70/1966, foi discutido pelo colendo TRF da 4ª Região, pelo que todos os demais deixam de atender ao requisito do prequestionamento, incidindo, na espécie, as Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF, anotando-se que o recorrente não opôs embargos declaratórios para provocar a expressa manifestação da Corte a respeito.

O dissídio, por outro lado, foi trazido por simples ementas, o que é insuficiente, além de faltar o confronto analítico individualizado, com a transcrição e contração dos trechos tidos como divergentes, nem indicação dos repositórios oficiais do inteiro teor. Inservível o recurso pela letra **c** do autorizador constitucional, como de resto já assinalava, no particular, o despacho de admissibilidade presidencial de fl. 267.

Assim, resta a apreciar a questão da nulidade da citação. Reza o art. 31, § 1º, que:

“§ 1º Recebida a comunicação a que se refere este artigo, o agente fiduciário, nos 10 (dez) dias subsequentes, comunicará ao devedor que lhe é assegurado o prazo de 20 (vinte) dias para vir purgar o débito”.

No julgamento do REsp n. 427.771/PR, proferi, como Relator, este voto:

“Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966, está ela rigidamente subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por

outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

Bem retratam esse entendimento os arestos abaixo:

‘Processual Civil — Execução hipotecária extrajudicial — Leilão — Necessidade da intimação pessoal do devedor — Decreto-Lei n. 70/1966 — Lei n. 8.004/1990.

1. A execução extrajudicial, excepcional via para a tutela do credor hipotecário, não coloca o exequente da alcatifa de ente privilegiado diante dos princípios gerais da lei processual. Devendo homenagem ao devido processo legal, que alberga a ação extrajudicial, a eficácia da execução está submissa a garantias procedimentais, entre elas o ato essencial do mutuário executado ser pessoalmente intimado, oportunizando a purgação da mora, antes dos editais de leilão.

2. Demonstrado o descumprimento de ato essencial quanto à comunicação procedimental aprisionada ao leilão, impõe-se a anulação da arrematação concretizada ao arrepiço da lei, ofendendo interesses sociais e individuais.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso improvido.’

(Primeira Turma, REsp n. 37.792/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, unânime, DJ de 24.04.1995)

(...)

‘Execução extrajudicial — Anulação — Imóvel hipotecado — Local da intimação — Edital — Devedor — Decreto-Lei n. 70/1966 (art. 31, § 1º).

O Decreto-Lei n. 70/1966 confere ao mutuário, a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, para purgação da mora (art. 31, § 1º).

É defeso ao agente financeiro eleger, arbitrariamente, o local do imóvel hipotecado, como domicílio do devedor, para efeito de notificação.’

(Primeira Turma, REsp n. 29.100/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 10.05.1993)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para anular o procedimento extrajudicial, facultado à credora repeti-lo, observadas as formalidades legais da espécie.”

A mesma situação aqui se repete.

A citação por edital, cabível na execução judicial, não é comportada no procedimento extrajudicial, na esteira dos precedentes e de seus fundamentos, acima reproduzidos.

Na espécie em comento, houve a citação via editalícia, no bojo da execução extrajudicial, o que não é cabível.

Assim, realmente, inválida a citação.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe dou provimento, para anular o procedimento extrajudicial, facultado à credora repeti-lo, observadas as formalidades da espécie, ou efetuar a cobrança por outra via.

Condeno a CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 660.229 — SP (2004/0063520-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Condomínio Conjunto Yrajá Garden I

Advogados: Euzébio Inigo Funes e outros

Recorrida: Marlene de Fátima Rodrigues

EMENTA

Civil e Processual Civil. Condomínio. Cobrança de taxas condominiais. Legitimidade passiva.

Somente quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda.

Sem que tenha ocorrido essa demonstração, não há como se reconhecer a ilegitimidade da pessoa em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário. Precedentes.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O Condomínio Conjunto Yrajá Garden I, ora recorrente, ajuizou ação de cobrança de despesas condominiais contra Marlene de Fátima Rodrigues. O feito foi extinto em 1ª grau por ilegitimidade passiva da ré, adquirente da unidade imobiliária e ainda não imitada na posse do imóvel.

O egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo manteve a r. sentença, desacolhendo apelo do autor em v. aresto assim sumariado:

“Ao pólo passivo da ação de cobrança de despesas de condomínio legitima-se o promissário comprador, só se consolidada sua posse sobre o imóvel” (fl. 269).

Rejeitados os aclaratórios, o condomínio interpôs o recurso especial em apelo, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por sugerida afronta aos arts. 9º e 12 da Lei n. 4.591/1964 e dissídio pretoriano. Sustenta que “em nenhum dispositivo desta lei, que rege as relações condominiais, é ressalvado que somente a partir da entrega das chaves, ou da imissão na posse, ou da efetiva ocupação da unidade etc. é que passa o adquirente a ser responsável pelas contribuições” (fl. 299).

Não respondido, o apelo foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O condomínio sustenta a legitimidade passiva da ré para responder pelos encargos condominiais provenientes de imóvel cuja posse não exerceu.

Para tanto, sustenta violação dos arts. 9º e 12 da Lei n. 4.591/1964 e traz precedente da egrégia Terceira Turma deste Tribunal no sentido de que a “ausência de imissão na posse da unidade não exige o promitente comprador do pagamento das cotas condominiais, não contendo a lei especial de regência nenhum comando nesse sentido” (REsp n. 217.597/SP, relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 08.03.2000).

Todavia, conquanto respeitáveis as razões do inconformismo, não vejo como acolher a pretensão.

De fato, a egrégia Segunda Seção desta Corte já assentou que a “responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias do caso concreto” (EREsp n. 136.389/MG, relatado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 13.09.1999). Assim, não haveria motivo para excluir, de pronto, a legitimidade do promissário comprador da unidade imobiliária.

Todavia, o não-exercício da posse pelo comprador é peculiaridade apta a afastar a sua legitimação para responder pelos encargos condominiais. Com efeito, esta egrégia Turma assim já entendeu, como atesta o seguinte julgado:

“Civil e Processual Civil. Condomínio. Cobrança de taxas condominiais. Legitimidade passiva.

Somente quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda.

Sem que tenha ocorrido essa demonstração, não há como se reconhecer a ilegitimidade da pessoa em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário.

Recurso não conhecido” (REsp n. 212.799/SP, *por mim relatado*, DJ de 13.12.1999).

Reitero, oportunamente, os fundamentos expendidos na ocasião, assim vazados:

“Não desconheço a jurisprudência desta Corte, da qual, aliás, sou adepto, no sentido de que, tendo o promitente comprador recebido as chaves e tomado posse da unidade autônoma, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda, a ele cabem as obrigações respeitantes às despesas condominiais.

Mas para que dela se beneficie o promitente-vendedor, mister a demonstração inequívoca de que, no período originário das cobranças, estavam os promitentes compradores na posse do bem, demonstração essa da qual não se ocupou a recorrente.

Não há, assim, como se reconhecer serem os promitentes/compradores os responsáveis pela dívida, declarando-se a ilegitimidade da promitente/vendedora”.

No mesmo sentido, aliás, a egrégia Terceira Turma também já se pronunciou, quando do julgamento do REsp n. 238.099/SP, relatado pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 26.06.2000, no sentido de que “somente quando ficar patente a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda”.

Outra não é a hipótese em tablado, em que “apesar do instrumento particular de compromisso de compra e venda em favor da ré (fls. 12/18 e 28/34), ela se tornou inadimplente do negócio, deixou de receber as chaves e não tomou posse dos imóveis (fls. 229/230)” (fl. 271).

Dessarte, merece prevalecer a orientação emanada do egrégio Tribunal **quo**, no sentido da ilegitimidade da promovida.

Isso posto, conheço do recurso especial apenas pelo dissídio, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 663.285 — SP (2004/0072729-1)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Condomínio Edifício Frígia

Advogado: Renato Franco do Amaral Tormin

Recorrido: Elemer Lambertto Serra de Arpassy

Advogada: Fernanda Cosenza Botelho Nogueira

EMENTA

Civil e Processual. Acórdão estadual. Nulidade não configurada. Cotas condominiais em atraso. Multa condominial de 20% prevista na

convenção, com base no art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/1964. Redução a 2% determinada pelo Tribunal **a quo**, em relação à dívida vencida na vigência do novo Código Civil, art. 1.336, § 1º. Revogação do teto anteriormente previsto, por incompatibilidade. LICC, art. 2º, § 1º.

I - Acórdão estadual que não padece de nulidade, por haver enfrentado fundamentadamente os temas essenciais propostos, apenas com conclusão desfavorável à parte.

II - A multa por atraso prevista na convenção de condomínio, que tinha por limite legal máximo o percentual de 20% previsto no art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/1964, vale para as prestações vencidas na vigência do diploma que lhe dava respaldo, sofrendo automática modificação, no entanto, a partir da revogação daquele teto pelo art. 1.336, § 1º, em relação às cotas vencidas sob a égide do Código Civil atual.

III - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 14.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Condomínio do Edifício Frégia interpele, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Segundo Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 163):

“Condomínio. Despesas. Multa. Alegação de excesso. Desacolhimento. Recurso improvido. É perfeitamente admissível a cobrança da multa de 20% porque amparada em disposição específica da convenção condominial, que por sua vez encontra embasamento no art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/1964.

Condomínio. Cobrança de despesas. Multa moratória. Limitação do percentual a 2%. Incidência do art. 1.336, § 1º, do Novo Código Civil. Observação formulada. Tendo eficácia imediata a nova lei, a sua aplicação se impõe para limitar a multa moratória a 2%, com referência às prestações vencidas a partir de fevereiro de 2003.

Ação de cobrança. Despesas condominiais. Citação com hora certa. Alegação de vício por constar do mandado nome diverso da pessoa citanda. Desacolhimento. Simples erro material, logo constatado, que não comprometeu a correta realização do ato. Recurso improvido. Simples erro material na indicação do nome da pessoa citanda, prontamente percebido pelo oficial de justiça, que efetivamente cuidou de citar a pessoa correta, não permite identificar a ocorrência de vício de citação, máxime diante da certeza da correta efetivação do chamamento.”

Alega o recorrente que a decisão foi omissa na apreciação dos embargos aclaratórios que suscitaram a necessidade de preservação do ato jurídico perfeito em relação à regra condominial que estabelecia multa de 20% sobre o valor da dívida em atraso, incorrendo em ofensa ao art. 535, II, do CPC.

Aduz que o art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/1964, restou contrariado, porquanto a multa de 20% tem o amparo no referenciado dispositivo, que deve ser observado, sob pena de ofensa aos arts. 6º, § 1º, da LICC e 2.035 do novo Código Civil.

Salienta, mais, que tal multa, prevista no art. 1.336, § 1º, do Código substantivo atual, não constitui preceito de ordem pública e, ainda que o fosse, não tem o condão de operar efeito retroativo.

Sem contra-razões (fl. 212).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 213/214.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute sobre o percentual da multa devida a condômino por atraso no pagamento das cotas correspondentes a sua unidade autônoma, havendo determinado o Tribunal Estadual que a partir da vigência do novo Código Civil, a cominação se reduzisse de 20% para 2%, ante a regra do art. 1.336, § 1º, da novel lei substantiva.

É apontada pelo condomínio recorrente, em preliminar, a nulidade do acórdão que julgou os embargos declaratórios, por omissão.

Penso, todavia, que omissão não houve, eis que ao apreciar os aclaratórios, a Corte **a quo** deixou claro que, no seu entender, não havia "...ofensa a ato jurídico perfeito ou direito adquirido, pois as prestações vencidas durante o período anterior continuam disciplinadas pela Lei n. 4.591/1964" (fl. 172, **sic**).

Assim, o vício apontado inexistiu, mas, apenas, conclusão desfavorável à parte autora.

No tocante ao mérito, tenho que igualmente não assiste razão ao condomínio recorrente.

O art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/1964, admite previsão na Convenção condominial de multa de até 20%, o que, evidentemente, vale para os atrasos ocorridos antes do advento do novo Código Civil. Não, é claro, para as cotas vencidas ulteriormente, encerrando relação de trato sucessivo, pois será, então, uma situação jurídica constituída já na vigência na lei substantiva atual, que revogou, por incompatibilidade (art. 2º, § 1º, da LICC), o percentual-limite estabelecido no § 3º, fixando novo teto (até 2%). A regra convencional, perdendo o respaldo da legislação antiga, sofre, automaticamente, os efeitos da nova, à qual não se pode sobrepor.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 670.802 — DF (2004/0079867-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Associação de Poupança e Empréstimo Poupex

Advogados: Joaquim Gildino Filho e outros

Recorrida: Edilane Elias Rocha

Advogados: Regina Célia do Nascimento e outros

EMENTA

Financiamento imobiliário. SFH. Saldo devedor. Reajuste anterior à amortização das parcelas. Validade.

Em contrato de financiamento imobiliário regido pelo SFH, firmado em meados de 1997, é válido o sistema de reajuste do saldo devedor anterior à amortização das parcelas, ante a ausência de óbice legal a tal forma de estipulação, à época.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e der-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Edilane Elias Rocha, ora recorrida, devedora de financiamento habitacional regido pelo SFH, aviou embargos à execução contra Associação de Poupança e Empréstimo — Poupex, por sugerida iliquidez do título, em vista das seguintes alegações, assim resumidas pela r. sentença:

“(...) obrigatoriedade da adoção do PES, com recálculo das prestações, conforme índices do Sindicato, com a restituição das quantias cobradas a maior.

Argumenta que o percentual utilizado na primeira parcela do seguro deve permanecer nas prestações seguintes, eis que foi injustificadamente majorado.

Diz haver irregularidade na correção do saldo devedor no que diz respeito à dedução da parcela de amortização que compõe a prestação mensal, contrariando o que prescreve a Lei n. 4.380/1964, art. 6º, alínea c.

Acrescenta que a indicação no contrato do índice da caderneta de poupança não traduz a vontade dos contratantes de atrelar os reajustes à TR.

Diz que a TR ao mês se traduz na remuneração do capital, de forma que a aplicação do referido índice resulta na capitalização de juros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da TR, conforme ADIn n. 493-0/DF.

Anota que há cobrança de juros nominais acima dos efetivos, com onerosidade excessiva para a mutuária.

Acrescenta que há capitalização mensal de juros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Insurge-se contra os encargos decorrentes da mora, no percentual de 10% sobre as parcelas em atraso, ressaltando que a multa deve ser limitada a 2% (dois por cento), com correção monetária pelo INPC ou por qualquer outro índice que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda” (fls. 117/118).

O MM. juízo originário julgou parcialmente procedentes os pedidos, “para determinar à embargada que mantenha o mesmo percentual aplicado na primeira prestação no cálculo do seguro, restituindo-se à embargante as importâncias cobradas a maior. Deverá a embargada afastar os juros remuneratórios da caderneta de poupança, incidindo, apenas, o índice de correção monetária, no caso, a TR”. Ademais, determinou “que sejam amortizadas as prestações mensais sucessivas, antes do reajustamento do saldo devedor. As quantias pagas a maior devem ser compensadas ou restituídas, se quitado o saldo devedor” (fls. 144/145).

O egrégio Tribunal de Justiça do DF e Territórios manteve a r. sentença, negando acolhida aos apelos de ambas as partes em v. aresto assim sumariado:

“Embargos à execução — Poupex — Financiamento — Equivalência salarial — Índices — Aplicação — Incorreção — Não-comprovação — Juros — Anatocismo — Juros remuneratórios da caderneta de poupança — Inaplicabilidade — Atualização — Saldo devedor — Amortização mensal — Impossibilidade — Recurso desprovido — Unânime. É válido pacto de juros inferiores a 12% ao ano, pois além de não caracterizar usura, representa a livre vontade dos contratantes. O índice de correção monetária pactuado é a TR, que representa correção monetária e juros, com a incidência dos juros prefixados, configurando o anatocismo, vedado pela Súmula n. 121-STF. Há que se determinar a nulidade de cláusula que prevê a atualização do saldo devedor antes da amortização mensal, pois a Lei n. 4.380/1964 impõe procedimento inverso” (fl. 220).

Daí o apelo especial interposto pela empresa, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada afronta aos arts. 6º, **c** e **d** e 17, I, da Lei n. 4.380/1964, além de dissídio pretoriano. Sustenta, em síntese, ser válido o pacto de atualização do saldo devedor antes da amortização das prestações.

Não respondido, o apelo foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A questão ora em apreço é definir, em contrato de financiamento regido pelo SFH, quando deve ser feito o reajuste do saldo devedor: se antes ou depois da quitação de cada parcela.

A recorrente sustenta que a dívida deve ser corrigida antes da amortização das prestações.

A meu ver, tem razão.

A controvérsia tem lugar porque o art. 6º, **c**, da Lei n. 4.380/1964 determinava o contrário do que a empresa ora pleiteia, ou seja, o reajuste do saldo devedor somente após a amortização da prestação. Reza o dispositivo, **in verbis**:

“Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros”.

Todavia, o Decreto-Lei n. 19/1966, segundo o decidido pelo colendo Supremo Tribunal Federal na Representação n. 1.288/DF, “instituiu novo e completo sistema de reajustamento das prestações: a) tornando-a obrigatória e mediante o índice de correção com base na variação das obrigações reajustáveis do tesouro; e b) atribuindo competência ao BNH para baixar instruções sobre a aplicação dos índices referidos” (Relator o eminente Ministro Rafael Mayer, DJ de 07.11.1986).

Desde então, as regras atinentes à correção do saldo devedor pelo SFH não mais são aquelas previstas no regime da Lei n. 4.380/1964, pois tal atribuição foi cometida ao BNH.

Esse novo regime, mesmo após alterações posteriores, não adotou a forma de reajuste pretendida pelos mutuários e adotada pelo v. acórdão recorrido. É o que bem explicitado no REsp n. 601.445/SE, relatado pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 13.09.2004, de cujo voto condutor colho o seguinte:

“(…) o Decreto-Lei n. 2.291/1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação.

Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n. 1.446/1988-Bacen, posteriormente modificada pela Resolução n. 1.278/1988, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas, ao dispor:

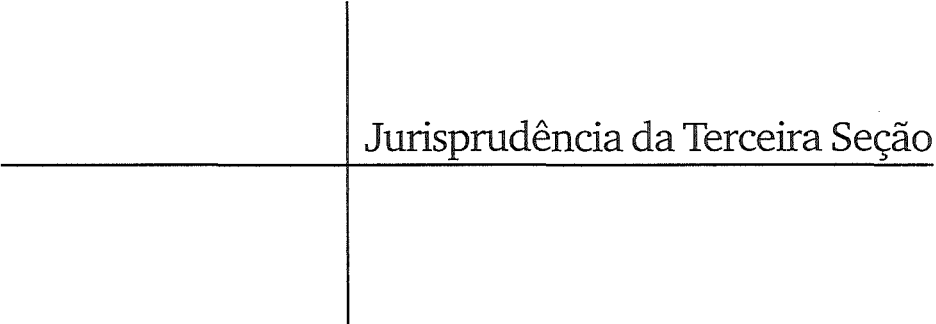
‘Art. 20. A amortização decorrente do pagamento de prestação deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.’

Seguiu-se a edição das Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990, as quais reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações.”

Dessarte, a evolução legislativa da matéria importa em concluir pela ausência de óbice ao sistema de reajuste da dívida anterior à amortização das parcelas. No mesmo sentido vem decidindo a egrégia Terceira Turma, como se observa nos REspS ns. 467.440/SC e 427.329/SC, ambos relatados pela eminente Ministra Nancy Andrighi, DJs de 17.05.2004 e 09.06.2003.

Na espécie, o contrato foi celebrado em 04.04.1997 (fl. 47), quando não mais prevalecia o regime do pré-falado art. 6º, c, da Lei n. 4.380/1964. Logo, merece reforma o v. acórdão recorrido.

Isso posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, considerando válida a atualização do débito previamente à amortização das parcelas.



Jurisprudência da Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 46.331 — AL (2004/0129722-3)

Relator: Ministro Nilson Naves

Autora: Justiça Pública

Réu: Josafá Américo dos Santos

Advogados: Emmanuel Evi Rocha Junior e outro

Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas — AL

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

EMENTA

Polícia Rodoviária Federal (patrulhamento ostensivo). Policial rodoviário (vítima). Competência (federal).

1. A Polícia Rodoviária Federal destina-se ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais, exercendo, para tanto, poderes de autoridade de polícia de trânsito (Constituição, art. 144, § 2º, e Decreto n. 1.655/1995, art. 1º, II).

2. A competência é federal quando se trata de crime contra policial rodoviário de serviço. “Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função” (Súmula n. 147).

3. Conflito conhecido e declarado competente o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitante, o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas — AL, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Hamilton Carvalhido e Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Cuidam os autos de inquérito policial instaurado ante a imputação a Josafá Américo dos Santos da conduta descrita no art. 121, c.c. o art. 14, II, do Código Penal, por haver disparado arma de fogo contra policiais rodoviários federais.

O Juiz Federal da 4ª Vara de Alagoas declinou a competência para a Justiça Estadual, acolhendo manifestação do Ministério Público Federal, segundo a qual:

“Em 26 de julho passado, nos autos da Comunicação de Prisão em Flagrante (fl. 25), requereu o Ministério Público Federal a remessa dos autos à Justiça Estadual, diante do descompasso entre a Nota de Culpa de fl. 12 (mesmos autos) e a narrativa do Auto de Prisão em Flagrante.

Na profusão de papéis, permaneceu esse requerimento despercebido.

Às fls. 42 e 53, voltam os policiais rodoviários federais, Michel Ferreira de Oliveira e Rogério Schelb Sepúlveda aos autos do inquérito policial, depondo em termos completamente diversos de como o fizeram, no auto de prisão em flagrante. Dizem, então, que Josafá utilizara uma pistola ‘PT-380’ para disparar tiros contra eles, e que, em seguida arremessara a arma em direção aos seus companheiros, que a recolheram.

Por tudo que a doutrina já escreveu sobre a prisão em flagrante — notícia de crime qualificada — parece inaceitável a reformulação da narrativa, sobretudo em ponto tão relevante à aplicação da lei penal. De fato atípico, em contraste com a nota de culpa, a conduta é reescrita como tentativa de homicídio.

Refazimentos de autos de prisão em flagrante, como o dos autos, poriam em risco os fundamentos do Direito Penal, como marco de segurança que separa o **jus puniendi** da liberdade penal.

Em razão do exposto, mantém o Ministério Público Federal o requerimento mencionado, entendendo que a emenda policial não basta para fixar a competência federal.”

Oferecida pelo Ministério Público do Estado de Alagoas a denúncia e recebida, o Juiz da 3ª Vara Especial Criminal de Maceió julgou-a improcedente. Vejam-se alguns trechos da sentença:

“As próprias vítimas não confirmam a participação do acusado na tentativa de homicídio, que esta tentativa foi praticada pelos comparsas do acusado.

(...)

As vítimas são unânimes em dizer que não viram o acusado atirando contra suas pessoas.

(...)

As vítimas ficam jogando de um para o outro, dizendo, que o companheiro do ângulo que se encontrava dava para ver perfeitamente se o acusado tinha atirado contra sua pessoa, o que na verdade, nenhuma das vítimas confirma a participação do acusado na tentativa de homicídio, o que de fato ocorreu, mas, praticada por seus comparsas.

(...)

Nenhuma testemunha ao ser inquirida em juízo confirma ter o acusado tentado contra a vida da vítima, sequer por ouvir dizer, mormente, tenha reagido à voz de prisão.

(...)

Ora, é inadmissível que alguém tenha efetivamente participado de um crime de tentativa de homicídio contra duas autoridades policiais, e, quando chega o reforço policial as vítimas não narram que o elemento que tinha sido preso, tenha participado do referido crime.

Como alguém que acabara de participar de um crime de tentativa de homicídio, é preso no local do crime pela vítimas, e a arma utilizada no delito não aparece? O que na verdade ocorreu, foi que o acusado ao ser abordado pelo policiais (vítimas) por ter cometido uma infração de trânsito, seus companheiros reagiram e realmente tentaram com a vida das vítimas. O acusado não pode responder por um crime, o qual, como restou provado nos autos, não participou.”

No julgamento do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual, o Tribunal de Justiça de Alagoas declarou a incompetência da Justiça Estadual e remeteu os autos à Justiça Federal em acórdão assim ementado:

“Recurso-crime — Preliminar de incompetência da Justiça Estadual — Remessa à Justiça Federal — Decisão unânime.

Descabe à Justiça Estadual apreciar e julgar fato delituoso envolvendo policiais federais em serviço, passando o caso à competência da Justiça Federal.”

O Juiz Federal da 4ª Vara de Alagoas suscitou o presente conflito.

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal pela competência federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Foi a denúncia oferecida pela 3ª Promotoria de Justiça Especial Criminal de Maceió nestes termos:

“1. que, no dia 23.07.2001 (segunda-feira), por volta das 10h25min, na Rod. BR 104, km 100, bairro do Tabuleiro do Martins, proximidades da Universidade Federal de Alagoas, nesta cidade; o indiciado, juntamente com terceiros, efetuou disparos de arma de fogo contra os policiais rodoviários federais — Rogério Shelb Sepúlveda e Michel Ferreira de Oliveira, objetivando pôr termo em suas vidas, não alcançando o resultado em face de ter errado o alvo.

2. segundo consta do inquérito policial anexo, as vítimas estavam de serviço nas proximidades da Ufal. quando o veículo conduzido pelo acusado invade o semáforo ‘vermelho’, as vítimas saem em perseguição do veículo e o acusado termina por parar o seu veículo. O acusado desce do veículo e seus dois comparsas não descem, mas, durante a abordagem das vítimas/policiais, os outros dois descem e então começam a atirar contra as vítimas que dominam o acusado e revidam os disparos, enquanto os outros dois fogem, levando a arma do acusado.”

A questão está em saber se o fato constante da denúncia tem relação com o exercício de função federal, isso porque, ao ver da Súmula n. 147, “compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função”.

Para o acórdão do Tribunal de Justiça, “o fato delituoso ocorreu envolvendo policiais federais da Polícia Rodoviária Federal em serviço. Desta forma, o processo é da competência da Justiça Federal, descabendo à Justiça Estadual, por inoportunidade atribucional, o exame e a decisão da causa”. Também para o Ministério Público Federal, “conforme consignado na denúncia, a conduta do denunciado se dirigiu contra policiais rodoviários federais, quando estes se encontravam em serviço, tendo perseguido o acusado devido a um avanço de sinal de trânsito, em plena rodovia federal”.

Também é a impressão que me ficou após a releitura das peças deste feito, entre as quais a denúncia. Ei-la nestas passagens: (I) “por volta das 10h25min, na Rod. BR 104”; (II) “as vítimas estavam de serviço”. Daí, destinando-se a Polícia Rodoviária Federal ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais, exercendo, em conseqüência, poderes de autoridade de polícia de trânsito, as indicações no caso presente, são no sentido de competência federal, cabendo, portanto, à Justiça Federal pronunciar-se sobre a existência do fato e sobre a sua autoria.

Conheço do conflito e declaro competente o suscitante, o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 519.988 — CE (2004/0094093-7)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Sálvio Medeiros Costa Filho e outros

Embargados: Dionisio Miguel Chaves e outros

Advogado: Luiz Crescencio Pereira Junior

Sustentação oral: Vanessa Mirna B. Guedes, pelo embargante

EMENTA

Previdenciário. Embargos de divergência em recurso especial. Planilhas emitidas pela Dataprev não subscritas por agente público responsável mas anexadas aos autos por Procurador do INSS. Presunção de veracidade até prova em contrário. Embargos acolhidos.

1. A Dataprev é empresa pública, constituída por meio do Decreto n. 75.463/1975, com o objetivo social de “*estudar e viabilizar tecnologias de informática na área da previdência e assistência social, compreendendo sistemas operacionais e equipamento de computação, a prestação de serviços de processamento e tratamento de informações, bem assim o desempenho de outras atividades correlatas.*”

2. A planilha de cálculos elaborada pela Dataprev, ainda que não subscrita por agente público responsável, possui fé pública (arts. 364 e 334 do CPC), até prova em contrário, porquanto emitida por empresa pública constituída para tal finalidade. Ademais, foi anexada aos autos por procurador do INSS, que expressamente a mencionou, responsabilizando-se, de tal forma, pela sua veracidade.

3. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de divergência. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalho, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 07.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, em face de acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma desta Corte, assim ementado:

“Processual Civil. Recurso especial. Pagamento administrativo. Planilhas emitidas pela Dataprev. Falta de subscrição do funcionário autárquico.

1. As planilhas emitidas pela Dataprev não possuem fé pública quando ausentes assinaturas de servidores da Autarquia Previdenciária, ou qualquer meio de autenticação. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.”

Desse desate foram opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, os quais foram rejeitados, nos termos do acórdão cuja ementa ora se transcreve:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Não-concessão. Pagamento administrativo. Planilhas emitidas pela Dataprev. Ausência de erro material ou contradição. Embargos rejeitados.

1. Os embargos de declaração não se prestam para aferir contradição entre julgados diversos.

2. Não subsiste a alegação de erro material, visto que as planilhas juntadas aos autos não foram subscritas por funcionário do ente autárquico, razão pela qual não possuem fé pública.

3. Embargos rejeitados.”

Houve novo manejo de aclaratórios pelo INSS, também rejeitados. Seguiu-se a interposição dos presentes embargos de divergência, tendo sido trazido a cotejo acórdão proferido pela egrégia Sexta Turma, quando do julgamento do REsp n. 362.288/RS, com a seguinte ementa:

“Recurso especial. Previdenciário. Revisão de benefício. Planilhas Dataprev. Comprovação de pagamento administrativo. Falta de assinatura. Junta da por Procurador. Validade.

1. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

2. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela Dataprev, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.

3. Recurso conhecido e provido.”

Configurada a divergência, intimou-se o embargado para apresentar impugnação no prazo legal, o qual transcorreu **in albis**, a teor da certidão de fl. 138.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Os presentes embargos merecem acolhimento.

Versa a lide acerca da validade de planilha de cálculos emitida pela Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social — Dataprev, não subscrita por agente público responsável pela veracidade das informações nela contidas, para o fim de comprovar pagamento realizado na via administrativa, em cumprimento ao disposto na Portaria n. 714/1993.

Compulsando dos autos, verifica-se que a referida planilha, emitida em papel timbrado do INSS, foi juntada por procurador da autarquia previdenciária, quando do manejo de embargos à execução. É de se reconhecer que a planilha não foi subscrita por servidor do INSS; no entanto, à fl. 19 dos autos, consta declaração manuscrita e assinada por agente administrativo, com o devido carimbo identificador, dando conta que: *“Elaboramos a conta deduzindo as parcelas pagas na via administrativa para todos os autores”*, o que acaba por comprovar a veracidade dos cálculos apurados pela autarquia previdenciária.

Imperioso consignar que, independentemente da declaração supra, a questão em xeque está na presunção de veracidade da planilha de cálculo emitida pela Dataprev, sem conter assinatura de servidor da autarquia previdenciária, quando anexada por Procurador Federal.

Quadra assinalar que a Dataprev é empresa pública, constituída por meio do Decreto n. 75.463/1975, com o objetivo social de *“estudar e viabilizar tecnologias de informática na área da previdência e assistência social, compreendendo sistemas operacionais e equipamento de computação, a prestação de serviços de processa-*

mento e tratamento de informações, bem assim o desempenho de outras atividades correlatas.”

Resta claro que a prestação de serviços de processamento e tratamento de informações referentes a segurados/beneficiários da Previdência Social compete à Dataprev. *Dessa forma, conclui-se que a planilha de cálculos por ela elaborada, ainda que não subscrita por agente público responsável, possui fé pública, até prova em contrário, porquanto emitida por empresa pública constituída para tal finalidade.*

Dispõe o art. 364 do Código de Processo Civil:

“Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.”

Em complementação, a redação do art. 334, do mesmo diploma legal:

“Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”

Ademais, cumpre ressaltar que a planilha de cálculos foi anexada aos autos por procurador da autarquia previdenciária, que expressamente a mencionou, responsabilizando-se, de tal forma, pela sua veracidade.

Dessarte, uma vez que a planilha de cálculos foi emitida por entidade estatal e juntada por procurador do INSS, forçoso reconhecer que tal documento constitui meio de prova do valor pago administrativamente pelo Poder Público ao beneficiário, em obediência à Portaria n. 714/1993, sob pena de enriquecimento ilícito da parte e o conseqüente prejuízo ao Erário.

3. Do exposto, acolho os embargos de divergência, para determinar a validade da planilha de cálculos emitida pela Dataprev como meio de prova do pagamento realizado administrativamente pelo INSS ao beneficiário.

4. É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.710 — DF (2004/0066791-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Gerson Alves de Souza

Advogado: Erick Ricardo de Souza Fernandes

Impetrado: Comandante do Exército

EMENTA

Mandado de segurança. Militar. Recurso administrativo. Utilização de termos desrespeitosos. Quebra da disciplina e da hierarquia. Punição disciplinar. Contraditório e ampla defesa. Regularidade formal do ato.

1. Verificada a regularidade formal de ato que pune disciplinarmente militar, descabe ao Poder Judiciário o reexame do mérito administrativo. Inexistência de direito líquido e certo amparável na presente via.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gerson Alves de Souza, 2^o Sargento do Exército, contra ato do Comandante da Força, que denegou recurso disciplinar interposto com o objetivo de anular punição disciplinar que lhe fora imposta.

O Impetrante informa que serve no 9^o Batalhão de Engenharia de Construção (9^o BE Cnst) e encontra-se, atualmente, à disposição da Companhia de Comando da 13^a Brigada de Infantaria Motorizada, ambas Unidades Militares localizadas em Cuiabá — MT.

Aduz que figurou como investigado em sindicância instaurada para apurar possível descumprimento de ordem emanada de superior hierárquico. Ao fim do

procedimento, o oficial sindicante concluiu que “houve, por parte do sindicato, predisposição em realizar a tarefa prevista e que esta não se concretizara devido à falta de recursos para atender despesas eventuais do sindicato não se acercando de indícios de crime ou de transgressão disciplinar, o que foi acolhido, sem reservas, pelo Comandante do 9º Batalhão de Engenharia de Construção” (fl. 03).

Em razão da conclusão do procedimento investigatório, representou ao Comandante do 9º BE Cnst, solicitando a responsabilização administrativa do oficial denunciante e do sindicante, “por sentir-se ofendido ao ter figurado como sindicado em procedimento que concluiu pela sua inocência e devido às irregularidades que ocorreram na condução da sindicância, tais como lapso de tempo bastante dilatado, e pelo fato daquela ter sido publicada em Boletim Reservado, já que sua instauração se deu por Boletim Ostensivo, sendo de conhecimento de todo o Batalhão. Todos esses fatos acarretando enormes prejuízos morais ao Impetrante” (fl. 40). O pedido foi indeferido.

Irresignado, interpôs recurso disciplinar ao Comandante Militar do Oeste e 9ª Divisão de Exército (CMO — 9ª DE), que não só indeferiu o pleito como também considerou a ocorrência de transgressão disciplinar por parte do recorrente, em razão da apresentação perante a Administração Militar de requerimento que continha comentários desrespeitosos e irrelevantes ao seu objeto.

Assim, foi determinada sua notificação para, no prazo fixado, apresentar defesa. Assevera que, como recebera apenas cópia de seu pedido com frases sublinhadas, requereu, por duas vezes, esclarecimentos acerca da acusação, perquirindo “em que sentido aquelas frases atentavam contra a disciplina militar”, mas não obteve qualquer resposta, “dificultando o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório” (fl. 04).

Em 13 de novembro de 2003, foi punido pela transgressão disciplinar com dois dias de detenção, que lhe fora imposta pelo Comandante Militar do Oeste — 9ª Divisão de Exército.

Ainda irresignado, interpôs recurso perante o Comandante do Exército, arguindo a existência de vícios de ilegalidade e injustiça no processo de apuração da falta disciplinar, o que ensejava sua anulação ou revogação pela própria administração. O pleito restou indeferido, ensejando a presente impetração.

Alega, nas razões do **mandamus**, ter sofrido punição disciplinar em processo eivado de vícios e ilegalidades, sem observância dos princípios constitucionais, configurando-se abuso de autoridade do Comandante do Exército. Sustenta que a punição deveria ser anulada, com base no Regulamento Disciplinar do Exército, arts. 41 e 42, reforçados pela Portaria n. 593, de 22 de outubro de 2002, do Comandante do Exército.

Requer, pois, “seja concedida a ordem no sentido de mandar a Autoridade Coatora agir no sentido de anular a punição aplicada ao Impetrante pelas inconstitucionalidades e ilegalidades demonstradas;” [...] e “seja dada ordem no sentido de fazer publicar nos Boletins de todas as Unidades Militares do Comando Militar do Oeste o inteiro teor da ordem concessiva.” (Fls. 43/44)

A autoridade indigitada coatora prestou informações às fls. 86/98, aduzindo, em síntese, não existir direito no caso, muito menos líquido e certo, a ser protegido pela via mandamental. Assevera que a hierarquia e a disciplina — as bases em que se alicerçam as Forças Armadas, sendo conceitos instituídos na própria Constituição — foram quebradas com a atitude desrespeitosa do Impetrante. Outrossim, esclarece que, antes da punição, foi oportunizada a defesa, inclusive com duas prorrogações de prazo, inexistindo, pois, qualquer arbitrariedade.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 100/103, opinando pela denegação da ordem, em parecer ementado nos seguintes termos:

“Mandado de segurança. Punição disciplinar. Alegada inobservância do contraditório e ampla defesa. Regularidade formal do ato. Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O ora Impetrante, sentindo-se ofendido por ter figurado como sindicado em procedimento que concluiu pela sua inocência, e por supostas irregularidades na condução da sindicância, representou ao Comandante de sua Unidade, requerendo a punição do oficial denunciante e do sindicante.

Como o pedido foi indeferido, ainda inconformado, interpôs recurso disciplinar ao Comandante Militar do Oeste e 9^a Divisão de Exército, que não só indeferiu o pleito como também considerou a ocorrência de transgressão disciplinar por parte do recorrente, em razão da apresentação perante à Administração Militar de requerimento que continha comentários desrespeitosos e irrelevantes ao seu objeto. Oportunizada sua defesa, foi punido pela considerada transgressão disciplinar com dois dias de detenção.

Por fim, interpôs recurso perante o Comandante do Exército, argüindo a existência de vícios de ilegalidade e injustiça no processo de apuração da falta disciplinar. O pleito restou indeferido, ensejando a presente impetração.

Argüi o Impetrante, preliminarmente, a inconstitucionalidade da detenção militar, porquanto “não existe base legal para se decretar prisão militar com funda-

mento em Decreto Presidencial n. 4.364/2002 que contém o Regulamento Disciplinar do Exército” (fl. 14), haja vista depender de lei, consoante dispõe o art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal. No mérito, alega, em suma, cerceamento de defesa, na medida em que não foi pessoalmente ouvido, conforme previsão normativa, e “por duas vezes solicitou a explicação do que estaria sendo acusado. E nas duas não obteve [...] a resposta para suas indagações” (fl. 25). Assevera, ainda, que faltou a parte geradora da acusação, que, aliás, considera ter sido genérica, causando-lhe irreparável prejuízo à defesa.

Não há o argüido direito líquido e certo amparável pela via mandamental.

Como se sabe, e reconhece o Impetrante, a hierarquia e a disciplina são os pilares que sustentam as Forças Armadas (art. 142 da Constituição Federal, c.c. art. 14 da Lei n. 6.880/1980) cujos integrantes se submetem a regime próprio, distinto dos demais servidores do Estado (art. 3º da Lei n. 6.880/1980).

A transgressão disciplinar, que atenta contra as bases da estrutura militar, enseja providências administrativas, de modo a preservar o regular funcionamento da instituição, sempre respeitando a normatização pertinente. Assim, dispõe o Estatuto do Militares, **in verbis**:

“Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. *O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.*

§ 2º *Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.*

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.”

(...)

“Art. 31. *Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:*

(...)

IV - a disciplina e o respeito à hierarquia;”

(...)

“Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.”

O Regulamento Disciplinar do Exército — Decreto n. 4.346/2002, por seu turno, estabelece:

“Art. 1º O Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas.”

(...)

“Art. 8º A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.”

(...)

“Art. 10. A competência para aplicar as punições disciplinares é definida pelo cargo e não pelo grau hierárquico, sendo competente para aplicá-las:

I - o Comandante do Exército, a todos aqueles que estiverem sujeitos a este Regulamento; e

II - aos que estiverem subordinados às seguintes autoridades ou servirem sob seus comandos, chefia ou direção:

a) Chefe do Estado-Maior do Exército, dos órgãos de direção setorial e de assessoramento, comandantes militares de área e demais ocupantes de cargos privativos de oficial-general;”

(...)

“Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.”

(...)

“Art. 23. A *punição disciplinar* objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence.”

(...)

“Art. 24. Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

I - a advertência;

II - o impedimento disciplinar;

III - a repreensão;

IV - a *detenção disciplinar*;

V - a prisão disciplinar; e

VI - o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.

Parágrafo único. As punições disciplinares de detenção e prisão disciplinar não podem ultrapassar trinta dias e a de impedimento disciplinar, dez dias.”

(...)

“Art. 28. *Detenção disciplinar* é o cerceamento da liberdade do punido disciplinarmente, o qual deve permanecer no alojamento da subunidade a que pertencer ou em local que lhe for determinado pela autoridade que aplicar a punição disciplinar.

§ 1º O detido disciplinarmente não ficará no mesmo local destinado aos presos disciplinares.

§ 2º O detido disciplinarmente comparece a todos os atos de instrução e serviço, exceto ao serviço de escala externo.”

(...)

“Anexo I

Relação de transgressões

13. *Apresentar parte ou recurso* suprimindo instância administrativa, dirigindo para autoridade incompetente, repetindo requerimento já rejeitado pela mesma autoridade ou *empregando termos desrespeitosos*;”

Tem-se, portanto, a possibilidade de punição administrativa por transgressões disciplinares, prevista no Estatuto dos Militares, regulamentada pelo Decreto n.

4.346/2002, com o fim de preservar a hierarquia e a disciplina nas Forças Armadas. Inexiste ofensa à Constituição Federal ou à lei. A medida constritiva, do ponto de vista formal, está em consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

No que diz respeito ao alegado cerceamento de defesa, verifica-se que a insurgência não procede. Com efeito, ao contrário do sustentado na impetração, a acusação restou bastante clara, qual seja, a eventual utilização no requerimento recursal de termos desrespeitosos e irrelevantes ao seu objeto.

De outro lado, o Impetrante foi oportunamente notificado por meio de Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar — FATD, sendo-lhe concedido prazo para apresentar resposta. No mesmo documento o militar deu seu ciente.

Esclarece a autoridade apontada coatora que, em 05 de outubro de 2003, foram apresentadas as razões da defesa, nos seguintes termos:

“Este militar acusado não concorda com o juízo de valor emitido por V. Ex^a. em relação aos termos de seu requerimento recursal, adjetivando-os de ‘desrespeitosos’, por entender que os mesmos estão em conformidade com o uso normal do vernáculo brasileiro para os fins a que se destinavam, como meios de expressão do contraditório, princípio do direito garantido pela atual Constituição da República/1988, em seu art. 5^o, inciso LV”.

E, ainda, que:

Posteriormente, mediante requerimento datado de *20 de outubro de 2003*, o Impetrante, esquecendo-se dos fatos, pediu esclarecimentos a respeito de quais eram efetivamente as acusações que lhe eram feitas.

Em despacho de *30 de outubro de 2003*, o Comandante Militar do Oeste esclareceu que ‘os termos considerados desrespeitosos são aqueles expressados pelo requerente e destacados no anexo à notificação, os quais foram dirigidos às pessoas mencionadas em seu requerimento e no sentido difamante que o mesmo se houve ao exará-las’. Assim, indeferiu o pedido e prorrogou por 02 (dois) dias o prazo para que o Impetrante apresentasse sua defesa.

Insatisfeito, o impetrante fez outro requerimento, repetindo basicamente os argumentos do anterior. Novamente, o Comandante Militar do Oeste indeferiu o pedido e concedeu-lhe mais 1 (um) dia para que apresentasse sua defesa.

Em resposta lacônica, o impetrante declarou-se impossibilitado de se defender e concluiu que só lhe restava cumprir a pena disciplinar que lhe seria imposta, mas que tentaria anulá-la judicialmente.” (Fl. 95)

Quanto ao fato de não ter sido pessoalmente ouvido, não restou demonstrado que, com isso, teria sido comprometida sua defesa. E, portanto, indemonstrado qualquer prejuízo, não há razão para anular o ato impugnado.

Cumprе ressaltar que o mérito administrativo escapa ao reexame feito pelo Poder Judiciário, que está adstrito à verificação da legalidade extrínseca do ato.

Nesse contexto, não há ilegalidade porventura sanável na presente via.

Ante o exposto, *denego* a segurança.

É o voto.

RECLAMAÇÃO N. 1.096 — PE (2002/0008642-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Reclamante: Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco

Reclamado: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Interessada: Antonina Francisca dos Santos

Advogados: Marcos Antônio Inácio da Silva e outro

Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

EMENTA

Reclamação. Ação previdenciária. Autor domiciliado no interior do Estado. Proposição da demanda no Juízo Federal da Capital. Declínio da competência em favor do Juízo Estadual do domicílio do autor. Agravo de instrumento para o TRF. Recurso provido. Manutenção da ação no Juízo Federal. Recusa. Juiz que se declara suspeito, alegado “motivo de foro íntimo”. Descaracterização por julgado do Pleno da Corte Regional, resolvendo impasse estabelecido entre o juízo da ação originária e o substituto legal.

1. Não há falar em usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, bem como em desrespeito à autoridade de suas decisões. A jurisdição desta Corte somente foi provocada na presente reclamação.

2. O inusitado impasse estabelecido entre o Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco e o Juiz Federal da 2ª Vara da mesma Seção Judiciária foi oportunamente resolvido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, no desempenho de suas atribuições jurisdicionais, decidiu pela competência do primeiro.

3. A questão atinente à competência da Justiça Federal em detrimento da Justiça Estadual fora resolvida pelo mesmo Tribunal, e, diga-se, em perfeita sintonia com a remansosa jurisprudência das Cortes Superiores.

4. Reclamação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da reclamação, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de Reclamação proposta pelo Juiz Federal da 1^a Vara da Seção Judiciária de Pernambuco em face do Tribunal Regional Federal da 5^a Região.

Antonina Francisca dos Santos, domiciliada no interior do Estado de Pernambuco, ajuizou ação ordinária de cobrança junto à Justiça Federal, objetivando a correção monetária plena, com a inclusão dos expurgos inflacionários, e juros de mora incidentes nas parcelas pagas pelo INSS nos termos da Portaria MPAS n. 714/1993.

O Juiz Federal da 1^a Vara declinou da competência “em favor do Juízo onde tem domicílio a parte autora” (fl. 17), o que ensejou a interposição de agravo de instrumento para o Tribunal Regional da 5^a Região.

O recurso, recebido com efeito suspensivo pelo Desembargador Federal Relator do feito (fls. 24/26), restou provido, à unanimidade, pela Segunda Turma da Corte Regional, ao entendimento de que “o foro estabelecido pelo § 3^o do art. 109 da Carta Magna, bem como pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 (...), é opcional, constituindo uma faculdade para o segurado que pretenda demandar

contra a autarquia previdenciária sem que seja a Comarca de seu domicílio sede de Vara Federal, justamente para que não se veja obrigado a deslocar-se até a capital do Estado a fim de aforar a ação.” (Fl. 36)

Os autos foram devolvidos à 1ª Vara Federal, onde o Juiz manifestou-se nos seguintes termos:

“Como o meu pensamento é o mesmo de quando decidi à fl. 15, (ref. fl. 17 destes autos) e como o **decisum** de fl. 35 (ref. fl. 37 destes autos) é contrário àquele entendimento, cumpro o dever de honrar a Superior Instância e, ao mesmo tempo, a minha consciência, *declinando* da presidência deste feito por motivo de foro íntimo, afirmando a minha suspeição.

Ao meu substituto legal.” (Fl. 39)

Foram então os autos remetidos ao substituto, o Juiz da 2ª Vara Federal, que suscitou conflito negativo de jurisdição perante a respectiva Corte Regional.

O Pleno do Tribunal Regional da 5ª Região, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, o Juízo da 1ª Vara Federal (fl. 45).

Mais uma vez, foram os autos conclusos ao Juiz Federal da 1ª Vara que, considerando que a questão fora resolvida “com prejuízo e supressão da Justiça Estadual, em favor da qual se terá reconhecido, originariamente, a competência”, decidiu cumprir a decisão da Corte Regional e “reclamar pela preservação da competência do colendo Superior Tribunal de Justiça.” (Fls. 46/50)

O então Relator do presente feito, eminente Ministro Edson Vidigal, remeteu os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Não foi determinada a colhida de informações junto ao Reclamado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 145/147 pelo não-conhecimento da reclamação, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“Reclamação. Alegação de usurpação da competência dessa Corte. Inocorrência. Questão envolvendo juízes vinculados ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

‘Não se configurando usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, mas, apenas, conflito de competência entre Juízes Federais vinculados ao mesmo Tribunal, excluído está o âmbito de incidência da reclamação.’

— Parecer pelo não-conhecimento da reclamação.”

Após, o feito foi a mim atribuído.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A presente reclamação não merece ser conhecida.

Depois de o Juiz Federal da 1^a Vara da Seção Judiciária de Pernambuco ter declinado da competência em favor da Justiça Estadual do domicílio do Autor, este interpôs agravo de instrumento.

O recurso restou provido pela Corte Regional, sem destoar da jurisprudência das Cortes Superiores, aplicando-se-lhe o entendimento de que, nas causas previdenciárias, a teor do art. 109, § 3^o, da Constituição Federal, pode a ação ser proposta no Juízo Estadual do domicílio do autor, sempre que a Comarca não for sede de Vara Federal. Contudo, esse dispositivo traz insculpido uma *faculdade*, não uma imposição, haja vista que a exceção é claramente instituída em benefício do jurisdicionado.

O Juiz Federal da 1^a Vara de Pernambuco, ainda inconformado, consignando que seu entendimento ainda era “o mesmo” e que, portanto, “contrário” àquela decisão do Tribunal, resolveu declarar-se suspeito por “motivo de foro íntimo”, remetendo os autos ao substituto legal, no caso, o Juiz da 2^a Vara Federal. Este, por sua vez, ressaltando inclusive a repetição daquela situação, suscitou conflito negativo de jurisdição junto à Corte Regional.

Como se vê, o inusitado impasse estabelecido entre o Juizes da 1^a e 2^a Varas Federais foi oportunamente resolvido pelo Tribunal Regional Federal da 5^a Região que, no desempenho de suas atribuições jurisdicionais, concedidas pelo art. 108, inciso I, alínea e, da Carta Magna, decidiu pela competência do primeiro.

A teor do art. 105, inciso I, alínea f, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, as reclamações para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. Não há falar, no presente caso, em usurpação de competência deste Tribunal Superior, na medida em que não há qualquer conflito entre juizes vinculados a tribunais diversos, nem mesmo desrespeito à autoridade de suas decisões. De fato, a jurisdição desta Corte somente foi provocada na presente reclamação.

Como bem ressaltou o Ministério Público Federal, em sua manifestação de fls. 145/147, “não se configurando usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, mas, apenas, conflito de competência entre Juizes Federais vinculados ao mesmo Tribunal, excluído está o âmbito de incidência da reclamação.”

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta Terceira Seção, em casos análogos ao presente, **in verbis**:

“Constitucional. Processual Civil. Competência relativa. Declaração de ofício. Impossibilidade. Usurpação de competência do STJ. Inocorrência. Reclamação. Improcedência.

— Nos termos da Súmula n. 33 deste Superior Tribunal de Justiça a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

— O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao declarar a competência do Juiz reclamante para julgamento da lide, exercitou de forma regular a atribuição inserta no art. 108, inciso I, alínea e da Carta Magna.

— Sendo manifesta a inocorrência de invasão à competência desta colenda Corte ou de desrespeito à autoridade de suas decisões, a reclamação não atende aos pressupostos que autorizam o seu acolhimento.

— Reclamação improcedente.” (Rcl 1.095/PE, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 11.11.2002)

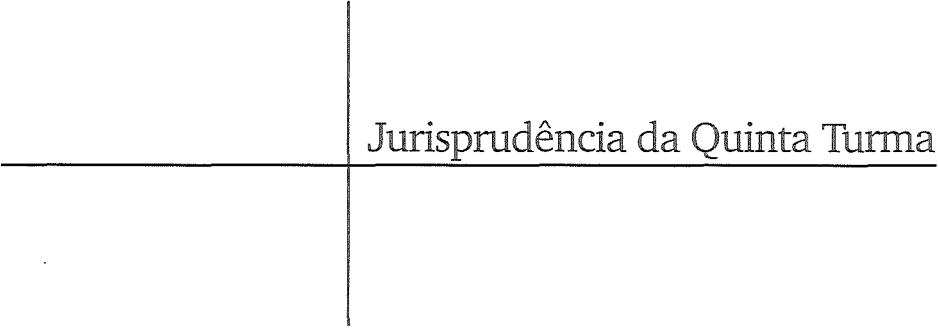
“Processual Civil. Reclamação. Falta de pressuposto lógico. Não-conhecimento.

1. Não se configurando usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, mas, apenas, conflito de competência entre Juízes Federais, vinculados ao mesmo Tribunal, excluído está o âmbito de incidência da reclamação.

2. Reclamação não conhecida.” (Rcl 1.079/PE, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 30.09.2002)

Ante o exposto, *não conheço* a presente reclamação.

É como voto.



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 32.428 — SP (2003/0227332-9)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrantes: José Eduardo Rangel de Alckmin e outro

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Norma Regina Emílio Cunha (presa)

Sustentação oral: José Eduardo Rangel de Alckmin (p/ pacte.) Ministério Público Federal

EMENTA

Habeas corpus. Prisão preventiva. Organização criminosa. Operação Anaconda.

Prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, manifestamente demonstrada a presença desses pressupostos.

Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 07.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Insurge-se Norma Regina Emílio Cunha, por seus ilustres patronos, contra a decretação da sua prisão preventiva pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da ação penal ali em curso (Relatora Desembargadora Federal, Dr^a. Therezinha Cazerta), instaurada contra ela e mais 11 co-réus pela prática do crime de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), na chamada “Operação Anaconda”.

Alega-se, em resumo:

a) o fundamento da garantia da ordem pública para a decretação da prisão provisória é inconsistente, eis que não evidenciado de que forma a paciente continuaria a cometer crimes, cingindo-se a expressar considerações genéricas acerca de eventual possibilidade;

b) presos os integrantes da quadrilha que realmente reuniriam condições de beneficiar acusados em processo criminal, de modo indevido (Juiz Federal João Carlos da Rocha Mattos e os Delegados da Polícia Federal), desaparece a necessidade da sua custódia para evitar prática de novos crimes;

c) o apelo à necessidade da prisão para assegurar a credibilidade da justiça e dos Poderes Públicos em geral, ante a gravidade do crime, é repellido pelo STF e pelo STJ;

d) no que se refere à garantia de aplicação da lei penal não se sustenta ante a alegação da existência de valores no exterior e o fato de ter filho de nacionalidade americana e parentes residentes no estrangeiro, porquanto esses fatos, **de per si**, são insuficientes para significar pretensão de evasão do País. Negada a liminar (fls. 116/118), prestou informações a ilustre Relatora (fls. 122/124).

Parecer ministerial de fls. 126/131, pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Consta do voto, na origem, condutor da decisão que recebera a denúncia à fl. 96:

“A inicial acusatória aponta a existência de organização criminosa, revelando o concerto de vontades dirigido à associação para o fim especial de praticar crimes, contando com a participação de agentes e delegados da Polícia Federal, em atividade e aposentados, advogados, magistrados federais e outros auxiliares. Relata o **modus operandi** da mesma, infiltrando-se em companhias telefônicas, órgãos policiais e judiciais e outras instituições públicas e privadas, para obtenção de informações privilegiadas sobre dados cadastrais, procedimentos criminais, investigações policiais, influenciando ilegalmente nas atividades desses organismos, para obtenção de vantagens em favor de ‘clientes’, através de indevidas interrupções de investigações, precipitação de conclusões favoráveis, liberação de mercadorias, e até absolvição em ações judiciais.

(...)

A denúncia, protocolada sob n. 2003.03.065344-4, ofertada contra João Carlos da Rocha Mattos, Casem Mazloun, Ali Mazloun, José Augusto Bellini, Dirceu Bertin, Jorge Luiz Bezera da Silva, César Herman Rodriguez, Wagner Rocha (vulgo Peru), Norma Regina Emilio Cunha, Carlos Alberto da Costa Silva, Afonso Passarelli Filho e Sérgio Chiamarelli Júnior, pela prática do crime de quadrilha, previsto no art. 288 do Código Penal, tem como base elementos colhidos através do monitoramento de conversações telefônicas, inicialmente autorizado pela autoridade judiciária federal de 1ª instância de Maceió — AL, a partir da suspeita de envolvimento de policiais federais, aposentados e da ativa, e ações delituosas relativas a tráfico de influência, corrupção ativa e passiva, prevaricação e outras.

Apurou-se, após mais de um ano de investigação, a participação dos denunciados em diversos delitos, através da associação voltada para esse fim específico. Uma vez detectado possível envolvimento de magistrados federais subordinados a este Tribunal Regional Federal, vieram os autos redistribuídos. Os indícios da participação dos denunciados na formação de quadrilha, bem como a atuação desta na prática de crimes, podem ser extraídos dos relatórios da autoridade policial nos Autos de n. 2003.03.0048044-6, elaborados a partir dos áudios contendo as conversas interceptadas, e constam, detalhadamente, das denúncias apresentadas.

No que tange à formação de quadrilha, a inicial acusatória indica como mentores da organização, o magistrado João Carlos da Rocha Mattos, o agente da Polícia Federal César Herman Rodriguez, o delegado aposentado Jorge Luiz Bezerra da Silva e o delegado da Polícia Federal José Augusto Bellini. Contam com a colaboração de auxiliares, intermediários e informantes, o delegado da PF Dirceu Bertin, a ex-companheira do juiz João Carlos, Norma Regina, os advogados Passarelli e Carlos Alberto, além de Wagner Rocha e Sérgio Chiamarelli.”

E adiante, quanto à paciente, à fl. 105:

“Na casa de Norma Regina Emilio Cunha apreendeu-se a soma de quinhentos e cinquenta mil, quinhentos e quarenta e nove dólares americanos. Ainda, euros, francos suíços, francos franceses, dólares neozelandeses, dólares australianos, pesos chilenos, pesos argentinos, guaranis paraguaios, levs búlgarianos, pesos uruguaios. Norma é ex-mulher de João Carlos da Rocha Mattos. São indícios de que seria contadora e caixa da organização, pois é incomum, para dizer o menos, uma pessoa guardar vultosa quantia em casa.”

Ao justificar a custódia prévia, fê-lo o acórdão às fls. 109/111:

“Podem, além disso, influir na investigação criminal, ameaçando testemunhas, subornando, matando (*César Herman* já teria matado 8, segundo ele próprio). Podem destruir outras provas, podem corromper, ameaçar, aliciar as pessoas que começam a aparecer após o desate da *Operação Anaconda*.

Os elementos que encontrei na investigação levam a crer que é justificadíssimo o receio de fuga e de que possa haver influência na investigação criminal, caso sejam os acusados colocados em liberdade.

Os atos da quadrilha são reiterados, estão sendo monitorados por quase dois anos. Por longo tempo estão ofendendo a ordem constituída, bazofinando, blasonando, a ponto de *Affonso Passarelli*, em uma das conversas monitoradas, alardear que ‘o crime perfeito só é possível se você pensar em tudo’, e que consegue cometer o crime perfeito porque pensa em tudo.

João Carlos determinou que as fitas do caso de Santo André fossem destruídas, mas guardou no apartamento de *Norma* cópias por mais de seis meses. É informação que consta de ofício por ele mesmo encaminhado a esta relatora.

Todos se relacionam constantemente. *João Carlos da Rocha Mattos*, *César Herman Rodriguez*, *José Augusto Bellini*, *Jorge Luiz Bezerra da Silva*, *Norma Regina Emílio Cunha*, *Wagner Rocha*, *Sergio Chiamarelli Junior*, *Affonso Passarelli Filho* e *Carlos Alberto da Costa Silva*. Um ‘guarda’ documento do outro, *César Herman* possui sala no escritório de *Passarelli*. *João Carlos* é amigo de *César Herman* e mora no apartamento de *Carlos Alberto*. *Norma* é ex-mulher de *João Carlos*. *Passarelli* tem em seu escritório documentos de *João Carlos*, de *Norma*, de *Belline*. *Wagner Rocha*, *César* e *Belline* ‘trabalham juntos’.

Pode a prisão preventiva ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Garantir a ordem pública e impedir que o autor da infração continue praticando atos criminosos, o que causaria perturbação no meio social. Dar crédito à Justiça. Não se pode deixar de levar em conta, a *Operação Anaconda* ganha proporção a cada dia. Novos fatos, novas pessoas, novas acusações.

Prevenir não apenas a reiteração de crimes, mas também acautelar o meio social e a credibilidade dos Poderes Públicos em geral, e, em especial, a da Justiça, em face da gravidade dos delitos e da sua repercussão.

Crimes como os que aqui se investigam abalam sobremaneira a estrutura do Estado, revelando menoscabo ao Direito, justamente por aqueles que têm o dever legal de por ele zelar, gerando intranqüilidade e comoção pública, em virtude da extrema periculosidade e audácia dos agentes.

A apreensão revelou um verdadeiro arsenal em poder do bando. Armas de todo o tipo, de todos os calibres, muita munição. Dinheiro de vários países. Equipamento de escuta telefônica, enorme quantidade de aparelhos celulares e rádios comunicadores, documentos originais da Polícia e da Justiça Federal.

Armas, dinheiro, um delegado da Polícia Federal aposentado, outro na ativa, dois advogados, a ex-mulher de um juiz federal, agentes da Polícia Federal e um juiz federal, ao lado de informantes, auxiliares, funcionários públicos, facilitadores em aeroportos, todos com fácil trânsito no meio policial e judicial, usando do poder monetário, do poder bélico, do Poder Público, todos eles, custa muito pouco para que possam empreender fuga. Há ainda, referência à existência de imóveis e dinheiro no exterior. O filho de *Norma* e *João Carlos* tem dupla nacionalidade, é também cidadão americano, parentes residem nos Estados Unidos.

No dizer de **Fernando da Costa Tourinho Filho**, a ordem pública 'é a paz, a tranqüilidade no meio social. Assim, se o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais, ou se ele já vinha cometendo outras, sem que a polícia lograsse prendê-lo em flagrante; se estiver fazendo apologia de crime, ou incitando ao crime, ou se reunindo em quadrilha ou bando, haverá perturbação da ordem pública'.

As denúncias foram oferecidas, existem elementos suficientes que colidem com o princípio constitucional da presunção de inocência. Não se trata de mera suspeita, sabe-se do **modus operandi** da quadrilha, existem relatórios minudentes da atuação de seus membros, 'diagramas de relacionamento', os contatos são constantes entre os acusados.

Concluo com **Carrara**: 'a prisão preventiva corresponde a três necessidades: de justiça para impedir a fuga do acusado; de verdade, para impedir que atrapalhe as indagações da autoridade, que destrua a prova do delito e intimide as testemunhas; de defesa pública, para impedir a certos facínoras que durante o processo continuem os ataques ao direito alheio'.

Posto isso, convolo em prisão preventiva a prisão temporária de *José Augusto Bellini*, *Jorge Luiz Bezerra da Silva*, *César Herman Rodriguez*, *Wagner Rocha*, *Norma Regina Emilia Cunha*, *Carlos Alberto da Costa Silva*, *Affonso Passarelli Filho* e *Sérgio Chiamarelli Junior*."

Das informações de fls. 123/124, extrai-se:

“A peça acusatória do Ministério Público imputa a doze denunciados o crime de formação de quadrilha, entre eles *Norma Regina Emílio Cunha*. Lá são narradas ações delituosas em que se vê a participação de todos na organização criminosa, ‘mediante concerto de vontades para o fim especial da prática de crimes, envolvendo a colaboração de agentes e delegados das polícias Federal e Civil, aposentados e em atividade, magistrados federais, advogados e outros auxiliares’.

Norma é ex-mulher do denunciado *João Carlos da Rocha Mattos*, identificado pelo Ministério Público Federal como um dos mentores da organização. Na casa de *Norma*, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, foram encontrados quinhentos e cinqüenta mil e quinhentos e quarenta e nove dólares americanos. Também, dinheiro de vários países, entre euros, francos suíços, francos franceses. Barras de ouro. *João Carlos* foi preso na casa de *Norma*.

Norma, pela expressiva quantidade de dinheiro encontrado em sua morada, desconfia-se que seja caixa da organização. Diga-se, de passagem, dinheiro suficiente para influir na instrução, para intimidar testemunhas, até mesmo tentar obstruir o bom processamento da ação penal.

Com o bando foi apreendida impressionante quantidade de armas. Muita munição. Decorrência dos mandados de busca, o exame de material apreendido pode revelar novos fatos.”

Do parecer ministerial, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr^a. Ela Wiecko V. de Castilho, sublinha-se às fls. 130/131:

“Na verdade, a experiência policial mostra que a liberdade de qualquer um dos componentes de uma organização criminosa que já se infiltrou no aparelho estatal traz a forte probabilidade de prática de novos crimes, agora principalmente direcionados a ocultar e destruir provas, bem como de inviabilizar tanto a aplicação como a execução da lei penal, mediante fuga ou transferência de ativos financeiros. É evidente que, desarticulada a organização, os seus integrantes, até porque desmoralizados e afastados dos cargos, não voltarão de imediato às práticas de advocacia administrativa, tráfico de influência e corrupção. A liberdade lhes é imprescindível para ocultar o produto dos crimes anteriormente praticados e buscar fragilizar a acusação das mais variadas formas.

Basta ouvir os áudios das interceptações telefônicas, para perceber que a paciente, em liberdade, tem condições de promover a ocultação de dinheiro

proveniente da corrupção, bem como de criar obstáculos à aplicação da lei penal. Ao mesmo tempo é uma potencial vítima da própria organização, pois detém muitas informações sobre o dinheiro já 'lavado'. João Carlos da Rocha Mattos se refere a ela como a pessoa que 'faz a conta' há 5 anos. Cartões apreendidos demonstram os contatos de Norma com empresas no exterior, bem como com casas de câmbio.

Os julgados trazidos à colação não se aplicam ao caso. Ou porque se referem ao clamor público — que não é a hipótese dos autos — ou porque as situações fáticas são diferentes.

Diante do exposto, opino pela denegação da ordem.”

Estou que o decreto de prisão preventiva se reveste de justificativa mais do que suficiente, necessária a garantir a ordem pública, a evitar a possibilidade de perseverança no comportamento delituoso e, sobretudo, para assegurar a instrução criminal a realizar-se de maneira lisa, equilibrada e imparcial em busca da verdade real, sem influência deletéria na apuração da responsabilidade penal.

Ante o exposto, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 32.996 — SP (2004/0000685-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: João Roberto Egydio Piza Fontes

Impetrada: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Paulo Roberto Faria Lima

EMENTA

Habeas corpus. Vários acusados e procedimentos e múltiplas condutas delituosas. Conexão ou continência. Reunião numa mesma serventia. Prevenção. Medida prevista pela lei processual.

A reunião dos processos numa mesma serventia, relativos a vários sujeitos e correspondentes a múltiplas condutas penalmente relevantes, é medida salutar quando as ações tidas por delituosas decorrem de um mesmo núcleo, isto é, manifestam-se da suposta coligação voluntária e preestabelecida pelos acusados.

Na esteira do que preceituam as normas processuais pertinentes, é até esperado que a unificação proporcionada pela conexão ou continência

dê uma melhor visualização dos fatos, máxime porque, em princípio, presentes circunstâncias subordinativas entre eles, tornar-se-ão eficazes ao convencimento do julgador, bem assim, à correta condução da verdade real.

Ordem concedida para conferir a competência da 19ª Vara Criminal da Capital de São Paulo, por onde tramitam todas as demais ações penais e que primeiro tomou assento no embrionário esquema delituoso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 28 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A decisão liminar trouxe a seguinte exposição (fl. 112):

“Trata-se de **habeas corpus** com pedido liminar impetrado em proveito de Paulo Roberto Faria Lima, contra acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do Conflito de Jurisdição n. 92.954-0/1-00.

Colhe-se dos autos que o paciente, ao lado de outros co-réus, responde a vinte e três ações penais por suposta incursão nos arts. 316, **caput**, e 288, c.c. os arts. 29 e 69, todos do Código Penal, sendo que vinte e duas delas tramitam perante a 19ª Vara Criminal da Capital — SP. Quanto à vigésima terceira Ação Penal, de n. 1.350/2001, estabeleceu-se conflito negativo de competência entre os Juízos da 19ª e 21ª Vara Criminal da Capital — SP, suscitado pelo primeiro, o qual foi dirimido pela Câmara Especial do Tribunal paulista em favor da competência do Juízo da 21ª Vara.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante, por entender que o competente para o julgamento da Ação Penal n. 1.350/2001 é o Juízo da 19ª Vara Criminal

da Capital — SP, alega que a decisão atacada ‘está a permitir sejam o paciente e os demais co-réus processados por autoridade judiciária incompetente, em flagrante violação ao art. 5º, LIII, da Constituição Federal de 1988, também por desconsiderar a ocorrência e mesmo os efeitos da prevenção e conexão no caso dos autos, ofendendo destarte o disposto nos arts. 76 e seguintes do CPP’ (fl. 8).

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão do Tribunal **a quo** e, por conseguinte, o sobrestamento da Ação Penal n. 1.350/2001, que ora tramita na 21ª Vara Criminal da Capital — SP, até final julgamento deste *writ*.”

No mérito, aguarda seja confirmada a competência da 19ª Vara Criminal da Capital de São Paulo.

A liminar foi indeferida.

Autos ao MPF, sobreveio parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A reunião dos processos numa mesma serventia, relativos a vários sujeitos e correspondentes a múltiplas condutas penalmente relevantes, é medida salutar quando as ações tidas por delituosas decorrem de um mesmo núcleo, isto é, manifestam-se da suposta coligação voluntária e preestabelecida pelos acusados.

A propósito, de acordo com as normas processuais, é até esperado que a unificação proporcionada pela conexão ou continência dê uma melhor visualização dos fatos, máxime porque, em princípio, presentes circunstâncias subordinativas entre eles, tornar-se-ão eficazes ao convencimento do julgador, bem assim, à correta condução da verdade real.

Por essa razão, há de prevalecer o entendimento da competência do Juízo da 19ª Vara da Capital, que primeiro tomou assento no caso e que conduz as demais ações penais.

Outra não foi a opinião ministerial, vazada nos seguintes termos (fls. 116/120):

“Colhe-se dos autos que o ora Paciente está sendo processado, juntamente com Oswaldo S. Kawanami, Fábio de Simoni Pacheco Nobre, Maria Theresa R. de Almeida Ferrari e Maria das Dores Roberto e mais 13 pessoas, perante a 19ª Vara Criminal da Capital — SP, porque no período compreendido entre setembro de 1997 e dezembro de 1998, teria exigido vantagem indevida dos

proprietários das empresas Área Parking Systems Estacionamentos Ltda, Maxipark Estacionamentos S/C Ltda, Estapar Estacionamentos, Empresa Paulista de Estacionamentos e Rede Park Estacionamentos Ltda. Apurou-se que todos os denunciados estariam ligados à Administração Regional de Pinheiros, no que pertine à participação num estratagema complexo e altamente especializado que contava, inclusive, com uma estrutura hierarquizada. A denúncia dá conta de que:

‘(...) O caso em espécie, trata da extorsão específica praticada em relação aos estacionamentos irregulares existentes na circunscrição da Administração Regional de Pinheiros, que pagavam em média R\$ 13.100,00 (treze mil e cem reais), que representava mais de 10% do total de R\$ 120.000,00 que era arrecadado mensalmente na forma de valores ilegais naquela Regional e que se destinava ao vereador *Paulo Roberto Faria Lima*. O ‘esquema dos estacionamentos’, como era conhecido, consistia no pagamento, que cada um dos estacionamentos localizados na área de abrangências da A. R. de Pinheiros deveria fazer no valor fixo de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

(...).

A par disso, o destinatário final da meta financeira total de R\$ 120.000,00 mensais não seria os singelos agentes videntes ou meros funcionários da A. R. de Pinheiros, surgindo a figura do vereador, ora denunciado Paulo Roberto Faria Lima, delatado expressamente nos vários depoimentos prestados em sede policial. Insurge constatar que, naquele período, ele exercia o controle político da Administração Regional de Pinheiros, dispondo de grande influência e poder, inclusive para ordenar a arrecadação e extorsão da quantia de R\$ 120.000,00 mensais para patrocinar a campanha política de seu genitor Roberto Faria Lima, que era candidato a deputado estadual no mesmo ano de 1998’ (fls. 56 e 62).

7. Dessa forma, foram o ora Paciente e os co-réus denunciados pelas condutas descritas nos arts. 316, **caput**, e 288, c.c. os arts. 29 e 71, todos dos Código Penal, aplicando-se o disposto na Lei n. 9.034/1995.

8. De outro canto, os Pacientes, Oswaldo S. Kawanami, Fábio de Simoni Pacheco Nobre, Maria Theresa R. de Almeida Ferrari e Maria das Dores Roberto estão sendo processados perante a 21ª Vara Criminal da Capital — SP porque, entre março e dezembro de 1998, exigiram, em razão de suas funções, vantagem indevida a cidadãos que tinham seus imóveis e/ou estabelecimentos sujeitos à atividade fiscalizatória da Administração Regional de Pinheiros. Extrai-se da denúncia de fls. 89/91 que:

‘(...) De Oswaldo Kawanami o dinheiro era repassado, por si ou por terceiros, a Paulo Roberto Faria Lima, o qual providenciava, juntamente com o seu pai José Roberto Faria Lima, a sua utilização com a finalidade de promover o nome deste último na disputa das eleições.

(...).

Com essa estratégia rotineira da organização criminosa *Maria das Dores Roberto*, agente vistor, em razão de suas funções (**sic**), encaminhou a vítima a ‘conversa’ com Marco Antônio Zeppini para que esse lhe exigisse dinheiro ilicitamente, conforme a planificação e as ordens dos superiores hierárquicos e principalmente do vereador Paulo Roberto Faria Lima, arrecadando aquele valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para integrar o objetivo final de arrecadação de valor em torno de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) mensais.

(...).

Atendendo àquela solicitação, em data incerta do mês de março de 1998, *Fábio de Simoni Pacheco Nobre* e *Maria Theresa Ribeiro de Almeida Ferrari de Castro*, no interior da sala de Fábio da A. R. de Pinheiros, exigiram de seu subordinado Marco Antônio Zeppini que este repassasse aos demais agentes vidores a ordem de arrecadar dinheiro — ou seja, R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) por mês, que seria destinado ao Vereador Faria Lima; determinando-lhe ainda que recebesse esse dinheiro dos agentes vidores e entregasse-lhes as quantias em espécie’.

9. Desta forma, foram denunciados pela prática do delito previsto nos arts. 316, **caput**, e 288, **caput**, c.c. os art. 29 e 69, todos do Código Penal.

10. Assim, nota-se que há um estreito liame entre os fatos narrados nas duas denúncias supratranscritas, eis que os co-réus ajustavam-se para praticar o crime de concussão e o faziam com o intuito de financiar a campanha eleitoral do genitor do ora Paciente. Nesse sentido é a lição do Professor **Tourinho Filho, verbis**:

‘(...) Na conexão intersubjetiva por concurso: a) as infrações podem ser praticadas, também, ao mesmo tempo, conquanto o sejam por duas ou mais pessoas em concurso, isto é, havendo entre elas concerto prévio, ajuste, combinação; b) as infrações podem ser praticadas ao mesmo tempo, mas em lugares diversos ou em tempo e lugares diferentes, desde que entre os autores haja combinação, ajuste, concerto prévio’, (grifo nosso).

11. Desta forma, reconhecida a conexão, deverá, a competência ser fixada pela prevenção, como dispõe o art. 78, inciso II, alínea c, do Código de Processo Penal, fixando-se a competência na 19ª Vara Criminal da Capital — SP como quer o Impetrante.

12. Por fim, é oportuno gizar que o processo encontra-se ainda em fase relativamente inicial, eis que até dezembro de 2003 a última movimentação que constava no andamento processual anexado à fl. 103 era o interrogatório. Desta forma, por tratar-se de ato que não contém qualquer conteúdo decisório, não haverá qualquer prejuízo, uma vez que poderá ser aproveitado pelo Juízo da 19ª Vara Criminal da Capital — SP”

Ante o exposto, concedo a ordem para fixar a competência do Juízo da 19ª Vara Criminal da Capital.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 33.176 — SP (2004/0006424-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro

Impetrado: Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: João Carlos da Rocha Mattos (preso)

Sustentação oral: Ministério Público Federal

EMENTA

Habeas corpus. Incompetência do TRF/3ª Região para processar e julgar as pessoas alvo da “Operação Anaconda” por nela envolvido Subprocurador-Geral da República. Nulidades: desconexão instrumental entre a denúncia e a decisão que a acolheu; da sessão de julgamento por ausente o réu; pré-julgamento no receber a peça de acusação. Ilicitude da prova. Ilegalidade da prisão preventiva. Clamor público. Improcedência.

1. Prematura a previsão de conexão ou continência, a depender de novos fatos e do avanço das investigações. Ademais, a conexão nem sempre impõe a junção dos processos (STF, Inq n. 1.887/GO — Relatora Ministra Ellen Gracie).

2. Nulidades improcedentes: sintonia da peça de acusação com a decisão que a recebera; indemonstrado o prejuízo pela ausência do paciente que se fez representar por advogado, sustentando oralmente a defesa; em linear exame da denúncia, inclusive para decretação da custódia, não adiantou o aresto o mérito, mas apresentou a motivação adequada; prova colhida com autorização judicial devidamente justificada.

3. Prisão preventiva fundada, à exaustão, nos requisitos do art. 312, CPP, presentes no caso.

4. Não foi o clamor público o motivo da segregação cautelar.
Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Em opulenta vestibular de 46 páginas, é impetrada ordem de **habeas corpus**, em prol do Juiz Federal João Carlos da Rocha Mattos, atualmente sob prisão preventiva, em que se alega, em resumo:

a) incompetência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar o paciente, eis que, no curso das investigações criminais, deparou-se com elementos indiciários que, ao menos, em tese, indicavam o envolvimento de Antônio Augusto César, Subprocurador-Geral da República, com pessoas alvo da chamada “Operação Anaconda”. Assim, por força do art. 105, I, **a**, da Lei Magna, incumbe ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar a causa e, em consequência, em razão da continência ou conexão, à autoridade de jurisdição prevalente impõe-se avocar os processos que corram perante os outros juízes, nos termos do art. 82 do CPP, exceto se houver sentença;

b) nulidade em razão da desconexão instrumental, ou seja, há, em tramitação no TRF/3ª Região, 4 (quatro) denúncias diferentes fundadas apenas em um só inquérito e em um só procedimento relativo à busca e apreensão, o que constitui estratégia írrita do Ministério Público Federal: separar os processos;

c) nulidade do julgamento em razão da ausência do paciente na sessão realizada em 19.12.2003;

d) nulidade do recebimento da denúncia em razão do pré-julgamento do paciente e dos demais acusados;

e) nulidade da decisão de recebimento da denúncia em face da ausência de correlação entre ambas;

f) ilicitude da prova que sustenta a ação penal;

g) ilegalidade da prisão preventiva imposta ao paciente, eis que baseada em meras ilações, repetição dos termos da lei, sem fato ou elemento concreto;

h) afinal, invocam-se precedentes do STJ e do STF, pelos quais o clamor público, por si, não pode servir de fundamento hábil para o prévio segregamento.

Indeferida a liminar, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que se pronunciou pelo indeferimento dos pedidos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): No tocante à incompetência do TRF/3ª Região, assim se manifesta o *Parquet* Federal, em trabalho da ilustre Drª. Ela Wiecko V. de Castilho, às fls. 347/348:

“Os fundamentos que ensejaram a rejeição da exceção de incompetência oposta pela co-ré Norma Regina Emílio Cunha subsistem. Naquela oportunidade, sustentou a Relatora a necessidade do aguardo de novos fatos e do avanço das investigações para o reconhecimento da conexão. Com efeito, embora já tenha sido deflagrada investigação interna em desfavor do referido Subprocurador-Geral, continua prematuro afirmar a existência de conexão probatória diante da ausência de manifestação conclusiva do Senhor Procurador-Geral da República. Assinalo, de passagem, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em data recente, o Inquérito n. 1.871/GO, em que se investigava o envolvimento de magistrados de tribunais diversos e pessoas não detentoras de foro privilegiado em esquema de venda de **habeas corpus** e tráfico de

influência, mesmo reconhecendo a conexão, decidiu pelo desmembramento do inquérito para que somente o acusado com prerrogativa de função — Ministro do STJ — fosse investigado pela Corte Suprema (Inq n. 1.871/GO; Pleno; Relatora Ministra Ellen Gracie).

No tocante ao recebimento de quatro denúncias em separado, encontra amparo no art. 80 do Código de Processo Penal. Em verdade, não tanto pelo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, mas porque as infrações foram praticadas em circunstâncias de tempo e de lugar diferente.”

A invectiva de parcialidade dos Desembargadores Federais que participaram da sessão de recebimento da denúncia e da prisão preventiva do paciente e foram alvo de representações criminais subscritas por ele não subsiste. Antes, não aponta quais seriam eles os suspeitos, admitamos, porém, que a suspeição recaia sobre os 14, cujos julgamentos das exceções se encontram às fls. 229/236. São iguais. Destaque-se um deles (fl. 229):

“Processo n. 2003.03.00.073286-1 — publicidade restrita

Relator : Desembargadora Federal Therezinha Cazerta

Advogados: Dr. Alberto Zacharias Toron e outros

Ementa

Processo Penal. Exceção de suspeição. Representação criminal oferecida contra o juiz recusado. Inimizade capital.

— Divergência entre o excipiente e o juiz recusado sobre tema jurídico posto à discussão, vindo a gerar representação criminal, ressalte-se, arquivada, não é suficiente para caracterizar inimizade capital.

— Informando o excepto que possui isenção de ânimo para julgar, deixando de corresponder à malevolência, e inexistindo elementos bastantes a comprovar a animosidade, não se afasta o magistrado da presidência do processo.

— Exceção de suspeição improcedente.”

“Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decide o Órgão Especial, por unanimidade, julgar improcedente a exceção de suspeição, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votaram os Desembargadores Federais Alda Basto, Marisa Santos, Leide Polo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Regina Costa, Márcio Moraes, Suzana Camargo, Ramza Tartuce, Salette Nascimento e Newton de Lucca.

São Paulo, 11 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

(a) Therezinha Gazerta — Desembargadora Federal Relatora.”

Por conseguinte, limitou-se, no procedimento original, a divergência entre o excipiente e o magistrado recusado acerca de matéria jurídica posta a exame, o que ensejou a representação criminal, sem, contudo, “caracterizar inimizade capital”. Assinale-se que essa representação, a requerimento do Ministério Público, foi por mim arquivada. Procede a dedução do órgão ministerial (fl. 349):

“As exceções de suspeição constituíram apenas uma estratégia da defesa, ou seja, a partir de uma mera divergência sobre tema jurídico, é formulada representação criminal contra os Magistrados para, depois, alegar nulidade decorrente de ausência de imparcialidade desses.”

No que se refere à negativa da pretensão do Paciente para que permanecesse na sessão deliberativa sobre o acolhimento da acusação, trata-se de nulidade relativa (art. 560 do CPP), e para invalidar o ato há de se evidenciar o efetivo prejuízo sofrido, convindo sublinhar que o seu defensor esteve presente e fez sustentação oral (fl. 106).

Ao receber a denúncia, não adiantou o acórdão qualquer tema meritório, ateu-se à existência do crime e aos indícios de autoria e às circunstâncias em que atuaram os agentes da conduta delituosa, em razão do que se deparou com os requisitos dos arts. 41 e 312 do CPP, para decretar também a custódia prévia.

Deduz a impetração que a decisão lastreou-se em fatos não revelados na denúncia.

A propósito, observa a ilustre Subprocuradora-Geral da República, pertinente-mente, às fls. 349/450:

“...tais fatos referem-se aos bens e documentos apreendidos nos endereços dos acusados e que ensejaram o relatório parcial de inteligência policial, mencionado na própria inicial. Consta, à fl. 129, que a Relatora, ao receber esse material, determinou, antes do recebimento da denúncia, que o Departamento de Inteligência Policial da Polícia Federal confeccionasse cópia para ser entregue a cada um dos acusados, facultando-se às partes, com a retirada do material, manifestação no prazo de 5 dias. Consta, ainda, à fl. 136, que o Paciente, ao oferecer resposta à acusação, manifestou-se sobre tais fatos, sustentando, inclusive, a ocorrência de nulidade consistente no lançamento simultâneo, em autos diversos, dos bens e documentos apreendidos em apenas um endereço, do mesmo modo que sustentou nessa inicial, conforme se verifica dos itens 17.3 a 17.9. Portanto, incabível falar em cerceamento de defesa nesse ponto.”

Com efeito, lê-se da decisão à fl. 129:

“Encaminhados a esta relatoria, pela Diretoria de Inteligência do Departamento de Polícia Federal, os Ofícios de ns. 026/2003-11-21 e 028/03-DIP/DPF, com o relatório parcial de inteligência policial (fls. 698/925), determinei que aquele órgão confeccionasse, para cada um dos denunciados, o que me foi entregue em mídia, facultando-se às partes, com a retirada do material, inclusive o Ministério Público, manifestação, em 5 (cinco) dias (fl. 692).”

Aponta-se, ainda, que o art. 5^a da Lei n. 9.296/1996, não autoriza prorrogação de interceptação telefônica por mais de 1 (uma) vez. Diga-se, primeiro, da inviabilidade de, em sede de **habeas corpus**, e frente a fatos tão complexos como os narrados na denúncia, e ao número de partícipes, se poder examinar o tempo de duração das interceptações telefônicas.

O que é facilmente verificável é saber se elas ocorreram devidamente motivadas, e assim o foram (fls. 245 e 247).

Consta da denúncia às fls. 50/51:

“Assim sendo, a investigação foi iniciada através da escuta telefônica autorizada judicialmente, o que se deu por meio de medida cautelar, ajuizada perante a 4^a Vara Federal de Maceió — AL. Através do monitoramento telefônico as informações anteriormente recebidas foram sendo confirmadas, bem como exigiu que outros terminais telefônicos fossem incluídos. Com a ampliação do monitoramento telefônico, foi sendo compreendida a forma de articulação e atuação de pessoas pertencentes aos quadros de servidores da Polícia Federal e outras que com elas mantêm contatos para a realização de atividades ilícitas.

III - objeto e estrutura da quadrilha

Do monitoramento das conversações telefônicas dos terminais fixos e móveis, foi sendo delineada a rede criminosa, configurando-se a participação dos investigados no crime de formação de quadrilha.

Nesta denúncia, cuida-se apenas do crime de formação de quadrilha. A quadrilha é composta por mentores, auxiliares e informantes.”

Acresce referir que a acusação não se louvou tão-só nas interceptações telefônicas. Lê-se às fls. 165/167, 175/179 a considerável relação de dados e elementos a evidenciarem os indícios da prática dos crimes.

Insurge-se, ainda, contra o fato de as interceptações terem sido realizadas em Alagoas e aproveitadas nos autos da ação penal instaurada no TRF/3^a Região.

Lê-se do acórdão às fls. 198/200:

“Aproveitaram-se todas as gravações realizadas até então. A propósito: ‘Interceptação telefônica: exigência de autorização do ‘juiz competente da ação principal’ (Lei n. 9.296/1996, art. 1º): inteligência. Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da Lei n. 9.296/1996: só ao juiz da ação penal condenatória — e que dirige toda a instrução —, caberá deferir a medida cautelar incidente. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação — não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará —, haverá de ser o fato suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso. Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal — aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão — que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas (STF, **Habeas Corpus** n. 81.260, origem no Espírito Santo, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 14.11.2001, maioria de votos, DJ de 19.04.2002, p. 570)’; ainda: ‘Não procede o argumento de ilegalidade da interceptação telefônica, se evidenciado que, durante as investigações pela Polícia Civil, quando se procedia à diligência de forma regular e em observância aos preceitos legais, foram obtidas provas suficientes para embasar a acusação contra o paciente, sendo certo que a posterior declinação de competência do Juízo Estadual para o Juiz Federal não tem o condão de, por si só, invalidar a prova até então colhida (STJ, **Habeas Corpus** n. 27.119, origem no Rio Grande do Sul, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 24.06.2003, votação unânime, DJ de 25.08.2003, p. 341)’; e também: ‘Não procede o argumento de ilegalidade da escuta telefônica, se evidenciado que, durante as investigações da Polícia Federal, quando se procedia à escuta telefônica judicial e regular, foram obtidas provas suficientes para embasar a acusação contra o paciente, sendo certo que a posterior declinação de competência não tem o condão de, por si só, invalidar a prova até então colhida (STJ, **Habeas Corpus** n. 1.634, origem no Espírito Santo, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 04.08.2001, maioria de votos, DJ de 04.02.2002)’.

Não se desvirtuou da finalidade à qual foram deferidas as gravações. Os fatos inicialmente investigados vinculam-se perfeitamente à acusação de

formação de quadrilha ou bando, cujo objetivo principal é a obtenção de vantagens através de ingerência em inquéritos policiais e processos judiciais. Ainda que assim não o fosse, há respaldo doutrinário e jurisprudencial a permitir o aproveitamento do resultado da interceptação em processo ou investigação diversos daqueles para o qual a ordem foi dada (**Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho**, 'As nulidades no Processo Penal', RT, 7ª edição, p. 187), vale dizer, as gravações podem ser utilizadas como prova de outros fatos, bastando que se relacionem com o primeiro (concurso, conexão, continência) e que a infração possa ser objeto de interceptação, ou seja, não se encontre entre as proibições do art. 2º da Lei n. 9.296/1996, que, decididamente, não ocorreu aqui."

O recolhimento da prova, na fase pré-processual, foi antecedido de autorização judicial, não se evidenciando a alegada ilegalidade.

Por fim, quanto à inconsistência do decreto segregatório, por fundado em nímias conjecturas e ilações, destaca-se, às fls. 108/109:

"O Ministério Público Federal denuncia João Carlos da Rocha Mattos, Casem Mazloun, Ali Mazloun, José Augusto Bellini, Dirceu Bertin, Jorge Luiz Bezerra da Silva, César Herman Rodriguez, Wagner Rocha, Norma Regina Emílio Cunha, Carlos Alberto da Costa Silva, Affonso Passarelli Filho e Sérgio Chiamarelli Júnior, 'pela prática do crime de quadrilha', disposto no art. 288 do Código Penal.

Narra que, por meio de investigações encetadas pela Diretoria de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal, apurou-se que o Delegado de Polícia Federal aposentado Jorge Luiz Bezerra da Silva comandava pressões e ameaças 'a pessoas investigadas em inquéritos policiais instaurados na Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal de Alagoas'.

Foram requeridos e deferidos pedidos de interceptação e monitoramento de conversações telefônicas de linhas fixas e celulares dos envolvidos. Os pedidos foram sucessivamente prorrogados, consoante a necessidade da investigação. Com a ampliação do monitoramento telefônico, 'foi sendo compreendida a forma de articulação e atuação de pessoas pertencentes ao quadro de servidores da Polícia Federal e outras que com elas mantém contato para a realização de atividades ilícitas'.

Mentores da quadrilha, segundo o Ministério Público Federal, seriam João Carlos da Rocha Mattos, José Augusto Bellini (Delegado de Polícia Federal), César Herman Rodriguez (Agente de Polícia Federal) e Jorge Luiz Bezerra da Silva (Delegado de Polícia Federal aposentado, hoje advogado)."

E a seguir, à fl. 109:

“... ‘parte das atividades da quadrilha consiste em infiltrar-se, através de seus membros ou de seus auxiliares eventuais, em companhias telefônicas, órgãos da Justiça, polícia e outras instituições públicas e privadas para que tenham acesso a dados cadastrais de pessoa física ou jurídica, alvarás de autorização de monitoramento telefônico, dados de procedimentos criminais diversos. Inquéritos e outros procedimentos administrativos’.”

E às fls. 124/125, letras **a, b, c, d, e, f, g, h e l** a denúncia remata, consoante o relatório, individualizando:

“a) César Herman Rodriguez planeja o uso de documento falso em ação penal, conduta esta que conta com a aprovação de João Carlos da Rocha Mattos, cuja execução contou com a participação direta ou indireta de Affonso Passarelli Filho e Carlos Alberto da Costa Silva (V. 1.a);

b) César Herman planeja, com a participação de Augusto Magnusson Jr., a internação irregular de mercadorias estrangeiras no País e ainda participa da execução do crime de tráfico de anabolizante, contando com a participação de terceiros ligados a Jorge Luiz Bezerra da Silva (V.1.b);

c) João Carlos da Rocha Mattos e César Herman planejam e organizam crime de advocacia administrativa visando dirigir as investigações do chamado caso Funcef (V.1.c);

d) João Carlos da Rocha Mattos, César Herman, Sérgio Chiamarelli Jr. e José Augusto Bellini participam do planejamento e execução do crime de prevaricação no chamado caso SPLIT (V. 1.d);

e) João Carlos da Rocha Mattos e César Herman planejam e executam crime de corrupção passiva (V.1.e);

f) João Carlos da Rocha Mattos, Casem Mazloun, César Herman e José Augusto Bellini atuam com unidade de desígnios e propósitos para obterem de forma irregular o uso das chamadas placas reservadas (V.1.f);

g) Casem Mazloun e César Herman planejam e atuam na prática de crime de interceptação telefônica sem autorização judicial (V.1.g);

h) João Carlos da Rocha Mattos e César Herman planejam e executam peculato-desvio (V.1.h);

(...)

l. José Augusto Bellini, Dirceu Bertin, Wagner Rochar, César Hermam Rodriguez e Sérgio Chiamarelli Jr. planejam e executam com auxílio de

terceiros as ações criminosas que redundaram no arquivamento de inquérito policial em São Vicente, bem como a manipulação de processo disciplinar, contando com a orientação de João Carlos da Rocha Mattos e Casem Mazloun (V1.1);”

Essas imputações vieram acompanhadas de farta documentação, e diz o voto à fl. 161:

“Percebe-se que a associação encerrava atuação em âmbitos diversos, valendo-se de sua estrutura para praticar crimes variados. Tráfico de influência, abuso de poder, ameaça, corrupção ativa e passiva, prevaricação, falsificação de documentos, advocacia administrativa, interceptação telefônica sem autorização judicial, são alguns dos ilícitos vislumbrados na denúncia. Não se trata, portanto, de mero concurso de agentes, aliança momentânea consistente em co-autoria ou participação (**societas criminis** ou **societas in crimine**), a exigir ocasional e transitório concerto de vontades objetivando a prática de delito determinado (**José Silva Júnior**, ‘Código Penal e suas Interpretação Jurisprudencial’, coordenação de **Alberto Silva Franco** e **Rui Stoco**, vol. 2, 7ª ed., RT, p. 3.521). É verdadeira organização criminosa (**societas delinquendi**), reveladora de especial fim de agir, qual seja, empreender violação a bens jurídicos protegidos pela norma penal. Suficiente o acordo de vontades, punido independentemente dos malefícios ocorridos, não desnatura o crime de quadrilha ou bando a particularidade de alguns dos delitos perpetrados terem sido cometidos somente por alguns elementos do grupo marginal (**Damásio E. de Jesus**, ‘Código Penal Anotado’, 13ª ed., Saraiva, p. 881), conforme sucede na acusação. Ao contrário. Esses autores responderão por tais crimes, em concurso material com o de quadrilha ou bando — e de fato o estão, como se depreende das 3 (três) outras denúncias propostas pelo Ministério Público Federal; os demais continuam respondendo apenas pelo crime do art. 288 do Código Penal.”

No que se refere à decretação da custódia impropriedade a irresignação.

Conforme a peça de acusação e o voto que a acolhera, o **modus operandi** da atuação dos integrantes da trama criminosa neles detalhado, disso tudo ressaltou a necessidade da segregação, devida e exaustivamente justificada às fls. 250/280, de que se destaca às fls. 277/279:

“Pois bem, sem que se faça prejulgamento, mais diante de análise perfunctória, a decretação da prisão preventiva pede indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime. Ressalto, indícios suficientes e não veementes, que ficam para a fase de recebimento da denúncia.

Pode a prisão preventiva ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Garantir a ordem pública é impedir que o autor da infração continue praticando atos criminosos, o que causaria perturbação no meio social. Dar crédito à Justiça. Não se pode deixar de levar em conta, a Operação Anaconda ganha proporção a cada dia. Novos fatos, novas pessoas, novas acusações.

Prevenir não apenas a reiteração de crimes, mas também acautelar o meio social e a credibilidade dos Poderes Públicos em geral, e, em especial, a da Justiça, em face da gravidade dos delitos e da sua repercussão.

Crimes como os que aqui se investigam abalam sobremaneira a estrutura do Estado, revelando menoscabo ao Direito, justamente por aqueles que têm o dever legal de por ele zelar, gerando intranquilidade e comoção pública, em virtude da extrema periculosidade e audácia dos agentes.

A apreensão revelou um verdadeiro arsenal em poder do bando. Armas de todo o tipo, de todos os calibres, muita munição. Dinheiro de vários países. Equipamento de escuta telefônica, enorme quantidade de aparelhos celulares e rádios comunicadores, documentos originais da Polícia e da Justiça Federal.

Armas, dinheiro, um delegado da Polícia Federal aposentado, outro na ativa, dois advogados, a ex-mulher de um juiz federal, agentes da Polícia Federal e um juiz federal, ao lado de informantes, auxiliares, funcionários públicos, facilitadores em aeroportos, todos com fácil trânsito no meio policial e judicial, usando de poder monetário, do poder bélico, do Poder Público, todos eles, custa muito pouco para que possam empreender fuga. Há, ainda, referência à existência de imóveis e dinheiro no exterior. O filho de Norma e João Carlos tem dupla nacionalidade, é também cidadão americano, parentes residem nos Estados Unidos.

Podem, além disso, influir na investigação criminal, ameaçando testemunhas, subornando, matando (César Herman já teria matado 8, segundo ele próprio). Podem destruir outras provas, podem corromper, ameaçar, aliciar as pessoas que começam a aparecer após o desate da Operação Anaconda.

Os elementos que encontrei na investigação levam a crer que é justificado o receio de fuga e de que possa haver influência na investigação criminal, caso sejam os acusados colocados em liberdade.

Os atos da quadrilha são reiterados, estão sendo monitorados por quase dois anos. Por longo tempo estão ofendendo a ordem constituída, bazofinando,

blasonando, a ponto de Affonso Passarelli, em uma das conversas monitoradas, alardear que o ‘crime perfeito só é possível se você pensar em tudo’, e que consegue cometer o crime perfeito porque pensa em tudo.

(...)

Todos se relacionam constantemente: João Carlos da Rocha Mattos, César Herman Rodriguez, José Augusto Bellini, Jorge Luiz Bezerra da Silva, Norma Regina Emílio Cunha, Wagner Rocha, Sérgio Chiamarelli Júnior, Affonso Passarelli Filho e Carlos Alberto da Costa Silva. Um guarda documento do outro, César Herman possui sala no escritório de Passarelli. João Carlos é amigo de César Herman e mora no apartamento de Carlos Alberto. Norma é ex-mulher de João Carlos. Passarelli tem em seu escritório documentos de João Carlos, de Norma, de Belline. Wagner Rocha, César e Belline ‘trabalham’ juntos.”

Não se ordenou a segregação prévia com base em clamor público, unicamente, como se observou.

Vê-se, desse modo, que se houve o aresto impugnado atento aos pressupostos do art. 312 do CPB para impor a restrição ao **status libertatis** do paciente.

Dito isto, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 33.401 — RJ (2004/0011560-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Flávio Jorge Martins e outro

Impetrada: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Paciente: Carlos Alberto da Costa Moreira (preso)

EMENTA

Penal. **Habeas corpus**. Art. 26, CP. Inimputabilidade. Critério biopsicológico normativo.

I - Em sede de inimputabilidade (ou semi-imputabilidade), vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental, faz-se mister, *ainda*, que exista prova (**v.g.** perícia) de que este transtorno realmente afetou a *capacidade de compreensão* do caráter ilícito do fato

(*requisito intelectual*) ou de *determinação* segundo esse conhecimento (*requisito volitivo*) à época do fato, *i.e.*, no momento da ação criminosa.

II - A constatação da inimputabilidade do ora paciente, no momento da prática do delito, escapa aos limites da estreita via do **habeas corpus**, visto que exige prova pericial específica.

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de Carlos Alberto da Costa Moreira, condenado como incurso nas sanções dos arts. 12 c.c. o art. 18, I, da Lei n. 6.368/1976 e 14 c.c. o art. 18, I, do mesmo diploma legal, em face de v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, à unanimidade, negou provimento aos recursos interpostos.

Esta a ementa do julgado:

“Penal e Processual Penal. Contrabando. Tráfico internacional de entorpecentes. Associação. Cálculo de pena. Agravantes. Inciso I do art. 61 do CP e inciso I do art. 18 da Lei n. 6.368/1976. Prova pericial e testemunhal. Nulidade. Ausência.

1. Associação permanente voltada para o tráfico internacional de substância entorpecente, consoante aferido no curso do procedimento policial e na instrução criminal, cujas provas pericial e testemunhal não apresentaram qualquer mácula.

2. Incidência das agravantes previstas no inciso I do art. 61 do CP e inciso I do art. 18 da Lei n. 6.368/1976, sendo aplicada pena em observância aos preceitos legais, em especial o critério trifásico.

3. Mercadoria de procedência estrangeira de pequeno valor e insignificante na esfera penal.

4. Recursos improvidos”. (Fl. 408)

Alega o impetrante que o ora paciente sofre constrangimento ilegal, pois restou condenado, embora fosse portador de um quadro psicopatológico de esquizofrenia, não tendo condições de sanidade mental que lhe permitiam exercer os atos da vida civil, e, por esse motivo, interditado pelo Juízo de Direito da 11ª Vara de Órfãos e Sucessões, em sentença proferida em 31.01.1980, nos Autos n. 37.867, o que levou o INSS a lhe conceder aposentadoria por invalidez, em 11.03.1991. Requer, ao final, a nulidade de toda a ação penal, **ab ovo**, tendo em vista que à época dos fatos o ora paciente estava interditado e, mesmo assim, foi processado sem a assistência de sua curadora (sua esposa), em franca inobservância ao art. 26 do CP

Informações às fls. 367/378, 391/408 e 415/426.

A doutra Subprocuradoria Geral da República, às fls. 380/383 e 428, manifestou-se pelo não-conhecimento da ordem, sob pena de supressão de instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O *writ* não merece prosperar.

A doutrina, de regra, menciona três critérios acerca da inimputabilidade penal.

Veja-se o escólio do saudoso Ministro **Francisco de Assis Toledo** (in “Princípios Básicos de Direito Penal”, 5ª ed., Saraiva, 1994, pp. 314/315), **verbis**:

“Quais os elementos da imputabilidade, isto é, da capacidade de culpabilidade? Dos arts. 26 a 28 do Código Penal podem-se inferir, essencialmente, dois, a saber: 1ª) que o agente possua, *ao tempo da ação ou da omissão*, a higidez biopsíquica necessária para a compreensão do injusto e para orientar-se de acordo com essa compreensão; 2ª) que o agente tenha completado dezoito anos.

Explicando o princípio que presidiu a adoção desses critérios, não alterados pela reforma penal, diz a exposição de motivos do Ministro Francisco Campos: ‘Na fixação do pressuposto da responsabilidade penal (baseada na capacidade de *culpa moral*), apresentam-se três sistemas: o biológico ou etiológico (sistema francês), o psicológico e o biopsicológico. O sistema biológico condiciona a responsabilidade à saúde mental, à normalidade da mente. Se o agente é portador de uma enfermidade ou grave deficiência mental, deve

ser declarado irresponsável sem necessidade de ulterior indagação psicológica. O método psicológico não indaga se há uma perturbação mental mórbida: declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com essa apreciação (momento volitivo). Finalmente, o método biopsicológico é a reunião dos dois primeiros: a responsabilidade só é excluída, se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação... ‘E mais adiante: Não cuida o projeto (já agora o Código) dos *imatuross* (menores de dezoito anos), senão para declará-los inteira e irrestritamente fora do direito penal (art. 23), sujeitos apenas à *pedagogia corretiva* de legislação especial’.”

E **Guilherme de Souza Nucci** (in “Código Penal Comentado”, 4ª ed., RT, 2003, p. 187/188) , **verbis**:

“*Elementos e critérios para apurar a inimputabilidade penal*: para ter condições pessoais de compreender o que fez, o agente necessita de *dois elementos*: I) *higidez biopsíquica* (saúde mental + capacidade de apreciar a criminalidade do fato; II) *ter mais de 18 anos*. Os *critérios* para averiguar a inimputabilidade são os seguintes: a) *biológico*: leva-se em conta exclusivamente a saúde mental do agente, isto é, se o agente é ou não doente mental ou possui ou não um desenvolvimento mental incompleto ou retardado. A adoção restrita desse critério faz com que o juiz fique absolutamente dependente do laudo pericial; b) *psicológico*: leva-se em consideração unicamente a capacidade que o agente possui para apreciar o caráter ilícito do fato ou de comportar-se de acordo com esse entendimento. Acolhido esse critério de maneira exclusiva, torna-se o juiz a figura de destaque nesse contexto, podendo apreciar a imputabilidade penal com imenso arbítrio; c) *biopsicológico*: levam-se em conta os dois critérios anteriores unidos, ou seja, verifica-se se o agente é mentalmente são e se possui capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. É o princípio adotado pelo Código Penal, como se pode vislumbrar no art. 26. Constituí, também, o sistema de outras legislações, como a espanhola, ressaltando **Enrique Esbec Rodríguez** que o perito se pronuncia sobre as bases antropológicas e o juiz sobre a imputação subjetiva. Logo, não é suficiente que haja algum tipo de enfermidade mental, mas que exista prova de que esse transtorno afetou, realmente, a capacidade de compreensão do ilícito, ou de determinação segundo esse conhecimento, à época do fato (*Psicología forense y tratamiento jurídico legal de la discapacidad*, pp. 118/119).”

Do exposto, infere-se que o nosso Código adotou, na verdade, consoante nomenclatura de **Heleno Cláudio Fragoso** (in “Lições de Direito Penal — parte geral”, 15ª ed., Forense, 1995, p. 199) o critério *biopsicológico normativo* [critério biológico + psicológico (requisito intelectual + requisito volitivo)]. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental (critério biológico), faz-se mister, *ainda*, que exista prova (v.g. perícia) de que este transtorno realmente afetou a *capacidade de compreensão* do caráter ilícito do fato (*requisito intelectual*) ou de *determinação* segundo esse conhecimento (*requisito volitivo*) à época do fato, vale dizer, *no momento da ação criminosa* (critério psicológico). Nesse sentido: **Francisco de Assis Toledo** (in “Princípio Básicos de Direito Penal”, 5ª ed., Saraiva, 1994, p. 315).

Dessa maneira, até mesmo *à vol d’oiseau* se percebe que a aferição da imputabilidade do ora paciente, no momento da prática do delito, escapa, no presente caso, aos limites da estreita via do **habeas corpus**, visto que exige prova pericial específica, podendo a questão, talvez, ser apreciada em sede revisional.

Ex positis, denego o writ.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 39.310 — RJ (2004/0156591-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Gustavo Eid Bianchi Prates

Impetrada: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Paciente: Luiz Felipe da Conceição Rodrigues

EMENTA

Criminal. **HC**. Crime contra a ordem tributária. Lei n. 10.684/2003. Pagamento integral do débito. Suposta quitação após o julgamento do recurso de apelação. Argumentos não apreciados pelo Tribunal **a quo**. Incompetência desta Corte. Supressão de instância. Análise da possibilidade de concessão de **habeas corpus** de ofício. Pagamento não comprovado. Competência do juízo da execução provisória. Ordem não conhecida.

I - Pleito de reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente, sob o fundamento de quitação total dos tributos tributários aos quais se refere a denúncia.

II - Os argumentos trazidos pela impetração não foram objeto de debate e decisão por parte do Tribunal **a quo**, pois a decisão impugnada foi proferida em data anterior ao suposto pagamento.

III - A análise da irresignação por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância.

IV - Em homenagem aos princípios da economia processual e da ampla defesa, analisa-se a possibilidade de concessão de **habeas corpus** de ofício.

V - A aplicação do art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003, o qual prevê a extinção da punibilidade para os crimes previstos no **caput** do referido dispositivo, exige prova inequívoca da inserção dos débitos tributários no programa de parcelamento — o que não se verifica no caso dos autos. Precedente do STJ.

VI - Os documentos trazidos pelo impetrante não são aptos ao pronto reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente.

VII - A questão deve ser submetida à apreciação do Juízo competente para a execução provisória do julgado, ao qual cabe apreciar a possibilidade de aplicação da Lei n. 10.684/2003, mais benéfica, a partir do exame dos documentos comprobatórios das alegações. Precedente desta Corte.

VIII - Impossibilidade de concessão de **habeas corpus** de ofício.

IX - Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. *Sustentou oralmente: Dr. Gustavo Eid Bianchi Prates (p/ pacte.).*

Brasília (DF), 05 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Luiz Felipe da Conceição Rodrigues, tão-somente para determinar o parcelamento da pena pecuniária a ele imposta pelo Juízo monocrático.

O paciente foi condenado à pena de 06 anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 69 do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, pugnando pela absolvição do paciente, ou pela concessão da suspensão condicional da pena.

O Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Penal — Crime contra a ordem tributária — Inciso II do art. 1º da Lei n. 8.137/1990 — Dosimetria da pena.

I - A materialidade e a responsabilidade dos réus pela sonegação fiscal narrada na denúncia restaram claramente evidenciadas nos autos, perpetrada a fraude mediante registro, no livro diário da empresa Aratu Comércio e Representações Ltda, de pagamentos fictícios a empresas inexistentes ou desativadas, promovendo, assim, redução indevida de seu lucro líquido e, conseqüentemente, do montante por ela devido a título de tributos.

II - Embora o art. 59 do Código Penal trace diretrizes a serem observadas na fixação da pena, o magistrado tem liberdade para fixá-la de acordo com os elementos constantes dos autos.

III - Apelações parcialmente providas.” (Fl. 450)

Na presente impetração, requer-se a extinção da punibilidade do paciente, pois os tributos referidos na denúncia, relativos aos anos-bases de 1990, 1991 e 1992, teriam sido integralmente pagos em 31.03.2004.

Para tanto, sustenta-se ser aplicável à espécie o disposto na Lei n. 10.684/2003.

A liminar foi deferida (fl. 725).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não-conhecimento da ordem (fl. 745).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Luiz Felipe da Conceição Rodrigues, tão-somente para determinar o parcelamento da pena pecuniária a ele imposta pelo Juízo monocrático.

O paciente foi condenado à pena de 06 anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 1º, incisos II, da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 69 do Código Penal.

Na presente impetração, requer-se a extinção da punibilidade do paciente, pois os tributos referidos na denúncia, relativos aos anos-bases de 1990, 1991 e 1992, teriam sido integralmente pagos em 31.03.2004.

Para tanto, sustenta-se ser aplicável à espécie o disposto na Lei n. 10.684/2003.

Não merece prosperar a irresignação.

A denúncia narra que o paciente, juntamente com outro co-réu, reduziu o tributo devido pela empresa Mena Cosméticos Ltda, fraudando a fiscalização tributária, através da inserção de elementos inexatos em livros diários, no período referente aos anos-bases de 1990, 1991 e 1992 (primeiro semestre) (fls. 39/42).

A impetração afirma ter a empresa Mena Cosméticos Ltda quitado os seus débitos tributários em 31.03.2004.

O acórdão recorrido, entretanto, foi prolatado em 30.09.2003 e analisou apenas as alegações de inépcia da denúncia, cerceamento da defesa, ausência de justa causa para a ação penal, além de nulidades na sentença e no processo, tendo em vista a apontada obtenção de provas por meios ilícitos.

Dessarte, sendo a decisão impugnada anterior ao suposto pagamento da dívida tributária, por óbvio não poderia ser analisada pelo Tribunal **a quo** no recurso de apelação e não há notícia de objeto e decisão sobre o assunto em outro feito.

Sobressai, portanto, a incompetência desta Corte para a análise da irresignação, sob pena de indevida supressão de instância.

Por outro lado, em homenagem aos princípios da economia processual e da ampla defesa, analisa-se a possibilidade de concessão de **habeas corpus** de ofício para decretar a extinção da punibilidade do paciente, com base no art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003.

Esta Corte tem entendido que, para a aplicação do mencionado dispositivo legal, o qual prevê a extinção da punibilidade para os crimes descritos no **caput** do art. 9º, exige-se prova inequívoca do pagamento integral dos débitos tributários.

Os documentos juntados aos autos, porém, não se prestam para tal comprovação, tornando inviável a concessão do benefício ora pretendido.

Com efeito. O impetrante não juntou cópia dos comprovantes de pagamento ou guias de recolhimento do montante da dívida tributária.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado da Turma:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Intempestividade. Recebimento como *writ* substitutivo. Possibilidade. Crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Lei n. 8.212/1991, art. 95, alínea **d**. Lei n. 9.983/2000. **Abolitio criminis**. Não-ocorrência. Adesão ao Refis posterior ao recebimento da denúncia. Suspensão da pretensão punitiva. Impossibilidade. Ausência de dolo específico. Dilação probatória.

1. Ainda que intempestivo o recurso ordinário, na esteira da remansosa jurisprudência do STJ, admissível o seu recebimento como *writ* substitutivo.

2. A teor da jurisprudência assente deste Superior Tribunal de Justiça, o art. 3º da Lei n. 9.983/2000 não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991, pelo que não há que se falar em **abolitio criminis**.

3. Para a pretendida suspensão da pretensão punitiva do Estado, o art. 15 da Lei n. 9.964/2000 exige que a adesão ao Refis tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia.

4. **In casu**, a adesão foi posterior ao recebimento da denúncia, razão pela qual não incide sobre a espécie a benesse legal instituída, sem qualquer mácula ao princípio da igualdade.

5. Não há que se cogitar, outrossim, na aplicação do benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º da Lei n. 10.684/2003, porquanto não existe previsão legal para o parcelamento das contribuições descontadas dos empregados (contribuição previdenciária), pelo contrário, há expressa vedação, contida no art. 7º da Lei n. 10.666/2003, intenção essa corroborada quando do veto ao § 2º do art. 5º da Lei n. 10.684/2003.

6. O tipo subjetivo do ilícito penal apto a caracterizar a excludente de culpabilidade e ensejar a absolvição do denunciado, somente poderá ser aferido pela instrução criminal, com o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, admitida a produção de provas, o que é inviável na célere via do **habeas corpus**.

7. Não se aplica, na espécie, o benefício da extinção da pretensão punitiva estatal, previsto no art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003, pois a única condição exigida pela novel legislação, qual seja, o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, não foi demonstrada pelo Paciente nos presentes autos.

8. Recurso ordinário conhecido como writ substitutivo. Ordem denegada.”

(RHC n. 13.806/CE, Ministra Laurita Vaz, DJ de 26.04.2004)

Por derradeiro, esta Turma já decidiu, em outra oportunidade, que, em casos como o dos autos, a questão deve ser submetida à apreciação do Juízo competente para a execução provisória do julgado, ao qual cabe apreciar a possibilidade de aplicação da Lei n. 10.684/2003, mais benéfica, a partir do exame dos documentos comprobatórios das alegações.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

“**Habeas corpus**. Crime contra a ordem tributária. Pedido de suspensão da pretensão punitiva. Art. 9º da Lei n. 10.684/2003. Matéria não examinada pelo Tribunal **a quo**. Supressão de instância. Não-conhecimento.

1. *É defeso a este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância, a apreciação da matéria referente à eventual aplicabilidade do art. 9º da Lei n. 10.684/2003, na medida em que não foi objeto de exame por parte do Tribunal **a quo**.*

2. *Writ não conhecido, com a cassação da liminar anteriormente deferida, devendo a matéria ser submetida à apreciação do juízo competente para a execução provisória do julgado, a quem cabe resolver, ordinariamente, a questão acerca da aplicabilidade da **novatio legis in melius**, com ampla possibilidade de exame dos documentos probatórios do alegado.*”

(HC n. 35.567/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ de 29.11.2004)

Portanto, a hipótese dos autos não autoriza a concessão de **habeas corpus** de ofício.

Diante do exposto, não conheço da impetração.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 39.515 — SP (2004/0160026-3)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Helena Rosa Rodrigues Costa — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Denis Tadeu de Jesus

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Roubo qualificado. Pena fixada no mínimo legal. Atenuante relativa à menoridade na data do fato delituoso. Regime inicial fechado. Primariedade reconhecida. Maus antecedentes decorrentes de ações penais em andamento e existência de condenação sem trânsito em julgado pelo mesmo fato criminoso. Aplicação do princípio da presunção de inocência. Precedentes. Ordem concedida com ressalva.

1. O conceito de maus antecedentes, a meu ver, não deve ser confundido com a definição de primariedade, uma vez que esta implica, necessariamente, a ausência de condenação com trânsito em julgado e aquele diz respeito ao envolvimento do agente em fatos do passado que possam, de alguma forma, desabonar sua conduta e que interessam, diretamente, para a fixação da pena-base (CP, art. 59) e do regime prisional inicial (CP, art. 33, § 3^a), bem como para conferir efeito suspensivo a eventual apelação interposta contra a sentença condenatória (CP, art. 594), muito embora a existência de um processo criminal, ainda em andamento contra o réu, ou seu mero indiciamento em inquérito policial, não deve ser considerado, por si só, fora de qualquer contexto, como mau antecedente, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa circunstância judicial, que é aferir a maior ou menor propensão do agente no envolvimento em fatos, em tese, delituosos.

2. No caso, as duas ações penais ainda em andamento e as duas condenações sem trânsito em julgado, todas pelo mesmo fato criminoso (roubo qualificado com emprego de arma de fogo e concurso de agentes), impõem o reconhecimento da primariedade do paciente, mas deveriam, na minha maneira de ver, ser consideradas como maus antecedentes, até porque não encerram qualquer juízo de censura, mas simples constatação da existência de fatos anteriores potencial e penalmente

relevantes, sem significar violação ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII).

3. De fato, muito embora a execução provisória de uma sentença privativa de liberdade encerre, indiscutivelmente, uma presunção de culpabilidade, em tese, rechaçada pela nossa Lei Maior, pacífico é o entendimento desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que o art. 594 do Código de Processo Penal não foi revogado pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que instituiu o princípio da presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença condenatória, não havendo qualquer impedimento à prisão do réu, mesmo que sua condenação não tenha transitado em julgado, bastando a confirmação pelo Tribunal de Apelação.

4. Na verdade, eventuais incompatibilidades entre preceitos constitucionais devem ser resolvidas, também, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na busca do bem jurídico maior a ser protegido no caso concreto, de acordo com a vontade do legislador constituinte, razão pela qual não tem sentido desconsiderar fatos anteriores da vida do agente, que servem primordialmente para verificar se o crime praticado configura episódio isolado ou habitual, sob pena de violar outro princípio constitucional relativo à isonomia ou à igualdade real, por meio do qual as situações iguais devem ser tratadas igualmente e as desiguais diferentemente.

5. Ademais, não deixa de ser um despropósito conferir a determinado agente que responde a quatro ações penais decorrentes de inquéritos instaurados por roubos a mão armada em concurso de pessoas, praticados em dias diversos, o mesmo tratamento dispensado àquele envolvido em apenas um episódio dessa natureza.

6. Contudo, segundo o recente magistério jurisprudencial, “(...) Viola o princípio constitucional da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF) a consideração, à conta de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento para a exacerbação da pena-base e do regime prisional” (REsp n. 675.463/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.12.2004, p. 454), sendo vários os precedentes deste Tribunal afirmando, ultimamente, que, “(...) Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em

curso e indiciamento em inquérito policial” (HC n. 31.693/MS, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06.12.2004, p. 368).

7. Ordem concedida, com a ressalva do ponto de vista do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Denis Tadeu de Jesus, condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, impugnando acórdão proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela acusação para fixar o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, determinando a expedição do mandado de prisão.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o paciente é primário e sem antecedentes (uma vez que não se pode considerar, para essas circunstâncias judiciais, condenações pendentes do trânsito em julgado), tendo sido destinatário de pena fixada em seus patamares mínimos, razão pela qual a mera gravidade do delito, sugerindo a periculosidade do agente, não pode servir de fundamento para a fixação de regime mais gravoso, sob pena de configurar inegável constrangimento ilegal.

As informações requisitadas foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 22/23) e vieram acompanhadas da documentação necessária à instrução do *writ* (fls. 24/40).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, opinou pela denegação da ordem (fls. 42/46).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Penso que o conceito de maus antecedentes, no Direito Penal, não deve ser confundido com a definição de primariedade, uma vez que esta implica, necessariamente, na ausência de condenação com trânsito em julgado e aquele, a meu ver, diz respeito ao envolvimento do agente em fatos do passado que possam, de alguma forma, desabonar sua conduta e que interessam, diretamente, para a fixação da pena-base (CP, art. 59) e do regime prisional inicial (CP, art. 33, § 3º), bem como para conferir efeito suspensivo a eventual apelação interposta contra a sentença condenatória (CP, art. 594).

É claro que um processo criminal ainda em andamento contra o réu, ou seu mero indiciamento em inquérito policial, não deve ser considerado, por si só, fora de qualquer contexto, como mau antecedente, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa circunstância judicial, que é aferir a maior ou menor propensão do agente no envolvimento em fatos, em tese, delituosos.

Na hipótese, a folha de antecedentes criminais juntada aos autos (fls. 34/40) e que serviu para a fixação do regime inicial fechado pelo Tribunal **a quo**, quando do julgamento da referida apelação, demonstra, sem qualquer dúvida, o envolvimento do paciente numa série de crimes praticados na Comarca de São Paulo — SP (Ação Penal n. 000.061.054/2001 — 6ª Vara Criminal e Ação Penal n. 000.001.190/2002 — 13ª Vara Criminal), além de uma condenação nos autos da Ação Penal n. 000.041.334/0000, pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal, todos eles relativos a roubo qualificado pelo uso de arma de fogo e concurso de agentes, como na hipótese em exame (Ação Penal n. 000.056.615/2001 — 15ª Vara Criminal).

Assim sendo, considerando que as duas primeiras ações penais acima mencionadas ainda se encontram em andamento, além da ausência de trânsito em julgado com relação às outras duas objeto de condenação, não há como negar a primariedade do paciente.

Contudo, no que tange aos antecedentes, não vejo como deixar de valorar negativamente as ações penais a que responde o agente pelo mesmo tipo de crime, mesmo que desprovidas do trânsito em julgado, tendo em vista que não encerram qualquer juízo prévio de censura, que será exercido, se for o caso, após o devido processo legal, nos respectivos feitos, razão pela qual a mera constatação de seu envolvimento em outros fatos delituosos, com a finalidade exclusiva de fixar a pena-base (CP, art. 59) e o regime prisional inicial (CP, art. 33, § 3º), bem como para reconhecer eventual direito de apelar em liberdade contra a sentença condenatória (CP, art. 594), no caso concreto, não significa violação ao princípio constitu-

cional da presunção de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII), que, na minha maneira de ver, não é absoluto.

De fato, é pacífico o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal “... de que o art. 594 do Código de Processo Penal não foi revogado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que instituiu o princípio da presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença condenatória” (HC n. 80.548/PE, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 24.08.2001, p. 44), não havendo, por isso, qualquer impedimento à prisão do réu, mesmo que sua condenação não tenha transitado em julgado, bastando a confirmação pelo Tribunal de Apelação (HC n. 75.437/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 14.03.2003, p. 42; HC n. 77.173/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 27.04.2001, p. 60; HC n. 72.610/MG, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 06.09.1996, p. 31.850), muito embora a execução provisória de uma sentença privativa de liberdade encerre, indiscutivelmente, uma presunção de culpabilidade, em tese, rechaçada pela nossa Lei Maior.

Por outro lado, a própria Constituição Federal admite a prisão em flagrante delito (art. 5º, inciso LXI) e a inafiançabilidade de determinados crimes (art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV), cuja prática impede a liberdade provisória, implicando na prisão do agente antes da sentença condenatória transitada em julgado, não obstante esteja consignado expressamente na Lei Maior que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, inciso LIV).

Dessa forma, eventuais incompatibilidades entre preceitos constitucionais que volta e meia acontecem devem ser resolvidas, também, com base no princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, na busca do bem jurídico maior a ser protegido no caso concreto, de acordo com a vontade do legislador constituinte, uma vez que nenhum princípio pode ser considerado, de início, absoluto, como consignei anteriormente.

Portanto, penso que condenação transitada em julgado diz respeito apenas à primariedade, impondo-se a verificação, dentro do contexto dos autos, dos eventuais processos criminais em curso para o exame dos antecedentes, sob pena de misturar os conceitos e retirar do ordenamento jurídico essa circunstância judicial expressamente prevista.

Com efeito, a meu ver, a hipótese reclama a aplicação do princípio da razoabilidade, pois não teria nenhum sentido desconsiderar fatos anteriores na vida do paciente, potencial e penalmente relevantes, que servem primordialmente para verificar se o crime praticado, que é objeto da sentença em exame, configura episódio isolado ou habitual, sob pena de violar outro princípio constitucional, relativo à isonomia ou à igualdade real, por meio do qual as situações iguais devem ser tratadas igualmente e as desiguais diferentemente.

Na verdade, parece-me um despropósito conferir ao paciente que responde a 4 (quatro) ações penais decorrentes de inquéritos instaurados por roubos a mão armada em concurso de pessoas, praticados em dias diversos (fls. 36/37), o mesmo tratamento dispensado àquele envolvido em apenas um episódio dessa natureza, principalmente quando a pena daquele foi fixada no mínimo legal justamente pela circunstância atenuante relativa à menoridade à época do fato (fls. 26/29).

Contudo, segundo o recente magistério jurisprudencial, “(...) Viola o princípio constitucional da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF) a consideração, à conta de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento para a exacerbação da pena-base e do regime prisional” (REsp n. 675.463/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.12.2004, p. 454), sendo vários os precedentes deste Tribunal afirmando, ultimamente, que, “(...) Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o art. 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial” (HC n. 31.693/MS, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06.12.2004, p. 368).

Assim sendo, com a ressalva de meu ponto de vista, *concedo* a ordem impetrada para fixar o regime semi-aberto para início do cumprimento da pena aplicada ao paciente.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 39.563 — RJ (2004/0161263-5)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Renata Tavares da Costa Bessa — Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Arthur Alexandre Monteiro Gomes (preso)

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Roubo qualificado. Execução penal. Progressão do regime fechado para o semi-aberto. Deferimento do pedido condicionado ao resultado do exame criminológico. Constrangimento ilegal caracterizado em virtude da alteração promovida pela Lei n. 10.792/2003. Ordem concedida.

1. A progressão de regime de cumprimento de pena (fechado para semi-aberto) passou a ser direito do condenado, bastando que se satisfaça dois pressupostos: o primeiro, de caráter objetivo, que depende do cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena; o segundo, de caráter subjetivo, relativo ao seu bom comportamento carcerário, que deve ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

2. Embora temerário substituir a exigência de parecer da Comissão Técnica de Classificação e a submissão do presidiário a exame criminológico — como condição a eventual direito de progressão do regime fechado para o semi-aberto — por um simples atestado de boa conduta firmado por diretor de estabelecimento prisional, essa foi a intenção do legislador ao editar a Lei n. 10.792/2003, que deve ser observada pelo Juízo das Execuções Penais, sob pena de violação ao disposto no aludido art. 112 da LEP, em sua nova redação.

3. Na hipótese, considerando o parecer favorável do Conselho Penitenciário, da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, reconhecendo o cumprimento pelo paciente de 1/4 (um quarto) da pena e a ausência de registro de faltas disciplinares, a exigência de exame criminológico constitui constrangimento ilegal, uma vez que restaram atendidos os requisitos necessários à progressão pretendida (ter o sentenciado cumprido mais de 1/6 — um sexto — da pena e apresentar bom comportamento carcerário), nos termos do disposto no art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003.

4. Ordem concedida para reconhecer o direito do paciente à progressão do regime prisional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de Arthur Alexandre Monteiro Gomes — condenado à pena de 8 (oito) anos de prisão, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2^a, do Código Penal — impugnando acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem originariamente impetrada, por entender que “(...) a exigência do exame criminológico para concessão do benefício do livramento condicional não traduz qualquer constrangimento ilegal, uma vez que se constitui faculdade do Juiz que, entendendo seja ele necessário para a formação de seu convencimento, poderá determinar sua realização, mormente quando a acusação se refere a crime praticado com violência ou grave ameaça”. (Fl. 23)

Sustenta a impetrante, em síntese, que “(...) a Lei n. 10.792/2003, regulando os requisitos para a concessão do livramento, somente exigiu o atestado de comportamento carcerário. E, sendo lei posterior regulando a mesma matéria de forma diferente, revogou os dispositivos do parágrafo único do art. 83 do CP, bem como seu inciso II”. (Fl. 5)

O pedido formulado em sede de cognição sumária foi por mim indeferido (fl. 26).

As informações requisitadas foram prestadas pela ilustre autoridade apontada como coatora (fls. 34/35) e vieram acompanhadas da documentação necessária à instrução deste *writ* (fls. 36/41).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República Lindôra Maria Araujo, opinou pela denegação da ordem (fls. 43/46).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Não obstante os fortes fundamentos do acórdão atacado no sentido de que “(...) A exigência do exame criminológico para a concessão do benefício do livramento condicional não traduz qualquer constrangimento ilegal, uma vez que se constitui faculdade do juiz que, entendendo seja ele necessário para a formação de seu convencimento, poderá determinar a sua realização, mormente que a condenação se refere a crime praticado com violência ou grave ameaça” (fl. 38), penso que a denegação da ordem impetrada implica violação a expresso dispositivo legal, embora reconheça ser tormentosa a questão posta para exame deste Colegiado.

Com efeito, o art. 112 da Lei de Execuções Penais, antes da alteração realizada pela Lei n. 10.792/2003, dispunha, expressamente, que “a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão”, sendo que seu parágrafo único estabelecia que “a decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário” (Lei n. 7.210/1984, art. 112, parágrafo único).

Por essa razão, considerando que o direito à progressão de regime dependia do comportamento do condenado, do parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, o **habeas corpus** era considerado instrumento impróprio à obtenção da referida benesse legal, tendo em vista ser incabível a dilação probatória, que se fazia necessária ao exame dos requisitos exigidos para a concessão do mencionado benefício.

Tanto era assim que o Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo, reiteradamente no sentido de que, “(...) Comportando exame criminológico e parecer de comissão técnica, além de outros dados de caráter subjetivo, torna-se impossível o uso do *writ* para decidir-se sobre progressão de regime prisional” (HC n. 1.908/SF, Relator Ministro José Cândido de Carvalho Filho, DJ de 29.11.1993, p. 25.901).

Entretanto, a aludida Lei n. 10.792/2003 deu ao art. 112 da LEP a seguinte redação, **verbis**:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.” (com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003)

Assim sendo, penso que a progressão de regime de cumprimento de pena passou a ser direito do condenado, bastando que se satisfaça dois pressupostos: o primeiro, de caráter objetivo, que depende do cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena; o segundo, de caráter subjetivo, relativo ao seu bom comportamento carcerário, que deve ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Embora pareça-me de todo inconveniente, além de temerário, substituir a exigência de parecer da Comissão Técnica de Classificação e a submissão do presidiário a exame criminológico — como condição a eventual direito de progressão do regime fechado para o semi-aberto — por um simples atestado de boa conduta firmado por diretor de estabelecimento prisional, penso que essa foi a intenção do legislador ao promover a aludida alteração na norma de regência, que deve ser observada pelo Juízo das Execuções Penais, sob pena de violação ao disposto no art. 112 da LEP, em sua nova redação, uma vez que “(...) Tanto vulnera a lei aquele que inclui no campo de aplicação hipótese não contemplada como o que exclui caso por ela abrangido” (STF — HC n. 74.183/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 21.02.1997, p. 2.825).

Na hipótese, tendo em vista o parecer favorável do Conselho Penitenciário da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, reconhecendo o cumprimento de 1/4 (um quarto) da pena e a ausência de registro de faltas disciplinares (fls. 12/13), considerando “neutro” o comportamento prisional do paciente, verifica-se que a exigência de exame criminológico constitui constrangimento ilegal, uma vez que restaram atendidos os requisitos necessários à progressão pretendida (ter o sentenciado cumprido mais de um sexto da pena e apresentar bom comportamento carcerário), nos termos do disposto no art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003.

Em face do exposto, *concedo* a ordem impetrada para reconhecer o direito do paciente à progressão do regime prisional.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 39.610 — BA (2004/0162348-8)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Evânio José de Moura Santos

Impetrado: Desembargador Presidente da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Paciente: Aécio Palma Batista

EMENTA

Criminal. **HC**. Falsificação de documento público. Nulidade. Despacho exarado por juiz impedido. Inocorrência. Violação ao princípio

do juiz natural não evidenciada. Prejuízo não demonstrado. Ordem denegada.

I - Hipótese em que se sustenta a nulidade do processo, em virtude da prática de ato processual por Juiz impedido e por haver dupla autuação do mesmo recurso de apelação defensivo, violando-se o princípio do juiz natural.

II - Não houve despacho por parte da Magistrada impedida, tendo ocorrido, na realidade, erro do Cartório do Juízo, ao proceder à publicação da decisão atribuindo à mencionada Julgadora a sua autoria.

III - Vício sanado mediante nova intimação, desta feita publicada com o nome correto da Magistrada prolatora do ato.

IV - A dupla autuação não ocasionou violação ao princípio do Juiz natural, tendo sido decorrência da substituição de Julgadores por impedimento, segundo destacou o Tribunal **a quo**.

V - As nulidades no processo penal têm como limitador o princípio do prejuízo, segundo o qual não há que se declarar a nulidade de um ato se, de sua imperfeição, ou defeito, não resultar prejuízo à acusação ou à defesa.

VI - A impetração restringiu-se a apontar o fato de ter havido dupla autuação do recurso de apelação, sem mencionar as suas conseqüências e, principalmente, sem indicar com fundamentos sólidos o prejuízo porventura sofrido ao direito de defesa.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Aécio Palma Batista, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa.

O paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática do crime tipificado no art. 297, c.c. o art. 29 do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade processual em razão do impedimento da Procuradora de Justiça que oficiou no processo em segunda instância e, no mérito, ausência de fundamentação da sentença condenatória.

Após a inclusão do recurso na pauta de julgamento, o paciente constituiu novo advogado, o qual protocolizou requerimento dirigido à Presidente da Primeira Câmara Criminal, pugnando pela declaração de nulidade absoluta da ação penal, pela prática de atos processuais durante a instrução por Juiz impedido.

Ainda antes do julgamento do apelo, o impetrante endereçou nova petição ao Relator, apontando o fato de o mesmo recurso de apelação interposto pela defesa ter recebido dupla numeração, submetendo-se a duas distribuições, com relatores distintos.

Posteriormente, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, negou provimento à apelação do paciente, nos termos da seguinte ementa:

“Apelação criminal. Contrafação documento público equiparado (nota promissória). Inexistência de nulidades. Preliminares rechaçadas. Autorias e materialidade comprovadas. Prova plena. Decisão de primeiro grau exarada em harmonia com a prova produzida e com fundamentação consistente. Aplicação correta. Sentença mantida. Improvimento dos apelos” (fl. 61).

Contra esse **decisum**, foram opostos embargos declaratórios, pleiteando-se a manifestação do Tribunal Estadual sobre a prática de atos processuais por juiz impedido e sobre a dupla numeração do recurso de apelação.

A Corte **a quo** acolheu parcialmente os embargos, para sanar a omissão apontada, afastando, no entanto, as supostas nulidades argüidas.

A ementa do aresto possui o seguinte teor:

“Embargos declaratórios. Existência de omissão no tocante à apreciação de uma das preliminares suscitadas. Magistrada não despachou nos autos.

Nulidade inexistente. Acórdão modificado para conhecer da preliminar negando a existência de nulidade e manter a decisão do acórdão. Embargos parcialmente acolhidos”.

Daí a impetração do presente *writ*, por meio do qual se alega estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, pois a ação penal a que responde estaria eivada de nulidade absoluta em razão do deferimento de pedido do Ministério Público, durante a instrução criminal, por Juiz que havia se declarado impedido.

Aduz-se, ainda, violação ao princípio do Juiz natural, pelo fato de o recurso de apelação defensivo ter recebido dois números de autuação, submetendo-se a duas distribuições a relatores distintos.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento parcial da ordem e, neste ponto, pela sua denegação (fl. 134).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Aécio Palma Batista, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa.

No presente *writ*, pretende-se a anulação do processo, ao argumento de estar, a ação penal a que o paciente responde, eivada de nulidade absoluta, em razão do deferimento de pedido do Ministério Público, durante a instrução criminal, por Juiz que havia se declarado impedido.

Aduz-se, ainda, violação ao princípio do Juiz natural, pelo fato de o recurso de apelação defensivo ter recebido dois números de autuação, submetendo-se a duas distribuições a relatores distintos.

Não merece prosperar a irresignação.

O impetrante sustenta nulidade do processo criminal instaurado contra o paciente, pois, não obstante a declaração de impedimento da Juíza Janete Fadul para atuar no feito, tal Magistrada teria proferido despacho, dois anos depois, deferindo pretensão do órgão acusatório.

Entretanto, tal argumentação não merece acolhida.

O Tribunal **a quo** esclareceu não ter sido a Magistrada impedida quem proferiu o despacho em questão.

Consta do julgado que foi a Dr^a. Ivone Bessa Ramos e, não, a Dr^a. Janete Fadul quem lançou o despacho referido pelo impetrante, tendo ocorrido, de fato, um erro

do Cartório, consistente na publicação da intimação atribuindo à Magistrada impedida a autoria da decisão, o qual foi sanado mediante nova intimação, publicada com o nome correto da Magistrada.

Para embasar tal conclusão, o aresto impugnado citou o número das páginas do processo-crime relativas ao ocorrido.

Tal fundamento, entretanto, não foi infirmado pela impetração, a qual se limitou a argüir a ocorrência de nulidade absoluta, trazendo apenas cópia do despacho supostamente prolatado por Juiz impedido, sem comprovar as alegações.

Assim, não há nulidade a ser reconhecida, nesta parte.

De outro lado, no tocante à suposta violação ao princípio do Juiz natural, melhor sorte não assiste ao paciente.

O impetrante aduz que, após a interposição do recurso de apelação, em 27.12.2000, os autos foram autuados sob o n. 31064-4/2000 e distribuídos a integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de origem.

Depois disso, os autos teriam sido remetidos ao Juízo **a quo** para diligências.

Quando do retorno do processo ao Tribunal de 2ª grau de jurisdição, nova autuação teria sido realizada, desta vez sob o n. 29.260-7/2003, com nova distribuição, também a Desembargadores do órgão colegiado acima referido.

Contudo, o acórdão recorrido explicitou que o ocorrido foi a substituição de Julgadores, por impedimento, o que não caracteriza violação ao princípio do Juiz natural.

Com efeito. A Relatora inicialmente designada atuou no feito no 1º grau de jurisdição, motivo pelo qual declarou-se impedida.

Ademais, o reconhecimento de nulidades no processo penal têm como limitador o princípio do prejuízo, segundo o qual não há que se declarar a nulidade de um ato se, de sua imperfeição, ou defeito, não resultar prejuízo à acusação ou à defesa.

Nesse sentido, o Código de Processo Penal dispõe, em seu art. 563, que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

No caso, não se demonstrou efetivo prejuízo decorrente da nulidade apontada.

A impetração restringiu-se a apontar o fato de ter havido dupla autuação do recurso de apelação, sem mencionar as suas conseqüências e, principalmente, sem indicar com fundamentos sólidos o prejuízo porventura sofrido ao direito de defesa.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

“Criminal. **HC**. Homicídio qualificado. Advogado suspenso. Ausência de defesa. Inocorrência. Existência de outros advogados constituídos. Ausência de prejuízo para a defesa. Pronúncia. Recurso em sentido estrito. Nulidade. Invasão de competência do Tribunal do Júri. Inocorrência. Mero juízo de admissibilidade da acusação. Ordem denegada.

I - Não obstante o subscritor das razões do recurso em sentido estrito estivesse suspenso de suas atividades pela Ordem dos Advogados do Brasil-Seção Paraná, esse fato não foi suficiente para estacar a ação penal, diante da presença de dois outros patronos capazes de promover a defesa do réu.

II - *Não se declara a nulidade de ato que não resulta em prejuízo para a defesa.*

III - Ausência de qualquer causa de nulidade no acórdão que, ao julgar o recurso em sentido estrito, se atém aos limites do pedido, tão-somente para confirmar a sentença de pronúncia, expondo, nos exatos termos da lei, um mero juízo de admissibilidade da acusação.

IV - Inocorrência de invasão da competência do Conselho de Sentença.

V - Ordem denegada”.

(HC n. 39.130/PR, de minha relatoria, DJ de 07.03.2005)

“**Habeas corpus**. Homicídio qualificado. Decisão de pronúncia. Ofensa ao princípio do juiz natural. Nulidade. Substituição de juiz. Previsão legal. Inexistência de comprovação de quebra da ampla defesa. Suposições inaceitáveis.

Uma vez não comprovada indubitavelmente a violação ao princípio do Juiz Natural, porque previsto em lei o ato de substituição do Juiz pelo que proferiu a sentença de pronúncia, restam inofensivos os fundamentos da pretensão heróica.

*Ademais, ao interessado cabia perfilar com exatidão e indicar com fundamentos sólidos o prejuízo porventura sofrido ao direito de defesa, visto que na via estreita de **habeas corpus** o julgador não trabalha em torno de suposições ou de meras alegações, mas de verdades concretas.*

Ordem denegada e liminar cassada”.

(HC n. 33.121/CE, Ministro José Arnaldo da Fonseca DJ de 31.05.2004)

“Penal e Processual. Subtração de documento. Denúncia. Inépcia. Materialidade. Intimação. Ausência. Órgão julgador. Composição. Juízes convocados. Nulidade. Inexistência.

Não é inepta a denúncia que descreve adequadamente a conduta incriminada, ainda que não detalhada individualmente, se é possível ao denunciado compreender os limites da acusação e, em contrapartida, exercer ampla defesa.

Incabível, em **habeas corpus**, o exame de questões inerentes à comprovação da materialidade do crime, quando o deslinde da questão demande dilação probatória.

A intimação via postal é válida, a teor do art. 370, § 2º, do CPB, nas localidades em que não há órgão oficial de imprensa.

Em direito penal, não se decreta a nulidade de nenhum ato processual, se indemonstrado prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563, CPP).

A composição de órgão julgador de segunda instância, mediante convocação de Juiz de Direito Substituto de 2º grau, amparada por Lei Complementar Estadual, não ofende o princípio do Juiz Natural.

Precedentes do STJ e do STF

Ordem denegada”.

(HC n. 30.051/SC, Ministro Paulo Medina, DJ de 09.12.2003)

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 40.336 — SP (2004/0177264-7)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Prinspinho Argolo Príncipe

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Wagner Teodoro Sales (preso)

EMENTA

Criminal. **HC**. Homicídio. Expedição de mandado prisional antes do trânsito em julgado. Legalidade. Súmula n. 267-STJ. Execução. Desvio. Condenação em regime semi-aberto. Custódia em regime fechado. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Ordem parcialmente concedida.

I - Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não seria hábil a impedir a imediata execução do julgado, tornando-se legítima a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena.

II - A regra do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação, aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada **in casu**.

III - Incidência do Enunciado n. 267 da Súmula desta Corte.

IV - Reconhece-se a ocorrência de constrangimento ilegal, se demonstrado que o paciente, condenado a regime prisional semi-aberto, encontra-se recolhido em regime fechado. Incidência do Enunciado n. 716 da Súmula do STF

V - Não se pode exceder aos limites impostos ao cumprimento da condenação, sob pena de desvio da finalidade da pretensão executória.

VI - Deve ser determinado que o paciente cumpra, imediatamente, a pena no regime fixado, ou, não sendo isto possível, que aguarde a abertura de vaga no semi-aberto em regime aberto, a ser cumprido no estabelecimento legal próprio, se por *al* não estiver preso, ou em regime domiciliar, na hipótese de inexistência de Casa de Albergado.

VII - Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 88/92, **in verbis**:

“Condenado pela prática do delito previsto no art. 121, **caput**, do CP à pena de 6 anos de reclusão, no regime semi-aberto, Wagner Teodoro Sales, por meio de procurador constituído, impetra o presente **habeas corpus**, com pedido de liminar, contra o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, buscando ser colocado em liberdade e assim mantido até o trânsito em julgado da condenação, como determinado para a sentença monocrática.

O juízo originário condenou o paciente à pena de 6 anos de reclusão, no regime semi-aberto, determinando a expedição do mandado de prisão, somente, após o trânsito em julgado da decisão, bem como permitiu que o réu apelasse em liberdade (fls. 34/35). O TJSP ao julgar a apelação da defesa, negou provimento ao recurso, contudo, determinou a imediata expedição do mandado de prisão contra o paciente (fls. 38/41).

Ao ver do impetrante, se o acórdão manteve integralmente a sentença condenatória, o mandado de prisão somente deveria ser expedido após o trânsito em julgado, já que não lhe fora vedado o direito de recorrer em liberdade. Alega que nunca deixou de comparecer aos atos processuais. Afirma que não houve o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assevera que se encontra preso em regime fechado, diverso do determinado na sentença, já que não há vagas para cumprimento da pena em regime semi-aberto. Requer seja posto em liberdade e assim mantido até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Subsidiariamente, requer seja transferido a um estabelecimento onde possa cumprir sua pena em regime semi-aberto ou, não tendo vaga, aguarde no regime aberto ou em prisão domiciliar (fls. 2/6).

A liminar foi deferida, tão-somente para que o paciente inicie o cumprimento da pena no regime semi-aberto (fl. 24).

Foi interposto pedido de reconsideração da liminar, para que o paciente fosse posto em liberdade (fls. 56/57), restando indeferido tal pedido (fl. 67).

Foram prestadas informações pelo juízo impetrado nas fls. 72/86.”

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 88/92).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, contra acórdão da Oitava Câmara Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto por Wagner Teodoro Sales.

Submetido a julgamento perante o Primeiro Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo — SP, o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 06 anos de reclusão, em regime inicialmente semi-aberto, como incurso nas sanções do art. 121, **caput**, do Código Penal, tendo o édito condenatório admitido ao réu a interposição de recurso em liberdade e condicionado a expedição de mandado de prisão ao trânsito em julgado da decisão (fls. 34/35).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido pelo Tribunal **a quo**, expedindo-se mandado de prisão (fls. 38/41).

Na presente impetração, sustenta-se erro do julgado, pois o paciente somente poderia ser preso após o trânsito em julgado da condenação, como estipulado na sentença, pugnando-se pela expedição de alvará de soltura.

Subsidiariamente, caso mantida a execução provisória da condenação, sob o argumento de que o paciente estaria preso em regime fechado desde 29.11.2004, pretende-se a sua imediata transferência para o regime imposto na sentença, mantido pelo acórdão impugnado.

Merece prosperar, parcialmente, a irresignação.

Inicialmente, quanto à tese de erro judiciário pela expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente pelo Tribunal **a quo**, não assiste razão ao impetrante.

Na hipótese, verifica-se que houve o esgotamento dos recursos ordinários cabíveis e os recursos extraordinários não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não seria hábil a impedir a imediata execução do julgado, tornando-se legítima a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena.

A regra do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação, aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada **in casu**.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Crimes de prefeitos e vereadores e crimes contra a Lei de Licitação. Acórdão condenatório. Execução provisória

do julgado. Possibilidade. Súmula n. 267 do STJ. Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes do STF e do STJ. Aprovação de contas pelo Tribunal de Contas Estadual. Independência das instâncias. Precedentes desta Corte.

1. Os recursos para os Tribunais Superiores, em regra, possuem apenas o efeito devolutivo, não obstando a execução da condenação, com a expedição de mandado de prisão. Incidência da Súmula n. 267 do STJ. Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência.

2. O fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas, não obsta, diante do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução penal promovida pelo Ministério Público, bem como a responsabilização penal dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiros públicos. Precedentes desta Corte.

3. Ordem denegada.”

(HC n. 34.506/RS, DJ de 30.08.2004, Relatora Ministra Laurita Vaz)

“Criminal. **HC**. Homicídio. Apelação desprovida. Expedição de mandado prisional antes do trânsito em julgado. Embargos de declaração, recursos especial e extraordinário sem efeito suspensivo. Possibilidade de efeito modificativo dos embargos. Circunstância não comprovada pelo impetrante. Art. 675 do CPP. Inaplicabilidade. Custódia do réu. Mero efeito da condenação. Ordem denegada.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não é hábil a impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF.

Entendimento que se aplica aos embargos declaratórios, pois não se prestam para alterar a decisão impugnada, salvo em casos excepcionais de efeito modificativo, circunstância não comprovada pela impetração, que sequer trouxe aos autos cópia do inteiro teor do acórdão e da petição dos embargos.

*A regra do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação, aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada **in casu**. Precedente da Suprema Corte.*

A limitação fixada pelo Julgador monocrático, no sentido da expedição de mandado prisional apenas depois do trânsito em julgado da condenação,

não vincula o Tribunal, diante da ressaltada inexistência de efeito suspensivo dos recursos eventualmente interpostos.

Ordem denegada”.

(HC n. 32.808/RO, DJ de 1^a.07.2004, de minha Relatoria).

“Processo Penal — Direito de recorrer em liberdade — Apelação defensiva desprovida — Sentença que condiciona a expedição da ordem de prisão ao trânsito em julgado — Possibilidade de alteração pelo Tribunal **a quo** — Interposição de recursos excepcionais — Inexistência de efeito suspensivo — Execução provisória da condenação — Violação ao princípio da presunção de inocência — Inocorrência — Convenção americana sobre direitos humanos — Compatibilidade — Ordem denegada.

— **In casu**, ao contrário do aduzido pelos impetrantes, o Juiz sentenciante não condicionou a expedição do mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória, apenas assegurando aos pacientes o direito de recorrerem em liberdade da decisão proferida por ele; ou seja, o que foi concedido aos réus foi o direito de apelar em soltos. Não houve, desse modo, qualquer vinculação da prisão ao esgotamento de todos os recursos possíveis.

— Por outro lado, mesmo que o Magistrado Singular tivesse vinculado a segregação dos condenados após a ocorrência da coisa julgada, o Tribunal revisor não está adstrito a tal determinação, podendo modificá-la — para que seja expedida a ordem de prisão — caso negue provimento ao recurso defensivo, sem que tal hipótese caracterize **reformatio in pejus**. Isso porque o acórdão, ao confirmar a condenação, substitui a sentença nas partes que lhe forem contrárias. Precedentes do STF e do STJ.

— *Destarte, como os réus foram condenados em primeiro grau e tiveram suas condenações confirmadas pelo Tribunal a quo, nada impede que as ordens de prisão sejam decretadas quando da ocasião do julgamento denegatório da apelação, especialmente porque os recursos disponíveis a partir desse momento — de natureza excepcional — ainda que admitidos, não possuem o efeito suspensivo, capaz de impedir o regular curso da execução provisória da decisão condenatória. Inteligência da Súmula n. 267 desta Corte.*

— *A prisão do sentenciado antes da sua condenação se tornar definitiva não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, o qual assegura, apenas, que os nomes dos réus não sejam lançados no rol dos culpados antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.*

— O art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990 não fere a Carta da República, nem foi revogado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, posto que ela não impede a privação antecipada do condenado, se a mesma estiver prevista no Ordenamento Jurídico interno de cada país como é o caso dos autos, que se trata de prisão decorrente de sentença condenatória recorrível.

— Ordem denegada.”

(HC n. 31.405/RO, DJ de 1ª.07.2004, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

A matéria, inclusive, encontra-se pacificada no âmbito deste Tribunal, conforme se depreende do Enunciado n. 267 da súmula da Corte:

“A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”.

Assim, não há flagrante ilegalidade na expedição do mandado de prisão ora atacado.

Ademais, não obstante ter o Magistrado singular admitido que o réu aguardasse em liberdade o julgamento do recuso (direito este efetivado), a decisão de condicionar a expedição de mandado de prisão ao trânsito em julgado do **decisum** não tinha o condão de vincular o entendimento da Corte **ad quem**.

Por outro lado, assiste razão ao impetrante quanto ao direito do paciente de descontar a reprimenda corporal conforme fixado na sentença.

Com efeito, configura-se constrangimento ilegal a submissão do réu ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime fechado, ainda que provisoriamente, se evidenciado ter sido fixado na condenação o semi-aberto, posteriormente confirmado pela Corte Estadual.

Não se pode, portanto, exceder aos limites impostos ao cumprimento da reprimenda, sob pena de desvio de finalidade da pretensão executória.

O referido entendimento está consolidado, inclusive, no Enunciado n. 716 da súmula do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.”

Assim, deve ser determinado que o paciente cumpra, imediatamente, a pena no regime fixado, ou, não sendo isto possível, que aguarde a abertura de vaga no semi-aberto em regime aberto, a ser cumprido no estabelecimento legal próprio, se por *al* não estiver preso, ou em regime domiciliar, na hipótese de inexistência de Casa de Albergado.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem, nos termos da fundamentação acima, ratificando a liminar concedida à fl. 24.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 12.646 — MS (2000/0129475-0)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Marilza Lúcia Fortes

Advogados: Evandro Ferreira de Viana Bandeira e outro

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul

EMENTA

Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Questão de ordem. Medida cautelar incidental formulada após a admissibilidade de recurso extraordinário e remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Não-conhecimento. Autos devolvidos.

1. O Superior Tribunal de Justiça esgota a prestação da tutela jurisdicional que lhe compete após exercer o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário e remeter os autos ao Supremo Tribunal Federal. A partir desse momento processual, não lhe cabe apreciar medidas cautelares destinadas a evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, para emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário.

2. Se a parte entende que há um comprometimento da autoridade da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe mera petição nos autos. A Constituição Federal, em seu art. 105, inciso I, letra f, prevê a reclamação para tal finalidade.

3. Questão de ordem acolhida. Medida cautelar não conhecida. Autos devolvidos ao Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em questão de ordem indicada pelo Sr. Ministro-Relator, não conhecer da medida cautelar, determinando a devolução dos autos ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 09.05.2005

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o presente recurso ordinário em mandado de segurança, deu-lhe provimento para, “reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem e determinar que o nome da impetrante conste na lista de tempo de serviço, para fins de antigüidade, dos Juízes de Entrância Especial, a partir de quando passou a perceber como tal, visando ao acesso ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça daquele Estado”. (Fl. 200)

Contra mencionado acórdão foram manifestados embargos de declaração pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por Sideni Soncini Pimentel, por Marilza Lúcia Fortes e pelo Estado de Mato Grosso do Sul, os dois primeiros não foram conhecidos e os dois últimos restaram rejeitados (fls. 403/425).

Inconformados, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul e o Estado de Mato Grosso do Sul interpuseram recurso extraordinário, que, admitidos por esta Corte (fls. 584/587 e 589/592), foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, tendo sido distribuídos à Ministra Ellen Gracie (fl. 595).

Em petição protocolizada em 31.01.2005, via fac-símile, dirigida à Ministra Ellen Gracie, a recorrente Marilza Lúcia Fortes relata a abertura de uma vaga de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. No entanto, o Presidente daquele Tribunal publicou decisão na qual designou sessão ordinária prevista para 02.02.2005, “para indicação do magistrado de Entrância Especial para o preenchimento do cargo de desembargador pelo critério de merecimento” (fl. 613).

Aduz a requerente ser esse ato ilegal e abusivo. Defende que, “não podendo mais haver a preterição e, em ocorrendo a possibilidade dela ocorrer com a escolha

de outro magistrado para a vaga pelo critério do merecimento, o ato coloca em risco o exercício do próprio poder do Supremo Tribunal Federal de assegurar contra riscos de prejuízo irreparável a eficácia de suas decisões” (fl. 614). Ao final, requer a concessão de medida cautelar que suspenda o ato de convocação do Tribunal Pleno, até o julgamento definitivo do recurso extraordinário (fls. 610/643).

A Ministra Ellen Gracie, ao entendimento de que se tratava de pleito relativo à observância da autoridade de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, determinou a remessa dos autos a esta Corte (fl. 645).

Na ausência deste Relator em 02.02.2005, que estava representando o Superior Tribunal de Justiça em evento no Rio de Janeiro — RJ, os autos foram encaminhados à Ministra Laurita Vaz, que proferiu decisão constatando a prejudicialidade do pleito, na medida em que, naquele instante, a referida sessão já fora realizada (fl. 650).

Marilza Lúcia Fortes, em petição protocolizada em 02.02.2005, esclarece que a sessão foi realizada, tendo sido escolhido o nome, nomeado e estando somente aguardando o ato de posse, pelo que requereu o aditamento da petição para que a medida cautelar pleiteada alcançasse o ato de escolha, nomeação e posse do escolhido (fl. 653).

O Superior Tribunal de Justiça esgotou a prestação da tutela jurisdicional que lhe competia na presente demanda, que se consumou com a admissibilidade dos recursos extraordinários interpostos e a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

A partir desse momento processual, as medidas cautelares eventualmente destinadas a evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, para emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário devem ser decididas pelo Supremo Tribunal Federal, conforme as seguintes súmulas:

“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem”. (Súmula n. 634-STF)

“Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade”. (Súmula n. 635-STF)

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

“Medida cautelar inominada incidental com pedido liminar que visa dar efeito suspensivo a recurso extraordinário já distribuído.

— Esta Turma, ao apreciar a Questão de Ordem na Petição n. 1.414, decidiu que não se aplica, no âmbito desta Corte, em se tratando de medida

cautelar relacionada com recurso extraordinário, o procedimento cautelar previsto nos arts. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, uma vez que, a propósito, há norma especial de natureza processual — e, portanto, recebida com força de lei pela atual Constituição — em nosso Regimento. Trata-se do inciso IV do art. 21 que determina que se submetam ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa.

— Assim, petição dessa natureza, na pendência de recurso extraordinário, não constitui propriamente ação cautelar, mas, sim, requerimento de cautelar nesse próprio recurso — embora processado em autos diversos —, e requerimento que deve ser processado como mero incidente do recurso extraordinário em causa.

— Embora o recurso extraordinário verse questão susceptível de controvérsia, não há no caso, até em face de precedentes desta Corte, plausibilidade jurídica do pedido suficiente a justificar a concessão de medida excepcional como é que a liminar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário.

Questão de ordem que se resolve com o indeferimento da medida liminar requerida. (Petição n. 2.127 QO/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 02.02.2001, p. 76.)

Se a parte entende que há um comprometimento da autoridade da decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe mera petição nos autos. A Constituição Federal, em seu art. 105, inciso I, letra f, prevê a reclamação para tal finalidade.

Ainda que superados os óbices mencionados, conforme visto acima, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos presentes autos, assegurou à recorrente, ora requerente, que seu nome conste na lista de antigüidade dos Juízes de Entrância Especial, a partir de quando passou a perceber como tal, visando ao acesso ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça. Não determinou que a próxima vaga existente na Corte Estadual, ainda que pelo critério de merecimento, a ela fosse destinada. Por conseguinte, não há como deferir o pedido formulado, porquanto não se discute o preenchimento da vaga referente ao critério de antigüidade.

Ante o exposto, encaminho a presente questão de ordem no sentido de *não conhecer* da medida cautelar e *determinar a devolução* dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

RECURSO ESPECIAL N. 562.871 — DF (2003/0085826-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: José Alves Rosa

Advogados: Alcides Souza Henriques e outro

EMENTA

Penal. Recurso especial. Art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997. Servidor público. Nexo de causalidade. Lei n. 10.826/2003. Falta de previsão legal de majoração da pena para o cargo público ocupado pelo agente. Art. 2º, parágrafo único, CP.

Inviável a majoração pretendida com base no art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997, se a situação não está prevista nas hipóteses de aumento de pena da atual lei vigente (art. 20 da Lei n. 10.826/2003). Trata-se de **novatio legis in mellius (lex mitior)**.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público*, com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, da **Lex Fundamental**is, em face de v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

O retrospecto dos fatos está bem delineado no juízo provisório de prelibação de fls. 170/171, **verbis**:

“Cuida-se de recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, interposto contra acórdão unânime da Segunda Turma Criminal desta Corte de Justiça, cuja ementa encontra-se vazada nos seguintes termos:

“Apelação criminal. Porte ilegal de arma. Fato previsto como crime. Revogação tácita do art. 21 da LCP. Circunstância atenuante. Pena inferior ao mínimo legal. Sentença parcialmente reformada.

1. A Lei n. 9.437/1997, ao estabelecer condições para o registro e o porte de arma de fogo, definiu como crime o disparo de arma de fogo em local habitado, em via pública ou em direção a ela (inciso III do § 1º do art. 10), restando revogado, tacitamente, o art. 28 da Lei das Contravenções Penais.

2. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. (Súmula n. 231 do STJ) (Fl. 121) (Relator Desembargador Getúlio Pinheiro; DJ de 19.06.2002)

José Alves Rosa foi denunciado como incurso nas penas do art. 10, § 1º, inciso III, e § 4º, da Lei n. 9.437/1997. Finda a instrução, o réu foi condenado a 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, em regime aberto, mais multa, pelo crime por que foi denunciado. Esclareça-se que a pena imposta foi substituída por restritiva de direitos. Inconformados, tanto o acusado como o Ministério Público apelaram. A Segunda Turma Criminal, então, negou provimento ao recurso do réu e proveu o do Ministério Público para deixar de aplicar à pena a atenuante do art. 65, inciso III, alínea **d**, posto que a pena fora fixada no mínimo legal. Na ocasião, o Colegiado manteve o aumento da reprimenda em 06 (seis) meses de detenção, ante o disposto no § 4º do art. 10 da Lei n. 9.437/1997. Foram opostos embargos de declaração, que restaram providos para excluir a qualificadora do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997.

Irresignado, o *Parquet* recorre especialmente alegando que o aresto resistido contrariou o art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997. Sustenta, para tanto, que, para que incida a majorante prevista no dispositivo citado basta que o disparo de arma de fogo em via pública seja feito por servidor público, sem que haja necessidade donexo de causalidade entre a conduta (disparo) e a condição de servidor público do autor, como entendeu o acórdão impugnado.

O recorrido ofertou contra-razões ao apelo nobre nas fls. 165/167.

II - A irresignação é tempestiva, as partes são legítimas e está presente o interesse em recorrer.

Análise, a seguir, os requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial.

A alegada violação ao art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997, merece seguimento, pois a tese defendida pelo *Parquet* é plausível, a questão é de direito e foi prequestionada. Assim sendo, o recurso deve ser submetido ao egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Ante o exposto, defiro o processamento do recurso especial” (fls. 170/171).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 175/178, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A súplica desmerece acolhida.

Esta Corte vinha entendendo, reiteradamente, que a incidência da majorante prevista no art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997 não estava condicionada à existência de nexo de causalidade entre a função pública do agente e o evento criminoso, bastando, para tanto, a condição de servidor público.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Penal. Agravo regimental no agravo de instrumento. Prefeito Municipal. Porte ilegal de arma. Omissão e nulidade. Inexistência. Violação ao art. 29, inciso XIII, da Lei n. 8.625/1993. Não reconhecida. Art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997. Servidor público. Causa de aumento de pena. Incidência.

1. Decisão que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

2. Não se reconhece a alegada violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, uma vez que o Recorrente não esclareceu de maneira específica, ponto a ponto, quais os assuntos, objeto da irrisignação recursal, que não foram debatidos pela Corte de origem.

3. ‘A criação de grupo especializado por meio de resolução do Procurador-Geral da Justiça, com competência e membros integrantes estabelecidos previamente ao fato criminoso, não ofende o art. 29, IX, da Lei n. 8.625/1996, nem o princípio do Promotor Natural’. (REsp n. 495.928/MG, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 02.02.2004)

4. Para incidir a causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 10 da Lei n. 9.437/1997 basta a condição de servidor público, sendo dispensada a

existência de nexo de causalidade entre o cargo e o evento criminoso. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 550.168/MG, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 02.08.2004)

“Recurso especial. Porte ilegal de arma do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997. Servidor público. Causa de aumento de pena. Incidência.

1. Para incidir a causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 10 da Lei n. 9.437/1997 basta a condição de servidor público, sendo dispensada a existência de nexo de causalidade entre o cargo e o evento criminoso. Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 421.067/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 16.02.2004)

“Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997. Menor potencial ofensivo. Arts. 61 e 89 da Lei n. 9.099/1995. Revogação pela Lei n. 10.259/2001. Súmula n. 243-STJ. Porte ilegal de arma. Incidência da causa de aumento de pena.

I - A Lei n. 10.259/2001, em seu art. 2º, parágrafo único, alterando a concepção de *infração de menor potencial ofensivo*, alcança o disposto no art. 61 da Lei n. 9.099/1995. Todavia, tal alteração não afetou o patamar para o *sursis* processual, que continua sendo disciplinado pelos preceitos inscritos no art. 89 da Lei n. 9.099/1995 (Precedentes).

II - ‘O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano’. (Súmula n. 243-STJ)

III - ‘O § 4º da Lei n. 9.437/1997 não condiciona que a causa de aumento de pena seja determinada pela prática do delito em razão da função ou de o agente ter se valido do fato de ser servidor público’. (REsp n. 476.461/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 29.09.2003, p. 314)

Recurso desprovido.” (RHC n. 15.400/DF, Quinta Turma, DJ de 31.05.2004)

“Criminal. REsp ministerial e defensivo. Porte ilegal de arma. Promotor de Justiça. Incidência da causa de aumento. Contrariedade a dispositivo de Lei Estadual. Não-conhecimento. Necessidade de registro da arma e impossibilidade de

porte de arma de uso restrito das Forças Armadas. Ofensa ao duplo grau de jurisdição. Inocorrência. Execução. Regime prisional fechado impropriamente fundamentado na gravidade do crime. Circunstâncias judiciais favoráveis. Primariedade e ausência de maus antecedentes. Direito ao regime aberto. Recurso ministerial conhecido e provido. Recurso da defesa parcialmente conhecido e parcialmente provido.

I - O § 4º da Lei n. 9.437/1997 não condiciona que a causa de aumento de pena seja determinada pela prática do delito em razão da função ou de o agente ter se valido do fato de ser servidor público. Precedente.

II - Não se conhece de recurso especial que verse sobre direito local, de acordo com o teor da Súmula n. 208-STF.

III - A circunstância de o réu ser Promotor de Justiça não o exime do registro da arma que pretende portar e nem mesmo o autoriza a portar instrumento de uso proibido ou restrito pela lei.

IV - Tendo sido o réu julgado pelo Tribunal de Justiça, em virtude de prerrogativa de foro, não há que se falar em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Precedente do STF.

V - Se o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime aberto, em função da quantidade de pena imposta e diante do reconhecimento da presença de circunstâncias judiciais favoráveis — como primariedade e ausência de maus antecedentes — na própria dosimetria da reprimenda, não cabe a imposição de regime semi-aberto com fundamento exclusivo na gravidade do delito praticado.

VI - Recurso ministerial que deve ser conhecido e provido, no sentido de que outra decisão seja proferida, com a aplicação da causa de aumento de pena prevista pelo § 4º do art. 10 da Lei n. 9.437/1997.

VII - Irresignação da defesa que merece ser conhecida e parcialmente provida, para que se determine o regime aberto para o cumprimento da reprimenda imposta ao recorrente.

VIII - Recurso ministerial conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

IX - Recurso da defesa parcialmente conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.” (REsp n. 476.461/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 29.09.2003).

“Penal. Processual. Porte ilegal de arma. Servidor público, aumento de pena. Suspensão condicional do processo. Não aplicação. **Habeas corpus**. Recurso.

1. O que determina o aumento de pena, nos termos da Lei n. 9.437/1997, é a simples condição de servidor público, não exigindo, a lei, qualquer nexo de causalidade entre a função e o evento criminoso.

2. Eventual atenuante, quando presente, deve ser analisada pelo Juiz, na aplicação da pena, e não pelo Ministério Público, quando do oferecimento da denúncia.

3. Computada a causa de aumento da pena, e ultrapassados os limites da Lei n. 9.099/1995, art. 89, não se verifica o constrangimento ilegal alegado.

4. Recurso em **habeas corpus** conhecido, mas não provido.” (RHC n. 11.991/PB; Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 22.04.2002)

Todavia, com o advento da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) — que, diga-se de passagem, revogou a Lei n. 9.437/1997 —, a majoração da pena em decorrência do simples fato de o agente ocupar cargo de servidor público deixou de ser genérica (§ 4º, art. 10, Lei n. 9.437) para ser específica (art. 20, Lei n. 10.826/2003). Como a função pública exercida pelo ora recorrido (motorista de empresa pública — Geipot) não está no rol das hipóteses de majoração prevista na lei vigente (Lei n. 10.826/2003), não há que incidir a aumento previsto no art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997. Trata-se de hipótese de **novatio legis in melius** ou **lex mitior**.

Reza o art. 2º, parágrafo único, do CP, **verbis**:

“A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

Diante dessas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 15.759 — SP (2004/0022179-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrentes: Vagner da Costa e outro

Advogados: Vagner da Costa e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Valéria Maria Alves de Queiróz (presa)

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**. Processual Penal. Crime de falsificação de documento público. Condenação. Pena cominada inferior a quatro anos. Fixação do regime prisional fechado. Possibilidade. Ré, reconhecidamente na sentença, reincidente e portadora de maus antecedentes. Negativa do direito de apelar em liberdade. Art. 594 do CPP. Constrangimento ilegal não evidenciado. Precedentes do STF e STJ.

1. O juízo sentenciante, ao individualizar a dosimetria da pena, respeitou de forma escorreita o disposto nos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do Código Penal, com o devido exame das circunstâncias judiciais aplicáveis ao caso e consideradas desfavoráveis à paciente.

2. Não há, portanto, que se falar em desrespeito à norma contida no art. 33, § 3º, do Código Penal, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o entendimento de que é possível a fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente cuja pena cominada tenha sido inferior a quatro anos. Precedentes do STJ.

4. A exigência da prisão provisória para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. Aplicação, **in casu**, do Enunciado da Súmula n. 09 do STJ.

5. Não é possível conceder o benefício do apelo em liberdade à paciente reincidente e portadora de maus antecedentes, circunstâncias categoricamente reconhecidas na sentença penal condenatória, não obstante, tenha respondido o processo em liberdade, a teor do disposto no art. 594 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Wagner da Costa, em favor de Valéria Maria Alves de Queiróz, condenada à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime de falsificação de documento público, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao denegar o *writ* originário, manteve o regime prisional imposto na sentença condenatória e negou-lhe o direito de apelar em liberdade (fls. 78/80).

O Recorrente alega, em suma, ilegalidade na fixação do regime carcerário e, também, que “deve ser conferido à paciente o direito de apelar em liberdade, haja vista que o crime pelo qual foi condenada não causa temor à sociedade, além de não ter sido cometido com violência ou grave ameaça” (fl. 89).

Contra-razões oferecidas às fls. 93/96.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

“Recurso em **habeas corpus**. Alteração de documento público verdadeiro. Sentença condenatória. Alteração. Regime prisional. Reincidência. Péssimos antecedentes criminais. Impossibilidade de apelar em liberdade. Art. 594 do CPP.

— Na fixação de regime prisional, nos termos do art. 33 e parágrafos, do Código Repressivo, além do aspecto objetivo relacionado com a quantidade da pena, o Juiz deve considerar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo Diploma, daí a impossibilidade de sua alteração através do **habeas corpus**, onde não se permite exame aprofundado de prova, tanto mais se a sentença está devidamente motivada.

— Se a ré, além de lhe serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, é *reincidente*, assim reconhecido na sentença condenatória, deve iniciar o cumprimento da pena de reclusão em regime fechado, embora seja esta inferior a quatro anos (art. 33, § 2^a, **b** e **c**, do Código Penal).

— Somente se reconhece a possibilidade de apelo em liberdade ao condenado primário e de bons antecedentes, condições vinculadas e indissociáveis. No caso **sub judice**, o magistrado, examinando as circunstâncias judiciais, ressaltou que a ré, além de reincidente, é portadora de maus antecedentes e personalidade delitiva.

— Parecer pelo improvimento do recurso.” (Fls. 102/108)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A pretensão recursal não merece acolhida.

Infere-se dos autos que o Recorrente aduz, em suma, que a paciente foi condenada a 03 (três) anos e 04 (meses) de reclusão e, assim, o regime inicial de cumprimento da pena deveria ser o semi-aberto, sendo-lhe, entretanto, imposto o regime inicial fechado.

Razão, todavia, não lhe assiste.

O Juízo de Direito da 27^a Vara Criminal da Comarca de São Paulo, ao individualizar a dosimetria da pena, respeitou de forma escoreta o disposto nos arts. 33, § 3^o, e 59, ambos do Código Penal, com o devido exame das circunstâncias judiciais aplicáveis ao caso e consideradas desfavoráveis à paciente, **in verbis**:

“(...)

Configurando, pois, o delito, passo a calcular a pena.

Os réus contam com diversos antecedentes criminais registrados, demonstrativos de *personalidade desviada para o crime*, pelo que, e diante da falta de outras circunstâncias relevantes, fixo a pena no mínimo acrescido de 1/6.

(...)

Tendo em vista a *reincidência* e os *maus antecedentes*, estabeleço o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, e deixo de lhes conceder o benefício de recorrerem soltos.” (Fls. 23/24) (grifei)

Não há, portanto, que se falar em desrespeito à norma contida no art. 33, § 3^o, do Código Penal, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o entendimento de que é possível a fixação do regime inicial fechado ao réu *reincidente* cuja pena cominada tenha sido inferior a quatro anos.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

“Ementa: Penal. Regime prisional. Pena inferior a quatro anos. Reincidência. Péssimos antecedentes. Restabelecimento. Regime fechado. Fixação. Sentença monocrática.

1. Não há impedimento à fixação do regime inicial fechado para cumprimento de pena inferior a quatro anos do réu *reincidente*, desde que tenha condições pessoais favoráveis, hipótese não caracterizada na espécie em face dos *maus antecedentes*. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a r. sentença monocrática quanto ao regime prisional.” (REsp n. 327.026/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 07.04.2003)

“Ementa: Penal. Processual Penal. Recurso especial. Furto. Pena inferior a 4 (quatro) anos. Réu reincidente. Péssimos antecedentes. Regime fechado fixado na sentença. Legalidade. Precedentes. Recurso provido.

I - Não há óbice à fixação de regime fechado, se o julgador considera e valora os maus antecedentes e a reincidência específica em crime doloso do agente.

II - Precedentes.

III - Recurso provido para restabelecer a sentença de primeiro grau de jurisdição, quanto ao regime de cumprimento da pena.” (REsp n. 328.190/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 03.02.2003)

“Ementa: Recurso especial. Penal. Furto qualificado. Réu reincidente. Péssimos antecedentes criminais. Regime prisional fechado. Art. 33, § 2º, CP. Precedentes.

Conforme precedentes, da interpretação das alíneas do § 2º do art. 33 do CP, ao réu reincidente deve ser fixado o regime inicial fechado, independentemente da pena aplicada.

Recurso provido.” (REsp n. 293.883/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.07.2002)

Por fim, cumpre ressaltar que, ao contrário do que sustenta o Recorrente, “a exigência da prisão provisória para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência” — aplicação, **in casu**, do Enunciado da Súmula n. 09 do STJ.

Ademais, não é possível conceder o benefício do apelo em liberdade à paciente reincidente e portadora de maus antecedentes, circunstâncias *categóricamente* reconhecidas na sentença penal condenatória, não obstante, tenha respondido o processo em liberdade, a teor do disposto no art. 594 do Código de Processo Penal.

Nesse diapasão:

“Ementa: Recurso ordinário. Direito de apelar em liberdade. Falta de fundamentação. Réu que respondeu solto ao processo criminal. Reincidência reconhecida pela sentença. Ordem denegada.

O benefício de que trata o art. 594 do CPP, não alcança o paciente reincidente, assim proclamado no decreto condenatório, devendo recolher-se à

prisão para recorrer, ainda que tenha aguardado o julgamento da ação penal em liberdade.

Precedentes.

Recurso desprovido.” (RHC n. 13.692/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.10.2003)

“Ementa: **Habeas corpus** — Ausência de fundamentação da sentença — Inocorrência — Direito de apelar em liberdade — Furto qualificado — Réu reincidente.

— O fato de o réu, condenado pela prática de furto qualificado, haver respondido ao processo em liberdade, não obsta sua prisão em decorrência da sentença quando constatado ser reincidente.

— Precedentes.

— Ordem denegada.” (HC n. 25.710/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 29.09.2003)

Com efeito, está suficientemente fundamentada a restrição de que se insurge o Recorrente, mormente no que diz respeito à reincidência, havendo, inclusive, o Supremo Tribunal Federal declarado a plena compatibilidade entre indigitado dispositivo e a atual Constituição da República.

Acrescente-se, ainda, que o art. 594 do Código de Processo Penal, não foi revogado pela atual Carta Magna, ao dizer que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º, inciso LVII), porquanto a própria Constituição autoriza tal prisão, na forma da lei, decretada por autoridade judicial competente (art. 5º, inciso LXI).

Veja-se, nessa esteira, os seguintes precedentes do Pretório excelso:

“Ementa: Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Apelação. Direito de apelar em liberdade. Maus antecedentes. CPP, art. 594.

I - Não tem direito de apelar em liberdade o réu que, além de possuir maus antecedentes, foi preso em flagrante e nessa condição permaneceu durante toda a instrução criminal.

II - HC indeferido.” (HC n. 82.429/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 21.03.2003)

“Ementa: Recurso em **habeas corpus**. — Aplicação, no caso, do art. 594 do Código de Processo Penal, que, conforme o entendimento de ambas as Turmas desta Corte, não foi revogado pelo princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes do STF Recurso a que se nega provimento.”

(RHC n. 81.946/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 16.08.2002)

“Ementa: Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Questões novas. Apelação. Direito de recorrer em liberdade. Maus antecedentes. CPP, art. 594.

I - Por conter questões novas, não apreciadas pelo Tribunal **a quo**, o **habeas corpus** não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

II - O juiz, na avaliação dos antecedentes do réu, não fica sujeito às informações sobre a sua vida pregressa, vale dizer, se já foi preso ou respondeu a inquéritos policiais ou processos judiciais anteriormente, podendo, à vista das circunstâncias do crime e de sua personalidade, medir seu grau de periculosidade e concluir não ter ele bons antecedentes, assim sem o direito de apelar em liberdade. Precedentes do STF

III - HC conhecido, em parte, e, nessa parte, indeferido.” (HC n. 81.183/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 12.04.2002)

Ementa: **Habeas corpus**. Direito de recorrer em liberdade. Indeferimento. Decisão fundamentada. Art. 594 do Código de Processo Penal. Preceito não revogado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público. Provimento para submeter o paciente a novo julgamento, pelo Júri, sem o direito de recorrer em liberdade. Questão superada pelo advento da sentença condenatória que vedou esse direito em decisão fundamentada.

2. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que o art. 594 do Código de Processo Penal não foi revogado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que instituiu o princípio da presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença condenatória. Precedentes.

Habeas corpus prejudicado.” (HC n. 80.548/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 24.08.2001)

“Ementa: **Habeas corpus**. Furto qualificado. Recolhimento do réu à prisão, como condição para interpor recurso de apelação: constitucionalidade do art. 594 do CPP retratação do juízo de admissibilidade do apelo.

Sentença condenatória que, em face dos antecedentes criminais, ordena o recolhimento do réu à prisão como condição para apelar (art. 594 do CPP). Apelação recebida pelo Juiz sem observância desta exigência.

1. O art. 5º, LVII, da Constituição, ao dizer que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, não revogou o art. 594 do CPP, segundo o qual “o réu não poderá apelar sem

recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, ..." A Constituição autoriza tal prisão, "desde que por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente", na forma da lei (art. 5º, LXI).

2. É possível a retratação do juízo positivo de admissibilidade da apelação, desde que impugnado antes de ocorrer a preclusão. Precedentes.

Habeas corpus conhecido, mas indeferido." (HC n. 71.442/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 1º.10.1999)

"Ementa: **Habeas corpus**. 2. Condenado reincidente. Prisão resultante da sentença condenatória. Aplicabilidade do art. 594 do Código de Processo Penal. 3. Os maus antecedentes do réu, ora paciente, foram reconhecidos, na sentença condenatória, e, também, outros aspectos da sua personalidade violenta. 4. Código de Processo Penal, art. 594: norma recepcionada pelo regime constitucional de 1988. Ora, se este artigo é válido, o benefício que dele decorre, de poder apelar em liberdade, há de ficar condicionado à satisfação dos requisitos ali postos, isto é, o réu deve ter bons antecedentes e ser primário. 5. **Habeas corpus** denegado e cassada a medida liminar." (HC n. 72.366/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 26.11.1999)

Ementa: Direito de apelar em liberdade justificadamente recusado, em especial no que diz respeito à reincidência, não sendo incompatível, com a Constituição, o disposto no art. 594 do Código de Processo Penal. " (HC n. 73.866/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ de 31.10.1996)

Ementa: **Habeas corpus** — Apelação criminal — Acusado reincidente e possuidor de maus antecedentes — Necessidade de recolher-se à prisão (CPP, art. 594) — Exigência compatível com o princípio da não-culpabilidade (CF, art. 5º, LVII) — Pedido indeferido.

— Somente o réu primário e de bons antecedentes tem o direito público subjetivo de recorrer em liberdade (RTJ 109/942).

— A exigência de submissão do condenado à prisão provisória, para efeito de interposição do recurso de apelação criminal, não vulnera o princípio constitucional da não-culpabilidade consagrado pelo art. 5º, LVII, da Carta Política." (HC n. 71.053/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 10.06.1994)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** impetrado contra decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou *writ* ali impetrado em favor da paciente, por intermédio do qual se pretendia a modificação de regime prisional fixado em sentença condenatória de primeiro grau, bem como a garantia do direito de a ré apelar em liberdade.

A ilustre Ministra-Relatora Laurita Vaz denegou a ordem, sendo seu entendimento sintetizado na seguinte ementa:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Processual Penal. Crime de falsificação de documento público. Condenação. Pena cominada inferior a quatro anos. Fixação do regime prisional fechado. Possibilidade. Ré, reconhecidamente na sentença, reincidentes e portadora de maus antecedentes. Negativa do direito de apelar em liberdade. Constrangimento ilegal não evidenciado. Precedentes do STJ.

1. O juízo sentenciante, ao individualizar a dosimetria da pena, respeitou de forma escorreita o disposto nos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do Código Penal, com o devido exame das circunstâncias judiciais aplicáveis ao caso e consideradas desfavoráveis à paciente.

2. Não há, portanto, que se falar em desrespeito à norma contida no art. 33, § 3º, do Código Penal, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o entendimento de que é possível a fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente cuja pena cominada tenha sido inferior a quatro anos. Precedentes.

3. A exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. Aplicação, **in casu**, do enunciado da Súmula n. 09 do STJ.

4. Não é possível conceder o benefício do apelo em liberdade à paciente reincidente e portadora de maus antecedentes, circunstâncias categoricamente reconhecidas na sentença penal condenatória, não obstante, tenha respondido o processo em liberdade, a teor do disposto no art. 594 do Código de Processo Penal. Precedentes.

5. Recurso desprovido.”

Pedi vista dos autos para melhor examinar a controvérsia.

Acompanho a ilustre Ministra-Relatora.

De fato, nada obsta a determinação de regime inicialmente fechado, **in casu**, ante a verificação de ser a ré não somente portadora de maus antecedentes, como, também, reconhecidamente reincidente.

Cumpra anotar, ainda, que, de acordo com o § 2º do art. 33 do Código Penal, proíbe-se ao réu reincidente a fixação do regime aberto, em qualquer caso, especialmente se considerado que o mesmo é portador de maus antecedentes.

Da mesma forma, não obstante a paciente ter respondido o processo em liberdade, em razão das circunstâncias anteriormente apontadas, tem-se a incidência da Súmula n. 09 desta Corte, no sentido de que a custódia provisória para recorrer não ofende à garantia da presunção da inocência.

Diante do exposto, acompanho a Relatora, para desprover o recurso.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 16.984 — SP (2004/0170870-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Gillys Esquitini Scrocca

Advogado: Asdrubal Pedroso Neto

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EMENTA

Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Art. 329, § 1º, do Código Penal. Incompetência. Trancamento da ação penal. Justa causa.

I - “Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função.” (Enunciado n. 147 da Súmula desta Corte).

II - “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, **a**, do Código de Processo Penal.” (Enunciado n. 122 da Súmula desta Corte).

III - O trancamento da ação penal por falta de justa causa, na via estreita do *writ*, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie. (Precedentes).

IV - A ausência de justa causa só pode ser reconhecida pela via eleita, se perceptível de imediato com dispensa ao minucioso cotejo do material cognitivo. Se é discutível a caracterização de eventual ilícito criminal, não há que se trancar a ação penal por ausência de justa causa. (Precedentes).

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 08 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** impetrado em favor de Gillys Esquitini Scrocca, atacando v. acórdão proferido pela colenda Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no *Writ* n. 2003.03.00.071559-0.

Retratam os autos que o paciente foi denunciado perante o Juízo da Terceira Vara da Nona Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, como incurso no art. 329, § 1º, c.c. o art. 29, **caput**, do Código Penal. Irresignada, a defesa impetrou **mandamus** perante o egrégio Tribunal **a quo**, no qual se aduziu incompetência da Justiça Federal, inépcia da peça acusatória e imperiosidade do trancamento da ação penal por falta de justa causa. A ordem foi denegada.

Tem-se na ementa do v. julgado:

“Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Crime de desacato praticado contra delegado de polícia federal. Ofensa à honra do servidor e à própria instituição. Competência da Justiça Federal. Súmula n. 147 do STJ. Elementares do crime de resistência. Vítima no exercício de suas funções. Matéria de prova não admitida em sede do writ. Alegação de inépcia da denúncia por falta de especificação da conduta do paciente. Afastada. Nulidade da decisão

que recebeu a exordial acusatória, por ausência de fundamentação. Inocorrência. Legalidade da decisão. Alegação de que o paciente não praticou o crime pelo qual foi denunciado. Afastada. Matéria que reclama exame de provas. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. Em princípio, a competência para processar e julgar o crime é aferida de acordo com a narrativa posta na denúncia, vale dizer, com abstração de possibilidades, **in statu assertionis**.

2. Compete à Justiça Federal processar e julgar crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função. Súmula n. 147 do STJ.

3. A alegação de que, no caso dos autos, a vítima não se encontrava no exercício de suas atribuições funcionais não pode ser apreciada, por ser matéria que depende do aprofundado exame de provas, inadmissível na angusta via do **habeas corpus**.

4. É apta a denúncia que contenha a imputação do fato típico e que permita o exercício do direito de defesa, não se podendo exigir que estampe tamanho grau de minúcias que inviabilize a acusação.

5. A decisão que recebe a denúncia, por ser ato de cognição sumária — um juízo preliminar de mera delibação acerca da admissibilidade da acusação —, pode vir fundamentada de maneira sucinta. Alegação de nulidade afastada, uma vez que da decisão objurgada depreende-se, de forma clara, a **ratio decidendi** da autoridade impetrada.

6. A alegação de que o paciente não praticou o crime pelo qual foi denunciado, não pode ser apreciada na estreita via do **habeas corpus**, por tratar-se de matéria que, no caso **sub examen**, exige a detida análise de provas.

7. O trancamento da ação penal, em sede de **habeas corpus**, só é possível quando restar comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa extintiva de punibilidade ou a evidente falta de justa causa, hipóteses não ocorrentes **in casu**.

8. Ordem denegada” (fls. 417/418).

Daí o presente recurso, pelo qual se sustenta em síntese: 1) que a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar a ação penal que tramita em desfavor do paciente; e 2) que a ação penal deve ser trancada por falta de justa causa.

Sem contra-razões.

Admitido o recurso (fl. 442), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo desprovimento do reclamo (fls. 449/454).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Alega-se no presente recurso, em síntese: 1) que a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar a ação penal que tramita em desfavor do paciente; e 2) que a ação penal deve ser trancada por falta de justa causa.

O apelo não merece ser provido.

Para melhor delimitar a **questio** ora em análise, transcrevo o inteiro teor da peça acusatória, **in verbis**:

“O Ministério Público Federal, pelo Procurador da República infra-assinado, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, oferecer *denúncia* em face de *José Carlos de Castro*, brasileiro, casado, advogado, filho de José Hélio de Castro e de Maria da Glória Nogueira de Castro, nascido aos 11.01.1959, portador da cédula de identidade — RG n. 13.774.350-SSP/SP residente na Rua Silva Jardim, n. 213, Bairro Alto, em Piracicaba — SP;

Gillys Esquitini Scrocca, brasileiro, Delegado de Polícia, de qualificação não informada nos autos, podendo ser encontrado na Delegacia Seccional de Polícia de Piracicaba, situada na Avenida Itália, 213, Cidade Jardim, neste Município;

Luis Virgílio Caramanti, brasileiro, casado, Delegado de Polícia, filho de Antonio Caramanti e de Helena Gerola Caramanti, nascido aos 30.05.1958, portador da cédula de identidade — RG n. 11.398.777, podendo ser encontrado na Delegacia Seccional de Polícia de Piracicaba, situada na Avenida Itália, n. 213, Cidade Jardim, neste Município; tendo em vista os fatos delituosos a seguir narrados:

Consta dos cadernos apuratórios epigrafados que, na data de 1^a.09.2001, no interior da Delegacia Seccional de Polícia de Piracicaba, sita na Avenida Itália, n. 213, Bairro Cidade Jardim, neste Município, por volta das 14 horas, o denunciado José Carlos de Castro desacatou a honra funcional do Delegado de Polícia Federal Carlos Fernando Lopes Abelha, quando o mesmo ali se encontrava com o fito de registrar ocorrência em razão de crime contra as relações de consumo praticado no ‘Hipermercado

Carrefour', localizado na Rua Ruy Teixeira Mendes, n. 300, Bairro Glebas Califórnia, em Piracicaba—SP

Segundo o apurado, Carlos Fernando Lopes Abelha dirigiu-se no dia anterior aos fatos na companhia de seus familiares ao mencionado estabelecimento comercial objetivando adquirir, dentre outras mercadorias, óleo comestível de girassol, marca 'Carrefour', anunciado em folheto de propaganda veiculado pelo hipermercado a razão de R\$ 0,69 (sessenta e nove centavos de real) a unidade (fl. 23).

Não encontrando referida mercadoria e informado de que a mesma encontrar-se-ia à disposição dos consumidores no dia seguinte, retornou ao estabelecimento na data de 1^a.09.2001, não logrando êxito, todavia, no seu intento, tendo sido alertado pelo gerente do respectivo setor, de nome Cícero Pereira Dino (fl. 67 dos Autos n. 2002.61.09.0029590-0), de que a mercadoria não seria fornecida pelo preço anunciado, e que nem ao menos o hipermercado a possuía em estoque, devido a um erro na impressão do preço do produto no jornal de anúncio de promoções.

Constatando lesão ao seu interesse de consumidor e advertido pelo gerente Cícero de que fosse 'buscar seus direitos', porquanto a aquisição pretendida não seria efetivada da maneira ofertada ao público, a vítima solicitou por telefone a presença de uma viatura policial, no intuito de identificar a pessoa do referido gerente visando subsidiar **notitia criminis** a ser levada ao conhecimento da autoridade policial competente, bem ainda do oficial de dia, o 2^a tenente da Polícia Militar Décio Pereira da Silva (fls. 216/217).

Após a vinda dos policiais e tendo o mencionado tenente Décio Pereira da Silva constatado a falta do produto anunciado, dirigiram-se todos os envolvidos ao plantão na Delegada de Polícia Seccional de Piracicaba para registro da ocorrência. Nessa Delegacia, a autoridade policial de plantão, qual seja, o denunciando *Gillys*, foi informado acerca do ocorrido por Carlos Fernando Lopes Abelha, pelo Tenente Décio e pelo Procurador da República, Dr. Osvaldo Capelari Júnior, o qual, tomando conhecimento a respeito dos fatos envolvendo o Delegado da Polícia Federal especialmente designado para atuar em força-tarefa neste Município em questões afetas a fraudes contra a Previdência Social, dirigiu-se àquela Delegacia de Polícia Civil.

Encontrando-se tais autoridades no gabinete do denunciando *Gillys*, adentrou no recinto abruptamente o denunciando *José Carlos*, dizendo-se advogado do "Hipermercado Carrefour", o qual passou a pronunciar expressões ofensivas à honra funcional do Delegado de Polícia Federal Carlos Fernando

Lopes Abelha. Com o dedo em riste apontado à vítima, aparentando estar embriagado, segundo informou uma das testemunhas presenciais (fls. 156/160), disse-lhe: “... você é delegado das suas negas”; “... você não é delegado merda nenhuma, pois eu reconheço aqui dentro só autoridade do delegado estadual”, “...delegado de merda e a polícia federal inteira”; “... vou processar você, seu bosta”; “... você não é nada; vou arrumar cadeia para você”; “... vou até Brasília te foder”; “... já fodi um deputado federal e foder você vai ser mole...”, expressões estas relatadas pelas testemunhas presenciais de fls. 156/160, 188/190, 216/217 destes autos e fls. 69/71 dos Autos n. 2002.61.09.002950-0.

Ato contínuo, consta que o denunciando *Gillys* “deu voz de prisão” ao denunciando *José Carlos*, a qual foi ratificada pela vítima do desacato, tendo sido determinada a retirada do autor do delito daquele gabinete mediante reforço policial, fato que não logrou intimidá-lo, eis que continuou a proferir outras palavras de baixo calão, denegrindo a honra funcional da vítima, bem como da instituição à qual pertence.

Após o ocorrido, chegaram até a Delegacia Seccional dois Delegados de Polícia assistentes do delegado titular, dentre os quais o denunciado *Luis Virgilio*, os quais entraram no gabinete do Delegado plantonista e, às portas fechadas, permaneceram conversando sobre os fatos. Após, foi solicitado o ingresso da vítima no recinto, tendo sido a mesma informada de que nenhuma providência seria adotada com relação ao denunciado *José Carlos*, mormente a ratificação da determinação de prisão em flagrante, circunstância contra a qual se insurgiu a vítima, porquanto havia ocorrido o crime de desacato que atingira a sua honra funcional. Alertou então a vítima Carlos Fernando Lopes Abelha que lavraria o respectivo termo nas dependências da Procuradoria da República em Piracicaba, porquanto se havia configurado desacato que atingira a sua honra funcional.

Consta que, ato contínuo, com relação à referida pretensão da vítima Carlos Fernando Lopes Abelha, opuseram-se, agindo em concurso e unidade de desígnios, as autoridades policiais denunciadas, *Luis Virgilio* e *Gillys*, mediante a ameaça de que, se a vítima procedesse à prisão do denunciando José Carlos, seria detido em flagrante por crime de seqüestro, impedindo, assim, a execução do ato, auxiliados pelo reforço policial solicitado através de viaturas que procederam ao cerco da Delegacia Seccional de Polícia, no intuito de evitar que a prisão do advogado se realizasse.

Os inquéritos policiais em apreço dão conta, ademais, que o denunciado *José Carlos* deu causa à instauração de inquérito policial contra a pessoa de

Carlos Fernando Lopes Abelha, conforme portaria datada de 16 de novembro de 2001 (fls. 02/03 dos Autos n. 2002.61.09.002950-0, em apenso, autuado sob n. 51/2001 junto à Delegacia Seccional de Polícia de Piracicaba), a partir da delação de que a autoridade desacatada esteve presente no citado hipermercado, na qualidade de Delegado da Polícia Federal, para defender seu irmão, o qual efetivamente estaria interessado na compra da mercadoria so-negada. Com efeito, imputou-lhe a prática de crime de abuso de autoridade do qual sabia ser o mesmo inocente, pois já havia declarado nos autos do Inquérito Policial n. 755/2002, em trâmite perante a egrégia 3ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba — SP, instaurado para apuração do delito contra o consumidor, seu conhecimento quanto ao fato de que a vítima encontrava-se no referido estabelecimento na condição de consumidor, e não como autoridade policial federal (fls. 349/352 daqueles autos).

Com os comportamentos acima descritos, incidiram os denunciados *Gillys* e *Luiz Virgilio* nas penas do delito de *resistência*, previsto no art. 329, § 1º, do Código Penal, atribuindo-se ao denunciado *José Carlos* as práticas delitivas de *desacato* e de *denúnciação caluniosa*.

Diante do exposto, o Ministério Público Federal denuncia a Vossa Excelência *Gillys Esquitini Scrocca* e *Luis Virgilio Caramanti* como incurso nas sanções do art. 329, § 1º, c.c. art. 29, **caput**, ambos do Código Penal, e *José Carlos de Castro* como incurso nas penas dos arts. 331 e 339, **caput**, do Código Penal, em concurso material de crimes, requerendo sejam os mesmos citados, interrogados e legalmente processados e inquirindo-se, no sumário da culpa, as testemunhas a seguir relacionadas” (fls. 15/20).

Quanto à tese de incompetência da Justiça Federal, aduz primeiramente o impetrante que o delito em escopo (art. 329, § 1º, do CP), nos termos do art. 109 da Carta Magna, não é da competência da Justiça Federal.

Com efeito, da leitura da peça acusatória observa-se que a vítima foi ofendida em razão do cargo que exercia (Delegado de Polícia Federal), razão pela qual deu voz de prisão ao agressor, que só não foi cumprida, *ao que consta do mencionado documento*, em razão da oposição que foi feita pelo paciente e seu co-réu Luis Virgilio Caramanti.

Desta forma, é de ser aplicada à espécie o Enunciado n. 147 da Súmula desta Corte:

“Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função.”

Por outro lado, ainda que se entendesse que somente o delito de desacato (art. 331 do CP), pelo qual o ofensor das palavras injuriosas, em tese, praticou, fosse de competência da Justiça Federal, incidiria ainda assim na espécie o Enunciado n. 122 da súmula do STJ.

“Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, **a**, do Código de Processo Penal.”

Aduz o impetrante, por outro lado, que o paciente estava de folga quando dos fatos.

Quanto a esse fundamento, melhor sorte não lhe socorre, tendo em vista que a ofensa, conforme já mencionado, ocorreu *em razão do cargo público que esse ocupa*, motivo pelo qual foi dada voz de prisão ao suposto agressor.

Também não restou demonstrado que a Polícia Federal de Campinas — SP não teria atribuição para investigar os fatos ora narrados, tendo em vista que o v. acórdão reprochado ressalvou que “a cidade de Piracicaba está compreendida nos limites da circunscrição policial federal de Campinas” (fl. 410).

No que se refere ao pleito de trancamento da ação penal, sustenta o impetrante que a conduta é atípica.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte tem se pronunciado no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa somente é possível quando se constata, **prima facie**, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de exclusão de culpabilidade, ou ainda a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito.

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Crimes contra a honra. Concurso material. Transação penal. Suspensão condicional do processo. Imunidade judiciária. Trancamento da ação penal.

I - No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de apresentação da proposta de transação penal (Lei n. 9.099, art. 76), será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos. Com efeito, se desse somatório resultar um período de apenamento superior a 2 (dois) anos, fica afastada a possibilidade de aplicação do benefício da transação penal.

II - “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, ou seja pelo somatório,

seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de (01) ano.” (Súmula n. 243-STJ)

III - A ofensa à honra do juiz da causa, consubstanciada na prática dos delitos de calúnia, injúria e difamação, não está acobertada pela imunidade judiciária prevista no art. 142, I, do CF, tampouco pelos preceitos inscritos nos arts. 133 da CF e 7^a, § 2^o, da Lei n. 8.906/1994 (Precedentes).

IV - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do **writ**, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie.

Ordem denegada”

(HC n. 29.001/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 24.11.2003)

Em tais casos, não se enquadra o caso em escopo.

Isto pois, o impetrante, para demonstrar a alegada atipicidade da conduta do paciente, se socorre dos seguintes fundamentos:

“O paciente é e era funcionário público estadual e se encontrava em pleno exercício de seu cargo de autoridade policial oficial, como Delegado Plantonista da Delegacia Seccional do Município, Cidade e Comarca de Piracicaba do Estado de São Paulo e, a seu pedido, ali compareceu outro Delegado Estadual da Seccional de Piracicaba, Dr. *Luis Virgílio Caramanti*, a quem comunicou o fato envolvendo o Delegado Federal.

Ambas autoridades policiais, que são funcionários públicos estaduais em pleno exercício da função do cargo de Delegado de Polícia daquela Jurisdição Policial Civil de Piracicaba, naquela Comarca Judiciária, entenderam por bem a não-lavratura do auto de prisão em flagrante contra o advogado por desacato, e não confirmaram a ordem dada pelo Delegado Federal, como vítima, mas sim pela elaboração de um Boletim de Ocorrência circunstanciado para decisão pela autoridade policial civil superior que, naquele momento, representava.

O Delegado Federal não concordou com a decisão das autoridades policiais civis estaduais de Piracicaba e disse que ia levar o advogado preso até a cidade de Campinas, para ali ser autuado em flagrante pela Polícia Federal de Campinas, em outro Município e Comarca diversos daquele do local dos fatos (Piracicaba).

Foi aí que ambos Delegados Estaduais, por sua vez, não concordaram com a pretensão do Delegado Federal e apenas o advertiram, mas não foi ele

ameaçado em qualquer momento, sobre a possibilidade de praticar seqüestro, eis que, a seu ver, não poderia o advogado ser conduzido preso para ser autuado em flagrante delito em outra Comarca e também pela Polícia Federal de Campinas.

Assim, podemos afirmar que o paciente não cometeu o denunciado crime de resistência do art. 329 do CP e, com toda certeza, haverá de ser dado provimento a este *recurso*, para ser concedida a ordem justa e legal pleiteada, denegada no Tribunal Federal **a quo**.

Ademais, **ad argumentandum**, se aquela autoridade policial, que era a única competente para conhecer e determinar o que ocorria em seu Plantão Policial da Seccional de Piracicaba, funcionário público exercendo o cargo de Delegado de Polícia, por convencimento próprio e pessoal, deixou de elaborar um auto de prisão em flagrante delito, optando pela elaboração de Boletim de Ocorrência bem circunstanciado, para decisão superior do Senhor Seccional, inclusive para a devida apuração através de inquérito policial, nada mais fez do que cumprir com seu dever.

E, nesse caso, quem se retirou das dependências do Plantão Policial, ao não acatar a decisão da autoridade policial civil estadual competente, e em serviço naquele momento na cidade de Piracicaba, pode só ele ter cometido o crime de *desobediência* do art. 330 do CP e ao se retirar do plantão impossibilitou a elaboração do competente termo circunstanciado da Lei n. 9.099/1995.

E, então, apenas para completar aquela argumentação, eis que a autoridade policial civil estadual competente poderia até ter cometido o crime do art. 319 capitulado como *prevaricação*, caso deixasse de tomar as providências legais de sua competência, como não aconteceu no caso em questão, eis que tomou todas as providências ao seu alcance.

Mas, *dignos Ministros*, o paciente elaborou o necessário registro do fato em um Boletim de Ocorrência e deixou o caso para decisão do Senhor Doutor Delegado Seccional de Polícia, que mandou instaurar o competente Inquérito Policial n. 51/2001, cujos autos a Procuradoria de Piracicaba, a Polícia de Campinas e a Justiça de Piracicaba Federais juntaram ao inquérito e depois à ação penal federais, da forma ora questionada” (fls. 433/434).

“O paciente se encontrava em horário de serviço e chefiando seu trabalho Plantão Policial do dia 1^a.09.2001, quando ali apareceram umas viaturas da Polícia Militar, com um Tenente comandando seus soldados, apresentando uma ocorrência envolvendo um Delegado da Polícia Federal, o qual estava em seu horário de folga na companhia de familiares.

Essa ocorrência havia se complicado em virtude da presença do Delegado de Polícia Federal em um supermercado daquela cidade, à procura de um produto em promoção que estava em falta, tendo essa autoridade, com lotação na Capital do Estado de São Paulo, se desentendido com funcionários, gerente e seguranças da loja.

Depois, tendo sido chamada uma viatura da Polícia Militar para atender a ocorrência, eis que esse mesmo Delegado Federal se desentendeu com os policiais militares, daí ter sido chamado um Oficial, cujo Tenente procurou serenar os ânimos no local, conduzindo todos até a presença do paciente, que era o Delegado de Plantão.

Acontece que ao ser registrada a ocorrência, compareceu no Plantão Policial um Advogado daquele supermercado e se desentendeu com o mesmo Delegado Federal, que se sentiu desacatado e lhe deu voz de prisão em flagrante, daí foram chamados àquele plantão dois Delegados Estaduais da Seccional e dois Conselheiros da OAB local para conhecerem do caso e acompanhar o registro dos fatos.

Que os ânimos foram serenados, chegaram todos a um entendimento amigável e, depois que aqueles Conselheiros se retiraram, eis que o Delegado Federal deu voz de prisão em flagrante ao Advogado por desacato, o que não foi confirmado pelo paciente, nem pelo outro Delegado da Seccional da Polícia Civil, também denunciado.

Acontece que o Delegado Federal, não satisfeito com a decisão da autoridade policial civil local competente, procurou conduzir o Advogado para ser autuado por ele em flagrante delito de desacato pela Polícia Federal de Campinas, outra Cidade e Comarca, com o que não poderia o paciente concordar, nem o outro Réu Delegado.

Foi aí que esse outro Delegado da Delegacia Seccional de Polícia de Piracicaba alertou aquele Delegado Federal que essa sua conduta poderia ser entendida como seqüestro, fazendo com que o Delegado Federal dali se retirasse junto com seus familiares, sem a elaboração do termo circunstanciado e, ao depois, foi instaurado o competente inquérito policial pela Seccional de Piracicaba” (fls. 437/438).

Da mera leitura dos trechos supra, observa-se a total impossibilidade de se verificar a plausibilidade do que alega o impetrante, sem que para tanto se proceda, impreterivelmente, o cotejo minucioso de matéria fático-probatória, o que é vedado na via eleita. Nesse sentido:

“**Habeas corpus.** Ausência de justa causa. Reexame probatório. Trancamento da ação penal. Impossibilidade.

Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

Alegação de que o paciente não era o efetivo administrador das empresas nos períodos indicados na denúncia é questão que, por reclamar detido revolver de provas, transborda o âmbito de apreciação do **habeas corpus**.

Ordem denegada”

(HC n. 37.816/PR, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08.11.2004).

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não evidenciada de plano. Análise sobre a materialidade dos delitos que não pode ser feita na via eleita. Inépcia da denúncia. Não-exaurimento da instância administrativa. Desnecessidade. Independência das instâncias. Crime societário. Possibilidade de denúncia genérica.

1. O trancamento da ação penal pela via de **habeas corpus** é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. Narrando a denúncia fatos configuradores de crimes em tese, de modo a possibilitar a defesa dos acusados, não é possível o trancamento da ação penal na via do **habeas corpus**, mormente quando a alegação de falta de justa causa demanda o reexame do material cognitivo constante nos autos.

3. As instâncias administrativa e penal são independentes, não estando o Judiciário vinculado às decisões tomadas por órgãos da Administração Pública. Precedentes do STJ.

4. Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando, para tanto, que ela narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa. Precedente desta Corte.

5. Recurso desprovido”

(RHC n. 15.277/AC, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 08.11.2004).

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Art. 299 c.c. o art. 29 do CP e art. 1^a, II, c.c. o art. 11 da Lei n. 8.137/1990. Inépcia da denúncia. Trancamento da ação penal. Justa causa.

I - Denúncia que apresenta narrativa que se ajusta ao modelo da conduta proibida não é, em princípio, inepta porquanto permite a ampla defesa. (Precedentes).

II - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do *writ*, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie. (Precedentes). **In casu**, a verificação das alegações de negativa de autoria e atipicidade da conduta ensejariam necessariamente o cotejo minucioso de matéria fático-probatória, procedimento vedado em sede de **habeas corpus**. (Precedentes).

Recurso desprovido”

(RHC n. 16.338/MT, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 11.10.2004).

“Criminal. RHC. Concorrência desleal. Trancamento da ação penal. Inépica da queixa. Não-verificação. Inexistência de provas. Impropriedade do meio eleito. Ausência de justa causa não evidenciada de plano. Recurso desprovido.

I - Queixa-crime que imputou à paciente a prática de delitos de concorrência desleal.

II - Não é inepta queixa que atende aos requisitos do art. 41 do CPP expondo o fato criminoso, com suas circunstâncias, qualificando o acusado, classificando o crime e oferecendo rol de testemunhas, além de vir instruída com documentos.

III - O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório — como a apontada ausência de provas do ilícito — se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade nos fundamentos da exordial acusatória.

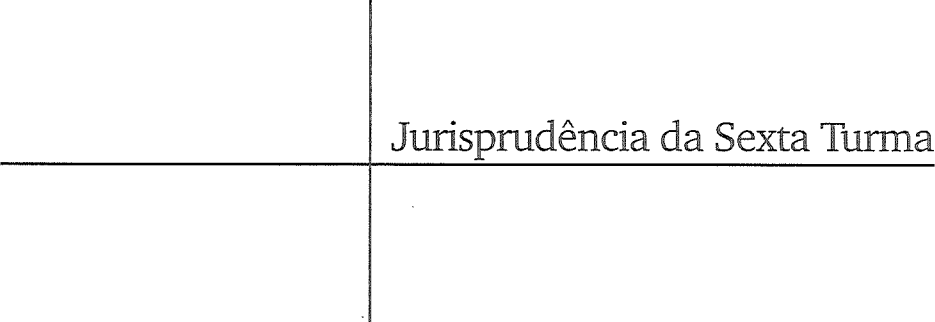
IV - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas **in casu**.

V - Recurso desprovido”

(RHC n. 15.638/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.08.2004).

Feitas estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.



Jurisprudência da Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 237.981 — SP (1999/0102414-5)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procurador: Alexandre Carneiro Lima

Agravado: Ênio Moreira da Silva

Advogado: Ary Floriano de Athayde Júnior

EMENTA

Previdenciário. Agravo regimental em recurso especial. Averbação de tempo de serviço prestado em atividade urbana. Certidão de existência de empresa corroborada por prova testemunhal idônea. Início de prova material. Exercício de atividade urbana comprovado. Agravo regimental improvido.

1. O objetivo da certidão expedida por órgão tributário da Administração Pública é apenas certificar a existência de estabelecimento comercial em determinado período, porquanto detentor do livro de registros de inscrição de contribuintes; não o de declarar o vínculo empregatício de determinado trabalhador com a empresa certificada existente, ato que refoge de sua própria finalidade.

2. Na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do empregador, é dado ao trabalhador provar seu vínculo empregatício com a empresa em que laborou, por meio de certidão de existência da referida casa comercial, no período alegado, emitida pela Administração Pública, uma vez também apoiado por idônea prova testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.

3. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de certidão oficial de existência da empresa à época em que nela laborou, consoante lhe foi permitido pela legislação previdenciária, constituindo razoável início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado pela parte autora junto ao estabelecimento comercial certificado existente, no período que pretende ver reconhecido.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 07.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: É agravo regimental tirado de decisão monocrática que houve por bem negar provimento ao recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, ao fundamento de que a certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto — Posto Fiscal de Paulo de Faria (fl. 08), dando conta, para fins previdenciários, da existência do estabelecimento comercial no qual a parte autora teria trabalhado no período que pretende ver reconhecido (janeiro/1959 a 30.09.1965), satisfaz como início de prova material, uma vez corroborada por idônea prova testemunhal, tornando cumprida a exigência prevista na legislação previdenciária em vigor.

Aduz o agravante que a certidão de existência da empresa emitida pela Administração Pública, apresentada pela parte autora a título de prova material, apenas comprova a existência da firma a que se refere, não garantindo o efetivo vínculo empregatício da parte autora com o estabelecimento comercial. Dessarte, ante a ausência de razoável início de prova documental no tocante à atividade urbana exercida, pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Não assiste razão ao agravante.

Pretende a parte autora seja reconhecido o tempo de serviço prestado em atividade urbana, no período de janeiro de 1959 a 30.09.1965 (fl. 02). Para tanto, colacionou certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de São José do

Rio Preto — Posto Fiscal de Paulo de Faria, dando conta, para fins previdenciários, da existência do estabelecimento comercial em que alegou ter trabalhado no referido interregno, o qual foi adquirido em 05.11.1956 e transferido em 31.12.1965.

Ademais, constou do v. acórdão vergastado que a parte autora produziu segura prova testemunhal, corroborando a prova documental da atividade urbana exercida no período requerido, nos termos do excerto que ora se transcreve:

“No tocante ao período compreendido entre janeiro de 1959 a 30 de setembro de 1973 (*sic*), o autor logrou carrear aos autos início razoável de prova material consubstanciada na Certidão expedida pelo Posto Fiscal, comprovando a existência da firma no período descrito na exordial (fl. 08).

A corroborar a prova material, o autor produziu segura prova testemunhal (fls. 40/45).” (Fl. 85)

Quadra ressaltar que o período de trabalho em discussão compreende tão-somente o de *janeiro de 1959 a 30 de setembro de 1965*, conforme o relatório do v. acórdão guerreado, *verbis*: “*Apelam o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e Enio Nogueira da Silva, no sentido de ver reformada sentença de fls. 46/49, que julgou parcialmente procedente a ação interposta pelo segundo recorrente, objetivando ver reconhecido como tempo de serviço os períodos de janeiro de 1959 a setembro de 1965 (...)*” (fl. 82), e não o período de janeiro de 1959 a 30 de setembro de 1973, segundo também enunciado no voto condutor, cujo excerto supra permite constatar a ocorrência de mero erro de digitação naquela passagem.

Nó que concerne à alegação do agravante no sentido de que a certidão de existência de estabelecimento comercial não se presta a comprovar o tempo de serviço exercido pela parte autora, visto que se refere a fato que não garante a existência de qualquer vínculo empregatício, cumpre esclarecer que o objetivo da certidão expedida por órgão tributário da Administração Pública é apenas certificar a existência de estabelecimento comercial em determinado período, porquanto detentor do livro de registros de inscrição de contribuintes; e não o de declarar o vínculo empregatício de determinado trabalhador com a casa comercial certificada existente, ato que refoge de sua própria finalidade.

Nesse sentido, o escólio do preclaro **Hely Lopes Meirelles**:

“Certidões administrativas são cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas. Podem ser de inteiro teor, ou resumidas, desde que expressem fielmente o que se contém no original de onde foram extraídas. Em tais atos o Poder Público não manifesta sua vontade, limitando-se a trasladar

para o documento a ser fornecido ao interessado o que consta de seus arquivos.” (In “Direito Administrativo Brasileiro”, 23ª ed. p. 171)

Dessa feita, na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do empregador, é dado ao trabalhador provar seu vínculo empregatício com o estabelecimento em que laborou, por meio de certidão de existência da referida casa comercial, no período alegado, emitida pela Administração Pública, uma vez também apoiado por idônea prova testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.

Dispõe o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, que:

“Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Em complementação ao disposto no artigo acima citado, o Regulamento da Previdência Social — Decreto n. 3.048/1999 — por intermédio de seus arts. 142 e 143, assim disciplina a matéria:

“Art. 142. A justificação administrativa constitui recurso utilizado para suprir a falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários, perante a previdência social.”

“Art. 143. A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

(...)

§ 3º *Se a empresa não estiver mais em atividade, deverá o interessado juntar prova oficial de sua existência no período que pretende comprovar.*”
(Sem grifo no original)

Assim sendo, uma vez verificado que a parte autora produziu prova documental da existência e também da atividade que exerceu no período alegado, por meio

de certidão oficial de existência da empresa à época na qual laborou, consoante lhe foi permitido pela legislação previdenciária, constituindo razoável início de prova material, mais idônea prova testemunhal, tem-se como comprovado o tempo de serviço prestado pela parte autora junto ao estabelecimento comercial certificado existente, no período que pretende ver reconhecido, qual, o de *janeiro de 1959 a 30.09.1965*.

A título de ilustração, vale referir, por todos, acórdão proferido por este Sodalício:

“Previdenciário — Recurso especial — Reconhecimento de tempo de serviço — Prova documental — Declaração de ex-empregador — Certidão de existência da empresa empregadora no período pleiteado — Concessão do benefício — Precedentes.

A declaração do ex-empregador que ratifica o depoimento apresentado, bem como a Certidão expedida pela Comarca de Conchas, Estado de São Paulo, comprovando a existência e a propriedade do jornal *A Folha de Conchas*, local onde o autor exerceu a função de operário em serviços gráficos, concernente à época em que se pretende provar a existência da atividade laborativa, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, constitui início razoável de prova material, de acordo com o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

— Recurso conhecido mas desprovido.” (REsp n. 259.707, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 25.02.2004)

2. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

3. É como voto.

HABEAS CORPUS N. 29.680 — DF (2003/0137863-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Pedro Lopes Faustino Filho

Advogado: Dilsete Barbosa dos Santos Sá

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Paciente: Pedro Lopes Faustino Filho (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processo Penal. Latrocínio. Crime hediondo. Concessão. Benefício. Trabalho externo. Necessidade. Observância. Requisitos objetivos e subjetivos. Lei de Execução Penal. Ordem parcialmente concedida.

1. A Lei de Execução Penal, ela mesma, às expensas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, “desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.”.

2. E tal ausência de incompatibilidade há de persistir sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei n. 8.072/1990, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo.

3. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Presidente e Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: **Habeas corpus** contra a Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, provendo recurso de agravo interposto pelo Ministério Público, reformou o **decisum** de primeiro grau que concedeu a Pedro Lopes Faustino Filho, condenado à pena de 20 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida integralmente em regime fechado, pela

prática do delito tipificado no art. 157, § 3º, **in fine**, combinado com os arts. 29 e 65, inciso I, todos do Código Penal, o benefício do trabalho externo, em acórdão assim ementado:

“Recurso de agravo — Crime hediondo — Latrocínio — Trabalho externo — Impossibilidade.

— Tratando-se de crime considerado hediondo, onde a pena deve ser cumprida em regime integralmente fechado, é inadmissível a concessão de autorização para o trabalho fora do estabelecimento prisional.

— Recurso provido. Unânime.” (Fl. 25)

A impetração está fundada na possibilidade de concessão de trabalho externo ao condenado por crime hediondo que atende aos requisitos objetivos e subjetivos da lei, eis que o paciente “(...) providenciou carta de emprego junto à *Funap/DF*, que através do convênio firmado com a Secretaria de Estado da Ação Social — Seas, dispôs de uma vaga na função de serviços gerais, no período de segunda a sexta-feira, das 08 às 18 h, tendo como responsável o senhor: *Ricardo de Franco Cipriano Araújo*, gerente da citada secretaria, que no dia 04 de março de 2002, enviou Ofício de número 018/2002/GNSF/Seas, datado de 28 de fevereiro do referido ano, junto à Vara de Execuções Criminais (...) a fim de ser resolvida a situação do paciente e colocar com a ressocialização do mesmo. Permanecendo a vaga até que se resolva a situação.” (Fl. 4)

Alega que já cumpriu 11 anos de sua pena, “(...) além de contar com aproximadamente 01 (um) ano e 06 (seis) meses decorrentes da remição pelo tempo trabalhado, totalizando 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de sua reprimenda, mais da metade da pena.” (Fl. 3)

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para que lhe seja garantido o direito ao benefício do trabalho externo.

A liminar foi indeferida (fl. 46).

As informações estão às fls. 49/50 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem (fls. 69/74).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, a questão é do cabimento do trabalho externo nas condenações por crime hediondo ou delito equiparado.

Esta, a letra dos arts. 36 e 37 da Lei de Execuções Penais:

“Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena.”

Tem-se, assim, que a lei, às expressas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, “desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.”

E tal ausência de incompatibilidade há de persistir sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei n. 8.072/1990, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso especial. Lei de crimes hediondos. Art. 2º, § 1º. Derrogação. Inocorrência. Progressão de regime prisional em face da Lei n. 9.455/1997. Impossibilidade. Trabalho externo.

Prevendo a Lei n. 9.455/1997 a possibilidade de progressão de regime especificamente para o crime de tortura, não há que se falar em derrogação tácita do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 para se estender aquela possibilidade de progressão aos outros delitos elencados neste diploma legal.

O regime fechado de cumprimento de pena não é incompatível com o trabalho do condenado, inclusive o externo, nos termos dos arts. 36 e 37 da LEP, sendo imprescindível, por óbvio, o atendimento dos requisitos objetivos e subjetivos a serem avaliados pelo Juízo da Execução.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 183.075/MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, in DJ de 03.05.1999 — nossas as sublinhas)

“Execução penal — Homicídio qualificado — Crime considerado hediondo — Transferência de estabelecimento prisional — Núcleo de custódia semi-aberto — Impossibilidade.

— Inicialmente, registro que não há nos autos cópia do inteiro teor do julgado, porquanto ainda não publicado o v. aresto atacado. Contudo, incontroverso, através do despacho monocrático que deferiu a transferência do paciente e do r. despacho exarado em sede de cautelar pela Corte **a quo**, que o mesmo pretende, apesar de condenado em regime integralmente fechado, pela prática de crime hediondo, ser removido para uma instituição de regime semi-aberto, para exercer trabalhos externos.

— *Ora, saliento que o regime integralmente fechado imposto ao réu, em face de sua condenação por crime hediondo, não é incompatível com a possibilidade de trabalho externo, consoante preceitua o art. 36 da Lei de Execuções Penais c.c. art. 34, § 3º, do Código Penal. De outro lado, não há, na Lei de Crimes Hediondos, qualquer vedação à possibilidade de trabalho externo. Nesta esteira, aliás, já se pronunciou esta Turma.*

— Todavia, apesar do acima exposto, a pretensão não pode prosperar. Isto porque, em última análise, pretende o paciente uma verdadeira progressão de regime prisional, lastreado no fato de haver sido concedido ao mesmo o trabalho externo e, em razão da localização do presídio, a inviabilidade de sua efetivação. Aliás, no mesmo sentido a conclusão do Relator junto à Corte de origem, ao asseverar que ‘... tal autorização de trabalho externo não poderá servir de base para que seja afrontada a lei no sentido de alterar o regime de cumprimento da pena, inclusive, transferindo-o para outra localidade prisional que venha obstacular aquela forma de execução...’. Destarte, o paciente nada trouxe que alterasse o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora** presentes na concessão da medida cautelar ora atacada. Ao contrário, o trabalho externo do condenado, que cumpre pena em regime fechado é efetuado sob vigilância direta da Administração, ou seja, é necessária a escolta (nesse sentido é a doutrina: c.f. **Mirabete**, in “Execução Penal, 8ª ed., Ed. Atlas, p.106). No caso **sub judice**, como bem alertado pelo Ministério Público, por ocasião da interposição da medida cautelar, às fls. 13/17, tais requisitos não foram preenchidos.

— Ordem denegada” (HC n. 19.062/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, in DJ de 02.09.2002 — nossas as sublinhas).

A toda evidência, embora louvando o descortínio da ilustre Subprocuradora da República, Dr^a. Helenita Caiado Acioli, para o humano e o social, não há como acolher o pleito veiculado no parecer ministerial de fls. 69/74, pois que o oferecimento de vaga na Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso — Funap não pode ensejar a concessão plena do presente pedido do **habeas corpus**, na exata medida

em que estaria esta Turma, ela mesma, em última análise, a deferir o benefício do sentenciado, suprimindo, em consequência, a competência do ilustre Juiz de 1ª grau da jurisdição, que deve ser prestigiada.

Pelo exposto, concedo a ordem só parcialmente, para afastar o óbice da incompatibilidade do trabalho externo com os “serviços ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.”

Determino que se remeta cópia integral do presente **habeas corpus** ao Juízo de Execuções Criminais de Brasília — DF, comunicando a presente decisão.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 30.415 — SP (2003/0162941-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Paulo Ludugéro de Oliveira

Impetrado: Segundo Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Paulo Ludugéro de Oliveira (preso)

EMENTA

Penal e Processual. Revisão criminal. Homicídio. Atenuantes. Quesito genérico. Qualificadora. Afastamento. Nulidade. Prejuízo. Inexistência. Estupro. Configuração. Dilação probatória. Impossibilidade.

A falta de especificação do quesito pertinente à existência de atenuantes não inquina de nulidade o julgamento, se tais circunstâncias foram efetivamente consideradas na quantificação da pena e não ficou demonstrado prejuízo para o réu.

Eventual contradição manifesta de forma minoritária na resposta de quesitos de séries diferentes não conduz à nulidade do julgamento, porque as decisões do Júri são tomadas por maioria de votos (art. 488 do CPP).

A ausência de indicação, na formulação do quesito, do meio pelo qual o agente dificultou ou impediu a defesa da vítima, não é suficiente para afastar a qualificadora, se a prova deixa evidente, pelas próprias declarações do réu, que atacou de surpresa.

Alegações pertinentes à não-configuração do estupro, fundadas em hipótese de relação sexual consentida, não são suscetíveis de exame por meio de **habeas corpus**, via estreita que não admite dilação probatória.

Aos condenados pelo cometimento de crimes hediondos, bem como por aqueles assim equiparados por lei, não é dado cumprir a reprimenda senão em regime fechado.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em causa própria por Paulo Ludugéro de Oliveira, contra acórdão do Segundo Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Revisão Criminal n. 304.036/1.

O Paciente foi condenado a cumprir pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão em regime fechado, como incurso nas penas do art. 121, § 2^a, incisos II, III, IV e V, c.c. arts. 63 e 65 e, ainda, do art. 213 c.c. art. 226, inciso III, c.c. art. 63 e 65, todos do Código Penal.

Na madrugada do dia 13 de abril de 1997, no interior de uma casa em construção, na cidade de Avanhadava — SP, o paciente constrangeu Alessandra Gouveia à conjunção carnal, mediante ameaça e violência, com o emprego de uma faca e, logo depois, matou-a com 16 (dezesseis) facadas (fls. 29/32 e 34/35v).

Em apelação (Autos n. 273.951-3/8), a pena foi reduzida para 23 (vinte e três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado.

Pedido de revisão criminal, cujo aresto é agora impugnado (n. 304.306/1-00) foi, à unanimidade, indeferido.

Alega o impetrante:

- a) nulidade do julgamento, decorrente de ausência de questionamento sobre quais as atenuantes seriam aplicáveis;
- b) nulidade por contradição entre as respostas ao 6º quesito da primeira série e o 1º quesito da segunda série;
- c) não-reconhecimento da atenuante da confissão;
- d) afastamento da qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do CP porque não foi especificado que recurso terá dificultado a defesa da vítima;
- e) inexistente o crime de estupro, porque a relação sexual foi consentida;
- f) ter direito a progressão de regime prisional, porque o art. 1º, § 7º, da Lei n. 9.455/1997 revogou o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.

Requer o impetrante/paciente a concessão da ordem, para anular o julgamento feito pelo Júri popular, em face de nulidade que teria havido na formulação e resposta aos quesitos referente às atenuantes.

Alternativamente, pede a mitigação da reprimenda corporal e, ainda, absolvição do estupro.

Por fim, busca progredir de regime prisional.

O Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo prestou as informações e fez juntar cópias das principais peças processuais.

Opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem e propende à concessão de **habeas corpus** de ofício, para reformar a sentença condenatória, por falta de fundamentação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A análise de cada uma das arguições deduzidas pelo impetrante/paciente conduz à manutenção da condenação.

Em primeiro lugar, porque a falta de especificação do quesito pertinente à existência de atenuantes não inquina de nulidade o julgamento, se não acarretar prejuízo comprovado para o réu.

Os jurados afirmaram a existência de atenuante que foi, efetivamente, considerada na aplicação da pena, de sorte que, à falta de demonstração de prejuízo, não há que falar em nulidade do julgamento.

A propósito, recolho o seguinte precedente desta Turma:

“Processual Penal. Júri. Atenuantes. Quesito genérico. Resposta afirmativa. Falta de quesitos específicos. Nulidade relativa. Inexistência de prejuízo. Não-decretação da mácula.

1. Respondendo o Conselho de Sentença afirmativamente, no sentido da existência genérica de atenuantes, não está o magistrado obrigado a propor quesitos específicos, sendo certo que a falta não enseja nulidade, se não demonstrado prejuízo para o réu, como é a hipótese vertente, onde o acórdão recorrido, em atenção àquela resposta, reduziu a pena. Precedentes desta Corte.

2. Recurso não conhecido.”

(REsp n. 203.105/SP, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 19.06.2000, p. 216)

Ressalte-se que, dentre as razões de apelação, pugnou o impetrante, então apelante, pelo afastamento da atenuante (confissão espontânea), como expediente para lograr, via aumento da sanção, protesto por novo júri (fl. 82).

Do mesmo modo, não prospera o argumento tendente à anulação do julgamento por contradição entre as respostas dos quesitos atinentes à primeira e à segunda séries, porque, a teor do que dispõe o art. 488 do Código de Processo Penal, as decisões do Júri são tomadas por maioria de votos.

Assim, a existência de dois votos “não” como resposta ao primeiro quesito da segunda série, em que pese demonstrar contradição com a totalidade dos votos “sim” dadas ao sexto quesito da primeira série, não importa em contradição, porque minoritários.

No que diz com a atenuante da confissão, o exame dos autos e do teor da sentença indica ser esta a única atenuante a ser considerada, de sorte que, havendo sido a reprimenda reduzida na segunda fase, pelo Tribunal Estadual, não procede a assertiva de que tal atenuante deixou de ser reconhecida.

Também não prospera a alegação de afastamento da qualificadora, mercê da não-identificação do recurso que teria dificultado a defesa da vítima, porque as próprias declarações do réu, ao narrar o fato, dão conta da surpresa inerente ao inopino com o qual “pulou em cima da vítima”, que “ainda estava sentada” (fl. 62).

Quanto à inexistência do estupro, sob o argumento de que a relação sexual teria sido consentida, inviável rever a questão na via eleita, porque demanda inafastável aprofundamento do conjunto fático-probatório dos autos.

Demais disso, registra o laudo pericial que a vítima apresentava ferimentos indicadores de ter sido submetida a violência física, com o emprego de instrumento cortante, na prática da conjunção carnal (fl. 35v).

A orientação deste Tribunal é igualmente assente quanto à impossibilidade de progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, dentre eles aqueles que lhe são equiparados.

Neste particular, recolho o seguinte julgado desta Corte:

“Processo Penal e execução penal — Atentado violento ao pudor — Alegação de não-configuração do delito — Absolvição — Impossibilidade — Progressão de regime — Crime hediondo.

— Como já afirmado inúmeras vezes, a via do **habeas corpus** não é adequada para o exame de alegação genérica de não-configuração do delito, por demandar profundo exame de provas .

— Por outro lado, nos crimes hediondos (aqui inseridos o estupro e o atentado violento ao pudor em sua forma simples) é vedada a progressão de regime prisional.

— Ordem denegada.”

(HC n. 20.438/SP, Relator o Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 18.11.2002, p. 258)

Por fim, a despeito do que sugere o Ministério Público, no que pertine à dosimetria da pena, não há reparos a fazer, visto que a fixação da reprimenda foi revista no acórdão da Primeira Câmara Criminal, que a reduziu nos seguintes termos:

“Apurou-se, com segurança, que o apelante ceifou a vida da vítima de surpresa, por motivo fútil, empregando meio cruel, com o objetivo de assegurar impunidade pelo estupro cometido.

Não se discute da utilização de meio cruel, tendo em vista as diversas facadas desferidas, causadoras de excessivo e desnecessário sofrimento à indigitada vítima.

Também se empregou recurso que impossibilitou a defesa da ofendida, pois esta foi colhida de surpresa, desarmada e arrastada para uma construção, em situação que não lhe permitiu a mínima possibilidade de esboçar qualquer reação.

A futilidade do motivo encontra-se caracterizada na insignificância da ofensa verbal ou desentendimento, em completa desproporção com a reação, indicativa da exacerbada insensibilidade moral do apelante.

Tal crime contra a vida foi cometido, inegavelmente, com o intuito de assegurar a impunidade pelo estupro que acabara de praticar contra a mesma vítima.

Embora essas duas últimas qualificadoras estejam comprovadas, é certo que em parte se confundem.

Tal fato, embora insuficiente ao afastamento de uma delas, não pode deixar de ser considerado no momento da aplicação da pena.

Pelo visto, a decisão recorrida encontrou pleno apoio na prova, não sendo passível de anulação.

Quanto à reprimenda relativa ao homicídio, merece pequena redução, de 2 anos, pelo motivo acima apontado, restando definitiva em 16 anos de reclusão.

O pedido alternativo do não-reconhecimento da atenuante da confissão, porém, não pode ser aceito, por carecer de qualquer embasamento legal.

Atestada sua presença pelo Conselho de Sentença, obrigatório seu sopesamento na imposição da pena.

Em face do exposto, rejeitada a preliminar, dá-se parcial provimento ao apelo para reduzir a pena imposta, fixando-a em 23 anos e 6 meses de reclusão, mantido o regime integral fechado.”

O acórdão recorrido, prolatado em revisão, reexaminou a pena aplicada, concluindo por sua correção, como se vê do seguinte excerto do voto condutor (fl. 109):

“Em suma, diante da prova acusatória, — ora avaliada, — não há como afirmar-se contrária à evidência dos autos a condenação do peticionário pelo homicídio qualificado por crueldade e surpresa, além de ter sido perpetrado para assegurar a impunidade do estupro.

A pena reclusiva de 16 anos, a que chegou o v. acórdão revidendo, está correta, pois uma das qualificadoras serviu para qualificar o crime e estabelecer a pena-base de 12 anos, as demais atuando como agravantes, no importe de 2 anos cada uma.

Houve compensação (fl. 327) entre a atenuante reconhecida pelo Júri e a agravante da reincidência (condenação definitiva por delito de lesão corporal dolosa — fls. 49 ou 91).

A despeito de ter sido imposta multa pela condenação anterior, não se descaracteriza a agravante, à luz da jurisprudência, inclusive a dos Tribunais Superiores (cf. **Julio Fabbrini Mirabete** — “Código Penal Interpretado” — Ed. Atlas, 2000, p. 360).

Porque os crimes são hediondos, as penas deverão ser cumpridas em regime integral fechado, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990,

que não foi derogado pelo § 7º da Lei n. 9.455/1997, que confere a progressão prisional tão-só para o delito de tortura (...).”

De ressaltar que o **habeas corpus** é ação constitucional que tem por escopo impedir que o direito deambulatorio do cidadão sofra coação ilegal ou abusiva, conquanto, excepcionalmente, sirva à desconstituição de ilegalidade flagrante, evidente à primeira vista, o que não ocorre na espécie.

Não é sucedâneo de revisão criminal.

A propósito, confira-se:

“Processual Penal. Nulidade. Arguição de deficiência e contradição de defesa. Revisão criminal. Ordem denegada.

1. Se a pretexto de deficiência e contradição na defesa, busca a impetração nulificar julgamento, cuja decisão condenatória está ao amparo da coisa julgada há mais de quatro anos, não merece deferimento a ordem por se apresentar como sucedâneo de revisão criminal, providência não condizente com a via eleita. Excludente de investigação probatória.

2. Ordem denegada.”

(HC n. 8.645/RJ, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 24.05.1999, p. 204)

O paciente foi julgado em primeira e segunda instâncias e logrou ter seu julgamento revisto pelo Segundo Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A prova dos autos foi avaliada, reexaminada e revisada.

Nenhuma nulidade existe para macular o julgamento.

Posto isso, *denego* a ordem.

HABEAS CORPUS N. 30.942 — RJ (2003/0179405-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: César Teixeira Dias — Defensor Público

Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Paulo Celis do Nascimento

EMENTA

Penal e Processual. **Habeas corpus**. Homicídio. Qualificado. Citação editalícia extemporânea. Mudança de endereço. Frustração. Prisão preventiva. Fundamentação. Ausência. **Periculum in mora**. Inexistência.

As decisões judiciais serão fundamentadas objetiva e concretamente, sob pena de nulidade (art. 93, IX, CRFB).

A prisão preventiva é medida de cautela processual, cabível excepcionalmente, quando presentes e demonstrados, ainda que sucintamente, os pressupostos e requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Inexiste justificativa cautelar para a prisão preventiva, decretada catorze anos após o fato delituoso, principalmente porque o réu tem estado, durante todo este período, em liberdade.

Não deve subsistir a decisão que não indica nenhum motivo concreto e atual para dar supedâneo à custódia preventiva, além de presumir hipótese de fuga, para inferir ser a prisão necessária para assegurar a aplicação da lei penal.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 16 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 19.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, em favor de Paulo Celis do Nascimento, contra acórdão

da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Habeas corpus — Júri — Homicídio qualificado — Réu desaparecido — Diligências para localização esgotadas — Prisão necessária para garantir a aplicação da lei penal — Inexistência de constrangimento ilegal.

Ordem denegada.”

No dia 24 de janeiro de 1989, em Volta Redonda — RJ, o paciente terá matado sua companheira Francisca Aparecida Lopes a golpes de picareta

Por conseguinte, foi denunciado ao Juízo da 1ª Vara Criminal de Volta Redonda — RJ em 28 de setembro de 1993 por suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Reporta o impetrante que o paciente foi ouvido pela autoridade policial em 18 de julho de 1989 e forneceu endereço em Paranavaí — PR.

Aduz que, após o oferecimento da denúncia, em 09 de março de 1994, expediu-se carta precatória para Paranavaí, para citar e interrogar o paciente, o que não aconteceu devido à greve dos servidores do Poder Judiciário paranaense.

Afirma que, em consequência, a prisão preventiva foi decretada em 07 de janeiro de 2003 e, somente após a expedição do mandado de prisão é que se abriu vista dos autos à defesa, que não teve, pois, oportunidade para asserir a ausência dos requisitos da custódia cautelar.

Alega ser equivocada a afirmativa de encontrar-se foragido o paciente que, de baixíssimo grau de instrução, não foi informado da necessidade de ser novamente ouvido em sessão plenária.

Assevera que Paulo Celis foi procurado quase cinco anos após fornecer seu endereço, sendo razoável que houvesse mudado de residência, o que não conduz à inferência de que queira frustrar a aplicação da lei penal.

Argúi que o Estado manteve a instrução criminal paralisada por 4 (quatro) anos, “sendo inadmissível que, após tamanha inércia, se queira fazer o peso da morosidade (...) recair sobre o direito de liberdade de locomoção do paciente” (fl. 5).

Informa que o réu não foi pronunciado e sustenta que o decreto preventivo é vazio de fundamentação, sobretudo porque baseado em equívoco sobre a fuga do réu, eis que sua não-localização deu-se por culpa do próprio Estado (fl. 6).

Infere que, “não estando o paciente foragido e havendo medida menos drástica para a sua localização, mostra-se absolutamente desnecessária sua prisão preventiva” (fl. 6)

Requer a concessão da ordem, para cassar o acórdão impugnado e revogar a prisão preventiva, com determinação de imediato recolhimento do mandado de prisão.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 34).

Opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, eis que nenhuma advertência foi feita ao denunciado, quanto a não mudar de domicílio.

Vieram os autos conclusos por redistribuição, em 04 de março de 2004.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A prisão preventiva do paciente foi decretada em janeiro de 2003, quase 14 (catorze) anos depois do fato narrado na denúncia, porque não logrou ser citado mediante carta precatória, expedida em 03 de março de 1994, quando já haviam passados 5 (cinco) anos desde a prática do delito.

Certificou o Oficial de Justiça que deixou de citar o réu porque não foi encontrado no endereço indicado, ocasião em que vizinhos informaram que seus parentes ali residiram há muito tempo atrás, antes de transferir residência para local que ignoravam (fl. 15v).

A decisão de 1ª grau, mantida pela Corte Estadual, foi proferida em 15 de janeiro de 2003, nos seguintes termos (fl. 19):

“1. Considerando ter sido o Réu regularmente citado por edital, não tendo comparecido ao ato, decreto-lhe a revelia.

2. Em vista de se encontrar foragido, sendo certo haver a necessidade de seu comparecimento para a realização e aplicação da lei, decreto-lhe a prisão preventiva, para a garantia da incidência da mesma.

Expeça-se mandado de prisão em desfavor do Réu.

[...]”

O Tribunal Estadual, ao denegar a ordem de **habeas corpus**, assim fundamentou seu juízo (fl. 30):

“Segundo relatado no ofício de informações, desde 1989 foram desencadeadas várias diligências buscando a localização do paciente, a fim de que se pudesse promover a sua citação pessoal visando à correta tramitação processual, especialmente em se considerando tratar-se de processo afeto ao Tribunal do Júri, que exige a intimação pessoal do réu da pronúncia e a sua presença na sessão de julgamento.

Diante disso e esgotados todos os meios de localização do paciente, sem sucesso, não restava à magistrada alternativa que não a decretação da custódia preventiva, indiscutivelmente necessária para garantir a aplicação da lei penal.”

Do voto divergente, recolho o seguinte excerto (fls. 31/32):

“Pretender-se que mera repetição de palavras presentes em dispositivo de lei sem atendimento ao preceito constitucional que obriga sejam as decisões motivadas, seja aceito como justificadoras da medida adotada é contornar-se obrigação mandamental.

Por tais motivos acionei meu voto no sentido de ser a ordem concedida pela flagrante ilegalidade do constrangimento imposto ao paciente, com determinação de recolhimento do mandado de prisão.”

Com efeito.

O fato ocorreu em janeiro de 1989 e, naquele mesmo ano, o acusado compareceu à polícia, em julho, para prestar esclarecimentos, mercê de carta precatória expedida em 30 de maio de 1989, oportunidade em que confessou o crime (fl. 11).

Somente 4 (quatro) anos depois, em novembro de 1993, após o recebimento da denúncia, expediu-se nova carta precatória, para citação e interrogatório, a qual não foi cumprida em vista da paralisação dos serventuários da justiça, como se vê da certidão de fl. 13.

Nova carta precatória foi expedida em 11 de janeiro de 1994 e não foi cumprida, porque o réu não foi mais encontrado no endereço antigo.

Como não lhe foi exigido permanecer no endereço de então, ou avisar previamente eventual mudança (fl. 11v), não é razoável a ilação, extraída 5 (cinco) anos depois do fato, de que esteja foragido para elidir, propositadamente, a aplicação da lei penal.

Demais disso, a decisão impugnada não indica nenhum motivo concreto e atual para dar supedâneo à custódia preventiva, senão que se limita a presumir hipótese de fuga para inferir ser a prisão necessária para assegurar a aplicação da lei penal.

A prisão preventiva é medida excepcional de cautela processual, cabível apenas quando existentes os pressupostos e requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

De qualquer modo, deve a decisão que decretá-la motivar-se em fatos concretos e atuais, capazes de demonstrar a necessidade de garantir a ordem pública ou econômica, bem como por conveniência da instrução criminal ou, ainda, para a aplicação da lei penal.

Recolho, a propósito, o seguinte precedente de minha relatoria:

“**Habeas corpus**. Direito Processual Penal. Prisão preventiva. Requisitos. Art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, espécie do gênero prisão cautelar, é medida excepcional, dado a relevância do princípio constitucional da presunção de inocência, devendo ser decretada tão-somente nos estritos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

O risco à garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal deve estar amparado em elementos concretos e objetivos, não atendendo às exigências legal e constitucional a prisão preventiva embasada em repercussão e clamor sociais e no temor abstrato das testemunhas em sofrer retaliações.

Impõe-se a revogação da prisão preventiva tendo em vista a inexistência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, relevando, ainda, em favor dos pacientes, a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a ocupação lícita.

(HC n. 29.098/PB, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ de 23.09.2003, p. 353)

Acerca da presunção de fuga, à vista do não-comparecimento do réu citado por edital, destaco o seguinte julgado da Quinta Turma deste Tribunal Superior, ementado no que interessa:

“Processual Penal. RHC. Sonegação fiscal. Trancamento da ação penal. Alegação de inocência e falta de dolo. Remédio heróico. Meio inábil. Prisão preventiva. Conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal. Não-comparecimento após citação por edital. Indicação de fuga não comprovada. Recurso provido em parte.

Omissis.

Já em relação ao decreto preventivo e aos requisitos da conveniência da instrução criminal e da garantia da lei penal, não se justificam, porque o não-comparecimento ao interrogatório, após citação editalícia, por si só, não indica a ocorrência de fuga. Esta deve ser rigorosamente auferida mediante conduta própria, ou pelo menos, presumida por meio de atos inequívocos. Passados tantos anos do procedimento fiscal até o oferecimento da denúncia (1996/2002), apresentam-se incongruentes tais fundamentos, pois haveria presunção de que o paciente deixou o distrito da culpa, quando a certidão do meirinho apenas anunciava a mudança de domicílio.

Recurso provido em parte para permitir ao Paciente responder ao processo em liberdade.”

(RHC n. 13.704/PB, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07.04.2003, p. 298)

Ao contrário do que afirma o voto condutor do acórdão, diligenciou o Estado, em apenas duas oportunidades, mediante cartas precatórias, localizar o réu, ao longo de 14 (catorze) anos, o que evidencia não haverem sido esgotados os meios indicados à sua localização.

De todo inapropriada, portanto, a presunção de fuga, a embasar hipótese de propositada elisão da aplicação da lei penal.

Enquanto ausentes os requisitos da custódia cautelar, de rigor a manutenção do acusado em liberdade, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Posto isso, *concedo* a ordem, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos processuais.

Recolha-se o mandado de prisão.

HABEAS CORPUS N. 31.366 — PB (2003/0193711-8)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: José Luiz Clerot

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Paciente: José Alberto Leite Ramalho (preso)

EMENTA

Penal e Processual. Homicídio qualificado. Concurso de agentes. Prisão em flagrante. Pedido de extensão (art. 580, CPP). Diversidade de situações pessoais. Impossibilidade. Prazo. Excesso.

No caso de concurso de agentes, aproveitará aos demais a decisão do recurso, ou do **habeas corpus** interposto por um dos co-réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal (CPP, art. 580).

Não há identidade de situações pessoais quanto a hipóteses de autoria material e intelectual de homicídio, bem assim quando distintas

são as circunstâncias que, adequadas à participação de cada um, ensejaram a prisão dos co-réus.

Diversas as situações subjetivas, incabível aplicar o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal.

Justifica-se a demora na conclusão do processo, ante a necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas da defesa, residentes em Comarcas e Estados diferentes, demandando a expedição de várias cartas precatórias, cujo cumprimento ainda se aguarda.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado por José Luiz Clerot em favor de José Alberto Leite Ramalho contra ato atribuído do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Narra o impetrante que, por fato ocorrido em 24.04.2003, o paciente foi denunciado juntamente com José Horácio Ramalho Leite e José Paulo Wamberto Ramalho por suposta violação do art. 121, § 2º, e incisos do Código Penal.

Sustenta o impetrante:

“José Horácio Ramalho Leite e José Paulo Wamberto Ramalho bateram à porta desta corte que, julgando o HC n. 29.098 concedeu a ordem para anular o decreto de Prisão Preventiva.

“A concessão da ordem invalidou o decreto de prisão por motivos que não são de caráter exclusivamente pessoal dos denunciados. Invalidou o ato

arrestatório por ausência de requisitos e pressupostos, por não estar demonstrada a sua imperiosa necessidade, por carecer de fundamentos adequados.

“O co-réu (art. 29 do CP) ora Paciente está em situação idêntica à dos Drs. José Paulo Wamberto Ramalho e José Horácio Leite Ramalho, Pacientes e beneficiários do HC n. 29.098 concedido pela Sexta Turma desta Corte em 23.09.2003.

A denúncia formatada contra eles é a mesma, o decreto de prisão preventiva também é o mesmo.

Com efeito, não há como deixar de estender a medida liberatória baixada em favor de José Paulo Wamberto Ramalho e José Horácio Leite Ramalho ao ora Paciente José Alberto Leite Ramalho, em face do que dispõe o art. 580 da Lei Adjetiva Penal (...)” (fls. 5/6).

Acrescenta que:

“Não bastasse a decisão proferida no HC n. 29.098 do qual foi Relator o Ministro Paulo Medina, milita em favor do ora Paciente o flagrante excesso de prazo na formação da culpa, excesso de prazo na realização da instrução criminal, conforme demonstrada à saciedade no HC n. 7.592-2, impetrado no Tribunal de Justiça da Paraíba e denegado.

Em real verdade o Paciente encontra-se preso de 24.04 do corrente ano por suposto flagrante e posterior decreto de prisão preventiva de 23.05 também deste ano.

É de clareza meridiana que a prisão pelo suposto flagrante se subsumiu ao decreto de prisão preventiva e a decisão proferida no HC n. 29.098 aproveita, indiscutivelmente, ao ora Paciente.

Mesmo assim é de se destacar que decorridos mais de 130 dias do recebimento da denúncia e do interrogatório do acusado a instrução criminal não se encerrou a isso por motivos alheios à vontade do ora Paciente.

E claro, em se tratando de acusado preso, o não-cumprimento do prazo de 81 dias para conclusão da instrução criminal constitui constrangimento ilegal sanável pela via do **mandamus**” (fls. 6/7).

Requer, sob o pálio do art. 580 do Código de Processo Penal, seja anulado o decreto de prisão preventiva para que o paciente responda ao processo em liberdade, pugnando pela concessão de liminar satisfativa.

Indeferi o pedido liminar (fls. 122/123).

O Desembargador José Martinho Lisboa informa que o excesso de prazo decorre de iniciativas da defesa do réu, que arrolou testemunhas residentes em

Comarcas e Estados diferentes, demandando a expedição de várias cartas precatórias, cujo cumprimento ainda se aguarda.

Aduz que o processo experimenta curso regular (fl. 126).

O Ministério Público Federal propende ao deferimento do pedido, sob o argumento de que o decreto prisional exarado contra os réus tem fundamentação uniforme e, ainda, que este Tribunal já decidiu que lhe faltam os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): o paciente, juntamente com Fabiano Matos de Farias, Alexandre Magno Feliciano de Oliveira, Francisco Adailson Cassimiro de Souza, José Horácio Ramalho Leite e José Paulo Wamberto Ramalho, foram denunciados porque (fls. 64/66):

“No dia 24 de abril do ano em curso, por volta das 6h30min, na estrada que dá acesso ao Sítio Abóbora, no Município de Aguiar, a vereadora Aíla Maria Lacerda Santos foi barbaramente assassinada por um grupo de homens armados que, de inopino, a surpreenderam, produzindo-lhe os ferimentos no laudo pericial de fl. 20.

Infere-se da instrução preliminar que naquele dia a vítima saía de sua propriedade, na garupa da moto conduzida por Francisco Lima de Carvalho. Depois de percorrerem cerca de oitocentos metros, foram abordados pelos denunciados Fabiano Matos de Farias e Alexandre Magno Feliciano de Oliveira, os quais, armados com revólver e pistola 7.65, fizeram com que parassem.

Ato contínuo, o denunciado Fabiano Matos de Farias dirigiu-se à vítima e efetuou vários disparos à queima-roupa, enquanto o denunciado Alexandre Magno Feliciano de Oliveira subjugava o condutor da moto. Seguiu-se então que o segundo denunciado, depois de liberar o condutor da moto, foi até onde se encontrava a vítima agonizante, encostou a arma que empunhava e disparou o ‘tiro de misericórdia’.

Depois de dizimarem com a vida da vítima, subtraíram-lhe a bolsa, na qual existiam vários cartões de crédito, cheques assinados e pertences pessoais, empreendendo fuga na motocicleta Honda CG 125 Titan, ano 2002, cor prata, placa MOT 2156-PB, encontrando-se mais adiante com o denunciado José Alberto Leite Ramalho, que dava cobertura ao evento criminoso, em um veículo Uno Mille, cor branca, placa KLB 5327-PB. Antes de alcançarem a Cidade de São José de Piranhas foram presos em estado de flagrância. (Grifei)

O crime foi arquitetado antecipadamente a fim de ser executado pelos seus autores. Imbuídos de espírito de torpeza, associaram-se para planejar o extermínio da vereadora. José Alberto Leite Ramalho trouxe Fabiano Matos de Farias e Alexandre Magno à Cidade a fim de se inteirarem de onde e como encontrar a vítima.

Fabiano Matos de Farias, dois ou três dias antes do fato, trouxe a motocicleta (utilizada na fuga) a escondendo no sítio Riacho Verde, na propriedade da família Ramalho, sob os cuidados do último denunciado.

Municiparam-se de pistolas e equipamentos sofisticados e de uso proibido tais como silenciador, mira óptica e recarregadores, demonstrando que vieram com o firme propósito de dizimar, exterminar a vida da vereadora Aíla Maria Lacerda Santos. Observe-se que, dos três executores do assassinato, apenas o Cabo PM Alexandre Magno Feliciano de Oliveira possuía autorização para porte de arma; os demais, não.

Na véspera do delito, locaram o veículo supracaracterizado em João Pessoa e rumaram, os três primeiros denunciados, para a cidade de Aguiar, pernitoando na casa do denunciado José Horácio Ramalho e onde os aguardava o quarto denunciado.

A tragédia foi anunciada na véspera pelo denunciado *Francisco Adailson Cassimiro de Sousa*, que chegou a dizer que no dia seguinte 'estouraria uma bomba' na cidade.

Os autos retratam e apontam como mandantes do hediondo crime *José Horácio Ramalho Leite* e seu outro irmão *José Paulo Wamberto Ramalho Leite*, que inconformados com a perda da titularidade da Presidência da Câmara, e cômicos da força política da vítima eventual candidata no próximo pleito eleitoral, decidiram mandar executá-la como forma de atingirem o poder a qualquer custo."

Em consequência, o Ministério Público imputou ao paciente a conduta tipificada no art. 121, § 2º, incisos I e IV, art. 155, § 4º, inciso IV, c.c. arts. 29 e 69 do Código Penal, e art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990 e, ainda, o delito do art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997.

A impetração está assentada no que dispõe o art. 580 do Código de Processo Penal, segundo o qual, no caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus aproveitará aos demais, se fundada em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal.

Parte do pressuposto de que a decisão desta Turma, proferida nos autos do HC n. 29.098/PB, em favor de José Horácio Ramalho Leite e José Paulo Wamberto

Ramalho Leite, aproveitaria ao paciente, José Alberto Leite Ramalho, porque estariam em situação idêntica (fl. 5).

Entretanto, não é assim.

A decisão cujos efeitos se pretende estender ao paciente diz respeito a seus irmãos, presos preventivamente, sob acusação de autoria intelectual de homicídio.

O excerto da inicial acusatória, acima transcrito, descreve, de modo diferenciado, a participação efetiva do paciente no assassinato da vereadora Aíla.

Enquanto seus irmãos José Horácio e José Paulo foram presos preventivamente, acusados da autoria intelectual do delito, o paciente foi preso em flagrante, havendo relatado em Juízo seu relacionamento com os demais autores materiais do crime, em especial sua participação na fuga, aspecto que deixa evidente o propósito de eximir-se da aplicação da lei (fl. 82).

As situações pessoais, pertinentes à prova do crime e aos indícios de autoria são, portanto, distintas, o que afasta a aplicação, na espécie, do que dispõe o art. 580 do CPP.

Recolho, a propósito, recente precedente de minha relatoria, assim ementado:

“Penal e Processual. Entorpecentes. Tráfico. Flagrante. Nulidade. Inexistência.

Réu confesso, surpreendido quando, na qualidade de motorista do caminhão, transportava cocaína ‘escondida na parte superior da porta traseira da carroceria tipo baú’.

Flagrante evidente (art. 302, inciso I, do CPP).

No caso de concurso de agentes, aproveitará aos demais a decisão do recurso, ou do **habeas corpus** interposto por um dos co-réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal (CPP, art. 580).

No presente caso, incabível a extensão pretendida, ante a diversidade de situações pessoais que fundaram a decisão que beneficiou os outros co-réus.

Recurso a que se nega provimento.”

(RHC n. 13.420/PE, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ de 15.09.2003, p. 402)

No mesmo sentido, destaco o seguinte julgado desta Turma:

Habeas corpus.

— Disparidade de situações entre co-réus impeditiva de aplicação em relação ao paciente, do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal.

- Inteligência do art. 684 do Código de Processo Penal.
- Validade, no caso, do auto de prisão em flagrante.
- Prazo do processo. Peculiaridade do caso.
- Ordem denegada.”

(HC n. 25.376/SP, Relator o Ministro Fontes de Alencar, DJ de 04.08.2003, p. 438)

De outra parte, não prospera a argüição de excesso de prazo, já que decorre de iniciativas da defesa do réu, ao arrolar testemunhas residentes em Comarcas e Estados diferentes, de modo a demandar a expedição de cartas precatórias, cujo cumprimento ainda se espera.

A propósito, destaco o seguinte aresto:

“**HC.** Tráfico de entorpecentes. Alegação de excesso de prazo. Cúmulo decorrente do pedido da defesa. Súmula n. 64 do STJ. Cúmulo prazal justificado. Ordem denegada.

Esta Corte tem construído entendimento favorável à continuidade da ordem detentiva, sempre que estiverem gravitando em torno da causa circunstâncias pelas quais se supõem contribuir para a justificativa do excesso de prazo, tais como, natureza do delito, dificuldades de diligências, processo com múltiplos sujeitos, greve de servidores e, no que interessa ao caso **sub examen**, o cumprimento de pedidos da defesa.

Além do mais, o princípio da razoabilidade nos impele a considerar tais circunstâncias impeditivas da realização dos atos processuais motivos fomentados pela defesa do acusado, a justificar o excesso de prazo, conforme já delineado pela Súmula n. 64 desta Casa.

Ordem denegada.”

(HC n. 27.873/GO, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 15.09.2003, p. 339)

Diversas as situações pessoais dos co-réus, a elidir a extensão requerida e, bem assim, justificado o excesso de prazo, mercê da complexidade do feito.

Posto isso, *denego* a ordem.

HABEAS CORPUS N. 33.505 — PR (2004/0013893-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Júlio César Vargas

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Deiguimar Prochnow (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Roubo qualificado. Formação de quadrilha. Prisão preventiva. Fundamentação. Satisfação dos requisitos autorizadores. Garantia da ordem pública. Conveniência da instrução criminal. Aplicação da lei penal. Réu. Fuga do distrito da culpa. Ocorrência.

1. Em se oferecendo suficientemente fundamentado o decreto de prisão preventiva, evidenciando, como evidencia, os pressupostos e motivos da cautelar, definidos no art. 312 do Código de Processo Penal, para além de certificada a fuga do paciente, não há falar em constrangimento ilegal.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 28.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, denegando *writ* impetrado em favor de Deiguimar Prochnow, preservou-lhe a prisão preventiva,

decorrente de conversão de prisão temporária, decretada no processo da ação penal a que responde como incurso nas sanções dos delitos tipificados nos arts. 157, § 2º, incisos I e II, e 228 do Código Penal, em acórdão assim ementado:

“**Habeas corpus.** Formação de quadrilha. Roubo qualificado. Emprego de arma de fogo. Concurso de agentes. Excesso de prazo. Não caracterizado. Complexidade da causa. Razoabilidade. Demora atribuída à defesa. Pedido de revogação de prisão preventiva. Inconsistente. Ordem não concedida.

1. Não há que se falar em coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz do processo ou ao Ministério Público.

2. Não configura, da mesma forma, constrangimento ilegal, o retardo da instrução, se restar verificada a necessidade de expedição de cartas precatórias para inquirição de testemunhas. Impõe-se, assim, a aplicação do princípio da razoabilidade em face à complexidade do feito.

3. Não há que se estender o benefício da revogação da prisão anteriormente concedida à co-ré quando os outros réus não apresentem situações processuais semelhantes.

4. Ordem que não merece ser concedida.” (Fls. 102/103)

Noticiam os autos que o paciente e mais sete acusados foram denunciados pela prática dos delitos a que antes se aludiu e tiveram suas prisões preventivas decretadas pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Grossa — PR, sendo certo que os co-réus Fernando Goerll Florentino e Vanessa Borges obtiveram a revogação das suas custódias cautelares.

Após o encerramento da instrução criminal, a co-ré Márcia Andriolli Prochnow teve também sua prisão cautelar revogada, em razão da concessão de **Habeas Corpus** n. 0225212-0, pela Quarta Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Paraná, no qual se reconheceu “a falta de fundamentação do despacho que decretou a prisão preventiva da mesma”.

Por já responderem solto ao processo três dos oito denunciados, o ora paciente impetrou *writ* na mesma Corte de Justiça Estadual, sendo, no entanto, denegada a ordem.

Dessa decisão, a presente impetração na qual se alega ausência de fundamentação no decreto prisional cautelar e dos seus motivos legais autorizadores.

Sustenta o impetrante que “as alegações apresentadas pela autoridade coatora para a decretação da prisão preventiva do ora paciente, não possui qualquer consistência jurídica, bem como a fundamentação do despacho que a decretou, pois, em

momento algum **data venia**, a MM^a. Juíza demonstrou a necessidade da decretação da mesma, não apresentou fatos concretos para a decretação simplesmente concluindo que estavam presentes os requisitos do art. 312 do CPP” (Fl. 9)

Assevera, ainda, que a liberdade provisória concedida à co-ré Márcia Andriolli deve ser estendida ao paciente, posto que “as situações processuais dos acusados é a mesma, as suas prisões emanam de um único despacho, a denúncia é a mesma para todos os acusados, não podendo-se falar em situação processual diferente, havendo **in casu** a obrigatoriedade da aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.” (Fl. 28)

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para “(...) reconhecer a *desfundamentação do despacho que decretou a prisão preventiva ou seja para estender o benefício do art. 580 do Código de Processo Penal, diante da decisão proferida no Habeas Corpus n. 0225212-0, na qual foi paciente a co-ré Márcia Andriolli.*” (Fls. 34/35)

A liminar foi indeferida (fls. 349/350) e as informações dispensadas por devidamente instruída a inicial.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem (fls. 353/356).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, denegando *writ* impetrado em favor de Deiguimar Prochnow, preservou-lhe a prisão preventiva, decorrente de conversão de prisão temporária, decretada no processo da ação penal a que responde como incurso nas sanções dos delitos tipificados nos arts. 157, § 2^a, incisos I e II, e 228 do Código Penal, em acórdão assim ementado:

“**Habeas corpus**. Formação de quadrilha. Roubo qualificado. Emprego de arma de fogo. Concurso de agentes. Excesso de prazo. Não caracterizado. Complexidade da causa. Razoabilidade. Demora atribuída à defesa. Pedido de revogação de prisão preventiva. Inconsistente. Ordem não concedida.

1. Não há que se falar em coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz do processo ou ao Ministério Público.

2. Não configura, da mesma forma, constrangimento ilegal, o retardo da instrução, se restar verificada a necessidade de expedição de cartas

precatórias para inquirição de testemunhas. Impõe-se, assim, a aplicação do princípio da razoabilidade em face à complexidade do feito.

3. Não há que se estender o benefício da revogação da prisão anteriormente concedida à co-ré quando os outros réus não apresentem situações processuais semelhantes.

4. Ordem que não merece ser concedida.” (Fls. 102/103)

Noticiam os autos que o paciente e mais sete acusados foram denunciados pela prática dos delitos a que antes se aludiu e tiveram suas prisões preventivas decretadas pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Grossa — PR, sendo certo que os co-réus Fernando Goerll Florentino e Vanessa Borges obtiveram a revogação das suas custódias cautelares.

Após o encerramento da instrução criminal, a co-ré Márcia Andriolli Prochnow teve também sua prisão cautelar revogada, em razão da concessão de **Habeas Corpus** n. 0225.212-0, pela Quarta Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Paraná, no qual se reconheceu “a falta de fundamentação do despacho que decretou a prisão preventiva da mesma”.

Por já responderem solto ao processo três dos oito denunciados, o ora paciente impetrou *writ* na mesma Corte de Justiça Estadual, sendo, no entanto, denegada a ordem.

Dessa decisão, a presente impetração na qual se alega ausência de fundamentação no decreto prisional cautelar e dos seus motivos legais autorizadores.

Sustenta o impetrante que “as alegações apresentadas pela autoridade coatora para a decretação da prisão preventiva do ara paciente, não possui qualquer consistência jurídica, bem como a fundamentação do despacho que a decretou, pois, em momento algum **data venia**, o MM^a. Juíza demonstrou a necessidade da decretação da mesma, não apresentou fatos concretos para a decretação simplesmente concluindo que estavam presentes os requisitos do art. 312 do CPP” (Fl. 9)

Assevera, ainda, que a liberdade provisória concedida à co-ré Márcia Andriolli deve ser estendida ao paciente, posto que “as situações processuais dos acusados é a mesma, as suas prisões emanam de um único despacho, a denúncia é a mesma para todos os acusados, não podendo-se falar em situação processual diferente, havendo **in casu** a obrigatoriedade da aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.” (Fl. 28)

Esta, em parte, a representação do Ministério Público:

“(…)

IV - Em se tratando de quadrilha, notadamente porque oriunda de outro Estado, em sendo o crime violento e de repercussão, a fim de garantir a ordem pública, bem como a conveniência da instrução criminal, pugno pela decretação da custódia preventiva dos denunciados.

(...)” (fl. 43).

Este, de seu lado, o decreto de prisão preventiva dos denunciados:

“(...

De outro lado, tendo em vista a existência de fortes indícios de materialidade e autoria do delito, apontados sobre os denunciados, em especial pelas declarações testemunhais, aliado aos argumentos do Ministério Público, que adoto por brevidade, concluo que estão presentes os requisitos ensejadores do decreto da custódia preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito, a prisão preventiva dos denunciados mostra-se necessária a fim de preservar-se, em especial, a ordem pública, diante de fato delitivo cuja gravidade, somado aos demais motivos, justifica a medida pleiteada.

Ademais, a custódia é igualmente necessária para resguardar a instrução criminal, a fim de garantir que a vítima e demais testemunhas possam dar seus relatos livres de quaisquer espécies de ameaça ou coação.

Dessa forma, visando garantir em especial a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva dos denunciados Fernando Goerll Florentino, Vanessa Borges, Márcia Andriolli Prochnow, Vilson de Boni, Deigui-mar Prochnow, Marcelo Francisco Andriolli, ‘Negão’ e ‘Gede’.

Expeçam-se os competentes mandados de prisão.

(...)” (fls. 49/50).

Ao que se tem da representação ofertada pelo Ministério Público e do decreto de prisão preventiva dos réus, mostra-se ajustado à espécie o acórdão da Corte Estadual que desconstituiu a custódia cautelar da co-ré Márcia Andriolli (HC n. 225.212-0), ao fundamento básico e suficiente de inexistência de motivação no **decisum** constrictivo de liberdade em causa.

E tal motivação é comum a todos os denunciados, **verbis**:

“**Habeas corpus**. Roubo qualificado. Prisão temporária convertida em preventiva. Ausência de fundamentação do decreto constrictivo. Constrangimento ilegal caracterizado. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Matéria probatória. Concessão parcial da ordem.

1. *Inexistindo fundamentação para a prisão preventiva não se pode manter o decreto restritivo*, ainda mais quando os demais réus, que possuem a mesma situação da ora paciente, estão aguardando o julgamento em liberdade.

2. Não há como trancar a ação penal, por falta de justa causa ou falta de provas, quando a insurgência repouse em matéria probatória.

3. Ordem que merece se concedida em parte.” (Fl. 336 — nossos os grifos)

De resto, é seguro que não é dado à instância superior, mormente em julgamento de pedido de **habeas corpus**, inovar nos próprios das razões legais autorizadas da prisão preventiva, não só porque suprime a competência do juiz natural da causa, mas também porque decide **in pejus**.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 33.544 — MG (2004/0014996-5)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Marcos Ventura de Barros

Advogado: Marcos Ventura de Barros (em causa própria)

Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Paciente: Marcos Ventura de Barros (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Crime contra a honra praticado contra oficial de justiça. Ofensa cometida contra funcionário público **propter officium**. Alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público. Matéria não enfrentada no Tribunal de origem. Supressão de instância. Legitimidade concorrente. Precedentes desta corte. **Habeas corpus** não conhecido.

1. Sob pena de supressão de instância, não pode o Superior Tribunal de Justiça examinar pedido de **habeas corpus** se o Tribunal de origem não enfrentou a matéria nele deduzida.

2. Ainda que assim não fosse, esta Corte pacificou entendimento de que, nos crimes contra a honra de funcionário público **propter officium**, a legitimidade para o início da persecução é tanto do ofendido,

em ação penal privada, quanto do Ministério Público, em ação penal pública condicionada, a teor do disposto no parágrafo único do art. 145 do Código Penal.

3. **Habeas corpus** não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 16 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 19.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em causa própria por Marcos Ventura de Barros contra acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que o condenou, como incurso nos arts. 138 e 139 do Código Penal, a 1 ano, 11 meses e 10 dias de detenção, no regime semi-aberto.

Sustenta o impetrante/paciente, em síntese, que é nula a mencionada ação, instaurada por denúncia do Ministério Público, visto que um dos comportamentos que lhe são atribuídos, em tese, constitui crime a ser apurado através de ação penal privada, em relação ao qual o *Parquet* não tem legitimidade.

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção com o RHC n. 11.242/MG.

Indeferido o pedido de liminar e dispensadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O pedido não pode ser conhecido.

Com efeito, a pretensão deduzida no *writ*, qual seja, o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público para a apuração de uma das condutas

consideradas típicas, não foi apreciada pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, como se vê do acórdão, fls. 42/57, não podendo esta Corte, agora, examiná-la, sob pena de supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, nos crimes contra a honra de funcionário público **propter officium**, a legitimidade para o início da persecução é tanto do ofendido, em ação penal privada, quanto do Ministério Público, em ação penal pública condicionada, a teor do disposto no parágrafo único do art. 145 do Código Penal.

A propósito, vejam-se:

A) “Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Calúnia, injúria e difamação. Matéria não apreciada. Supressão de instância. Trancamento de ação penal. Imunidade. Art. 133 da CF, art. 142, I, do CP, art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994. Competência. Art. 73 do CPP.

I - O *writ* não deve ser conhecido quanto à **quaestio** que não foi apreciada em segundo grau, sob pena de supressão de instância. (Precedentes).

II - Em se tratando de crime contra a honra praticado contra funcionário público **propter officium**, admite-se a legitimidade concorrente tanto do ofendido para promover ação penal privada (**ex vi**, art. 5º, X, da **Lex Maxima**), como do Ministério Público para oferecimento de ação penal pública condicionada à representação.

Precedentes do Pretório excelso e desta Corte.

(...)

Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente deferido.” (HC n. 25.204/SP, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 30.06.2003)

B) “Recurso em **habeas corpus**. Crimes contra a honra **propter officium**. Legitimidade concorrente do ofendido e do Ministério Público, se ofertada representação.

1. Em se tratando de crime contra a honra de servidor público **propter officium**, é reconhecida a legitimidade ativa concorrente para a ação penal, atribuída ao ofendido, mediante queixa-crime, e ao Ministério Público, mediante denúncia, desde que haja representação.

2. Recurso improvido.” (RHC n. 11.044/SP, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17.09.2001)

Do exposto, não conheço do pedido.

HABEAS CORPUS N. 36.559 — SP (2004/0093925-0)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Márcia Regina Garutti — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrada: Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: José Cícero Bezerra da Silva

EMENTA

Suspensão condicional da pena (decisão negativa). Fundamentação (necessidade). Nulidade (ocorrência). 1. Faltando conveniente fundamentação à decisão que deixa de conceder ao réu o benefício da suspensão da pena, padece ela, nesse ponto, de nulidade. 2. Ordem de **habeas corpus** concedida, a fim de que haja a indicação dos pertinentes motivos de fato e de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 07.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foi com liminar que se processou este pedido de **habeas corpus**, para o qual foram prestadas estas informações:

“Permito-me encaminhar a Vossa Excelência as informações solicitadas pelo Ofício n. 2.373/C6^{at}T, para a instrução do **Habeas Corpus** n. 36.559/SP (Reg. 2004/0093925-0), em que é impetrante a Procuradora do Estado Márcia Regina Garutti e paciente José Cícero Bezerra da Silva.

Alega a impetrante, em síntese, estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, visto que esta Casa, ao reformar a decisão do Juiz Singular, fixou o regime inicial semi-aberto para desconto do escarmento e negou a suspensão condicional da pena, em razão da reincidência, em decisão carente de fundamentação (Ação Penal n. 050.01.087611-1, Controle n. 12/2002).

Processado perante o Juízo da Décima Sexta Vara Criminal da Comarca de São Paulo, José Cícero Bezerra da Silva foi condenado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, I, c.c o art. 14, II, ambos do Código Penal. Na dosagem da pena ficou registrado que como não havia antecedente criminal e que o dolo foi normal à espécie, seria a detentiva fixada no mínimo legal — 2 anos de reclusão e 10 dias -multa. Em razão da tentativa foi diminuída em 2/3, finalizando em 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 3 dias-multa. A detentiva foi substituída por multa, fixada no patamar mínimo, tornando a pena definitiva em 13 dias-multa (doc. n. 1).

Irresignado com o édito condenatório, apelou o *Parquet*, tendo a Quinta Câmara deste Tribunal, à unanimidade, dado provimento ao reclamo, para, reconhecendo a reincidência, estabelecer a reprimenda em 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semi-aberto, além de 07 dias-multa. Com fulcro nos arts. 44, II, e 77, I, do Código Penal, entendeu a Turma ser incompatível a substituição da pena privativa e impróprio o **sursis**. O aresto restou irrecorrido (doc. n. 2).”

Ouvido, o Ministério Público Federal, pela palavra do Subprocurador-Geral Wagner Batista, é pela concessão da ordem. Eis o parecer:

“A ordem deve ser concedida.

O Tribunal de Alçada Criminal — SP, ao prover o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, além de reconhecer a reincidência, não substituiu a pena privativa de liberdade, nem aplicou o **sursis**.

O impetrante não questiona a ocorrência da reincidência ou não, apenas vai de encontro ao fato de não ter sido concedido ao paciente a suspensão condicional da pena.

Como visto no acórdão de fl. 82/87, o acórdão do Tacrim — SP deixou aplicar o **sursis**, em razão da reincidência do réu em crime doloso (art. 77, I, do Código Penal).

Porém, como bem afirmado pelo impetrante, o parágrafo primeiro deste mesmo artigo dispõe que a ‘condenação anterior à pena de multa não impede a concessão do benefício’.

Pelo que consta dos registros de antecedentes criminais do paciente (fls. 51/61), a reincidência restou configurada na certidão de fl. 61, cuja pena aplicada ao paciente foi de 13 dias-multa, no valor mínimo legal.

Ora, se a pena anterior foi a de multa, não há qualquer empecilho para a concessão do **sursis**, mesmo havendo a reincidência, eis que 'o art. 77, § 1º, do Código Penal não veda a concessão da suspensão condicional da pena na hipótese de reincidência decorrente de anterior imposição de multa' (HC n. 22.736/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 30.08.2004).

(...)

Quanto aos demais requisitos do art. 77 do Código Penal temos: o acórdão récorrido entendeu favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, mantendo as considerações da sentença monocrática. Portanto, está preenchido o requisito do art. 77, inciso II, do Código Penal.

Também não é cabível a substituição prevista no art. 44 do Código Penal, eis que o paciente é reincidente específico, prevalecendo o óbice do § 3º deste dispositivo. Assim, preenchido, também o pressuposto do art. 77, inciso III, do CP Dessa forma, é plenamente aplicável à espécie, a substituição condicional da pena.

Com estas considerações, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da liminar deferida, e conseqüente concessão da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Da sentença, da Juíza da 16ª Vara Criminal do Estado de São Paulo, colho o seguinte:

“O crime não passou da esfera de tentativa porque deixou o acusado de ter, ao menos por diminuto período de tempo a posse tranqüila do bem, no entanto, entendo, que diante do **iter criminis** por ele percorrido, deve operar a diminuição no máximo legal.

Não se pode falar, em que pese o alegado pela combativa defesa, que estejam presentes os requisitos para o reconhecimento do furto privilegiado, em especial pela ausência dos requisitos subjetivos para tanto.

De igual modo entendo que embora hajam nos autos certidões onde conta o réu com condenação, a de fl. 16 do apenso, não gera reincidência, e as demais são relativas a sentenças que contam com trânsito em julgado posterior à data do fato e, de igual modo, não podem ser considerados como maus antecedentes.

Na dosagem da pena, temos que o réu não possui antecedente criminal, agiu com dolo normal à espécie, podendo assim ter as penas fixadas no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.

Penas que diminuo, face às razões acima expostas e ao disposto no art. 14, parágrafo único, do Código Penal, em dois terços.

A pena definitiva, é pois, de oito meses de reclusão e três dias-multa.

O valor do dia-multa, será calculado no mínimo legal.

O regime inicial de cumprimento da pena é o regime aberto, tendo em vista o exposto quando da fixação das penas-base, bem como face ao previsto no art. 33 do Código Penal.

Substituo a pena detentiva por multa, a qual fixo no patamar mínimo, ou seja, em dez dias-multa.

Poderá o réu apelar em liberdade.”

Todavia, consoante o acórdão da apelação interposta pelo Ministério Público, tem-se que:

“Destarte, o **quantum** das penas deverá sofrer alteração.

A respeitável sentença, levando em consideração as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixou as penas-base em seu mínimo legal, ou seja, 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. Passando-se para a segunda fase da dosimetria, quando são consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes gerais, um aumento é de rigor, agora em virtude da reincidência (fl. 16 do apenso). Daí a majoração de 1/6 (um sexto), com fundamento na regra do art. 61, I, do mesmo códex, somando 2 anos e 4 meses de pena corporal e 11 diárias. Por fim, cumpre minorar as sanções, levando-se em consideração o **iter criminis** percorrido pelos agentes, no percentual de 1/3 (um terço), perfazendo o total de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão e 7 dias-multa, já com base na norma do art. 14, parágrafo único, do referido Código Penal.

(...)

De resto, segundo o art. 44, inciso II, do Código Penal, é incompatível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, sendo, também, impróprio o **sursis**, tendo em vista o art. 77, inciso I, do mesmo diploma legal.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, a fim de impor ao apelado José Cícero Bezerra da Silva a pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semi-aberto, bem como 7 dias-multa, no seu valor mínimo legal.”

Sobre a suspensão da pena, o acórdão, pelo visto, limitou-se, para negá-la, a aludir ao inciso I do art. 77, e essa sua parte recebeu duas impugnações: a de que “a mera alusão a dispositivo legal não cumpre a exigência constitucional da fundamentação” (“que venham expostos os motivos que ensejaram a decisão num ou noutro sentido, para que a parte sucumbente possa impugná-la”) e a de que “a negativa do **sursis** baseou-se na reincidência do paciente, reconhecida a agravante com base em condenação anterior à pena de multa”.

O parecerista, também como se viu, é pelo acolhimento da segunda das impugnações, de sorte que propõe de logo seja suspensa a execução da pena privativa de liberdade.

De minha parte, vou acolher a alegação de que, realmente, faltou ao acórdão suficiente motivação para deixar de suspender condicionalmente a execução da reclusão imposta ao réu. Ratificando, pois, a liminar, concedo em parte a ordem de **habeas corpus** para o fim de anular o acórdão no ponto em que cuidou da suspensão da pena e, em consequência, determinar que, nesse ponto, seja o acórdão convenientemente fundamentado.

HABEAS CORPUS N. 39.135 — PA (2004/0152290-3)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrantes: Patrick Mariano Gomes e outros

Impetrada: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Ademar Ribeiro de Souza (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência de fundamentação adequada. Ordem concedida.

1. A prisão do paciente se fundamenta, tão-somente, em sua ausência na audiência de interrogatório, pois as demais justificativas apresentadas — condição de líder de movimento rural e a existência de outras ações penais pela mesma conduta que ora se lhe imputa — não trazem qualquer elemento concretizador de seu **periculum libertatis**;

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 07.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de Ademar Ribeiro de Souza, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Narra a exordial que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de seqüestro e cárcere privado (art. 148 do Código Penal), pois teria, como líder do Movimento Tucuruense dos Sem Terra, privado da liberdade de locomoção servidores do Instituto de Colonização e Reforma Agrária — Inkra, mantendo-os como reféns no acampamento do mencionado Movimento.

Citado da data do interrogatório, o paciente deixou de comparecer à audiência, quando então teve decretada sua prisão preventiva, efetivamente cumprida em 07 de julho do corrente ano.

Alega o impetrante a ausência de fatos concretos, idôneos ao ensejo da medida cautelar, negando-se vigência à garantia contida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Argumenta que um fato ocorrido há mais de trezentos dias da data do decreto restritivo não pode causar abalo à ordem pública. Informa, por fim, que o não-comparecimento do paciente ao interrogatório deu-se em razão de suposta ameaça de morte que vem sofrendo.

Requeru, liminarmente, a expedição do competente alvará de soltura do paciente, com ou sem fiança; no mérito, pugnou pela definitiva concessão da ordem para que o paciente possa responder em liberdade o processo criminal.

Liminar deferida (fls. 96/97-STJ); informações prestadas (fls. 101/143-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 145/148/STJ).
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A ordem deve ser concedida.
2. Quando da decisão proferida em sede liminar, assim me manifestei:

“Entendo presentes os requisitos autorizadores da pretensão liminar.

Destaco o seguinte trecho do acórdão combatido:

‘Sendo assim, **in casu**, verifica-se da leitura das informações prestadas pelo MM. Juízo Federal impetrado (fl. 41), que, efetivamente, a manutenção do paciente justifica-se como meio de preservação da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, considerando que o réu deixou de comparecer à audiência de interrogatório e, mais, também pelo fato de responder a outras ações pela prática do mesmo crime (art. 148 do Código Penal) e por ostentar personalidade violenta, assumindo a condição de líder de movimento rural, mediante o exercício da opressão a servidores públicos e a negativa de cooperar com o cumprimento das ordens jurídicas.’ (Fl. 86-STJ)

Percebe-se que a negativa da ordem se funda, tão-somente, na ausência do paciente na audiência de interrogatório, pois as demais justificativas apresentadas — condição de líder de movimento rural e a existência de outras ações penais pela mesma conduta que ora se lhe imputa — não trazem qualquer elemento concretizador do **periculum libertatis** do paciente.

Justificou-se, contudo, sua ausência, como se pode verificar na certidão à p. 45-STJ, eis que pairavam ameaças sobre sua vida, demandando do juízo proteção para sua pessoa.

Dessarte, *concedo* a pretensão liminar, para determinar a liberdade do paciente, até ulterior deliberação, expendido-se o respectivo alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.” (Fls. 96/97-STJ)

3. Outro, aliás, não foi o entendimento do representante ministerial, que em seu parecer, afirmou:

“Avulta de ambos os decretos restritivos que eles se basearam antes de tudo no pedido do réu para a Justiça Federal garantir a sua vida, como condição de seu comparecimento ao interrogatório. As demais fundamentações ou repetem o texto expresso da lei ou são assertivas derivadas da gravidade do próprio delito.

(...)

O argumento de personalidade violenta já nasce da prática do crime pelo qual responde ou, como diz a decisão recorrida, por exercer o paciente a qualidade de líder rural.

Evidencia-se que, se esmaecem os aspectos fundamentais da custódia preventiva, contam-se os bons antecedentes, a profissão definida e a residência fixa, que são atestados, a favor do réu, pelo próprio acórdão recorrido.”

4. Como já destacado, o acórdão ora combatido justifica a negativa da ordem impetrada em razão do não-comparecimento do paciente à audiência de interrogatório designada. Os demais motivos apontados — garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal — carecem de fundamentação mínima que seja, pois se apóiam no fato de o paciente ser líder de movimento rural da região.

Não se pretende aqui reconhecer a possibilidade de descumprimento de determinação judicial, o que geraria verdadeiro caos no âmbito de nosso sistema judiciário; contudo, não se pode olvidar que as comprovadas ameaças sofridas pelo paciente, colocando em risco sua vida, consubstanciam-se em argumentos bastantes para não ver contra si decretada sua prisão preventiva, tão-somente, com base nesse fundamento.

5. Dessarte, forte nas razões acima apontadas, *concedo* a ordem pretendida. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 324.091 — SP (2001/0060664-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Jeovah Isaac Mendes

Advogada: Célia Regina Tupina da Rocha — Defensora Dativa

EMENTA

Recurso especial. Inimputabilidade. Imposição de medida de segurança. Tratamento ambulatorial. Delito apenado com reclusão. Possibilidade. Recurso improvido.

1. A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade previstos no art.

26, **caput** e parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime.

2. É o que resulta da letra do art. 98 do Código Penal, ao determinar que, em necessitando o *condenado à pena de prisão* de especial tratamento curativo, seja imposta, em substituição, a medida de segurança de tratamento compulsório, em regime de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em regime ambulatorial, atendida sempre, por implícito, a necessidade social.

3. Tais regimes alternativos da internação, com efeito, deferidos ao semi-imputável apenado com prisão que necessita de tratamento curativo, a um só tempo, certificam a exigência legal do ajustamento da medida de segurança ao estado do homem autor do fato-crime e determinam, na interpretação do regime legal das medidas de segurança, pena de contradição incompatível com o sistema, que se afirme a natureza relativa da presunção de necessidade do regime de internação para o tratamento do inimputável.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 09.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negando provimento ao apelo ministerial, manteve a sentença absolutória que fixara ao recorrido medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 97 do Código Penal fundam a insurgência especial (Constituição da República, art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Pugna o *Parquet* recorrente no sentido de se “(...) determinar a internação do agente, nos termos do art. 97, **caput**, primeira parte, do Código Penal, até que os especialistas, possam fornecer um laudo fundamentado a respeito da periculosidade do agente, através de exames e acompanhamentos mais acurados, tudo obviamente, a ser analisado e pesado perante o egrégio Juízo das Execuções Criminais.” (Fl. 156)

Recurso tempestivo (fl. 144), respondido (fls. 165/166) e admitido (fls. 169/170).

O Ministério Público Federal veio pelo improvimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Recurso especial. Penal. Crime contra os costumes. Reclusão. Medida de segurança. Tratamento ambulatorial. Inimputável. Art. 97 do Código Penal.

— Excepcionalmente, é admitida a aplicação da medida de segurança de tratamento ambulatorial aos inimputáveis que cometem crimes apenados com reclusão desde que seja este o tratamento adequado ao caso, levando em consideração a periculosidade do agente e demais circunstâncias que margeiam os fatos.

— Precedentes do STJ.

— Pelo improvimento.” (Fl. 177)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negando provimento ao apelo ministerial, manteve a sentença absolutória que fixara ao recorrido medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 97 do Código Penal fundam a insurgência especial (Constituição da República, art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Estas, as razões da sentença absolutória, no que importa à espécie:

“(…)

Por outro lado, o exame de insanidade mental realizado concluiu que o réu era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta porque acometido de doença mental (episódio esquizofreniforme agudo). Desta forma, isento de pena nos termos do art. 26, **caput**, do Código Penal.

Assim, suficientemente comprovado que o réu praticou uma conduta antijurídica, mas era inteiramente incapaz de entender seu caráter ilícito, resta apreciar a medida aplicável na hipótese.

O tratamento ambulatorial, que é sugerido pelos peritos apresenta-se como o mais recomendável, pelos seguintes motivos: a) pode-se perceber por ocasião de seu interrogatório, que o acusado se mostra envergonhado e bastante indignado com sua conduta, tanto que procurou imediato auxílio de uma psicóloga; b) conta ele com mais de quarenta e quatro anos de idade, sem apresentar qualquer outro antecedente criminal; c) é casado, com filhos menores que dependem de seus ganhos no labor para sobreviver; d) a conduta típica se configurou pela violência presumida, sendo certo que o réu não demonstrou uma periculosidade que justifique, por si só, sua internação em estabelecimento oficial. Pelo contrário, não ofereceu qualquer resistência para que as vítimas dele se afastassem.

Tudo indica, portanto, que se trata de um fato isolado, decorrente de um surto, que não justifica a sua segregação com a internação.

A regra do art. 97 não é absoluta, podendo o magistrado, excepcionalmente, aplicar a medida de segurança de tratamento ambulatorial aos inimputáveis que cometem crimes apenados com reclusão, desde que seja este o tratamento adequado ao caso, levando em consideração, ainda, a periculosidade do agente e demais circunstâncias que margeiam os fatos. (...)

Ante o exposto, comprovada a autoria e materialidade do fato ilícito e diante da ausência de culpabilidade em razão da inimputabilidade do acusado, *julgo parcialmente procedente a ação penal para absolver Jeovah Isaac Mendes, RG n. 12.385.909, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, combinado com os arts. 26, caput, e 97, caput, ambos do Código Penal, aplicando-lhe medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de um ano, nos termos do art. 97, § 1º, do Código Penal.*” (Fls. 69/70)

E estes, os fundamentos do acórdão recorrido:

“(…)

II - Improcede o inconformismo do apelante.

O apelado foi absolvido da acusação de infração aos arts. 214 c.c. 224, **a**, do CP com fundamento nos arts. 386, V, do CPP c.c. 26, **caput**, e 97, **caput**, do CP sendo-lhe aplicada medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial pelo prazo mínimo de um ano.

Tal entendimento deve subsistir, muito embora o crime praticado pelo recorrido seja o de atentado violento ao pudor e punido com reclusão.

Com efeito, no laudo de fls. 30/31 do incidente em apenso, que afirmou a inimputabilidade do apelado, os peritos manifestaram seu entendimento de que o mesmo, face à doença mental de que era portador, deveria ser submetido a tratamento psiquiátrico ambulatorial, entendimento esse ratificado no laudo de fl. 119.

Por outro lado, o apelado praticou crimes sem maiores conseqüências e que, ao que consta dos autos, não teriam se consumado.

As circunstâncias dos mesmos, outrossim, não revelam temibilidade do réu, pessoa sem antecedentes criminais e com família constituída, que, segundo a prova colhida, desde logo manifestou arrependimento por sua conduta.

Anote-se, finalmente, que não houve por parte dele o emprego de grave ameaça ou violência real, sendo a *vis* presumida.

(…)

III - Isto posto, nega-se provimento à apelação da Justiça Pública, mantendo-se a r. sentença recorrida.” (Fls. 128/130)

Está o *Parquet* recorrente, por sua vez, em que, **verbis**:

“(…)

A questão é de relevante interesse nacional.

(…)

Lembre-se que o agente, no caso, cometera crime apenado com reclusão (art. 214 c.c. o art. 224, alínea **a**, ambos do Código Penal) e qualificado como hediondo (art. 1º, inciso VI, da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990).

Dessa forma, ilegítimo que o agente, inimputável (art. 26), tenha sido beneficiado com tratamento ambulatorial.

(…)

Acontece que o v. acórdão não analisou detidamente esse relevante ponto, porque o laudo complementar (fl. 119) disse — *apenas* — que ‘qualquer quadro psiquiátrico deve ser tratado *preferencialmente* em regime de atendimento extra-hospitalar, com raras exceções em casos em que o tratamento ambulatorial falhe’. (Grifos)

Os Drs. Peritos, no caso, não descartaram a hipótese de internação obrigatória (art. 97, **caput**, do CP), máxime porque o réu não estava, voluntariamente, realizando tratamento ambulatorial (vide grifos dos Drs. Peritos no laudo complementar de fls. 119).

(...)

Com efeito, gravíssima a doença mental diagnosticada (‘episódio esquizofreniforme agudo’ — fls. 30/31, apenso, e fl. 119), que conduziu o acusado à inimputabilidade, a ponto de praticar o hediondo crime descrito na inicial e com sério risco de reincidência, em circunstâncias, talvez, ainda mais graves, se não for submetido ao tratamento determinado por lei.

(...)

Como se sabe, as doenças psiquiátricas são de difícil e longo tratamento e ninguém pode determinar quando ocorrerão os novos surtos e quais as consequências deles, mesmo que o paciente esteja sob rígido tratamento médico especializado.

(...)” (fls. 146/152).

Daí por que pugna, ao final, no sentido de se “(...) determinar a internação do agente, nos termos do art. 97, **caput**, primeira parte, do Código Penal, até que os especialistas, possam fornecer um laudo fundamentado a respeito da periculosidade do agente, através de exames e acompanhamentos mais acurados, tudo obviamente, a ser analisado e pesado perante o egrégio Juízo das Execuções Criminais.” (Fl. 156)

A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade previstos no art. 26, **caput**, e parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime.

É o que resulta da letra do art. 98 do Código Penal, ao determinar que, em necessitando o *condenado à pena de prisão* de especial tratamento curativo, seja imposta, em substituição, a medida de segurança de tratamento compulsório, em regime de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em regime ambulatorial, atendida sempre, por implícito, a necessidade social.

Tais regimes alternativos da internação, com efeito, deferidos ao semi-imputável apenado com prisão que necessita de tratamento curativo, a um só tempo, certificam a exigência legal do ajustamento da medida de segurança ao estado do homem autor do fato-crime e determinam, na interpretação do regime legal das medidas de segurança, pena de contradição incompatível com o sistema, que se afirme a natureza relativa da presunção de necessidade do regime de internação para o tratamento do inimputável.

O percuciente Professor **Guilherme de Souza Nucci**, a propósito do tema, comenta, **verbis**:

“7. *Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico*: diz a lei ser obrigatória a internação do inimputável que pratica fatos típicos e antijurídicos punidos com reclusão. Entretanto, esse preceito é nitidamente injusto, pois padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas. Imagine-se o inimputável que cometa uma tentativa de homicídio, com lesões leves para a vítima. Se possuir família que o abrigue e ampare, fornecendo-lhe todo o suporte para a recuperação, por que interná-lo? Seria mais propícia a aplicação do tratamento ambulatorial. Melhor, nesse sentido, a Lei de Tóxicos, prevendo a internação somente quando o caso concreto o exigir.” (In “Código Penal Comentado”, Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 331).

Este Superior Tribunal de Justiça, em tema de execução de pena, já assim decidiu:

“Criminal. **HC**. Homicídio. Réu inimputável. Medida de segurança. Crime cometido quando em vigor o Código Penal de 1940, com as mudanças da Lei n. 6.416/1977. Internação determinada já na vigência da Lei n. 7.210/1984. Impossibilidade. Ofensa ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Cessação de periculosidade. Peculiaridades. Precariedade do sistema estatal de tratamento de doentes mentais. Falta de lógica na internação. Episódio único, cometido 15 anos antes. Laudo médico-psiquiátrico favorável ao tratamento ambulatorial. Ordem concedida.

Na sistemática do Código Penal de 1940, bastava o decurso do tempo sem o cumprimento da medida de segurança, para que se verificasse a cessação da periculosidade. Já de acordo com a Lei n. 7.210/1984, tal verificação somente é realizada após o efetivo cumprimento do prazo mínimo da medida de segurança, estabelecido pela sentença.

Evidenciado que a Lei de Execução Penal cuidou das medidas de segurança de forma mais rigorosa que o dispositivo anterior, a sua aplicação aos casos de crimes cometidos na vigência do Código Penal de 1940 pode

caracterizar ofensa ao princípio da irretroatividade da lei penal. O que mudou, com a entrada em vigor da Lei n. 7.210/1984, foi o prazo para a constatação da cessação de temibilidade do agente. O fundamento da medida de segurança permanece o mesmo: a periculosidade do réu.

Ante a existência, nos autos, de perícia médico-psiquiátrica firmada no sentido de que o tratamento ambulatorial é o mais adequado ao paciente, necessária se faz a correta avaliação de sua periculosidade, à luz dos dispositivos vigentes à época do crime.

Sob a ótica da política criminal, sobressaem peculiaridades da hipótese que, somadas à precariedade do sistema estadual de tratamento de doentes mentais, indicam que sujeitar o agente à medida de segurança não atenderia aos fins sociais a que a norma se destina, além de não trazer benefício maior à sociedade. Não parece lógico internar uma pessoa — que, em princípio, não traz perigo à comunidade — cerca de 15 anos depois de ter cometido um crime, que se constituiu em episódio único na sua vida.

Laudo médico assinalando que o caso reclama apenas tratamento ambulatorial, que não pode deixar de ser considerado.

Ordem concedida para, cassando o acórdão impugnado, reformar a sentença monocrática, determinando a substituição da medida de segurança, imposta ao paciente, pela de tratamento ambulatorial pelo prazo de 01 ano, mediante condições a serem estabelecidas pelo juízo de 1º grau.” (HC n. 13.054/SP Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 14.10.2002 — nossos os grifos)

“**Habeas corpus.** Inimputável. Crime punível com detenção. Medida de segurança. Internação. Possibilidade.

1. É facultado ao juiz, após analisar o caso concreto e a periculosidade demonstrada, a aplicação do tratamento ambulatorial ou da internação.

2. Inteligência do art. 97 do Código Penal.

3. Ordem denegada.” (HC n. 10.765/SP da minha relatoria, **in** DJ de 18.12.2000)

Não há, pois, infringência qualquer à Lei Federal em vigor, insulando-se o que mais se alega nos próprios da proibição do Enunciado n. 07 da súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.688 — RS (2001/0093843-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Escola Agrotécnica Federal de São Vicente do Sul

Representada por: União

Recorrida: Rosmari Teresinha Conterato Patias

Advogados: Júlio César Ausani e outro

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Concurso. Deficiente físico. Art. 37, VIII, da Constituição Federal. Art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Reserva de vagas. Obrigatoriedade.

— A inércia do administrador público em não reservar percentual de vagas destinadas a deficiente físico, providência determinada pelo art. 37, VIII, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, não pode obstar o cumprimento do mandamento constitucional e afastar o direito assegurado aos candidatos de concurso portadores de deficiência.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Leal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 09.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial, calcado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:

“Administrativo. Concurso. Vagas. Deficiente físico. Art. 37, inciso VII, da CF/1988 e art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

1. O art. 37 da CF/1988 adquiriu plena validade eficaz através do art. 5º da Lei n. 8.112/1990.

2. O concurso deveria ter reservado 20% das vagas existentes aos deficientes físicos, a fim de respeitar a Constituição Federal e o Estatuto dos Funcionários Públicos.

3. O edital do concurso item 13.6 e subitem 13.6.1 admitiu a validade das normas em discussão, portanto líquido e certo o direito da impetrante à vaga, visto que única candidata portadora de deficiência física aprovada no certame.” (Fl. 104)

O recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, sustentando, em síntese, que o referido dispositivo, por regulamentar apenas parcialmente o contido no art. 37, VIII, da Constituição Federal, não pode ser aplicado, sob pena de privilegiar indevidamente os portadores de deficiência.

Contra-razões às fls. 130/140.

Admitido o apelo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Discute-se nos presentes autos a aplicação do contido no art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal, e no art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, que dispõem sobre a reserva de vagas, nos concursos públicos, aos portadores de deficiência.

Registre-se, inicialmente, que a recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais que cuidam da matéria, notadamente por ter deixado de transcrever os trechos dos acórdãos em confronto e não ter efetuado o necessário cotejo analítico das teses supostamente divergentes, bem como por não haver citado os repositórios oficiais de jurisprudência ou juntado cópia dos julgados paradigmas.

Quanto à alínea **a**, ao contrário do que sustenta a Escola Agrotécnica Federal de São Vicente do Sul, o acórdão recorrido deu correta aplicação ao dispositivo legal tido por violado, colhendo-se do voto condutor, **verbis**:

“Segundo a melhor doutrina, o art. 37, inciso VIII, da CF/1988, é norma de eficácia contida e isto significa que precisa de regulamentação para

adquirir eficácia. Mas o art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, é a regulamentação necessária para que se possa dar plena validade eficaz ao dispositivo constitucional. Pensar diferente seria alijar e desvirtuar os demais preceitos constitucionais referentes ao deficiente físico.

Para fazer a análise de tais dispositivos, não posso deixar de transcrever parte do parecer do Ministério Público Federal, que assim se manifestou:

‘Da análise desses dois artigos, infere-se que enquanto o primeiro cria uma garantia para os portadores de deficiência de forma totalmente genérica, configurando-se nas chamadas normas abertas, segundo **J. J. Gomes Canotilho**, o segundo cria parâmetros norteadores para aplicação desta garantia com vistas ao atingimento da meta constitucional.

O que interessa ser regulamentado sobre os critérios de admissão do deficiente, e o percentual de cargos e empregos públicos que será destinado para eles, encontra-se claramente aventado na norma infraconstitucional referida, restando à Administração Pública, quando for realizar determinado concurso, verificar, caso a caso, se há compatibilidade entre a deficiência do candidato e as atribuições do cargo, ou determinar previamente no edital todas as exigências que necessitam ser especificadas, desde que, em ambas as hipóteses, não se desobedeça a norma regulamentadora nem a Constituição Federal’.

No presente caso, não se discute a compatibilidade da impetrante para o exercício do cargo em questão; portanto, presume-se que tenha as aptidões necessárias, único empecilho a lhe barrar o acesso ao cargo pretendido.

Para reforçar o exposto, é preciso dizer que o próprio edital do concurso prevê as vagas para deficientes físicos, na forma do art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (item 13.6 e subitem 13.6.1 do edital); sendo assim, o próprio órgão admitiu a validade e eficácia de tal norma, não podendo agora se furtar de tal disposição. A sua única omissão foi não referir no edital do aludido concurso que, das 6 (seis) vagas existentes, uma seria destinada aos portadores de deficiência física (20% das vagas) e que, em não havendo estes, seria preenchida pelos demais candidatos.

Sendo a impetrante, segundo se depreende dos autos, a única portadora de deficiência física, é dela a vaga reservada aos portadores de deficiência física, uma vez que foi aprovada no concurso.” (Fls. 99/100)

Com efeito, o dispositivo constitucional que determinou a reserva de vagas a portadores de deficiência, art. 37, inciso VIII, foi regulamentado pela Lei n. 8.112/1990 em seu art. 5º, § 2º, quando se determinou a reserva de até 20% (vinte por

cento) das vagas oferecidas em concurso público. Referida providência, como se viu, não foi tomada pela ora recorrente, circunstância que não poderia obstar o cumprimento do mandamento constitucional e afastar o direito assegurado à recorrida.

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

A) “RMS — Concurso público — Deficiente físico — Reserva de vagas — Obrigatoriedade.

— Deve o administrador reservar percentual das vagas destinadas a concurso público às pessoas portadoras de deficiência física, nos limites estabelecidos em lei, regulando o acesso quanto à compatibilidade das atribuições do cargo e as deficiências de que são portadoras (CF, art. 37, inciso VIII, e Lei n. 8.112, art. 5º, § 2º).

— Recurso provido.”

(ROMS n. 2.480/DF, Relator o Ministro Flaquer Scartezini, DJ de 15.09.1997).

B) Constitucional e Administrativo. Concurso publico. Vaga destinada a deficiente físico. Constituição. Art. 37, inciso VIII. Regulamentação. Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º .

I - Sendo o art. 37, VIII, da Constituição Federal, norma de eficácia contida, surgiu o art. 5º, § 2º, do novel Estatuto dos Servidores Públicos Federais, a toda evidência, para regulamentar o citado dispositivo constitucional, a fim de lhe proporcionar a plenitude eficaz.

II - Verifica-se, com toda a facilidade, que o dispositivo da lei ordinária definiu os contornos do comando constitucional, assegurando o direito aos portadores de deficiência de se inscreverem em concurso publico, ditando que os cargos providos tenham atribuições compatíveis com a deficiência de que são portadores e, finalmente, estabelecendo um percentual máximo de vagas a serem a eles reservadas.

III - Dentro desses parâmetros, fica o administrador com plena liberdade para regular o acesso dos deficientes aprovados no concurso para provimento de cargos públicos, não cabendo prevalecer, diante da garantia constitucional, o alijamento do deficiente por não ter logrado classificação, muito menos por recusar o **decisum** afrontado que não tenha a norma constitucional sido regulamentada pelo dispositivo da lei ordinária, tão-só, por considerar não ter ela definido critérios suficientes.

IV - Recurso provido com a concessão da segurança, a fim de que seja oferecida à recorrente vaga, dentro do percentual que for fixado para os

deficientes, obedecida, entre os deficientes aprovados, a ordem de classificação, se for o caso.”

(ROMS n. 3.113/DF, Relator o Ministro Pedro Acioli, DJ de 27.03.1995)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 379.622 — RS (2001/0151391-5)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrentes: Anita Maria Momrich e outros

Advogados: Amarildo Maciel Martins e outros

Recorrida: Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS

Procuradores: Renato de Castro Moreira e outros

EMENTA

Administrativo. Ensino superior. Auxiliar de ensino. Tempo de serviço. Reenquadramento. Professor adjunto. DL n. 1.820/1980.

1. Restou pacificado no extinto Tribunal Federal de Recursos o entendimento de que, a teor do Decreto-Lei n. 1.820/1980, não se computa o tempo de serviço anteriormente prestado como auxiliar de ensino ou professor colaborador, para fins de reenquadramento na categoria de professor assistente ou adjunto.

2. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 16 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial, calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:

“Administrativo. Reenquadramento. Decreto-Lei n. 1.820/1980 e Decreto n. 85.487/1980. Professor colaborador e auxiliar de ensino. Inexistência de fusão de classes.

1. O Decreto-Lei n. 1.820/1980 e o Decreto n. 85.487/1980, que promoveram inovações na sistemática do magistério superior, não acarretaram fusão de ‘classes’ dos auxiliares de ensino e professores colaboradores com a de professor assistente.

2. O Decreto n. 85.487/1980 deliberou expressamente quanto à forma pela qual se dariam os respectivos enquadramentos e como seria computado o tempo de serviço.

3. Recurso improvido.” (Fl. 188)

Opostos declaratórios, restaram rejeitados. (Fl. 199)

Apontam os recorrentes violação dos arts. 45 da Lei n. 1.711/1952, 9º do Decreto n. 1.820/1980, 14 e 25 do Decreto n. 85.487/1980 e 14 da Lei n. 6.182/1974.

Contra-razões às fls 214/217.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte, sendo originariamente distribuídos ao Ministro Vicente Leal em 22.11.2001 e redistribuídos a mim em 25.02.2004.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não têm razão os recorrentes.

O acórdão hostilizado decidiu em sintonia com o entendimento pacificado no extinto Tribunal Federal de Recursos de que, a teor do Decreto-Lei n. 1.820/1980, não se computa o tempo de serviço anteriormente prestado como auxiliar de ensino ou professor colaborador, para fins de reenquadramento na categoria de professor assistente ou adjunto.

Confirmam-se:

A) “Administrativo. Professor. Enquadramento. Tempo de serviço. Decreto-Lei n. 1.820/1980 e Decreto n. 85.487/1980.

1. O Decreto-Lei n. 1.820/1980 e o Decreto n. 85.487/1980 não contemplam o tempo de serviço anterior ao enquadramento, para fins de posicionamento do professor auxiliar de ensino na categoria de professor adjunto.

2. Precedentes desta corte.

3. Apelação improvida.”

(AC n. 142.283/RN, Relator o Ministro Assis Toledo, DJ de 18.12.1988)

B) “Administrativo. Funcionalismo. Magistério. Professor assistente. Revisão de enquadramento. Tempo de serviço. Impossibilidade de computar-se, para efeitos de melhoria do enquadramento dos apelantes, o tempo de serviço anteriormente prestado como professor colaborador, por força do que dispõe o art. do Decreto-Lei n. 1.820/1980.

Apelação improvida.”

(AC n. 135.005/RN, Relator o Ministro Carlos Thibau, DJ de 28.04.1988)

C) “Administrativo. Funcionário. Magistério. Enquadramento. Critério. Tempo de serviço. Decreto-Lei n. 1.820, de 1980. O tempo de serviço anterior não constitui elemento para posicionar o servidor, enquadrado na categoria de professor assistente, por força do Decreto-Lei n. 1.820, de 1980, em referência superior à inicial, pois tal critério não está autorizado pelo citado diploma. Recurso provido. Ação improcedente.”

(AC n. 117.006/RN, Relator o Ministro William Patterson, DJ de 30.10.1986)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 16.107 — RJ (2004/0070167-8)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Maria Rosana da Rocha

Advogada: Ana Maria Mauro — Defensora Pública

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Maria Rosana da Rocha (presa)

EMENTA

Livramento condicional. Vigência. Novo crime. Fiscalização (omissão). Pena (extinção).

1. Durante a sua vigência, o livramento pode ser revogado.
2. Se não o foi, conquanto devesse sê-lo, não se admite a sua revogação tardia. Precedentes do STJ.
3. Ultimada a vigência sem revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade (Código Penal, art. 90; Lei de Execução Penal, art. 146).
4. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que acompanhou o Sr. Ministro-Relator, por maioria, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Medina, que farão declaração de voto. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 22 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O que se requer é a extinção da pena à vista do princípio inscrito no art. 90 do Código Penal. Eis a situação fática, conforme o acórdão dos embargos de declaração:

- a) condenação a 05 anos e 04 meses de reclusão, infração do art. 157, § 2º, I e II, do CP. Trânsito em julgado em 18.08.1989;
- b) concessão de livramento condicional em 04.10.1999; liberação em 14.10.1999; término do período de prova, 08.06.2002;
- c) prisão por infração ao art. 12 c.c o art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976, em 05.11.2001;
- d) decisão de revogação em 23.06.2003.”

É o seguinte o pedido formulado, no recurso ordinário, pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro:

“Por todo o exposto, considerando que deve ser cumprida a vontade do legislador, voltada para a integral satisfação do escopo da lei de execuções penais, aguarda o recorrente seja dado provimento ao presente recurso ordinário constitucional, para o fim de, reformada a decisão recorrida seja concedida a ordem de **habeas corpus** para que se reconheça a ilegalidade perpetrada e seja declarada extinta a pena privativa de liberdade na forma do art. 145 da Lei n. 7.210/1984.”

Parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O parecer do Ministério Público Federal foi subscrito pela Subprocuradora-Geral Julieta Cavalcanti de Albuquerque, nestes termos:

“2. Aduz a recorrente encontrar-se submetida a constrangimento ilegal eis que, se não houve suspensão do livramento condicional, ilegal é a decisão que revoga o benefício após o término do período de prova, ainda que configurada a prática de novo delito. Requer o provimento do presente recurso para fins de declarar-se extinta a pena privativa de liberdade imposta por infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

3. O Recurso deve ser provido.

4. Com efeito, essa Corte de Justiça já teve a oportunidade de decidir, em hipóteses idênticas, no seguinte sentido, **in verbis**:

‘Criminal. RHC. Livramento condicional. Prática de novo delito durante o período de prova. Ausência de manifestação contrária por parte do órgão fiscalizador durante o período de provas. Suspensão e revogação posteriores ao cumprimento do benefício. Inércia. Situação já vencida pelo decurso de tempo. Improriedade da revogação. Incidência do art. 90 do CP. Extinção da pena. Provimento do recurso.

I - Hipótese em que durante todo o cumprimento do período de provas imposto ao paciente não houve qualquer manifestação contrária por parte do órgão fiscalizador.

II - Ainda que no curso do benefício tenha sido demonstrado que o condenado cometera novo delito, tanto a suspensão, quanto a revogação

do período de provas, só vieram a ocorrer após o cumprimento de todo o período estipulado.

III - Permanecendo inerte o órgão fiscalizador, não poderia ter sido restringido o direito do réu, após o cumprimento integral do benefício, restabelecendo situação já vencida pelo decurso de tempo — pois até o término do período de provas, as autoridades não se cientificaram da existência de novo crime, com o fim de tornar pendente a avaliação sobre o cumprimento do benefício.

IV - Incidência do entendimento do art. 90 do Código Penal.

V - Deve ser provido o recurso para, cassando o acórdão recorrido, conceder-se a ordem de **habeas corpus** a fim de declarar extinta a pena do paciente quanto ao Processo-Crime n. 1998/05301-0 da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro.

VI - Recurso provido nos termos do voto do Relator.

(STJ, RHC n. 14.967/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 18.11.2003).

‘**Habeas corpus**. Livramento condicional. Crime praticado no período de prova. Condições cumpridas sem a suspensão do benefício. Condenação posterior ao término do livramento. Retroatividade. Revogação inadmissível. Concessão da ordem.

Este caso indica que o período de prova do livramento não foi sequer suspenso ou prorrogado até a decisão final prolatada no processo do novo delito. Apenas que, sobrevinda a condenação quatro anos depois, o MM. Juiz da Execução resolveu revogar o benefício do livramento, cujo cumprimento já havia se efetivado, aplicando-se-lhe as conseqüências legais. Assim, vencido o prazo de cumprimento do benefício, sem anotações de eventuais embaraços, a declaração da extinção da pena era de ser conseqüência imperiosa da decisão do juízo executório, não lhe sendo permitida a possibilidade de retroação ao tempo de período de prova para revogar o benefício, tendo em vista a definitiva condenação em crime praticado naquele momento e só depois percebido. Inteligência do art. 90 do Código Penal.

Concessão da ordem para declarar extinta a pena.’

(STJ, HC n. 21.832/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 22.04.2003)

Pelo exposto, despiciendas outras considerações, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.”

Acolhendo-o, dou provimento ao recurso para conceder a ordem de **habeas corpus**, a fim de considerar extinta a pena privativa de liberdade (Processo n. 2.530/1988, oriundo da 1ª Vara Criminal de Campos — RJ).

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Presidente): Senhores Ministros, nego provimento ao recurso.

É que a norma do art. 89 do Código Penal, a nosso ver, impede, de forma absoluta, que se atribua a natureza extintiva ao período de provas no livramento condicional, nos casos em que há condenação do liberado por crime anterior ou posterior ao benefício.

Este, com efeito, o verbo legal:

“Art. 89. O juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento.”

De qualquer modo, a tese esposada na divergência depende, por óbvio, que tenha havido decurso e exaurimento do tempo do período de provas, que em nada se identifica com tempo de prisão por outro crime.

Esclareço: se o liberado condicional, pela prática de crime, tem interrompido o período de provas com a sua prisão, não há como pretender que, nessa hipótese, valha esse tempo de prisão como extintivo da liberação condicional que não usufruiu.

In casu, a paciente viu-se condenar à pena de 5 anos 4 meses de reclusão, a ser cumprida a partir do regime semi-aberto, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Concedido o livramento condicional em 04 de outubro de 1999, com término previsto para 08 de junho de 2003, foi presa em 05 de novembro de 2001, ainda no curso do período de prova, por infringência ao art. 12, combinado com o art. 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976.

O livramento condicional foi revogado em 23 de junho de 2003, após, portanto, o encerramento do período de prova.

Dessa forma, a despeito do entendimento pacificado no sentido de que o término do período de prova sem que tenha havido a revogação ou, ao menos, a suspensão do livramento condicional conduz à extinção da pena, não há como prosperar a insurgência recursal, eis que, no nosso entender, o tempo de prisão do paciente não

poderia ser considerado como extintivo da liberação condicional, que é cumprida em liberdade.

Pelo exposto, denego provimento ao recurso em **habeas corpus**.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, pedindo vênias a V. Ex.^a., acompanho o voto do Ministro-Relator, dando provimento ao recurso em **habeas corpus**, por entender que o período de prova, no livramento condicional, equivale ao cumprimento da pena. Entendo que completou-se o direito adquirido de o paciente ter a pena revogada. Por circunstâncias, ela não o foi.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** que busca reformar a decisão da egrégia Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que se conceda a ordem de **habeas corpus**, reconhecendo-se a ilegalidade praticada e declarando-se extinta a pena privativa de liberdade, na forma do art. 145 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984).

Encaminhados os autos ao douto Ministério Público Federal, opinou a ilustre, Subprocuradora-Geral da República, Dr.^a. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, pelo provimento do recurso.

Em seu voto, o eminente Relator, acolhendo o parecer da ilustre representante do *Parquet* Federal, deu provimento ao recurso para conceder a ordem de **habeas corpus**, a fim de considerar extinta a pena privativa de liberdade.

É o sucinto relatório.

A **questio** trazida nos autos do presente recurso ordinário em **habeas corpus** possui firme posicionamento desta egrégia Turma, conforme se depreende das decisões colacionadas pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, às quais acrescentamos a que se segue:

Execução penal. Livramento condicional. Expiração do prazo. Faltas. Verificação. Novo processo

1. Uma vez cumpridas as condições e expirado o prazo do livramento condicional sem revogação (art. 90, Código Penal) a pena é automaticamente extinta, sendo flagrantemente ilegal a subordinação da declaração da extinção à constatação da prática de eventuais delitos durante o período de prova.

2. Recurso provido.

(STJ, RHC n. 8.363/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 24.05.1999)

Por oportuno, peço **venia** aos eminentes Ministros deste Órgão Colegiado para transcrever parte do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, prolatado nos autos do **Habeas Corpus** n. 81.879-0/SP:

“A suspensão do curso do livramento condicional até a decisão definitiva do processo resultante da imputação da prática do crime durante a sua vigência é medida cautelar, *dependente de decisão judicial específica*.

Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena.

O retardamento indevido da decisão que a julgue extinta — meramente declaratória —, não pode desconstituir o efeito anteriormente consumado, à falta de revogação ou de suspensão do benefício.

De tudo, defiro a ordem para declarar extinta a pena objeto do livramento condicional: é o meu voto.”

(STF, HC n. 81.879-0/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 06.08.2002, grifos nossos)

Analiticamente, podemos identificar os seguintes argumentos: 1) a suspensão do curso do livramento condicional, nos termos do art. 89 do Código Penal, deverá ser declarada por meio de decisão judicial específica; 2) inexistente o **decisum**, alcançado o termo final do período de prova, ocorre, automaticamente, a extinção da pena; 3) a sentença que reconhece a extinção é meramente declaratória, e não constitutiva, reconhecendo a extinção da punibilidade ao término do período de prova.

In casu, o término do período de prova deu-se em 8 de junho de 2002, e, até essa data, nenhuma decisão foi prolatada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro relativamente à suspensão ou prorrogação do seu termo final. Por outro lado, não obstante o requerimento do douto Ministério Público Estadual de fl. 18-STJ, datado de 22 de maio de 2002, somente em decisão de 23 de junho de 2003 a Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro veio a revogar o livramento condicional.

Sendo o **decisum** de extinção da pena meramente declaratório, ainda que prolatado em data posterior, tem-se por extinta a punibilidade na efetiva data do término do período de prova. Inexistentes, pois, quaisquer efeitos desconstitutivos, visando à retroação da decisão revogatória do livramento condicional.

Diante de tais considerações, acompanho o voto do eminente Relator, Ministro Nilson Naves, para *dar provimento ao recurso e conceder a ordem de habeas corpus*.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, a matéria preocupou-me desde a sessão anterior, mas há controvérsias na jurisprudência e na doutrina. Tenho em mãos comentários de **Celso Delmanto** e **César Bitencourt** no sentido que procura enveredar V. Ex^a.

Diz o art. 89:

“O juiz da condenação não poderá ...
... vigência do livramento condicional”.

Segundo **Celso Delmanto**:

“Não é declarada extinta a pena enquanto não passar a julgado a decisão do processo referido”.

Comentando os arts. 89 e 90, **César Bitencourt** diz:

“O juiz não poderá declarar extinta a pena ...
... cometido antes do livramento”.

Aponta, em seguida, a jurisprudência, estabelecendo:

“Se durante o livramento condicional ...
... atendendo à ação penal”.

Parece-me que há uma divergência entre os arts. 89 e 90, mas, pela leitura que se faz agora, no decurso do prazo, como bem salientou o Sr. Ministro Paulo Gallotti, não pode definir-se a libertação do elemento de acordo com os julgados e a orientação de **Celso Delmanto** e **César Bitencourt**.

Assim, pedindo vênia ao Srs. Ministros Relator e Paulo Gallotti, acompanho o voto de V. Ex^a., negando provimento ao recurso em **habeas corpus**.

Súmulas

SÚMULA N. 212
(ALTERADA)

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.

Referência:

CPC, arts. 798 e 799.

Precedentes:

| | |
|--|---|
| AgRgnoAgn.418.418/SP(PrimeiraTurma, 19.08.2004 — DJ de 20.09.2004). | REsp n. 150.796/CE (Segunda Turma, 03.11.1997 — DJ de 24.11.1997). |
| AgRg no EREsp n. 152.397/SP (Primeira Seção, 29.05.1998 — DJ de 24.08.1998). | REsp n. 153.993/PE (Segunda Turma, 15.12.1997 — DJ de 09.03.1998). |
| AgRg no REsp n. 357.028/RJ (Segunda Turma, 16.04.2002 — DJ de 19.05.2003). | REsp n. 158.768/CE (Primeira Seção, 02.04.1998 — DJ de 25.05.1998). |
| AgRg no REsp n. 537.736/SP (Primeira Turma, 09.12.2003 — DJ de 22.03.2004). | REsp n. 546.150/RJ (Primeira Turma, 02.12.2003 — DJ de 08.03.2004). |
| REsp n. 121.315/PR (Primeira Turma, 05.06.1997 — DJ de 30.06.1997). | RMS n. 4.970/SP (Segunda Turma, 06.09.1995 — DJ de 06.11.1995). |
| REsp n. 128.700/CE (Segunda Turma, 02.12.2004 — DJ de 28.02.2005). | RMS n. 8.206/SP (Segunda Turma, 27.11.1997 — DJ de 15.12.1997). |
| REsp n. 137.489/PE (Primeira Turma, 19.02.1998 — DJ de 20.04.1998). | |

Primeira Seção, em 23.09.1998.

DJ de 02.10.1998, p. 250.

DJ de 23.05.2005, p. 371.

SÚMULA N. 310

O auxílio-creche não integra o salário de contribuição.

Referência:

CLT, art. 389, § 1º.

Precedentes:

REsp n. 413.322/RS (Primeira Seção, 26.03.2003 — DJ de 02.06.2003).

REsp n. 228.815/RS (Segunda Turma, 08.08.2000 — DJ de 11.09.2000).

REsp n. 365.984/PR (Segunda Turma, 10.09.2002 — DJ de 07.10.2002).

Primeira Seção, em 11.05.2005.

DJ de 23.05.2005, p. 371.

SÚMULA N. 311

Os atos do Presidente do Tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.

Precedentes:

AgRg no Ag n. 303.286/SP (Segunda Turma, 28.08.2001 — DJ de 08.10.2001).

REsp n. 121.509/SP (Primeira Turma, 09.12.1997 — DJ de 16.03.1998).

REsp n. 125.215/SP (Segunda Turma, 02.09.1999 — DJ de 18.10.1999).

REsp n. 141.161/SP (Segunda Turma, 17.04.2001 — DJ de 11.06.2001).

REsp n. 493.612/MS (Segunda Turma, 27.05.2003 — DJ de 23.06.2003).

RMS n. 11.606/SP (Segunda Turma, 22.08.2000 — DJ de 12.08.2002).

RMS n. 12.059/RS (Segunda Turma, 05.11.2002 — DJ de 09.12.2002).

RMS n. 14.940/RJ (Primeira Turma, 10.09.2002 — DJ de 25.11.2002).

Primeira Seção, em 11.05.2005.

DJ de 23.05.2005, p. 371.

SÚMULA N. 312

No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.

Referência:

CF/1988, art. 5^a, LV.

CTB, arts. 280, 281 e 282.

Precedentes:

AgRg no Ag n. 401.613/SP (Primeira Turma, 06.12.2001 — DJ de 11.03.2002).

REsp n. 486.007/RS (Segunda Turma, 22.04.2003 — DJ de 26.05.2003).

REsp n. 509.771/RS (Segunda Turma, 19.08.2003 — DJ de 15.09.2003).

REsp n. 540.914/RS (Primeira Turma, 25.11.2003 — DJ de 22.03.2004).

REsp n. 595.085/RS (Primeira Turma, 16.12.2003 — DJ de 22.03.2004).

REsp n. 594.148/RS (Primeira Turma, 04.03.2004 — DJ de 22.03.2004).

Primeira Seção, em 11.05.2005.

DJ de 23.05.2005, p. 371.

SÚMULA N. 313

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

Referência:

CPC, art. 602, § 2º.

Precedentes:

REsp n. 23.575/DF (Quarta Turma, 09.06.1997 — DJ de 1º.09.1997).

REsp n. 162.566/SP (Terceira Turma, 24.06.1999 — DJ de 09.08.1999).

REsp n. 299.690-RJ (Quarta Turma, 13.03.2001 — DJ de 07.05.2001).

REsp n. 302.304/RJ (Segunda Seção, 22.05.2002 — DJ de 02.09.2002).

REsp n. 347.978/RJ (Quarta Turma, 18.04.2002 — DJ de 10.06.2002).

REsp n. 361.814/MG (Terceira Turma, 21.02.2002 — DJ de 08.04.2002).

REsp n. 416.846/SP (Terceira Turma, 05.11.2002 — DJ de 07.04.2003).

REsp n. 537.382/RJ (Quarta Turma, 08.06.2004 — DJ de 16.08.2004).

Segunda Seção, em 25.05.2005

DJ de 06.06.2005, p. 397.



Índice Analítico

A

- PrCv Ação cautelar - Via eleita inadequada - Compensação - **Crédito tributário** - Liminar - Tutela antecipada - Deferimento - Impossibilidade - Súmula n. 212-STJ. RSTJ 191/587.
- PrCv Ação civil pública - Benefício previdenciário - Reajuste - Lesão à ordem econômica - Configuração - **Suspensão de tutela antecipada**. AgRg na SL n. 77-0/PE. RSTJ 191/35.
- PrCv **Ação civil pública** - Direitos individuais homogêneos - Configuração - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Rodovia - Pedágio - Cobrança - Serviço público - Concessão. REsp n. 417.804-0/PR. RSTJ 191/93.
- PrCv Ação civil pública - Lesão à saúde pública - Configuração - Sistema Único de Saúde (SUS) - Fornecimento de medicamento - **Suspensão de tutela antecipada**. AgRg na STA n. 59-0/SC. RSTJ 191/42.
- PrCv **Ação consignatória** - Apelação - Voto-vencido - Coisa julgada - Limitação - Embargos declaratórios - Cabimento. REsp n. 242.100-0/SP RSTJ 191/277.
- PrCv **Ação consignatória em pagamento** - Desistência - CPC, art. 899, § 1º - Depósito - Levantamento - Impossibilidade - Prova pericial - Ocorrência - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 568.552-0/GO. RSTJ 191/111.
- PrCv **Ação de cobrança** - Caderneta de poupança - Correção monetária - Legitimidade passiva **ad causam** - Instituição financeira - Prescrição vintenária. REsp n. 153.016-0/AL. RSTJ 191/271.
- PrCv **Ação de cobrança** - Execução de obras musicais - Clube social - Usuário permanente - Direito autoral - Lei n. 5.988/1973, art. 73, § 1º - Mensalidade - Inadimplência. REsp n. 238.226-0/RS. RSTJ 191/338.

- PrCv **Ação de cobrança** - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Promitente-comprador - Imissão na posse - Não-configuração - Taxa condominial. REsp n. 660.229-0/SP RSTJ 191/396.
- PrCv **Ação de prestação de contas** - Cabimento - Cartão de crédito - Administradora - CPC, art. 917. REsp n. 551.619-0/RS. RSTJ 191/294.
- PrCv **Ação de reparação de danos** - Dano moral - Redução - Não-ocorrência - Legitimidade ativa **ad causam** - Herdeiro. REsp n. 577.787-0/RJ. RSTJ 191/310.
- PrCv **Ação de reparação de danos** - Inquérito civil público - Juiz de Direito - Apreciação - Necessidade - Natureza inquisitiva - Configuração. REsp n. 644.994-0/MG. RSTJ 191/242.
- PrCv **Ação de repetição do indébito** - Contrato bancário - Pagamento a maior - Prova de erro - Desnecessidade. REsp n. 468.268-0/RS. RSTJ 191/370.
- PrCv Ação indenizatória - Acidente de trabalho - **Competência** - Justiça Estadual - Tribunal de Alçada. CC n. 47.572-0/MG. RSTJ 191/265.
- Cv **Ação indenizatória** - Procedência - Caução fidejussória - Constituição de capital - CPC, art. 602, § 2ª - Pensão - Pagamento - Garantia - Súmula n. 313-STJ. RSTJ 191/591.
- PrPn **Ação penal** - CP arts. 10 e 103 - Crime contra a honra - Decadência - Não-ocorrência - Legitimidade passiva **ad causam** - Juiz de Direito. APn n. 360-0/MG. RSTJ 191/21.
- PrPn Ação penal - Superveniência - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Pena - Fixação no mínimo legal - Princípio da presunção de inocência - Aplicabilidade. HC n. 39.515-0/SP RSTJ 191/463.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime de resistência - Delegado de polícia - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.984-0/SP RSTJ 191/503.
- PrCv **Ação popular** - Ato legislativo - Vício formal - Legitimidade passiva **ad causam** - Município - Lei n. 4.717/1965, art. 6ª. REsp n. 510.235-0/SP RSTJ 191/103.
- PrCv **Ação popular** - CF/1988, art. 173 - CPC, art. 273 - Violação - Erário - Lesão - Não-ocorrência - Prova inequívoca - Não-configuração - Tutela antecipada - Impossibilidade. REsp n. 532.570-0/RS. RSTJ 191/208.
- PrCv Ação previdenciária - **Reclamação** - Não-conhecimento - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Usurpação de competência - Não-ocorrência. Rcl n. 1.096-0/PE. RSTJ 191/424.
- PrCv Ação regressiva - Acidente de trânsito - Colisão traseira - Indenização - Lei n. 9.503/1997, art. 42 - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-conhecimento - Responsabilidade - Motorista imprudente. REsp n. 576.057-0/ES. RSTJ 191/307.

- Ct Ação reivindicatória - CF/1988, art. 34, VI - Decisão judicial - Descumprimento - Imóvel - **Intervenção federal** - Cabimento. IF n. 70-0/PR. RSTJ 191/47.
- PrCv **Ação rescisória** - Caixa Econômica Federal (CEF) - CPC, art. 113, § 2ª - Inaplicabilidade - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Obrigatoriedade - Incompetência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 4ª Região. REsp n. 675.880-0/SC. RSTJ 191/143.
- PrCv Acidente de trabalho - Ação indenizatória - **Competência** - Justiça Estadual - Tribunal de Alçada. CC n. 47.572-0/MG. RSTJ 191/265.
- PrCv Acidente de trânsito - Colisão traseira - Ação regressiva - Indenização - Lei n. 9.503/1997, art. 42 - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-conhecimento - Responsabilidade - Motorista imprudente. REsp n. 576.057-0/ES. RSTJ 191/307.
- PrPn Acórdão - Nulidade - Crime de furto - Tentativa - **Habeas corpus** - Suspensão condicional da pena - Cabimento. HC n. 36.559-0/SP RSTJ 191/555.
- PrCv Administrador - Nomeação - Exigibilidade - CPC, arts. 677 e 678 - **Execução fiscal** - Penhora - Faturamento da empresa - Vedação. REsp n. 525.295-0/SC. RSTJ 191/203.
- PrCv **Agravo de instrumento** - CPC, art. 526 - Lei n. 10.352/2001 - Lei posterior - Não-incidência - Recurso - Publicação. REsp n. 556.312-0/SP RSTJ 191/379.
- Trbt Alíquota - Majoração - Inexigibilidade - **Contribuição Social sobre o Lucro** - Lei Complementar n. 70/1991, art. 11 - Inaplicabilidade - Sociedade corretora de seguros. REsp n. 396.320-0/PR. RSTJ 191/187.
- Cv Amortização das parcelas - Contrato de financiamento - Decreto-Lei n. 19/1966 - Lei n. 4.380/1964, art. 6ª, c - Inaplicabilidade - Saldo devedor - Reajuste prévio - Possibilidade - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp n. 670.802-0/DF. RSTJ 191/402.
- Trbt **Animus domini** - Não-configuração - Cessionário - Direito de uso - CTN, arts. 34 e 123 - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)** - Não-incidência. REsp n. 685.316-0/RJ. RSTJ 191/249.
- PrCv Apelação - Voto-vencido - **Ação consignatória** - Coisa julgada - Limitação - Embargos declaratórios - Cabimento. REsp n. 242.100-0/SP RSTJ 191/277.
- PrPn Apelação em liberdade - Impossibilidade - CP, art. 33, § 3ª - Violação - Não-ocorrência - Crime de falsificação de documento público - Pena - Cominação - **Recurso em habeas corpus** - Regime prisional inicialmente fechado - Possibilidade - Reincidência - Maus antecedentes. ROHC n. 15.759-0/SP RSTJ 191/494.
- Cm Assinatura no verso - Validade - Decreto n. 2.044/1908, art. 54 - Lei Uniforme, art. 75 - **Nota promissória**. REsp n. 474.304-0/MG. RSTJ 191/373.

- Pv Atividade urbana - **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Ausência - Decreto n. 3.048/1999, arts. 142 e 143, § 3º - Início de prova material - Lei n. 8.213/1991, art. 55, § 3º - Prova testemunhal - Ocorrência - Tempo de serviço - Averbação. AgRg no REsp n. 237.981-0/SP RSTJ 191/519.
- Adm Ato administrativo - Regularidade - **Mandado de segurança** - Mérito administrativo - Reexame - Impossibilidade - Militar - Punição disciplinar. MS n. 9.710-0/DF. RSTJ 191/416.
- Adm Ato de Presidente de Tribunal - Caráter jurisdicional - Não-configuração - **Precatório** - Súmula n. 311-STJ. RSTJ 191/589.
- PrCv Ato legislativo - Vício formal - **Ação popular** - Legitimidade passiva **ad causam** - Município - Lei n. 4.717/1965, art. 6º. REsp n. 510.235-0/SP RSTJ 191/103.
- Pv **Auxílio-creche** - CLT, art. 389, § 1º - Salário de contribuição - Súmula n. 310-STJ. RSTJ 191/588.

B

- PrCv Bem fungível - CPC, arts. 585, II, e 621 - Violação - **Execução** - Título executivo extrajudicial - Requisitos. REsp n. 160.526-0/SP RSTJ 191/274.
- Pv **Benefício previdenciário** - CPC, arts. 334 e 364 - Decreto n. 75.463/1975 - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev) - Fé pública - Caracterização - Pagamento administrativo - Configuração - Planilha de cálculos - Elaboração. EREsp n. 519.988-0/CE. RSTJ 191/413.
- PrCv Benefício previdenciário - Reajuste - Ação civil pública - Lesão à ordem econômica - Configuração - **Suspensão de tutela antecipada**. AgRg na SL n. 77-0/PE. RSTJ 191/35.

C

- Cv Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Conta bancária - Documento falso - Dano moral - Indenização - Redução - **Responsabilidade civil** - Instituição financeira. REsp n. 475.130-0/RJ. RSTJ 191/376.
- PrCv Caderneta de poupança - **Ação de cobrança** - Correção monetária - Legitimidade passiva **ad causam** - Instituição financeira - Prescrição vintenária. REsp n. 153.016-0/AL. RSTJ 191/271.
- PrCv Caixa Econômica Federal (CEF) - **Ação rescisória** - CPC, art. 113, § 2º - Inaplicabilidade - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Obrigatoriedade - Incompetência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 4ª Região. REsp n. 675.880-0/SC. RSTJ 191/143.
- Adm Câmara Municipal - Rejeição - Poder Judiciário - Mérito - Julgamento - Impossibilidade - **Prefeito Municipal** - Prestação de contas - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 453.504-0/MG. RSTJ 191/195.

- Adm **Cargo público** - Nível superior - Conselho Regionla de Administração - Inscrição - Desnecessidade - Curso de Administração - Exigência - Não-ocorrência. REsp n. 708.680-0/R.S. RSTJ 191/253.
- PrCv Cartão de crédito - Administradora - **Ação de prestação de contas** - Cabimento - CPC, art. 917. REsp n. 551.619-0/RS. RSTJ 191/294.
- Cv Caução fidejussória - Constituição de capital - **Ação indenizatória** - Procedência - CPC, art. 602, § 2º - Pensão - Pagamento - Garantia - Súmula n. 313-STJ. RSTJ 191/591.
- Pn Causa de aumento de pena - Não-incidência - CP art. 2º, parágrafo único - **Crime de porte ilegal de arma** - Lei n. 10.826/2003, art. 20 - **Novatio legis in melius** - Servidor público. REsp n. 562.871-0/DF RSTJ 191/489.
- Cv CC/1916, art. 177 - Dano material - Indenização - Liquidação de sentença - Pensão mensal - Prescrição vintenária - **Responsabilidade civil**. REsp n. 260.690-0/RJ. RSTJ 191/342.
- Cv CC/2002, art. 1.336, § 1º - **Condomínio** - Cota condominial - Inadimplimento - Lei n. 4.591/1964, art. 12, § 3º - LICC, art. 2º, § 1º - Multa - Redução - Possibilidade. REsp n. 663.285-0/SP RSTJ 191/399.
- Cv **Cédula de crédito industrial** - Decreto-Lei n. 413/1969, arts. 5º e 58 - Juros - Multa contratual - Incidência. REsp n. 508.854-0/SC. RSTJ 191/289.
- PrCv Certidão de ônus reais - Ônus do exequente - CPC, art. 686, V - **Execução fiscal** - Imóvel - Lei n. 6.830/1980, art. 22 - Penhora. REsp n. 511.816-0/MG. RSTJ 191/108.
- Trbt Cessionário - Direito de uso - **Animus domini** - Não-configuração - CTN, arts. 34 e 123 - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)** - Não-incidência. REsp n. 685.316-0/RJ. RSTJ 191/249.
- Adm CF/1988, art. 5º, LV - CTB, arts. 280, 281 e 282 - **Infração de trânsito** - Multa - Notificação - Autuação - Aplicação da pena - Processo administrativo - Súmula n. 312-STJ. RSTJ 191/590.
- Adm CF/1988, arts. 21, XII, e, e 175 - Lei n. 8.987/1995, art. 42, § 2º - Inaplicabilidade - Licitação - Necessidade - **Transporte coletivo** - Rodovia federal - União - Exploração. REsp n. 617.147-0/PR. RSTJ 191/122.
- Ct CF/1988, art. 34, VI - Ação reivindicatória - Decisão judicial - Descumprimento - Imóvel - **Intervenção federal** - Cabimento. IF n. 70-0/PR. RSTJ 191/47.
- Adm CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Deficiente físico - Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º - Reserva de vagas - Obrigatoriedade. REsp n. 331.688-0/RS. RSTJ 191/570.
- PrPn CF/1988, art. 93, IX - Citação editalícia extemporânea - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência - Revelia - Não-configuração. HC n. 30.942-0/RJ. RSTJ 191/534.

- PrCv CF/1988, art. 100 - Correção monetária - CPC, art. 730 - **Execução de sentença** - Precatório - Obrigatoriedade - Projeto de investimento - Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) - União - Sucessora. REsp n. 576.947-0/PA. RSTJ 191/116.
- PrCv CF/1988, art. 173 - **Ação popular** - CPC, art. 273 - Violação - Erário - Lesão - Não-ocorrência - Prova inequívoca - Não-configuração - Tutela antecipada - Impossibilidade. REsp n. 532.570-0/RS. RSTJ 191/208.
- Cv Cheque - Devolução indevida - Dano moral - Redução - Impossibilidade - Indenização - Juiz de Direito - **Responsabilidade civil**. REsp n. 578.682-0/SC. RSTJ 191/317.
- PrCv Citação editalícia - Impossibilidade - Decreto-Lei n. 70/1966, art. 31, § 1^a - **Execução hipotecária extrajudicial** - Nulidade. REsp n. 652.782-0/SC. RSTJ 191/390.
- PrPn Citação editalícia extemporânea - CF/1988, art. 93, IX - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência - Revelia - Não-configuração. HC n. 30.942-0/RJ. RSTJ 191/534.
- Adm Citação pessoal - Necessidade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Princípio do contraditório - Ofensa - **Terreno de marinha** - Demarcação. REsp n. 586.859-0/SC. RSTJ 191/227.
- Cv Cláusula abusiva - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de participação financeira** - Impossibilidade jurídica do pedido - Não-ocorrência - Linha telefônica - Aquisição - Prescrição - Não-configuração - Subscrição de ações. REsp n. 489.916-0/RS. RSTJ 191/284.
- PrCv Cláusula abusiva - Plano de saúde - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-conhecimento. REsp n. 647.712-0/SP. RSTJ 191/325.
- Pv CLT, art. 389, § 1^a - **Auxílio-creche** - Salário de contribuição - Súmula n. 310-STJ. RSTJ 191/588.
- Cv Clube estrangeiro - Transferência - **Jogador de futebol - Passe profissional** - Lei n. 8.672/1993 - Revogação - Lei n. 9.615/1998 - Participação adicional em indenização - Impossibilidade. REsp n. 605.607-0/MG. RSTJ 191/383.
- PrCv Clube social - Usuário permanente - **Ação de cobrança** - Execução de obras musicais - Direito autoral - Lei n. 5.988/1973, art. 73, § 1^a - Mensalidade - Inadimplência. REsp n. 238.226-0/RS. RSTJ 191/338.
- Cv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Cláusula abusiva - **Contrato de participação financeira** - Impossibilidade jurídica do pedido - Não-ocorrência - Linha telefônica - Aquisição - Prescrição - Não-configuração - Subscrição de ações. REsp n. 489.916-0/RS. RSTJ 191/284.

- PrCv Coisa julgada - Limitação - **Ação consignatória** - Apelação - Voto-vencido - Embargos declaratórios - Cabimento. REsp n. 242.100-0/SP RSTJ 191/277.
- PrCv Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - CPC, art. 463, I - Erro material - Correção - Possibilidade - **Sentença condenatória** - Trânsito em julgado - Irrelevância. REsp n. 299.460-0/SE. RSTJ 191/357.
- PrCv Compensação - Ação cautelar - Via eleita inadequada - **Crédito tributário** - Liminar - Tutela antecipada - Deferimento - Impossibilidade - Súmula n. 212-STJ. RSTJ 191/587.
- PrCv **Competência** - Ação indenizatória - Acidente de trabalho - Justiça Estadual - Tribunal de Alçada. CC n. 47.572-0/MG. RSTJ 191/265.
- PrCv **Competência** - Concurso de preferência - Crédito trabalhista - Habilitação - Necessidade - Justiça Estadual - Penhora - Juízo cível. CC n. 41.133-0/SP RSTJ 191/259.
- PrPn **Competência** - Crime de homicídio - Tentativa - Justiça Federal - Súmula n. 147-STJ. CC n. 46.331-0/AL. RSTJ 191/409.
- PrCv **Competência** - Dano moral - Demissão sem justa causa - Indenização - Justiça do Trabalho. CC n. 47.344-0/RJ. RSTJ 191/262.
- Trbt Competência - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Cobrança - Legitimidade - Município - Local da prestação do serviço. REsp n. 485.891-0/MG. RSTJ 191/201.
- PrCv Competência - Medida cautelar incidental - Superveniência - **Recurso em mandado de segurança** - Recurso extraordinário - Admissibilidade - Súmula n. 634-STF - Súmula n. 635-STF - Supremo Tribunal Federal (STF). RMS n. 12.646-0/MS. RSTJ 191/485.
- PrPn Concurso de agentes - CPP, art. 580 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Liberdade provisória - Não-cabimento - Prisão em flagrante. HC n. 31.366-0/PB. RSTJ 191/540.
- PrCv Concurso de preferência - **Competência** - Crédito trabalhista - Habilitação - Necessidade - Justiça Estadual - Penhora - Juízo cível. CC n. 41.133-0/SP RSTJ 191/259.
- Adm **Concurso público** - CF/1988, art. 37, VIII - Deficiente físico - Lei n. 8.112/1990, art. 5^a, § 2^a - Reserva de vagas - Obrigatoriedade. REsp n. 331.688-0/RS. RSTJ 191/570.
- Cv **Condomínio** - CC/2002, art. 1.336, § 1^a - Cota condominial - Inadimplemento - Lei n. 4.591/1964, art. 12, § 3^a - LICC, art. 2^a, § 1^a - Multa - Redução - Possibilidade. REsp n. 663.285-0/SP RSTJ 191/399.
- PrPn Conexão - Configuração - Crime de concussão - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus** - Prevenção. HC n. 32.996-0/SP RSTJ 191/437.
- Adm Conselho Regional de Administração - Inscrição - Desnecessidade - **Cargo público** - Nível superior - Curso de Administração - Exigência - Não-ocorrência. REsp n. 708.680-0/RS. RSTJ 191/253.

- PrPn Constrangimento ilegal - CPP, art. 675 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Mandado de prisão - Regime prisional fechado - Ilegalidade - Súmula n. 716-STF HC n. 40.336-0/SP RSTJ 191/478.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-configuração - Crime de roubo qualificado - Exame criminológico - Inexigibilidade - Execução penal - **Habeas corpus** - LEF, art. 112, na redação da Lei n. 10.792/2003 - Regime prisional - Progressão - Possibilidade. HC n. 39.563-0/RJ. RSTJ 191/468.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP, art. 312 - Crime de quadrilha ou bando - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 33.505-0/PR. RSTJ 191/547.
- Cv Conta bancária - Documento falso - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral - Indenização - Redução - **Responsabilidade de civil** - Instituição financeira. REsp n. 475.130-0/RJ. RSTJ 191/376.
- Cv Conta-corrente - Saque indevido - Dano moral - **Indenização** - Lei n. 8.078/1990, arts. 6ª, VIII, e 14, § 3ª, I e II - Prova - Ônus - Inversão - Cabimento - Responsabilidade objetiva - Instituição financeira. REsp n. 557.030-0/RJ. RSTJ 191/301.
- PrCv Contrato bancário - **Ação de repetição do indébito** - Pagamento a maior - Prova de erro - Desnecessidade. REsp n. 468.268-0/RS. RSTJ 191/370.
- Cv Contrato de financiamento - Amortização das parcelas - Decreto-Lei n. 19/1966 - Lei n. 4.380/1964, art. 6ª, c - Inaplicabilidade - Saldo devedor - Reajuste prévio - Possibilidade - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp n. 670.802-0/DF RSTJ 191/402.
- Cv **Contrato de participação financeira** - Cláusula abusiva - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Impossibilidade jurídica do pedido - Não-ocorrência - Linha telefônica - Aquisição - Prescrição - Não-configuração - Subscrição de ações. REsp n. 489.916-0/RS. RSTJ 191/284.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Ausência - Atividade urbana - Decreto n. 3.048/1999, arts. 142 e 143, § 3ª - Início de prova material - Lei n. 8.213/1991, art. 55, § 3ª - Prova testemunhal - Ocorrência - Tempo de serviço - Averbção. AgRg no REsp n. 237.981-0/SP RSTJ 191/519.
- Trbt **Contribuição Social sobre o Lucro** - Alíquota - Majoração - Inexigibilidade - Lei Complementar n. 70/1991, art. 11 - Inaplicabilidade - Sociedade corretora de seguros. REsp n. 396.320-0/PR. RSTJ 191/187.
- PrCv **Cooperativa** - Terceiro prejudicado - CPC, arts. 13 e 499 - Interesse recursal - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 21, V - Princípio da instrumentalidade das formas - Representação processual - Defeito sanável. REsp n. 651.064-0/DF RSTJ 191/131.

- PrCv Correção monetária - **Ação de cobrança** - Caderneta de poupança - Legitimidade passiva **ad causam** - Instituição financeira - Prescrição vintenária. REsp n. 153.016-0/AL. RSTJ 191/271.
- PrCv Correção monetária - CF/1988, art. 100 - CPC, art. 730 - **Execução de sentença** - Precatório - Obrigatoriedade - Projeto de investimento - Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) - União - Sucessora. REsp n. 576.947-0/PA. RSTJ 191/116.
- Cv Cota condominial - Inadimplemento - CC/2002, art. 1.336, § 1ª - **Condomínio** - Lei n. 4.591/1964, art. 12, § 3ª - LICC, art. 2ª, § 1ª - Multa - Redução - Possibilidade. REsp n. 663.285-0/SP RSTJ 191/399.
- Pn CP, art. 2ª, parágrafo único - Causa de aumento de pena - Não-incidência - **Crime de porte ilegal de arma** - Lei n. 10.826/2003, art. 20 - **Novatio legis in mellius** - Servidor público. REsp n. 562.871-0/DF RSTJ 191/489.
- PrPn CP, arts. 10 e 103 - **Ação penal** - Crime contra a honra - Decadência - Não-ocorrência - Legitimidade passiva **ad causam** - Juiz de Direito. APn n. 360-0/MG. RSTJ 191/21.
- PrPn CP, art. 26 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Inimputabilidade - Perícia - Necessidade. HC n. 33.401-0/RJ. RSTJ 191/453.
- Pn CP, arts. 26 e 98 - **Crime de atentado violento ao pudor** - Inimputabilidade - Medida de segurança - Cabimento - Pena - Substituição - Tratamento ambulatorial. REsp n. 324.091-0/SP RSTJ 191/362.
- PrPn CP, art. 33, § 3ª - Violação - Não-ocorrência - Apelação em liberdade - Impossibilidade - Crime de falsificação de documento público - Pena - Cominação - **Recurso em habeas corpus** - Regime prisional inicialmente fechado - Possibilidade - Reincidência - Maus antecedentes. ROHC n. 15.759-0/SP RSTJ 191/494.
- PrPn CP, art. 90 - Crime de roubo qualificado - LEP, art. 146 - Livramento condicional - Novo crime - Superveniência - Pena privativa de liberdade - Extinção - Obrigatoriedade - **Recurso em habeas corpus** - Revogação - Não-ocorrência. ROHC n. 16.107-0/RJ. RSTJ 191/576.
- PrPn CP, art. 145 - Crime contra a honra - Funcionário público - **Habeas corpus** - Legitimidade concorrente - Ministério Público. HC n. 33.544-0/MG. RSTJ 191/552.
- PrCv CPC, arts. 13 e 499 - **Cooperativa** - Terceiro prejudicado - Interesse recursal - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 21, V - Princípio da instrumentalidade das formas - Representação processual - Defeito sanável. REsp n. 651.064-0/DF RSTJ 191/131.
- PrCv CPC, art. 113, § 2ª - Inaplicabilidade - **Ação rescisória** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Obrigatoriedade - Incompetência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 4ª Região. REsp n. 675.880-0/SC. RSTJ 191/143.

- PrCv CPC, art. 273 - Violação - **Ação popular** - CF/1988, art. 173 - Erário - Lesão - Não-ocorrência - Prova inequívoca - Não-configuração - Tutela antecipada - Impossibilidade. REsp n. 532.570-0/RS. RSTJ 191/208.
- Pv CPC, arts. 334 e 364 - **Benefício previdenciário** - Decreto n. 75.463/1975 - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev) - Fé pública - Caracterização - Pagamento administrativo - Configuração - Planilha de cálculos - Elaboração. EREsp n. 519.988-0/CE. RSTJ 191/413.
- PrCv CPC, art. 342 - Depoimento pessoal - **Embargos do devedor** - Mandatário - Poderes especiais - Impossibilidade. REsp n. 623.575-0/RO. RSTJ 191/321.
- PrCv CPC, art. 463, I - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - Erro material - Correção - Possibilidade - **Sentença condenatória** - Trânsito em julgado - Irrelevância. REsp n. 299.460-0/SE. RSTJ 191/375.
- PrCv CPC, art. 475, na redação da Lei n. 10.352/2001 - Lei n. 1.533/1951, art. 12 - **Mandado de segurança** - Remessa *ex officio* - Não-cabimento - Valor da causa - Limitação. REsp n. 687.216-0/SP RSTJ 191/168.
- PrCv CPC, art. 526 - **Agravo de instrumento** - Lei n. 10.352/2001 - Lei posterior - Não-incidência - Recurso - Publicação. REsp n. 556.312-0/SP RSTJ 191/379.
- PrCv CPC, arts. 585, II, e 621 - Violação - Bem fungível - **Execução** - Título executivo extrajudicial - Requisitos. REsp n. 160.526-0/SP RSTJ 191/274.
- Cv CPC, art. 602, § 2ª - **Ação indenizatória** - Procedência - Caução fidejussória - Constituição de capital - Pensão - Pagamento - Garantia - Súmula n. 313-STJ. RSTJ 191/591.
- PrCv CPC, arts. 677 e 678 - Administrador - Nomeação - Exigibilidade - **Execução fiscal** - Penhora - Faturamento da empresa - Vedação. REsp n. 525.295-0/SC. RSTJ 191/203.
- PrCv CPC, art. 686, V - Certidão de ônus reais - Ônus do exequente - **Execução fiscal** - Imóvel - Lei n. 6.830/1980, art. 22 - Penhora. REsp n. 511.816-0/MG. RSTJ 191/108.
- PrCv CPC, art. 730 - CF/1988, art. 100 - Correção monetária - **Execução de sentença** - Precatório - Obrigatoriedade - Projeto de investimento - Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) - União - Sucessora. REsp n. 576.947-0/PA. RSTJ 191/116.
- PrCv CPC, art. 730 - Inaplicabilidade - **Execução** - Fazenda Pública - Citação - Desnecessidade - Precatório complementar. REsp n. 436.836-0/SP RSTJ 191/191.
- PrCv CPC, art. 899, § 1ª - **Ação consignatória em pagamento** - Desistência - Depósito - Levantamento - Impossibilidade - Prova pericial - Ocorrência - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 568.552-0/GO. RSTJ 191/111.

- PrCv CPC, art. 917 - **Ação de prestação de contas** - Cabimento - Cartão de crédito - Administradora. REsp n. 551.619-0/RS. RSTJ 191/294.
- PrPn CPP, art. 5º, II - Inquérito policial - Instauração - Desnecessidade - **Notícia-crime** - Arquivamento. AgRg na NC n. 317-0/PE. RSTJ 191/26.
- PrPn CPP, art. 312 - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de quadrilha ou bando - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 33.505-0/PR. RSTJ 191/547.
- PrPn CPP, art. 312 - **Habeas corpus** - Juiz Federal - Operação Anaconda - Prisão preventiva - Requisitos. HC n. 33.176-0/SP RSTJ 191/442.
- PrPn CPP, art. 488 - Crime de estupro - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade - Revisão criminal - Tribunal do Júri. HC n. 30.415-0/SP RSTJ 191/528.
- PrPn CPP, art. 580 - Inaplicabilidade - Concurso de agentes - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Liberdade provisória - Não-cabimento - Prisão em flagrante. HC n. 31.366-0/PB. RSTJ 191/540.
- PrPn CPP, art. 675 - Inaplicabilidade - Constrangimento ilegal - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Mandado de prisão - Regime prisional fechado - Ilegalidade - Súmula n. 716-STF. HC n. 40.336-0/SP RSTJ 191/478.
- PrCv Crédito trabalhista - Habilitação - Necessidade - **Competência** - Concurso de preferência - Justiça Estadual - Penhora - Juízo cível. CC n. 41.133-0/SP RSTJ 191/259.
- PrCv **Crédito tributário** - Ação cautelar - Via eleita inadequada - Compensação - Liminar - Tutela antecipada - Deferimento - Impossibilidade - Súmula n. 212-STJ. RSTJ 191/587.
- Trbt Crédito tributário - Restituição - CTN, art. 166 - **Execução fiscal** - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei n. 6.556/1989(SP) - Prova - Necessidade - Repasse ao consumidor - Vedação. AgRg no Ag n. 461.751-0/SP RSTJ 191/181.
- Trbt Crédito tributário - Suspensão - CTN, art. 151, II - Depósito judicial - Levantamento - Impossibilidade - Trânsito em julgado - Necessidade. AgRg no REsp n. 660.203-0/RJ. RSTJ 191/76.
- PrPn Crime contra a honra - **Ação penal** - CP arts. 10 e 103 - Decadência - Não-ocorrência - Legitimidade passiva **ad causam** - Juiz de Direito. APn n. 360-0/MG. RSTJ 191/21.
- PrPn Crime contra a honra - CP art. 145 - Funcionário público - **Habeas corpus** - Legitimidade concorrente - Ministério Público. HC n. 33.544-0/MG. RSTJ 191/552.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - Extinção da punibilidade - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Lei n. 10.684/2003 - Tributo - Pagamento - Não-comprovação. HC n. 39.310-0/RJ. RSTJ 191/457.

- Pn **Crime de atentado violento ao pudor** - CP arts. 26 e 98 - Inimputabilidade - Medida de segurança - Cabimento - Pena - Substituição - Tratamento ambulatorial. REsp n. 324.091-0/SP RSTJ 191/562.
- PrPn Crime de concussão - Conexão - Configuração - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus** - Prevenção. HC n. 32.996-0/SP RSTJ 191/437.
- PrPn Crime de estupro - CPP art. 488 - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade - Revisão criminal - Tribunal do Júri. HC n. 30.415-0/SP RSTJ 191/528.
- PrPn Crime de falsificação de documento público - Apelação em liberdade - Impossibilidade - CP art. 33, § 3ª - Violação - Não-ocorrência - Pena - Cominação - **Recurso em habeas corpus** - Regime prisional inicialmente fechado - Possibilidade - Reincidência - Maus antecedentes. ROHC n. 15.759-0/SP RSTJ 191/494.
- PrPn Crime de falsificação de documento público - **Habeas corpus** - Juiz impedido - Despacho - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 39.610-0/BA. RSTJ 191/472.
- PrPn Crime de furto - Tentativa - Acórdão - Nulidade - **Habeas corpus** - Suspensão condicional da pena - Cabimento. HC n. 36.559-0/SP RSTJ 191/555.
- PrPn Crime de homicídio - Constrangimento ilegal - CPP art. 675 - Inaplicabilidade - **Habeas corpus** - Mandado de prisão - Regime prisional fechado - Ilegalidade - Súmula n. 716-STF HC n. 40.336-0/SP RSTJ 191/478.
- PrPn Crime de homicídio - Tentativa - **Competência** - Justiça Federal - Súmula n. 147-STJ. CC n. 46.331-0/AL. RSTJ 191/409.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - CF/1988, art. 93, IX - Citação editalícia extemporânea - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência - Revelia - Não-configuração. HC n. 30.942-0/RJ. RSTJ 191/534.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Concurso de agentes - CPP art. 580 - Inaplicabilidade - Excesso de prazo - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Liberdade provisória - Não-cabimento - Prisão em flagrante. HC n. 31.366-0/PB. RSTJ 191/540.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - CPP art. 488 - Crime de estupro - **Habeas corpus** - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade - Revisão criminal - Tribunal do Júri. HC n. 30.415-0/SP RSTJ 191/528.
- PrPn Crime de latrocínio - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, arts. 36 e 37 - Regime prisional integralmente fechado - Trabalho externo - Possibilidade. HC n. 29.680-0/DF RSTJ 191/523.
- Pn **Crime de porte ilegal de arma** - Causa de aumento de pena - Não-incidência - CP art. 2ª, parágrafo único - Lei n. 10.826/2003, art. 20 - **Novatio legis in mellius** - Servidor público. REsp n. 562.871-0/DF. RSTJ 191/489.

- PrPn Crime de quadrilha ou bando - Conexão - Configuração - Crime de concussão - **Habeas corpus** - Prevenção. HC n. 32.996-0/SP RSTJ 191/437.
- PrPn Crime de quadrilha ou bando - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP, art. 312 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 33.505-0/PR. RSTJ 191/547.
- PrPn Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 32.428-0/SP RSTJ 191/431.
- PrPn Crime de resistência - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Delegado de polícia - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.984-0/SP RSTJ 191/503.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Ação penal - Superveniência - **Habeas corpus** - Pena - Fixação no mínimo legal - Princípio da presunção de inocência - Aplicabilidade. HC n. 39.515-0/SP RSTJ 191/463.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Constrangimento ilegal - Não-configuração - Exame criminológico - Inexigibilidade - Execução penal - **Habeas corpus** - LEF, art. 112, na redação da Lei n. 10.792/2003 - Regime prisional - Progressão - Possibilidade. HC n. 39.563-0/RJ. RSTJ 191/468.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP, art. 312 - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 33.505-0/PR. RSTJ 191/547.
- PrPn Crime de roubo qualificado - CP, art. 90 - LEF, art. 146 - Livramento condicional - Novo crime - Superveniência - Pena privativa de liberdade - Extinção - Obrigatoriedade - **Recurso em habeas corpus** - Revogação - Não-ocorrência. ROHC n. 16.107-0/RJ. RSTJ 191/576.
- PrPn Crime de seqüestro e cárcere privado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Não-comparecimento - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência. HC n. 39.135-0/PA. RSTJ 191/559.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - CP, art. 26 - **Habeas corpus** - Inimputabilidade - Perícia - Necessidade. HC n. 33.401-0/RJ. RSTJ 191/453.
- PrPn Crime hediondo - Crime de latrocínio - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, arts. 36 e 37 - Regime prisional integralmente fechado - Trabalho externo - Possibilidade. HC n. 29.680-0/DF. RSTJ 191/523.
- Adm CTB, arts. 280, 281 e 282 - CF/1988, art. 5º, LV - **Infração de trânsito** - Multa - Notificação - Autuação - Aplicação da pena - Processo administrativo - Súmula n. 312-STJ. RSTJ 191/590.
- Trbt CTN, arts. 3ª e 110 - Decreto-Lei n. 73/1966, art. 73 - Decreto-Lei n. 406/1988, art. 1ª - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Seguradora - Bem salvo. REsp n. 72.204-0/RN. RSTJ 191/57.
- Trbt CTN, arts. 34 e 123 - **Animus domini** - Não-configuração - Cessionário - Direito de uso - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)** - Não-incidência. REsp n. 685.316-0/RJ. RSTJ 191/249.

- Trbt CTN, art. 151, II - **Crédito tributário** - Suspensão - Depósito judicial - Levantamento - Impossibilidade - Trânsito em julgado - Necessidade. AgRg no REsp n. 660.203-0/RJ. RSTJ 191/76.
- Trbt CTN, art. 166 - Crédito tributário - Restituição - **Execução fiscal** - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei n. 6.556/1989(SP) - Prova - Necessidade - Repasse ao consumidor - Vedação. AgRg no Ag n. 461.751-0/SP. RSTJ 191/181.
- Cv Culpa **in eligendo** - Ocorrência - Dano moral - **Indenização** - Responsabilidade civil - Empregador - Vendedor - Indução ao erro. REsp n. 551.786-0/RS. RSTJ 191/297.
- Adm Curso de Administração - Exigência - Não-ocorrência - **Cargo público** - Nível superior - Conselho Regionla de Administração - Inscrição - Desnecessidade. REsp n. 708.680-0/RS. RSTJ 191/253.

D

- Cv Dano material - CC/1916, art. 177 - Indenização - Liquidação de sentença - Pensão mensal - Prescrição vintenária - **Responsabilidade civil**. REsp n. 260.690-0/RJ. RSTJ 191/342.
- Cv Dano moral - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Conta bancária - Documento falso - Indenização - Redução - **Responsabilidade de civil** - Instituição financeira. REsp n. 475.130-0/RJ. RSTJ 191/376.
- PrCv Dano moral - **Competência** - Demissão sem justa causa - Indenização - Justiça do Trabalho. CC n. 47.344-0/RJ. RSTJ 191/262.
- Cv Dano moral - Conta corrente - Saque indevido - **Indenização** - Lei n. 8.078/1990, arts. 6º, VIII, e 14, § 3º, I e II - Prova - Ônus - Inversão - Cabimento - Responsabilidade objetiva - Instituição financeira. REsp n. 557.030-0/RJ. RSTJ 191/301.
- Cv Dano moral - Culpa **in eligendo** - Ocorrência - **Indenização** - Responsabilidade civil - Empregador - Vendedor - Indução ao erro. REsp n. 551.786-0/RS. RSTJ 191/297.
- Cv Dano moral - Redução - Impossibilidade - Cheque - Devolução indevida - Indenização - Juiz de Direito - **Responsabilidade civil**. REsp n. 578.682-0/SC. RSTJ 191/317.
- PrCv Dano moral - Redução - Não-ocorrência - **Ação de reparação de danos** - Legitimidade ativa **ad causam** - Herdeiro. REsp n. 577.787-0/RJ. RSTJ 191/310.
- PrPn Decadência - Não-ocorrência - **Ação penal** - CP, arts. 10 e 103 - Crime contra a honra - Legitimidade passiva **ad causam** - Juiz de Direito. APn n. 360-0/MG. RSTJ 191/21.
- Ct Decisão judicial - Descumprimento - Ação reivindicatória - CF/1988, art. 34, VI - Imóvel - **Intervenção federal** - Cabimento. IF n. 70-0/PR. RSTJ 191/47.

- Cm Decreto n. 2.044/1908, art. 54 - Assinatura no verso - Validade - Lei Uniforme, art. 75 - **Nota promissória**. REsp n. 474.304-0/MG. RSTJ 191/373.
- Pv Decreto n. 3.048/1999, arts. 142 e 143, § 3º - Atividade urbana - **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Ausência - Início de prova material - Lei n. 8.213/1991, art. 55, § 3º - Prova testemunhal - Ocorrência - Tempo de serviço - Averbação. AgRg no REsp n. 237.981-0/SP RSTJ 191/519.
- Pv Decreto n. 75.463/1975 - **Benefício previdenciário** - CPC, arts. 334 e 364 - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev) - Fé pública - Caracterização - Pagamento administrativo - Configuração - Planilha de cálculos - Elaboração. EREsp n. 519.988-0/CE. RSTJ 191/413.
- Adm Decreto n. 85.487/1980 - Decreto-Lei n. 1.820/1980 - Magistério - Reenquadramento - Impossibilidade - **Servidor público** - Tempo de serviço. REsp n. 379.622-0/RS. RSTJ 191/574.
- Cv Decreto-Lei n. 19/1966 - Amortização das parcelas - Contrato de financiamento - Lei n. 4.380/1964, art. 6º, c - Inaplicabilidade - Saldo devedor - Reajuste prévio - Possibilidade - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp n. 670.802-0/DF RSTJ 191/402.
- PrCv Decreto-Lei n. 70/1966, art. 31, § 1º - Citação editalícia - Impossibilidade - **Execução hipotecária extrajudicial** - Nulidade. REsp n. 652.782-0/SC. RSTJ 191/390.
- Trbt Decreto-Lei n. 73/1966, art. 73 - CTN, arts. 3º e 110 - Decreto-Lei n. 406/1988, art. 1º - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Seguradora - Bem salvo. REsp n. 72.204-0/RN. RSTJ 191/57.
- Trbt Decreto-Lei n. 406/1988, art. 1º - CTN, arts. 3º e 110 - Decreto-Lei n. 73/1966, art. 73 - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Seguradora - Bem salvo. REsp n. 72.204-0/RN. RSTJ 191/57.
- Cv Decreto-Lei n. 413/1969, arts. 5º e 58 - **Cédula de crédito industrial** - Juros - Multa contratual - Incidência. REsp n. 508.854-0/SC. RSTJ 191/289.
- Adm Decreto-Lei n. 1.820/1980 - Decreto n. 85.487/1980 - Magistério - Reenquadramento - Impossibilidade - **Servidor público** - Tempo de serviço. REsp n. 379.622-0/RS. RSTJ 191/574.
- Adm Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Citação pessoal - Necessidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Princípio do contraditório - Ofensa - **Terreno de marinha** - Demarcação. REsp n. 586.859-0/SC. RSTJ 191/227.
- Adm Deficiente físico - CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º - Reserva de vagas - Obrigatoriedade. REsp n. 331.688-0/RS. RSTJ 191/570.

- PrPn Delegado de polícia - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime de resistência - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.984-0/SP RSTJ 191/503.
- PrCv Demissão sem justa causa - **Competência** - Dano moral - Indenização - Justiça do Trabalho. CC n. 47.344-0/RJ. RSTJ 191/262.
- PrCv Depoimento pessoal - CPC, art. 342 - **Embargos do devedor** - Mandatário - Poderes especiais - Impossibilidade. REsp n. 623.575-0/RO. RSTJ 191/321.
- PrCv Depósito - Levantamento - Impossibilidade - **Ação consignatória em pagamento** - Desistência - CPC, art. 899, § 1^a - Prova pericial - Ocorrência - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 568.552-0/GO. RSTJ 191/111.
- Trbt Depósito judicial - Levantamento - Impossibilidade - **Crédito tributário** - Suspensão - CTN, art. 151, II - Trânsito em julgado - Necessidade. AgRg no REsp n. 660.203-0/RJ. RSTJ 191/76.
- Adm **Desapropriação** - Desvio de finalidade - Não-configuração - Município - Perdas e danos - Pagamento - Necessidade. REsp n. 570.483-0/MG. RSTJ 191/215.
- Adm Desvio de finalidade - Não-configuração - **Desapropriação** - Município - Perdas e danos - Pagamento - Necessidade. REsp n. 570.483-0/MG. RSTJ 191/215.
- PrCv Direito autoral - **Ação de cobrança** - Execução de obras musicais - Clube social - Usuário permanente - Lei n. 5.988/1973, art. 73, § 1^a - Mensalidade - Inadimplência. REsp n. 238.226-0/RS. RSTJ 191/338.
- Trbt Direito líquido e certo - Ausência - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei Complementar n. 87/1996, art. 8^a - **Mandado de segurança** - Regime fiscal - Substituição tributária para frente. REsp n. 684.749-0/MA. RSTJ 191/157.
- PrCv Direitos individuais homogêneos - Configuração - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Rodovia - Pedágio - Cobrança - Serviço público - Concessão. REsp n. 417.804-0/PR. RSTJ 191/93.
- PrCv Doação - Revogação - Lesão à economia pública - Não-configuração - Município - Imóvel - **Suspensão de liminar** - Indeferimento. AgRg na SL n. 116-0/MG. RSTJ 191/39.

E

- PrCv Embargos de terceiro - Execução superveniente - **Fraude à execução** - Não-caracterização - Imóvel - Promessa de permuta - Legitimidade - Possuidor. REsp n. 290.938-0/PB. RSTJ 191/351.
- PrCv Embargos declaratórios - Cabimento - **Ação consignatória** - Apelação - Voto-vencido - Coisa julgada - Limitação. REsp n. 242.100-0/SP RSTJ 191/277.

- PrCv **Embargos do devedor** - CPC, art. 342 - Depoimento pessoal - Mandatário - Poderes especiais - Impossibilidade. REsp n. 623.575-0/RO. RSTJ 191/321.
- Pv Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev) - **Benefício previdenciário** - CPC, arts. 334 e 364 - Decreto n. 75.463/1975 - Fé pública - Caracterização - Pagamento administrativo - Configuração - Planilha de cálculos - Elaboração. EREsp n. 519.988-0/CE. RSTJ 191/413.
- Adm Ensino superior - Exame Nacional de Cursos - Inscrição - Instituição de ensino superior - Lei n. 9.131/1995 - Lei n. 9.289/1996 - Lei n. 9.448/1997 - **Mandado de segurança** - Sucumbência - Ônus. REsp n. 626.967-0/SE. RSTJ 191/233.
- PrCv Erário - Lesão - Não-ocorrência - **Ação popular** - CF/1988, art. 173 - CPC, art. 273 - Violação - Prova inequívoca - Não-configuração - Tutela antecipada - Impossibilidade. REsp n. 532.570-0/RS. RSTJ 191/208.
- PrCv Erro material - Correção - Possibilidade - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - CPC, art. 463, I - **Sentença condenatória** - Trânsito em julgado - Irrelevância. REsp n. 299.460-0/SE. RSTJ 191/357.
- PrPn Exame criminológico - Inexigibilidade - Constrangimento ilegal - Não-configuração - Crime de roubo qualificado - Execução penal - **Habeas corpus** - LEP, art. 112, na redação da Lei n. 10.792/2003 - Regime prisional - Progressão - Possibilidade. HC n. 39.563-0/RJ. RSTJ 191/468.
- Adm Exame Nacional de Cursos - Inscrição - Ensino superior - Instituição de ensino superior - Lei n. 9.131/1995 - Lei n. 9.289/1996 - Lei n. 9.448/1997 - **Mandado de segurança** - Sucumbência - Ônus. REsp n. 626.967-0/SE. RSTJ 191/233.
- PrPn Excesso de prazo - Não-ocorrência - Concurso de agentes - CPP, art. 580 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Liberdade provisória - Não-cabimento - Prisão em flagrante. HC n. 31.366-0/PB. RSTJ 191/540.
- PrCv **Execução** - Bem fungível - CPC, arts. 585, II, e 621 - Violação - Título executivo extrajudicial - Requisitos. REsp n. 160.526-0/SP. RSTJ 191/274.
- PrCv **Execução** - CPC, art. 730 - Inaplicabilidade - Fazenda Pública - Citação - Desnecessidade - Precatório complementar. REsp n. 436.836-0/SP. RSTJ 191/191.
- PrCv **Execução de sentença** - CF/1988, art. 100 - Correção monetária - CPC, art. 730 - Precatório - Obrigatoriedade - Projeto de investimento - Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) - União - Sucessora. REsp n. 576.947-0/PA. RSTJ 191/116.
- PrCv **Execução de sentença** - Penhora - Cotas sociais - Princípio da **affectio societatis** - Ofensa - Não-ocorrência - Sociedade de responsabilidade limitada - Sócio - Dívida pessoal. REsp n. 317.651-0/AM. RSTJ 191/364.

- PrCv **Execução fiscal** - Administrador - Nomeação - Exigibilidade - CPC, arts. 677 e 678 - Penhora - Faturamento da empresa - Vedação. REsp n. 525.295-0/SC. RSTJ 191/203.
- PrCv **Execução fiscal** - Certidão de ônus reais - Ônus do exequente - CPC, art. 686, V - Imóvel - Lei n. 6.830/1980, art. 22 - Penhora. REsp n. 511.816-0/MG. RSTJ 191/108.
- Trbt **Execução fiscal** - Crédito tributário - Restituição - CTN, art. 166 - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei n. 6.556/1989(SP) - Prova - Necessidade - Repasse ao consumidor - Vedação. AgRg no Ag n. 461.751-0/SP RSTJ 191/181.
- PrCv **Execução hipotecária extrajudicial** - Nulidade - Citação editalícia - Impossibilidade - Decreto-Lei n. 70/1966, art. 31, § 1º. REsp n. 652.782-0/SC. RSTJ 191/390.
- PrPn Execução penal - Constrangimento ilegal - Não-configuração - Crime de roubo qualificado - Exame criminológico - Inexigibilidade - **Habeas corpus** - LEP, art. 112, na redação da Lei n. 10.792/2003 - Regime prisional - Progressão - Possibilidade. HC n. 39.563-0/RJ. RSTJ 191/468.
- PrCv Execução superveniente - Embargos de terceiro - **Fraude à execução** - Não-caracterização - Imóvel - Promessa de permuta - Legitimidade - Possuidor. REsp n. 290.938-0/PB. RSTJ 191/351.
- PrPn Extinção da punibilidade - Impossibilidade - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Lei n. 10.684/2003 - Tributo - Pagamento - Não-comprovação. HC n. 39.310-0/RJ. RSTJ 191/457.
- PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito - Obrigatoriedade - **Ação rescisória** - Caixa Econômica Federal (CEF) - CPC, art. 113, § 2º - Inaplicabilidade - Incompetência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 4ª Região. REsp n. 675.880-0/SC. RSTJ 191/143.

F

- PrCv Fazenda Pública - Citação - Desnecessidade - CPC, art. 730 - Inaplicabilidade - **Execução** - Precatório complementar. REsp n. 436.836-0/SP RSTJ 191/191.
- Pv Fé pública - Caracterização - **Benefício previdenciário** - CPC, arts. 334 e 364 - Decreto n. 75.463/1975 - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev) - Pagamento administrativo - Configuração - Planilha de cálculos - Elaboração. EREsp n. 519.988-0/CE. RSTJ 191/413.
- PrCv **Fraude à execução** - Não-caracterização - Embargos de terceiro - Execução superveniente - Imóvel - Promessa de permuta - Legitimidade - Possuidor. REsp n. 290.938-0/PB. RSTJ 191/351.
- PrPn Funcionário público - CP, art. 145 - Crime contra a honra - **Habeas corpus** - Legitimidade concorrente - Ministério Público. HC n. 33.544-0/MG. RSTJ 191/552.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Superveniência - Crime de roubo qualificado - Pena - Fixação no mínimo legal - Princípio da presunção de inocência - Aplicabilidade. HC n. 39.515-0/SP RSTJ 191/463.
- PrPn **Habeas corpus** - Acórdão - Nulidade - Crime de furto - Tentativa - Suspensão condicional da pena - Cabimento. HC n. 36.559-0/SP RSTJ 191/555.
- PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 93, IX - Citação editalícia extemporânea - Crime de homicídio qualificado - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência - Revelia - Não-configuração. HC n. 30.942-0/RJ. RSTJ 191/534.
- PrPn **Habeas corpus** - Concurso de agentes - CP, art. 580 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-ocorrência - Instrução criminal - Liberdade provisória - Não-cabimento - Prisão em flagrante. HC n. 31.366-0/PB. RSTJ 191/540.
- PrPn **Habeas corpus** - Conexão - Configuração - Crime de concussão - Crime de quadrilha ou bando - Prevenção. HC n. 32.996-0/SP RSTJ 191/437.
- PrPn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - CP, art. 675 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio - Mandado de prisão - Regime prisional fechado - Ilegalidade - Súmula n. 716-STF. HC n. 40.336-0/SP RSTJ 191/478.
- PrPn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Não-configuração - Crime de roubo qualificado - Exame criminológico - Inexigibilidade - Execução penal - LE, art. 112, na redação da Lei n. 10.792/2003 - Regime prisional - Progressão - Possibilidade. HC n. 39.563-0/RJ. RSTJ 191/468.
- PrPn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CP, art. 312 - Crime de quadrilha ou bando - Crime de roubo qualificado - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 33.505-0/PR. RSTJ 191/547.
- PrPn **Habeas corpus** - CP, art. 26 - Crime de tráfico de entorpecente - Inimputabilidade - Perícia - Necessidade. HC n. 33.401-0/RJ. RSTJ 191/453.
- PrPn **Habeas corpus** - CP, art. 145 - Crime contra a honra - Funcionário público - Legitimidade concorrente - Ministério Público. HC n. 33.544-0/MG. RSTJ 191/552.
- PrPn **Habeas corpus** - CP, art. 312 - Juiz Federal - Operação Anaconda - Prisão preventiva - Requisitos. HC n. 33.176-0/SP RSTJ 191/442.
- PrPn **Habeas corpus** - CP, art. 488 - Crime de estupro - Crime de homicídio qualificado - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade - Revisão criminal - Tribunal do Júri. HC n. 30.415-0/SP RSTJ 191/528.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime contra a ordem tributária - Extinção da punibilidade - Impossibilidade - Lei n. 10.684/2003 - Tributo - Pagamento - Não-comprovação. HC n. 39.310-0/RJ. RSTJ 191/457.

- PrPn **Habeas corpus** - Crime de falsificação de documento público - Juiz impedido - Despacho - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 39.610-0/BA. RSTJ 191/472.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de latrocínio - Crime hediondo - Lei n. 7.210/1984, arts. 36 e 37 - Regime prisional integralmente fechado - Trabalho externo - Possibilidade. HC n. 29.680-0/DF. RSTJ 191/523.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de quadrilha ou bando - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 32.428-0/SP. RSTJ 191/431.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de seqüestro e cárcere privado - Interrogatório - Não-comparecimento - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência. HC n. 39.135-0/PA. RSTJ 191/559.

I

- Adm **Infração de trânsito** - CF/1988, art. 5º, IV - CTB, arts. 280, 281 e 282 - Multa - Notificação - Autuação - Aplicação da pena - Processo administrativo - Súmula n. 312-STJ. RSTJ 191/590.
- PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** - Promitente-comprador - **Ação de cobrança** - Imissão na posse - Não-configuração - Taxa condominial. REsp n. 660.229-0/SP. RSTJ 191/396.
- PrCv Imissão na posse - Não-configuração - **Ação de cobrança** - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Promitente-comprador - Taxa condominial. REsp n. 660.229-0/SP. RSTJ 191/396.
- Ct Imóvel - Ação reivindicatória - CF/1988, art. 34, VI - Decisão judicial - Descumprimento - **Intervenção federal** - Cabimento. IF n. 70-0/PR. RSTJ 191/47.
- PrCv Imóvel - Certidão de ônus reais - Ônus do exequente - CPC, art. 686, V - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 22 - Penhora. REsp n. 511.816-0/MG. RSTJ 191/108.
- Cv Imóvel - Escritura pública - Validade - **Indenização** - Não-cabimento - Procuração - Instrumento particular - Irrelevância. REsp n. 161.434-0/MS. RSTJ 191/333.
- PrCv Imóvel - Promessa de permuta - Embargos de terceiro - Execução superveniente - **Fraude à execução** - Não-caracterização - Legitimidade - Possuidor. REsp n. 290.938-0/PB. RSTJ 191/351.
- Cv Impossibilidade jurídica do pedido - Não-ocorrência - Cláusula abusiva - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de participação financeira** - Linha telefônica - Aquisição - Prescrição - Não-configuração - Subscrição de ações. REsp n. 489.916-0/RS. RSTJ 191/284.
- Trbt **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)** - Não-incidência - **Anímus domini** - Não-configuração - Cessionário - Direito de uso - CTN, arts. 34 e 123. REsp n. 685.316-0/RJ. RSTJ 191/249.

- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Crédito tributário - Restituição - CTN, art. 166 - **Execução fiscal** - Lei n. 6.556/1989(SP) - Prova - Necessidade - Repasse ao consumidor - Vedação. AgRg no Ag n. 461.751-0/SP.RSTJ 191/181.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Direito líquido e certo - Ausência - Lei Complementar n. 87/1996, art. 8^a - **Mandado de segurança** - Regime fiscal - Substituição tributária para frente. REsp n. 684.749-0/MA. RSTJ 191/157.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - CTN, arts. 3^a e 110 - Decreto-Lei n. 73/1966, art. 73 - Decreto-Lei n. 406/1988, art. 1^a - Seguradora - Bem salvado. REsp n. 72.204-0/RN. RSTJ 191/57.
- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Cobrança - Legitimidade - Competência - Município - Local da prestação do serviço. REsp n. 485.891-0/MG. RSTJ 191/201.
- PrCv Incompetência - Tribunal Regional Federal (TRF) - 4^a Região - **Ação rescisória** - Caixa Econômica Federal (CEF) - CPC, art. 113, § 2^a - Inaplicabilidade - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Obrigatoriedade. REsp n. 675.880-0/SC. RSTJ 191/143.
- PrCv Indenização - Ação regressiva - Acidente de trânsito - Colisão traseira - Lei n. 9.503/1997, art. 42 - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-conhecimento - Responsabilidade - Motorista imprudente. REsp n. 576.057-0/ES. RSTJ 191/307.
- Cv Indenização - CC/1916, art. 177 - Dano material - Liquidação de sentença - Pensão mensal - Prescrição vintenária - **Responsabilidade civil**. REsp n. 260.690-0/RJ. RSTJ 191/342.
- Cv Indenização - Cheque - Devolução indevida - Dano moral - Redução - Impossibilidade - Juiz de Direito - **Responsabilidade civil**. REsp n. 578.682-0/SC. RSTJ 191/317.
- PrCv Indenização - **Competência** - Dano moral - Demissão sem justa causa - Justiça do Trabalho. CC n. 47.344-0/RJ. RSTJ 191/262.
- Cv **Indenização** - Conta-corrente - Saque indevido - Dano moral - Lei n. 8.078/1990, arts. 6^a, VIII, e 14, § 3^a, I e II - Prova - Ônus - Inversão - Cabimento - Responsabilidade objetiva - Instituição financeira. REsp n. 557.030-0/RJ. RSTJ 191/301.
- Cv **Indenização** - Culpa **in eligendo** - Ocorrência - Dano moral - Responsabilidade civil - Empregador - Vendedor - Indução ao erro. REsp n. 551.786-0/RS. RSTJ 191/297.
- Cv **Indenização** - Não-cabimento - Imóvel - Escritura pública - Validade - Procuração - Instrumento particular - Irrelevância. REsp n. 161.434-0/MS. RSTJ 191/333.
- Cv Indenização - Redução - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Conta bancária - Documento falso - Dano moral - **Responsabilidade civil** - Instituição financeira. REsp n. 475.130-0/RJ. RSTJ 191/376.

- Pv Início de prova material - Atividade urbana - **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Ausência - Decreto n. 3.048/1999, arts. 142 e 143, § 3º - Lei n. 8.213/1991, art. 55, § 3º - Prova testemunhal - Ocorrência - Tempo de serviço - Averbação. AgRg no REsp n. 237.981-0/SP RSTJ 191/519.
- PrPn Inimputabilidade - CP, art. 26 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Perícia - Necessidade. HC n. 33.401-0/RJ. RSTJ 191/453.
- Pn Inimputabilidade - CP, arts. 26 e 98 - **Crime de atentado violento ao pudor** - Medida de segurança - Cabimento - Pena - Substituição - Tratamento ambulatorial. REsp n. 324.091-0/SP RSTJ 191/562.
- PrCv Inquérito civil público - **Ação de reparação de danos** - Juiz de Direito - Apreciação - Necessidade - Natureza inquisitiva - Configuração. REsp n. 644.994-0/MG. RSTJ 191/242.
- PrPn Inquérito policial - Instauração - Desnecessidade - CPP, art. 5º, II - **Notícia-crime** - Arquivamento. AgRg na NC n. 317-0/PE. RSTJ 191/26.
- Adm Instituição de ensino superior - Ensino superior - Exame Nacional de Cursos - Inscrição - Lei n. 9.131/1995 - Lei n. 9.289/1996 - Lei n. 9.448/1997 - **Mandado de segurança** - Sucumbência - Ônus. REsp n. 626.967-0/SE. RSTJ 191/233.
- PrPn Instrução criminal - Concurso de agentes - CPP, art. 580 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Não-cabimento - Prisão em flagrante. HC n. 31.366-0/PB. RSTJ 191/540.
- PrCv Interesse recursal - Ocorrência - **Cooperativa** - Terceiro prejudicado - CPC, arts. 13 e 499 - Lei n. 5.764/1971, art. 21, V - Princípio da instrumentalidade das formas - Representação processual - Defeito sanável. REsp n. 651.064-0/DF RSTJ 191/131.
- PrPn Interrogatório - Não-comparecimento - Crime de seqüestro e cárcere privado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência. HC n. 39.135-0/PA. RSTJ 191/559.
- Ct **Intervenção federal** - Cabimento - Ação reivindicatória - CF/1988, art. 34, VI - Decisão judicial - Descumprimento - Imóvel. IF n. 70-0/PR. RSTJ 191/47.

J

- Cv **Jogador de futebol - Passe profissional** - Clube estrangeiro - Transferência - Lei n. 8.672/1993 - Revogação - Lei n. 9.615/1998 - Participação adicional em indenização - Impossibilidade. REsp n. 605.607-0/MG. RSTJ 191/383.
- Cv Juiz de Direito - Cheque - Devolução indevida - Dano moral - Redução - Impossibilidade - Indenização - **Responsabilidade civil**. REsp n. 578.682-0/SC. RSTJ 191/317.

- PrCv Juiz de Direito - Apreciação - Necessidade - **Ação de reparação de danos** - Inquérito civil público - Natureza inquisitiva - Configuração. REsp n. 644.994-0/MG. RSTJ 191/242.
- PrPn Juiz Federal - CPP, art. 312 - **Habeas corpus** - Operação Anaconda - Prisão preventiva - Requisitos. HC n. 33.176-0/SP. RSTJ 191/442.
- PrPn Juiz impedido - Despacho - Inexistência - Crime de falsificação de documento público - **Habeas corpus** - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 39.610-0/BA. RSTJ 191/472.
- Cv Juros - Multa contratual - Incidência - **Cédula de crédito industrial** - Decreto-Lei n. 413/1969, arts. 5^o e 58. REsp n. 508.854-0/SC. RSTJ 191/289.
- PrCv Justiça do Trabalho - **Competência** - Dano moral - Demissão sem justa causa - Indenização. CC n. 47.344-0/RJ. RSTJ 191/262.
- PrCv Justiça Estadual - **Competência** - Concurso de preferência - Crédito trabalhista - Habilitação - Necessidade - Penhora - Juízo cível. CC n. 41.133-0/SP. RSTJ 191/259.
- PrCv Justiça Estadual - Tribunal de Alçada - Ação indenizatória - Acidente de trabalho - **Competência**. CC n. 47.572-0/MG. RSTJ 191/265.
- PrPn Justiça Federal - **Competência** - Crime de homicídio - Tentativa - Súmula n. 147-STJ. CC n. 46.331-0/AL. RSTJ 191/409.

L

- PrCv Legitimidade - Possuidor - Embargos de terceiro - Execução superveniente - **Fraude à execução** - Não-caracterização - Imóvel - Promessa de permuta. REsp n. 290.938-0/PB. RSTJ 191/351.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Herdeiro - **Ação de reparação de danos** - Dano moral - Redução - Não-ocorrência. REsp n. 577.787-0/RJ. RSTJ 191/310.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - Direitos individuais homogêneos - Configuração - Rodovia - Pedágio - Cobrança - Serviço público - Concessão. REsp n. 417.804-0/PR. RSTJ 191/93.
- PrPn Legitimidade concorrente - Ministério Público - CPP, art. 145 - Crime contra a honra - Funcionário público - **Habeas corpus**. HC n. 33.544-0/MG. RSTJ 191/552.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Instituição financeira - **Ação de cobrança** - Caderneta de poupança - Correção monetária - Prescrição vintenária. REsp n. 153.016-0/AL. RSTJ 191/271.
- PrPn Legitimidade passiva **ad causam** - Juiz de Direito - **Ação penal** - CPP arts. 10 e 103 - Crime contra a honra - Decadência - Não-ocorrência. APn n. 360-0/MG. RSTJ 191/21.

- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Município - **Ação popular** - Ato legislativo - Vício formal - Lei n. 4.717/1965, art. 6º. REsp n. 510.235-0/SP RSTJ 191/103.
- Trbt Lei Complementar n. 70/1991, art. 11 - Inaplicabilidade - Alíquota - Majoração - Inexigibilidade - **Contribuição Social sobre o Lucro** - Sociedade corretora de seguros. REsp n. 396.320-0/PR. RSTJ 191/187.
- Trbt Lei Complementar n. 87/1996, art. 8º - Direito líquido e certo - Ausência - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - **Mandado de segurança** - Regime fiscal - Substituição tributária para frente. REsp n. 684.749-0/MA. RSTJ 191/157.
- PrCv Lei n. 1.533/1951, art. 12 - CPC, art. 475, na redação da Lei n. 10.352/2001 - **Mandado de segurança** - Remessa **ex officio** - Não-cabimento - Valor da causa - Limitação. REsp n. 687.216-0/SP RSTJ 191/168.
- Cv Lei n. 4.380/1964, art. 6º, c - Inaplicabilidade - Amortização das parcelas - Contrato de financiamento - Decreto-Lei n. 19/1966 - Saldo devedor - Reajuste prévio - Possibilidade - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp n. 670.802-0/DF RSTJ 191/402.
- Cv Lei n. 4.591/1964, art. 12, § 3º - CC/2002, art. 1.336, § 1º - **Condomínio** - Cota condominial - Inadimplemento - LICC, art. 2º, § 1º - Multa - Redução - Possibilidade. REsp n. 663.285-0/SP RSTJ 191/399.
- PrCv Lei n. 4.717/1965, art. 6º - **Ação popular** - Ato legislativo - Vício formal - Legitimidade passiva **ad causam** - Município. REsp n. 510.235-0/SP RSTJ 191/103.
- PrCv Lei n. 5.764/1971, art. 21, V - **Cooperativa** - Terceiro prejudicado - CPC, arts. 13 e 499 - Interesse recursal - Ocorrência - Princípio da instrumentalidade das formas - Representação processual - Defeito sanável. REsp n. 651.064-0/DF RSTJ 191/131.
- PrCv Lei n. 5.988/1973, art. 73, § 1º - **Ação de cobrança** - Execução de obras musicais - Clube social - Usuário permanente - Direito autoral - Mensalidade - Inadimplência. REsp n. 238.226-0/RS. RSTJ 191/338.
- Trbt Lei n. 6.556/1989(SP) - Crédito tributário - Restituição - CTN, art. 166 - **Execução fiscal** - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Prova - Necessidade - Repasse ao consumidor - Vedação. AgRg no Ag n. 461.751-0/SP RSTJ 191/181.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 22 - Certidão de ônus reais - Ônus do exeqüente - CPC, art. 686, V - **Execução fiscal** - Imóvel - Penhora. REsp n. 511.816-0/MG. RSTJ 191/108.
- PrPn Lei n. 7.210/1984, arts. 36 e 37 - Crime de latrocínio - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Regime prisional integralmente fechado - Trabalho externo - Possibilidade. HC n. 29.680-0/DF RSTJ 191/523.
- Cv Lei n. 8.078/1990, arts. 6º, VIII, e 14, § 3º, I e II - Conta corrente - Saque indevido - Dano moral - **Indenização** - Prova - Ônus - Inversão - Cabimento - Responsabilidade objetiva - Instituição financeira. REsp n. 557.030-0/RJ. RSTJ 191/301.

- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 5^a, § 2^a - CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Deficiente físico - Reserva de vagas - Obrigatoriedade. REsp n. 331.688-0/RS. RSTJ 191/570.
- Pv Lei n. 8.213/1991, art. 55, § 3^a - Atividade urbana - **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Ausência - Decreto n. 3.048/1999, arts. 142 e 143, § 3^a - Início de prova material - Prova testemunhal - Ocorrência - Tempo de serviço - Averbação. AgRg no REsp n. 237.981-0/SP. RSTJ 191/519.
- Cv Lei n. 8.672/1993 - Revogação - Clube estrangeiro - Transferência - **Jogador de futebol - Passe profissional** - Lei n. 9.615/1998 - Participação adicional em indenização - Impossibilidade. REsp n. 605.607-0/MG. RSTJ 191/383.
- Adm Lei n. 8.987/1995, art. 42, § 2^a - Inaplicabilidade - CF/1988, arts. 21, XII, e, e 175 - Licitação - Necessidade - **Transporte coletivo** - Rodovia federal - União - Exploração. REsp n. 617.147-0/PR. RSTJ 191/122.
- Adm Lei n. 9.131/1995 - Ensino superior - Exame Nacional de Cursos - Inscrição - Instituição de ensino superior - Lei n. 9.289/1996 - Lei n. 9.448/1997 - **Mandado de segurança** - Sucumbência - Ônus. REsp n. 626.967-0/SE. RSTJ 191/233.
- Adm Lei n. 9.289/1996 - Ensino superior - Exame Nacional de Cursos - Inscrição - Instituição de ensino superior - Lei n. 9.131/1995 - Lei n. 9.448/1997 - **Mandado de segurança** - Sucumbência - Ônus. REsp n. 626.967-0/SE. RSTJ 191/233.
- Adm Lei n. 9.448/1997 - Ensino superior - Exame Nacional de Cursos - Inscrição - Instituição de ensino superior - Lei n. 9.131/1995 - Lei n. 9.289/1996 - **Mandado de segurança** - Sucumbência - Ônus. REsp n. 626.967-0/SE. RSTJ 191/233.
- PrCv Lei n. 9.503/1997, art. 42 - Ação regressiva - Acidente de trânsito - Colisão traseira - Indenização - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-conhecimento - Responsabilidade - Motorista imprudente. REsp n. 576.057-0/ES. RSTJ 191/307.
- Cv Lei n. 9.615/1998 - Clube estrangeiro - Transferência - **Jogador de futebol - Passe profissional** - Lei n. 8.672/1993 - Revogação - Participação adicional em indenização - Impossibilidade. REsp n. 605.607-0/MG. RSTJ 191/283.
- PrCv Lei n. 10.352/2001 - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 526 - Lei posterior - Não-incidência - Recurso - Publicação. REsp n. 556.312-0/SP. RSTJ 191/379.
- PrPn Lei n. 10.684/2003 - Crime contra a ordem tributária - Extinção da punibilidade - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Tributo - Pagamento - Não-comprovação. HC n. 39.310-0/RJ. RSTJ 191/457.
- Pn Lei n. 10.826/2003, art. 20 - Causa de aumento de pena - Não-incidência - CP, art. 2^a, parágrafo único - **Crime de porte ilegal de arma - Novatio legis in mellius** - Servidor público. REsp n. 562.871-0/DF. RSTJ 191/489.

- PrCv Lei posterior - Não-incidência - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 526 - Lei n. 10.352/2001 - Recurso - Publicação. REsp n. 556.312-0/SP RSTJ 191/379.
- Cm Lei Uniforme, art. 75 - Assinatura no verso - Validade - Decreto n. 2.044/1908, art. 54 - **Nota promissória**. REsp n. 474.304-0/MG. RSTJ 191/373.
- PrPn LEF, art. 112, na redação da Lei n. 10.792/2003 - Constrangimento ilegal - Não-configuração - Crime de roubo qualificado - Exame criminológico - Inexigibilidade - Execução penal - **Habeas corpus** - Regime prisional - Progressão - Possibilidade. HC n. 39.563-0/RJ. RSTJ 191/468.
- PrPn LEF, art. 146 - CP, art. 90 - Crime de roubo qualificado - Livramento condicional - Novo crime - Superveniência - Pena privativa de liberdade - Extinção - Obrigatoriedade - **Recurso em habeas corpus** - Revogação - Não-ocorrência. ROHC n. 16.107-0/RJ. RSTJ 191/576.
- PrCv Lesão à economia pública - Não-configuração - Doação - Revogação - Município - Imóvel - **Suspensão de liminar** - Indeferimento. AgRg na SL n. 116-0/MG. RSTJ 191/39.
- PrCv Lesão à ordem econômica - Configuração - Ação civil pública - Benefício previdenciário - Reajuste - **Suspensão de tutela antecipada**. AgRg na SL n. 77-0/PE. RSTJ 191/35.
- PrCv Lesão à saúde pública - Configuração - Ação civil pública - Sistema Único de Saúde (SUS) - Fornecimento de medicamento - **Suspensão de tutela antecipada**. AgRg na STA n. 59-0/SC. RSTJ 191/42.
- PrPn Liberdade provisória - Não-cabimento - Concurso de agentes - CPP, art. 580 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Prisão em flagrante. HC n. 31.366-0/PB. RSTJ 191/540.
- Cv LICC, art. 2ª, § 1ª - CC/2002, art. 1.336, § 1ª - **Condomínio** - Cota condominial - Inadimplemento - Lei n. 4.591/1964, art. 12, § 3ª - Multa - Redução - Possibilidade. REsp n. 663.285-0/SP RSTJ 191/399.
- Adm Licitação - Necessidade - CF/1988, arts. 21, XII, e, e 175 - Lei n. 8.987/1995, art. 42, § 2ª - Inaplicabilidade - **Transporte coletivo** - Rodovia federal - União - Exploração. REsp n. 617.147-0/PR. RSTJ 191/122.
- PrCv Liminar - Tutela antecipada - Deferimento - Impossibilidade - Ação cautelar - Via eleita inadequada - Compensação - **Crédito tributário** - Súmula n. 212-STJ. RSTJ 191/587.
- Cv Linha telefônica - Aquisição - Cláusula abusiva - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de participação financeira** - Impossibilidade jurídica do pedido - Não-ocorrência - Prescrição - Não-configuração - Subscrição de ações. REsp n. 489.916-0/RS. RSTJ 191/284.
- Cv Liquidação de sentença - CC/1916, art. 177 - Dano material - Indenização - Pensão mensal - Prescrição vintenária - **Responsabilidade civil**. REsp n. 260.690-0/RJ. RSTJ 191/342.

PrPn Livramento condicional - CP, art. 90 - Crime de roubo qualificado - LEP, art. 146 - Novo crime - Superveniência - Pena privativa de liberdade - Extinção - Obrigatoriedade - **Recurso em habeas corpus** - Revogação - Não-ocorrência. ROHC n. 16.107-0/RJ. RSTJ 191/576.

M

Adm Magistério - Decreto n. 85.487/1980 - Decreto-Lei n. 1.820/1980 - Reenquadramento - Impossibilidade - **Servidor público** - Tempo de serviço. REsp n. 379.622-0/RS. RSTJ 191/574.

PrPn Mandado de prisão - Constrangimento ilegal - CPP, art. 675 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Regime prisional fechado - Ilegalidade - Súmula n. 716-STF HC n. 40.336-0/SP RSTJ 191/478.

Adm **Mandado de segurança** - Ato administrativo - Regularidade - Mérito administrativo - Reexame - Impossibilidade - Militar - Punição disciplinar. MS n. 9.710-0/DF. RSTJ 191/416.

PrCv **Mandado de segurança** - CPC, art. 475, na redação da Lei n. 10.352/2001 - Lei n. 1.533/1951, art. 12 - Remessa **ex officio** - Não-cabimento - Valor da causa - Limitação. REsp n. 687.216-0/SP RSTJ 191/168.

Trbt **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Ausência - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei Complementar n. 87/1996, art. 8ª - Regime fiscal - Substituição tributária para frente. REsp n. 684.749-0/MA. RSTJ 191/157.

Adm **Mandado de segurança** - Ensino superior - Exame Nacional de Cursos - Inscrição - Instituição de ensino superior - Lei n. 9.131/1995 - Lei n. 9.289/1996 - Lei n. 9.448/1997 - Sucumbência - Ônus. REsp n. 626.967-0/SE. RSTJ 191/233.

PrCv Mandatário - Poderes especiais - Impossibilidade - CPC, art. 342 - Depoimento pessoal - **Embargos do devedor**. REsp n. 623.575-0/RO. RSTJ 191/321.

PrCv Medida cautelar incidental - Superveniência - Competência - **Recurso em mandado de segurança** - Recurso extraordinário - Admissibilidade - Súmula n. 634-STF - Súmula n. 635-STF - Supremo Tribunal Federal (STF). RMS n. 12.646-0/MS. RSTJ 191/485.

Pn Medida de segurança - Cabimento - CP arts. 26 e 98 - **Crime de atentado violento ao pudor** - Inimputabilidade - Pena - Substituição - Tratamento ambulatorial. REsp n. 324.091-0/SP RSTJ 191/562.

PrCv Mensalidade - Inadimplência - **Ação de cobrança** - Execução de obras musicais - Clube social - Usuário permanente - Direito autoral - Lei n. 5.988/1973, art. 73, § 1ª. REsp n. 238.226-0/RS. RSTJ 191/338.

Adm Mérito administrativo - Reexame - Impossibilidade - Ato administrativo - Regularidade - **Mandado de segurança** - Militar - Punição disciplinar. MS n. 9.710-0/DF RSTJ 191/416.

- Adm Militar - Ato administrativo - Regularidade - **Mandado de segurança** - Mérito administrativo - Reexame - Impossibilidade - Punição disciplinar. MS n. 9.710-0/DF. RSTJ 191/416.
- Adm Multa - CF/1988, art. 5º, LV - CTB, arts. 280, 281 e 282 - **Infração de trânsito** - Notificação - Autuação - Aplicação da pena - Processo administrativo - Súmula n. 312-STJ. RSTJ 191/590.
- Cv Multa - Redução - Possibilidade - CC/2002, art. 1.336, § 1º - **Condomínio** - Cota condominial - Inadimplemento - Lei n. 4.591/1964, art. 12, § 3º - LICC, art. 2º, § 1º. REsp n. 663.285-0/SP. RSTJ 191/399.
- Adm Município - **Desapropriação** - Desvio de finalidade - Não-configuração - Perdas e danos - Pagamento - Necessidade. REsp n. 570.483-0/MG. RSTJ 191/215.
- PrCv Município - Imóvel - Doação - Revogação - Lesão à economia pública - Não-configuração - **Suspensão de liminar** - Indeferimento. AgRg na SL n. 116-0/MG. RSTJ 191/39.
- Trbt Município - Local da prestação do serviço - Competência - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Cobrança - Legitimidade. REsp n. 485.891-0/MG. RSTJ 191/201.

N

- PrCv Natureza inquisitiva - Configuração - **Ação de reparação de danos** - Inquérito civil público - Juiz de Direito - Apreciação - Necessidade. REsp n. 644.994-0/MG. RSTJ 191/242.
- Cm **Nota promissória** - Assinatura no verso - Validade - Decreto n. 2.044/1908, art. 54 - Lei Uniforme, art. 75. REsp n. 474.304-0/MG. RSTJ 191/373.
- PrPn **Notícia-crime** - Arquivamento - CPP, art. 5º, II - Inquérito policial - Instauração - Desnecessidade. AgRg na NC n. 317-0/PE. RSTJ 191/26.
- Adm Notificação - Autuação - Aplicação da pena - CF/1988, art. 5º, LV - CTB, arts. 280, 281 e 282 - **Infração de trânsito** - Multa - Processo administrativo - Súmula n. 312-STJ. RSTJ 191/590.
- Pn **Novatio legis in melius** - Causa de aumento de pena - Não-incidência - CR art. 2º, parágrafo único - **Crime de porte ilegal de arma** - Lei n. 10.826/2003, art. 20 - Servidor público. REsp n. 562.871-0/DF. RSTJ 191/489.
- PrPn Novo crime - Superveniência - CR art. 90 - Crime de roubo qualificado - LE art. 146 - Livramento condicional - Pena privativa de liberdade - Extinção - Obrigatoriedade - **Recurso em habeas corpus** - Revogação - Não-ocorrência. ROHC n. 16.107-0/RJ. RSTJ 191/576.
- PrPn Nulidade - Não-ocorrência - Crime de falsificação de documento público - **Habeas corpus** - Juiz impedido - Despacho - Inexistência - Prejuízo - Ausência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 39.610-0/BA. RSTJ 191/472.

O

PrPn Operação Anaconda - CPP, art. 312 - **Habeas corpus** - Juiz Federal - Prisão preventiva - Requisitos. HC n. 33.176-0/SP RSTJ 191/442.

P

PrCv Pagamento a maior - Prova de erro - Desnecessidade - **Ação de repetição do indébito** - Contrato bancário. REsp n. 468.268-0/RS. RSTJ 191/370.

Pv Pagamento administrativo - Configuração - **Benefício previdenciário** - CPC, arts. 334 e 364 - Decreto n. 75.463/1975 - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev) - Fé pública - Caracterização - Planilha de cálculos - Elaboração. EREsp n. 519.988-0/CE. RSTJ 191/413.

Cv Participação adicional em indenização - Impossibilidade - Clube estrangeiro - Transferência - **Jogador de futebol - Passe profissional** - Lei n. 8.672/1993 - Revogação - Lei n. 9.615/1998. REsp n. 605.607-0/MG. RSTJ 191/383.

PrPn Pena - Cominação - Apelação em liberdade - Impossibilidade - CP, art. 33, § 3^a - Violação - Não-ocorrência - Crime de falsificação de documento público - **Recurso em habeas corpus** - Regime prisional inicialmente fechado - Possibilidade - Reincidência - Maus antecedentes. ROHC n. 15.759-0/SP. RSTJ 191/494.

PrPn Pena - Fixação no mínimo legal - Ação penal - Superveniência - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Princípio da presunção de inocência - Aplicabilidade. HC n. 39.515-0/SP RSTJ 191/463.

Pn Pena - Substituição - CP, arts. 26 e 98 - **Crime de atentado violento ao pudor** - Inimputabilidade - Medida de segurança - Cabimento - Tratamento ambulatorial. REsp n. 324.091-0/SP RSTJ 191/562.

PrPn Pena privativa de liberdade - Extinção - Obrigatoriedade - CP, art. 90 - Crime de roubo qualificado - LE, art. 146 - Livramento condicional - Novo crime - Superveniência - **Recurso em habeas corpus** - Revogação - Não-ocorrência. ROHC n. 16.107-0/RJ. RSTJ 191/576.

PrCv Penhora - Certidão de ônus reais - Ônus do exequente - CPC, art. 686, V - **Execução fiscal** - Imóvel - Lei n. 6.830/1980, art. 22. REsp n. 511.816-0/MG. RSTJ 191/108.

PrCv Penhora - Cotas sociais - **Execução de sentença** - Princípio da **affectio societatis** - Ofensa - Não-ocorrência - Sociedade de responsabilidade limitada - Sócio - Dívida pessoal. REsp n. 317.651-0/AM. RSTJ 191/364.

PrCv Penhora - Faturamento da empresa - Vedação - Administrador - Nomeação - Exigibilidade - CPC, arts. 677 e 678 - **Execução fiscal**. REsp n. 525.295-0/SC. RSTJ 191/203.

- PrCv Penhora - Juízo cível - **Competência** - Concurso de preferência - Crédito trabalhista - Habilitação - Necessidade - Justiça Estadual. CC n. 41.133-0/SP RSTJ 191/259.
- Cv Pensão - Pagamento - Garantia - **Ação indenizatória** - Procedência - Caução fidejussória - Constituição de capital - CPC, art. 602, § 2º - Súmula n. 313-STJ. RSTJ 191/591.
- Cv Pensão mensal - CC/1916, art. 177 - Dano material - Indenização - Liquidação de sentença - Prescrição vintenária - **Responsabilidade civil**. REsp n. 260.690-0/RJ. RSTJ 191/342.
- PrCv Perda do objeto - Ocorrência - Sentença superveniente - **Tutela antecipada**. AgRg no REsp n. 506.887-0/RS. RSTJ 191/73.
- Adm Perdas e danos - Pagamento - Necessidade - **Desapropriação** - Desvio de finalidade - Não-configuração - Município. REsp n. 570.483-0/MG. RSTJ 191/215.
- PrPn Perícia - Necessidade - CP, art. 26 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Inimputabilidade. HC n. 33.401-0/RJ. RSTJ 191/453.
- Pv Planilha de cálculos - Elaboração - **Benefício previdenciário** - CPC, arts. 334 e 364 - Decreto n. 75.463/1975 - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev) - Fé pública - Caracterização - Pagamento administrativo - Configuração. EREsp n. 519.988-0/CE. RSTJ 191/413.
- PrCv Plano de saúde - Cláusula abusiva - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-conhecimento. REsp n. 647.712-0/SP RSTJ 191/325.
- Adm Poder Judiciário - Mérito - Julgamento - Impossibilidade - Câmara Municipal - Rejeição - **Prefeito Municipal** - Prestação de contas - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 453.504-0/MG. RSTJ 191/195.
- Adm **Precatório** - Ato de presidente de tribunal - Caráter jurisdicional - Não-configuração - Súmula n. 311-STJ. RSTJ 191/589.
- PrCv Precatório - Obrigatoriedade - CF/1988, art. 100 - Correção monetária - CPC, art. 730 - **Execução de sentença** - Projeto de investimento - Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) - União - Sucessora. REsp n. 576.947-0/PA. RSTJ 191/116.
- PrCv Precatório complementar - CPC, art. 730 - Inaplicabilidade - **Execução** - Fazenda Pública - Citação - Desnecessidade. REsp n. 436.836-0/SP RSTJ 191/191.
- Adm **Prefeito Municipal** - Prestação de contas - Câmara Municipal - Rejeição - Poder Judiciário - Mérito - Julgamento - Impossibilidade - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 453.504-0/MG. RSTJ 191/195.

- PrPn Prejuízo - Ausência - Crime de falsificação de documento público - **Habeas corpus** - Juiz impedido - Despacho - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 39.610-0/BA. RSTJ 191/472.
- PrCv Prequestionamento - Ausência - Ação regressiva - Acidente de trânsito - Colisão traseira - Indenização - Lei n. 9.503/1997, art. 42 - **Recurso especial** - Não-conhecimento - Responsabilidade - Motorista imprudente. REsp n. 576.057-0/ES. RSTJ 191/307.
- PrCv Prequestionamento - Ausência - Cláusula abusiva - Plano de saúde - **Recurso especial** - Não-conhecimento. REsp n. 647.712-0/SP. RSTJ 191/325.
- Cv Prescrição - Não-configuração - Cláusula abusiva - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de participação financeira** - Impossibilidade jurídica do pedido - Não-ocorrência - Linha telefônica - Aquisição - Subscrição de ações. REsp n. 489.916-0/RS. RSTJ 191/284.
- PrCv Prescrição vintenária - **Ação de cobrança** - Caderneta de poupança - Correção monetária - Legitimidade passiva **ad causam** - Instituição financeira. REsp n. 153.016-0/AL. RSTJ 191/271.
- Cv Prescrição vintenária - CC/1916, art. 177 - Dano material - Indenização - Liquidação de sentença - Pensão mensal - **Responsabilidade civil**. REsp n. 260.690-0/RJ. RSTJ 191/342.
- PrPn Prevenção - Conexão - Configuração - Crime de concussão - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus**. HC n. 32.996-0/SP. RSTJ 191/437.
- PrCv Princípio da **affectio societatis** - Ofensa - Não-ocorrência - **Execução de sentença** - Penhora - Cotas sociais - Sociedade de responsabilidade limitada - Sócio - Dívida pessoal. REsp n. 317.651-0/AM. RSTJ 191/364.
- Adm Princípio da ampla defesa - Ofensa - Citação pessoal - Necessidade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Princípio do contraditório - Ofensa - **Terreno de marinha** - Demarcação. REsp n. 586.859-0/SC. RSTJ 191/227.
- PrCv Princípio da instrumentalidade das formas - **Cooperativa** - Terceiro prejudicado - CPC, arts. 13 e 499 - Interesse recursal - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 21, V - Representação processual - Defeito sanável. REsp n. 651.064-0/DF. RSTJ 191/131.
- PrPn Princípio da presunção de inocência - Aplicabilidade - Ação penal - Superveniência - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Pena - Fixação no mínimo legal. HC n. 39.515-0/SP. RSTJ 191/463.
- Adm Princípio do contraditório - Ofensa - Citação pessoal - Necessidade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Princípio da ampla defesa - Ofensa - **Terreno de marinha** - Demarcação. REsp n. 586.859-0/SC. RSTJ 191/227.

- PrPn Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência - Crime de falsificação de documento público - **Habeas corpus** - Juiz impedido - Despacho - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência. HC n. 39.610-0/BA. RSTJ 191/472.
- PrPn Prisão em flagrante - Concurso de agentes - CPP art. 580 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Instrução criminal - Liberdade provisória - Não-cabimento. HC n. 31.366-0/PB. RSTJ 191/540.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência - CF/1988, art. 93, IX - Citação editalícia extemporânea - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Revelia - Não-configuração. HC n. 30.942-0/RJ. RSTJ 191/534.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência - Crime de seqüestro e cárcere privado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Não-comparecimento. HC n. 39.135-0/PA. RSTJ 191/559.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP art. 312 - Crime de quadrilha ou bando - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus**. HC n. 33.505-0/PR. RSTJ 191/547.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus**. HC n. 32.428-0/SP. RSTJ 191/431.
- PrPn Prisão preventiva - Requisitos - CPP art. 312 - **Habeas corpus** - Juiz Federal - Operação Anaconda. HC n. 33.176-0/SP. RSTJ 191/442.
- Adm Processo administrativo - CF/1988, art. 5ª, IV - CTB, arts. 280, 281 e 282 - **Infração de trânsito** - Multa - Notificação - Autuação - Aplicação da pena - Súmula n. 312-STJ. RSTJ 191/590.
- Cv Procuração - Instrumento particular - Irrelevância - Imóvel - Escritura pública - Validade - **Indenização** - Não-cabimento. REsp n. 161.434-0/MS. RSTJ 191/333.
- PrCv Projeto de investimento - CF/1988, art. 100 - Correção monetária - CPC, art. 730 - **Execução de sentença** - Precatório - Obrigatoriedade - Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) - União - Sucessora. REsp n. 576.947-0/PA. RSTJ 191/116.
- Trbt Prova - Necessidade - Crédito tributário - Restituição - CTN, art. 166 - **Execução fiscal** - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei n. 6.556/1989(SP) - Repasse ao consumidor - Vedação. AgRg no Ag n. 461.751-0/SP. RSTJ 191/181.
- Cv Prova - Ônus - Inversão - Cabimento - Conta corrente - Saque indevido - Dano moral - **Indenização** - Lei n. 8.078/1990, arts. 6ª, VIII, e 14, § 3ª, I e II - Responsabilidade objetiva - Instituição financeira. REsp n. 557.030-0/RJ. RSTJ 191/301.
- Adm Prova - Reexame - Vedação - Câmara Municipal - Rejeição - Poder Judiciário - Mérito - Julgamento - Impossibilidade - **Prefeito Municipal** - Prestação de contas - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 453.504-0/MG. RSTJ 191/195.

- PrCv Prova inequívoca - Não-configuração - **Ação popular** - CF/1988, art. 173 - CPC, art. 273 - Violação - Erário - Lesão - Não-ocorrência - Tutela antecipada - Impossibilidade. REsp n. 532.570-0/RS. RSTJ 191/208.
- PrCv Prova pericial - Ocorrência - **Ação consignatória em pagamento** - Desistência - CPC, art. 899, § 1^a - Depósito - Levantamento - Impossibilidade - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 568.552-0/GO. RSTJ 191/111.
- Pv Prova testemunhal - Ocorrência - Atividade urbana - **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Ausência - Decreto n. 3.048/1999, arts. 142 e 143, § 3^a - Início de prova material - Lei n. 8.213/1991, art. 55, § 3^a - Tempo de serviço - Averbção. AgRg no REsp n. 237.981-0/SP RSTJ 191/519.
- Adm Punição disciplinar - Ato administrativo - Regularidade - **Mandado de segurança** - Mérito administrativo - Reexame - Impossibilidade - Militar. MS n. 9.710-0/DF RSTJ 191/416.

R

- PrCv **Reclamação** - Não-conhecimento - Ação previdenciária - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Usurpação de competência - Não-ocorrência. Rcl n. 1.096-0/PE. RSTJ 191/424.
- PrCv Recurso - Publicação - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 526 - Lei n. 10.352/2001 - Lei posterior - Não-incidência. REsp n. 556.312-0/SP RSTJ 191/379.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime de resistência - Delegado de polícia. ROHC n. 16.984-0/SP RSTJ 191/503.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Apelação em liberdade - Impossibilidade - CP, art. 33, § 3^a - Violação - Não-ocorrência - Crime de falsificação de documento público - Pena - Cominação - Regime prisional inicialmente fechado - Possibilidade - Reincidência - Maus antecedentes. ROHC n. 15.759-0/SP RSTJ 191/494.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - CP, art. 90 - Crime de roubo qualificado - LE, art. 146 - Livramento condicional - Novo crime - Superveniência - Pena privativa de liberdade - Extinção - Obrigatoriedade - Revogação - Não-ocorrência. ROHC n. 16.107-0/RJ. RSTJ 191/576.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Competência - Medida cautelar incidental - Superveniência - Recurso extraordinário - Admissibilidade - Súmula n. 634-STF - Súmula n. 635-STF - Supremo Tribunal Federal (STF). RMS n. 12.646-0/MS. RSTJ 191/485.
- PrCv **Recurso especial** - Não-conhecimento - Ação regressiva - Acidente de trânsito - Colisão traseira - Indenização - Lei n. 9.503/1997, art. 42 - Prequestionamento - Ausência - Responsabilidade - Motorista imprudente. REsp n. 576.057-0/ES. RSTJ 191/307.

- PrCv **Recurso especial** - Não-conhecimento - Cláusula abusiva - Plano de saúde - Prequestionamento - Ausência. REsp n. 647.712-0/SP RSTJ 191/325.
- PrCv Recurso extraordinário - Admissibilidade - Competência - Medida cautelar incidental - Superveniência - **Recurso em mandado de segurança** - Súmula n. 634-STF - Súmula n. 635-STF - Supremo Tribunal Federal (STF). RMS n. 12.646-0/MS. RSTJ 191/485.
- Adm Reenquadramento - Impossibilidade - Decreto n. 85.487/1980 - Decreto-Lei n. 1.820/1980 - Magistério - **Servidor público** - Tempo de serviço. REsp n. 379.622-0/RS. RSTJ 191/574.
- Trbt Regime fiscal - Direito líquido e certo - Ausência - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei Complementar n. 87/1996, art. 8^a - **Mandado de segurança** - Substituição tributária para frente. REsp n. 684.749-0/MA. RSTJ 191/157.
- PrPn Regime prisional - Progressão - Impossibilidade - CPP art. 488 - Crime de estupro - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Revisão criminal - Tribunal do Júri. HC n. 30.415-0/SP RSTJ 191/528.
- PrPn Regime prisional - Progressão - Possibilidade - Constrangimento ilegal - Não-configuração - Crime de roubo qualificado - Exame criminológico - Inexigibilidade - Execução penal - **Habeas corpus** - LEP art. 112, na redação da Lei n. 10.792/2003. HC n. 39.563-0/RJ. RSTJ 191/468.
- PrPn Regime prisional fechado - Ilegalidade - Constrangimento ilegal - CPP art. 675 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Mandado de prisão - Súmula n. 716-STF HC n. 40.336-0/SP RSTJ 191/478.
- PrPn Regime prisional inicialmente fechado - Possibilidade - Apelação em liberdade - Impossibilidade - CP art. 33, § 3^a - Violação - Não-ocorrência - Crime de falsificação de documento público - Pena - Cominação - **Recurso em habeas corpus** - Reincidência - Maus antecedentes. ROHC n. 15.759-0/SP RSTJ 191/494.
- PrPn Regime prisional integralmente fechado - Crime de latrocínio - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, arts. 36 e 37 - Trabalho externo - Possibilidade. HC n. 29.680-0/DE RSTJ 191/523.
- PrPn Reincidência - Maus antecedentes - Apelação em liberdade - Impossibilidade - CP art. 33, § 3^a - Violação - Não-ocorrência - Crime de falsificação de documento público - Pena - Cominação - **Recurso em habeas corpus** - Regime prisional inicialmente fechado - Possibilidade. ROHC n. 15.759-0/SP RSTJ 191/494.
- PrCv Remessa **ex officio** - Não-cabimento - CPC, art. 475, na redação da Lei n. 10.352/2001 - Lei n. 1.533/1951, art. 12 - **Mandado de segurança** - Valor da causa - Limitação. REsp n. 687.216-0/SP RSTJ 191/168.
- Trbt Repasse ao consumidor - Vedação - Crédito tributário - Restituição - CTN, art. 166 - **Execução fiscal** - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei n. 6.556/1989(SP) - Prova - Necessidade. AgrG no Ag n. 461.751-0/SP RSTJ 191/181.

- PrCv Representação processual - Defeito sanável - **Cooperativa** - Terceiro prejudicado - CPC, arts. 13 e 499 - Interesse recursal - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 21, V - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 651.064-0/DF. RSTJ 191/131.
- Adm Reserva de vagas - Obrigatoriedade - CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Deficiente físico - Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º. REsp n. 331.688-0/RS. RSTJ 191/570.
- PrCv Responsabilidade - Motorista imprudente - Ação regressiva - Acidente de trânsito - Colisão traseira - Indenização - Lei n. 9.503/1997, art. 42 - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-conhecimento. REsp n. 576.057-0/ES. RSTJ 191/307.
- Cv **Responsabilidade civil** - CC/1916, art. 177 - Dano material - Indenização - Liquidação de sentença - Pensão mensal - Prescrição vintenária. REsp n. 260.690-0/RJ. RSTJ 191/342.
- Cv **Responsabilidade civil** - Cheque - Devolução indevida - Dano moral - Redução - Impossibilidade - Indenização - Juiz de Direito. REsp n. 578.682-0/SC. RSTJ 191/317.
- Cv Responsabilidade civil - Empregador - Culpa **in eligendo** - Ocorrência - Dano moral - **Indenização** - Vendedor - Indução ao erro. REsp n. 551.786-0/RS. RSTJ 191/297.
- Cv **Responsabilidade civil** - Instituição financeira - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Conta bancária - Documento falso - Dano moral - Indenização - Redução. REsp n. 475.130-0/RJ. RSTJ 191/376.
- Cv Responsabilidade objetiva - Instituição financeira - Conta corrente - Saque indevido - Dano moral - **Indenização** - Lei n. 8.078/1990, arts. 6º, VIII, e 14, § 3º, I e II - Prova - Ônus - Inversão - Cabimento. REsp n. 557.030-0/RJ. RSTJ 191/301.
- PrPn Revelia - Não-configuração - CF/1988, art. 93, IX - Citação editalícia extemporânea - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência. HC n. 30.942-0/RJ. RSTJ 191/534.
- PrPn Revisão criminal - CPP, art. 488 - Crime de estupro - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade - Tribunal do Júri. HC n. 30.415-0/SP. RSTJ 191/528.
- PrPn Revogação - Não-ocorrência - CP, art. 90 - Crime de roubo qualificado - LEP, art. 146 - Livramento condicional - Novo crime - Superveniência - Pena privativa de liberdade - Extinção - Obrigatoriedade - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.107-0/RJ. RSTJ 191/576.
- PrCv Rodovia - Pedágio - Cobrança - **Ação civil pública** - Direitos individuais homogêneos - Configuração - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Serviço público - Concessão. REsp n. 417.804-0/PR. E 36/61. RSTJ 191/93.

S

- Pv Salário de contribuição - **Auxílio-creche** - CLT, art. 389, § 1^a - Súmula n. 310-STJ. RSTJ 191/588.
- Cv Saldo devedor - Reajuste prévio - Possibilidade - Amortização das parcelas - Contrato de financiamento - Decreto-Lei n. 19/1966 - Lei n. 4.380/1964, art. 6^a, **c** - Inaplicabilidade - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp n. 670.802-0/DF. RSTJ 191/402.
- Trbt Seguradora - Bem salvado - CTN, arts. 3^a e 110 - Decreto-Lei n. 73/1966, art. 73 - Decreto-Lei n. 406/1988, art. 1^a - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência: REsp n. 72.204-0/RN. RSTJ 191/57.
- PrCv **Sentença condenatória** - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - CPC, art. 463, I - Erro material - Correção - Possibilidade - Trânsito em julgado - Irrelevância. REsp n. 299.460-0/SE. RSTJ 191/357.
- PrCv Sentença superveniente - Perda do objeto - Ocorrência - **Tutela antecipada**. AgRg no REsp n. 506.887-0/RS. RSTJ 191/73.
- PrCv Serviço público - Concessão - **Ação civil pública** - Direitos individuais homogêneos - Configuração - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Rodovia - Pedágio - Cobrança. REsp n. 417.804-0/PR. RSTJ 191/93.
- Pn Servidor público - Causa de aumento de pena - Não-incidência - CP art. 2^a, parágrafo único - **Crime de porte ilegal de arma** - Lei n. 10.826/2003, art. 20 - **Novatio legis in mellius**. REsp n. 562.871-0/DF. RSTJ 191/489.
- Adm **Servidor público** - Tempo de serviço - Decreto n. 85.487/1980 - Decreto-Lei n. 1.820/1980 - Magistério - Reenquadramento - Impossibilidade. REsp n. 379.622-0/RS. RSTJ 191/574.
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - **Ação consignatória em pagamento** - Desistência - CPC, art. 899, § 1^a - Depósito - Levantamento - Impossibilidade - Prova pericial - Ocorrência. REsp n. 568.552-0/GO. RSTJ 191/111.
- Cv **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Amortização das parcelas - Contrato de financiamento - Decreto-Lei n. 19/1966 - Lei n. 4.380/1964, art. 6^a, **c** - Inaplicabilidade - Saldo devedor - Reajuste prévio - Possibilidade. REsp n. 670.802-0/DF. RSTJ 191/402.
- PrCv Sistema Único de Saúde (SUS) - Fornecimento de medicamento - Ação civil pública - Lesão à saúde pública - Configuração - **Suspensão de tutela antecipada**. AgRg na STA n. 59-0/SC. RSTJ 191/42.
- Trbt Sociedade corretora de seguros - Alíquota - Majoração - Inexigibilidade - **Contribuição Social sobre o Lucro** - Lei Complementar n. 70/1991, art. 11 - Inaplicabilidade. REsp n. 396.320-0/PR. RSTJ 191/187.

- PrCv Sociedade de responsabilidade limitada - **Execução de sentença** - Penhora - Cotas sociais - Princípio da **affected societatis** - Ofensa - Não-ocorrência - Sócio - Dívida pessoal. REsp n. 317.651-0/AM. RSTJ 191/364.
- PrCv Sócio - Dívida pessoal - **Execução de sentença** - Penhora - Cotas sociais - Princípio da **affected societatis** - Ofensa - Não-ocorrência - Sociedade de responsabilidade limitada. REsp n. 317.651-0/AM. RSTJ 191/364.
- Cv Subscrição de ações - Cláusula abusiva - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de participação financeira** - Impossibilidade jurídica do pedido - Não-ocorrência - Linha telefônica - Aquisição - Prescrição - Não-configuração. REsp n. 489.916-0/RS. RSTJ 191/284.
- Trbt Substituição tributária para frente - Direito líquido e certo - Ausência - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei Complementar n. 87/1996, art. 8^a - **Mandado de segurança** - Regime fiscal. REsp n. 684.749-0/MA. RSTJ 191/157.
- Adm Sucumbência - Ônus - Ensino superior - Exame Nacional de Cursos - Inscrição - Instituição de ensino superior - Lei n. 9.131/1995 - Lei n. 9.289/1996 - Lei n. 9.448/1997 - **Mandado de segurança**. REsp n. 626.967-0/SE. RSTJ 191/233.
- Adm Súmula n. 7-STJ - Câmara Municipal - Rejeição - Poder Judiciário - Mérito - Julgamento - Impossibilidade - **Prefeito Municipal** - Prestação de contas - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 453.504-0/MG. RSTJ 191/195.
- PrPn Súmula n. 147-STJ - **Competência** - Crime de homicídio - Tentativa - Justiça Federal. CC n. 46.331-0/AL. RSTJ 191/409.
- PrCv Súmula n. 212-STJ - **Crédito tributário** - Ação cautelar - Via eleita inadequada - Compensação - Liminar - Tutela antecipada - Deferimento - Impossibilidade. RSTJ 191/587.
- Pv Súmula n. 310-STJ - **Auxílio-creche** - CLT, art. 389, § 1^a - Salário de contribuição. RSTJ 191/588.
- Adm Súmula n. 311-STJ - **Precatório** - Ato de Presidente de Tribunal - Caráter jurisdicional - Não-configuração. RSTJ 191/589.
- Adm Súmula n. 312-STJ - **Infração de trânsito** - CF/1988, art. 5^a, LV - CTB, arts. 280, 281 e 282 - Multa - Notificação - Autuação - Aplicação da pena - Processo administrativo. RSTJ 191/590.
- Cv Súmula n. 313-STJ - **Ação indenizatória** - Procedência - Caução fidejussória - Constituição de capital - CPC, art. 602, § 2^a - Pensão - Pagamento - Garantia. RSTJ 191/591.
- PrCv Súmula n. 634-STF - Competência - Medida cautelar incidental - Super-veniência - **Recurso em mandado de segurança** - Recurso extraordinário - Admissibilidade - Súmula n. 635-STF - Supremo Tribunal Federal (STF). RMS n. 12.646-0/MS. RSTJ 191/485.

- PrCv Súmula n. 635-STF - Competência - Medida cautelar incidental - Superveniência - **Recurso em mandado de segurança** - Recurso extraordinário - Admissibilidade - Súmula n. 634-STF - Supremo Tribunal Federal (STF). RMS n. 12.646-0/MS. RSTJ 191/485.
- PrPn Súmula n. 716-STF - Constrangimento ilegal - CPP art. 675 - Inaplicabilidade - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Mandado de prisão - Regime prisional fechado - Ilegalidade. HC n. 40.336-0/SP RSTJ 191/478.
- PrCv Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) - CF/1988, art. 100 - Correção monetária - CPC, art. 730 - **Execução de sentença** - Precatório - Obrigatoriedade - Projeto de investimento - União - Sucessora. REsp n. 576.947-0/PA. RSTJ 191/116.
- PrCv Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Usurpação de competência - Não-ocorrência - Ação previdenciária - **Reclamação** - Não-conhecimento. Rcl n. 1.096-0/PE. RSTJ 191/424.
- PrCv Supremo Tribunal Federal (STF) - Competência - Medida cautelar incidental - Superveniência - **Recurso em mandado de segurança** - Recurso extraordinário - Admissibilidade - Súmula n. 634-STF - Súmula n. 635-STF RMS n. 12.646-0/MS. RSTJ 191/485.
- PrPn Suspensão condicional da pena - Cabimento - Acórdão - Nulidade - Crime de furto - Tentativa - **Habeas corpus**. HC n. 36.559-0/SP RSTJ 191/555.
- PrCv **Suspensão de liminar** - Indeferimento - Doação - Revogação - Lesão à economia pública - Não-configuração - Município - Imóvel. AgRg na SL n. 116-0/MG. RSTJ 191/39.
- PrCv **Suspensão de tutela antecipada** - Ação civil pública - Benefício previdenciário - Reajuste - Lesão à ordem econômica - Configuração. AgRg na SL n. 77-0/PE. RSTJ 191/35.
- PrCv **Suspensão de tutela antecipada** - Ação civil pública - Lesão à saúde pública - Configuração - Sistema Único de Saúde (SUS) - Fornecimento de medicamento. AgRg na STA n. 59-0/SC. RSTJ 191/42.

T

- PrCv Taxa condominial - **Ação de cobrança** - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Promitente-comprador - Imissão na posse - Não configuração. REsp n. 660.229-0/SP RSTJ 191/396.
- Pv Tempo de serviço - Averbção - Atividade urbana - **Contribuição previdenciária** - Recolhimento - Ausência - Decreto n. 3.048/1999, arts. 142 e 143, § 3º - Início de prova material - Lei n. 8.213/1991, art. 55, § 3º - Prova testemunhal - Ocorrência. AgRg no REsp n. 237.981-0/SP RSTJ 191/519.
- Adm **Terreno de marinha** - Demarcação - Citação pessoal - Necessidade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Princípio do contraditório - Ofensa. REsp n. 586.859-0/SC. RSTJ 191/227.

- PrCv Título executivo extrajudicial - Requisitos - Bem fungível - CPC, arts. 585, II, e 621 - Violação - **Execução**. REsp n. 160.526-0/SP RSTJ 191/274.
- PrPn Trabalho externo - Possibilidade - Crime de latrocínio - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, arts. 36 e 37 - Regime prisional integralmente fechado. HC n. 29.680-0/DF RSTJ 191/523.
- PrCv Trânsito em julgado - Irrelevância - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - CPC, art. 463, I - Erro material - Correção - Possibilidade - **Sentença condenatória**. REsp n. 299.460-0/SE. RSTJ 191/357.
- Trbt Trânsito em julgado - Necessidade - Crédito tributário - Suspensão - CTN, art. 151,II - Depósito judicial - Levantamento - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 660.203-0/RJ. RSTJ 191/76.
- Adm **Transporte coletivo** - Rodovia federal - CF/1988, arts. 21, XII, e, e 175 - Lei n. 8.987/1995, art. 42, § 2º - Inaplicabilidade - Licitação - Necessidade - União - Exploração. REsp n. 617.147-0/PR. RSTJ 191/122.
- Pn Tratamento ambulatorial - CP, arts. 26 e 98 - **Crime de atentado violento ao pudor** - Inimputabilidade - Medida de segurança - Cabimento - Pena - Substituição. REsp n. 324.091-0/SP RSTJ 191/562.
- PrPn Tribunal do Júri - CP, art. 488 - Crime de estupro - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade - Revisão criminal. HC n. 30.415-0/SP RSTJ 191/528.
- PrPn Tributo - Pagamento - Não-comprovação - Crime contra a ordem tributária - Extinção da punibilidade - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Lei n. 10.684/2003. HC n. 39.310-0/RJ. RSTJ 191/457.
- PrCv Tutela antecipada - Impossibilidade - **Ação popular** - CF/1988, art. 173 - CPC, art. 273 - Violação - Erário - Lesão - Não-ocorrência - Prova inequívoca - Não-configuração. REsp n. 532.570-0/RS. RSTJ 191/208.
- PrCv **Tutela antecipada** - Perda do objeto - Ocorrência - Sentença superveniente. AgRg no REsp n. 506.887-0/RS. RSTJ 191/73.

U

- Adm União - Exploração - CF/1988, arts. 21, XII, e, e 175 - Lei n. 8.987/1995, art. 42, § 2º - Inaplicabilidade - Licitação - Necessidade - **Transporte coletivo** - Rodovia federal. REsp n. 617.147-0/PR. RSTJ 191/122.
- PrCv União - Sucessora - CF/1988, art. 100 - Correção monetária - CPC, art. 730 - **Execução de sentença** - Precatório - Obrigatoriedade - Projeto de investimento - Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam). REsp n. 576.947-0/PA. RSTJ 191/116.

V

- PrCv Valor da causa - Limitação - CPC, art. 475, na redação da Lei n. 10.352/2001 - Lei n. 1.533/1951, art. 12 - **Mandado de segurança** - Remessa **ex officio** - Não-cabimento. REsp n. 687.216-0/SP RSTJ 191/168.

Cv Vendedor - Indução ao erro - Culpa **in eligendo** - Ocorrência - Dano moral - **Indenização** - Responsabilidade civil - Empregador. REsp n. 551.786-0/RS. RSTJ 191/297.



Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL - APn

360-0-MG Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 191/21

AGRAVO REGIMENTAL NA NOTÍCIA-CRIME - AgRg na NC

317-0-PE Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 191/26

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR - AgRg na SL

77-0-PE Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 191/35

116-0-MG Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 191/39

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - AgRg na STA

59-0-SC Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 191/42

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg no Ag

461.751-0-SP Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 191/181

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

237.981-0-SP Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 191/519

506.887-0-RS Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 191/73

660.203-0-RJ Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 191/76

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

41.133-0-SP Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 191/259

46.331-0-AL Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 191/409

ÍNDICE SISTEMÁTICO

| | | |
|-------------------|------------------------------------|--------------|
| 47.344-0-RJ | Rel. Min. Fernando Gonçalves | RSTJ 191/262 |
| 47.572-0-MG | Rel. Min. Fernando Gonçalves | RSTJ 191/265 |

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EREsp

| | | |
|--------------------|---------------------------------------|--------------|
| 519.988-0-CE | Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa | RSTJ 191/413 |
|--------------------|---------------------------------------|--------------|

HABEAS CORPUS - HC

| | | |
|-------------------|---|--------------|
| 29.680-0-DF | Rel. Min. Hamilton Carvalhido | RSTJ 191/523 |
| 30.415-0-SP | Rel. Min. Paulo Medina | RSTJ 191/528 |
| 30.942-0-RJ | Rel. Min. Paulo Medina | RSTJ 191/534 |
| 31.366-0-PB | Rel. Min. Paulo Medina | RSTJ 191/540 |
| 32.428-0-SP | Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca | RSTJ 191/431 |
| 32.996-0-SP | Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca | RSTJ 191/437 |
| 33.176-0-SP | Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca | RSTJ 191/442 |
| 33.401-0-RJ | Rel. Min. Felix Fischer | RSTJ 191/453 |
| 33.505-0-PR | Rel. Min. Hamilton Carvalhido | RSTJ 191/547 |
| 33.544-0-MG | Rel. Min. Paulo Gallotti | RSTJ 191/552 |
| 36.559-0-SP | Rel. Min. Nilson Naves | RSTJ 191/555 |
| 39.135-0-PA | Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa | RSTJ 191/559 |
| 39.310-0-RJ | Rel. Min. Gilson Dipp | RSTJ 191/457 |
| 39.515-0-SP | Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima | RSTJ 191/463 |
| 39.563-0-RJ | Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima | RSTJ 191/468 |
| 39.610-0-BA | Rel. Min. Gilson Dipp | RSTJ 191/472 |
| 40.336-0-SP | Rel. Min. Gilson Dipp | RSTJ 191/478 |

INTERVENÇÃO FEDERAL - IF

| | | |
|---------------|--|-------------|
| 70-0-PR | Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro | RSTJ 191/47 |
|---------------|--|-------------|

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

| | | |
|------------------|-----------------------------|--------------|
| 9.710-0-DF | Rel. Min. Laurita Vaz | RSTJ 191/416 |
|------------------|-----------------------------|--------------|

RECLAMAÇÃO - Rcl

| | | |
|------------------|-----------------------------|--------------|
| 1.096-0-PE | Rel. Min. Laurita Vaz | RSTJ 191/424 |
|------------------|-----------------------------|--------------|

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

| | | |
|-------------------|--------------------------------------|--------------|
| 12.646-0-MS | Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima | RSTJ 191/485 |
|-------------------|--------------------------------------|--------------|

RECURSO ESPECIAL - REsp

| | | |
|--------------------|--|--------------|
| 72.204-0-RJ | Rel. Min. João Otávio de Noronha | RSTJ 191/57 |
| 153.016-0-AL | Rel. Min. Humberto Gomes de Barros | RSTJ 191/271 |

ÍNDICE SISTEMÁTICO

| | | |
|--------------------|---|--------------|
| 160.526-0-SP | Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro | RSTJ 191/274 |
| 161.434-0-MS | Rel. Min. Barros Monteiro | RSTJ 191/333 |
| 238.226-0-RS | Rel. Min. Barros Monteiro | RSTJ 191/338 |
| 242.100-0-SP | Rel. Min. Humberto Gomes de Barros | RSTJ 191/277 |
| 260.690-0-RJ | Rel. Min. Fernando Gonçalves | RSTJ 191/342 |
| 290.938-0-PB | Rel. Min. Jorge Scartezzini | RSTJ 191/351 |
| 299.460-0-SE | Rel. Min. Jorge Scartezzini | RSTJ 191/357 |
| 317.651-0-AM | Rel. Min. Jorge Scartezzini | RSTJ 191/364 |
| 324.091-0-SP | Rel. Min. Hamilton Carvalhido | RSTJ 191/562 |
| 331.688-0-RS | Rel. Min. Paulo Gallotti | RSTJ 191/570 |
| 379.622-0-RS | Rel. Min. Paulo Gallotti | RSTJ 191/574 |
| 396.320-0-PR | Rel. Min. Francisco Peçanha Martins | RSTJ 191/187 |
| 417.804-0-PR | Rel. Min. Teori Albino Zavascki | RSTJ 191/93 |
| 436.836-0-SP | Rel. Min. Eliana Calmon | RSTJ 191/191 |
| 453.504-0-MG | Rel. Min. Castro Meira | RSTJ 191/195 |
| 468.268-0-RS | Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar | RSTJ 191/370 |
| 474.304-0-MG | Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar | RSTJ 191/373 |
| 475.130-0-RJ | Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar | RSTJ 191/376 |
| 485.891-0-MG | Rel. Min. Eliana Calmon | RSTJ 191/201 |
| 489.916-0-RS | Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito | RSTJ 191/284 |
| 508.854-0-SC | Rel. Min. Humberto Gomes de Barros | RSTJ 191/289 |
| 510.235-0-SP | Rel. Min. Francisco Falcão | RSTJ 191/103 |
| 511.816-0-MG | Rel. Min. Francisco Falcão | RSTJ 191/108 |
| 525.295-0-SC | Rel. Min. Franciulli Netto | RSTJ 191/203 |
| 532.570-0-RS | Rel. Min. João Otávio de Noronha | RSTJ 191/208 |
| 551.619-0-RS | Rel. Min. Castro Filho | RSTJ 191/294 |
| 551.786-0-RS | Rel. Min. Nancy Andrichi | RSTJ 191/297 |
| 556.312-0-SP | Rel. Min. Aldir Passarinho Junior | RSTJ 191/379 |
| 557.030-0-RJ | Rel. Min. Nancy Andrichi | RSTJ 191/301 |
| 562.871-0-DF | Rel. Min. Felix Fischer | RSTJ 191/489 |
| 568.552-0-GO | Rel. Min. Luiz Fux | RSTJ 191/111 |
| 570.483-0-MG | Rel. Min. Franciulli Netto | RSTJ 191/215 |
| 576.057-0-ES | Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito | RSTJ 191/307 |
| 576.947-0-PA | Rel. Min. Francisco Falcão | RSTJ 191/116 |
| 577.787-0-RJ | Rel. Min. Castro Filho | RSTJ 191/310 |
| 578.682-0-SC | Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito | RSTJ 191/317 |
| 586.859-0-SC | Rel. Min. Castro Meira | RSTJ 191/227 |
| 605.607-0-MG | Rel. Min. Cesar Asfor Rocha | RSTJ 191/383 |
| 617.147-0-PR | Rel. Min. Luiz Fux | RSTJ 191/122 |
| 623.575-0-RO | Rel. Min. Nancy Andrichi | RSTJ 191/321 |
| 626.967-0-SE | Rel. Min. Eliana Calmon | RSTJ 191/233 |
| 644.994-0-MG | Rel. Min. João Otávio de Noronha | RSTJ 191/242 |
| 647.712-0-SP | Rel. Min. Castro Filho | RSTJ 191/325 |
| 651.064-0-DF | Rel. Min. Luiz Fux | RSTJ 191/131 |
| 652.782-0-SC | Rel. Min. Aldir Passarinho Junior | RSTJ 191/390 |
| 660.229-0-SP | Rel. Min. Cesar Asfor Rocha | RSTJ 191/396 |
| 663.285-0-SP | Rel. Min. Aldir Passarinho Junior | RSTJ 191/399 |

ÍNDICE SISTEMÁTICO

| | | |
|--------------------|-----------------------------------|--------------|
| 670.802-0-DF | Rel. Min. Cesar Asfor Rocha | RSTJ 191/402 |
| 675.880-0-SC | Rel. Min. José Delgado | RSTJ 191/143 |
| 684.749-0-MA | Rel. Min. José Delgado | RSTJ 191/157 |
| 685.316-0-RJ | Rel. Min. Castro Meira | RSTJ 191/249 |
| 687.216-0-SP | Rel. Min. José Delgado | RSTJ 191/168 |
| 708.680-0-RS | Rel. Min. Franciulli Netto | RSTJ 191/253 |

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - ROHC

| | | |
|-------------------|-------------------------------|--------------|
| 15.759-0-SP | Rel. Min. Laurita Vaz | RSTJ 191/494 |
| 16.107-0-RJ | Rel. Min. Nilson Naves | RSTJ 191/576 |
| 16.984-0-SP | Rel. Min. Felix Fischer | RSTJ 191/503 |

SÚMULAS

| | |
|-----------|--------------|
| 212 | RSTJ 191/587 |
| 310 | RSTJ 191/588 |
| 311 | RSTJ 191/589 |
| 312 | RSTJ 191/590 |
| 313 | RSTJ 191/591 |



Siglas e Abreviaturas

| | |
|-------------------------------|---|
| AC | Apelação Cível |
| Adm | Administrativo |
| Ag | Agravo de Instrumento |
| AgRg na APn | Agravo Regimental na Ação Penal |
| AgRg na AR | Agravo Regimental na Ação Rescisória |
| AgRg na ExSusp | Agravo Regimental na Exceção de Suspeição |
| AgRg na ExVerd | Agravo Regimental na Exceção da Verdade |
| AgRg na MC | Agravo Regimental na Medida Cautelar |
| AgRg na NC | Agravo Regimental na Notícia-Crime |
| AgRg na Pet | Agravo Regimental na Petição |
| AgRg na Rcl | Agravo Regimental na Reclamação |
| AgRg na Rp | Agravo Regimental na Representação |
| AgRg na RvCr | Agravo Regimental na Revisão Criminal |
| AgRg na SS | Agravo Regimental na Suspensão de Segurança |
| AgRg no Ag | Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| AgRg no Ag no RE | Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário |
| AgRg no Ag no RE na MC | Agravo Regimental no Agravo no Recurso Extraordinário na Medida Cautelar |
| AgRg no AgRg na MC | Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar |
| AgRg no AgRg na Rcl | Agravo Regimental no Agravo Regimental na Reclamação |
| AgRg no Ag Rg no Ag | Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| AgRg no AgRg no REsp | Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial |
| AgRg no AgRg nos EDcl no REsp | Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial |
| AgRg no CAI | Agravo Regimental no Conflito de Atribuições |
| AgRg no CC | Agravo Regimental no Conflito de Competência |
| AgRg no HC | Agravo Regimental no Habeas Corpus |
| AgRg no Inq | Agravo Regimental no Inquérito |
| AgRg no IExec no MS | Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança |
| AgRg no MI | Agravo Regimental no Mandado de Injunção |
| AgRg no MS | Agravo Regimental no Mandado de Segurança |

| | |
|--------------------------------|--|
| AgRg no Prc | Agravo Regimental no Precatório |
| AgRg no RE no Ag | Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento |
| AgRg no RE no HC | Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Habeas Corpus |
| AgRg no RE no MS | Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança |
| AgRg no RE no REsp | Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso Especial |
| AgRg no RE no RMS | Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso em Mandado de Segurança |
| AgRg no REsp | Agravo Regimental no Recurso Especial |
| AgRg no RHC | Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus |
| AgRg no RMS | Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança |
| AgRg nos EDcl na MC | Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar |
| AgRg nos EDcl na Rcl | Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação |
| AgRg nos EDcl no Ag | Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo de Instrumento |
| AgRg nos EDcl no AgRg no Ag | Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| AgRg nos EDcl no CC | Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência |
| AgRg nos EDcl no HC | Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus |
| AgRg nos EDcl no REsp | Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial |
| AgRg nos EDcl no RHC | Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus |
| AgRg nos EDcl nos EAgRg no Ag | Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp | Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial |
| AgRg nos EREsp | Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial |
| AgRg nos ERMS | Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança |

| | |
|-------------------|--|
| AI no RMS | Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança |
| Anatel | Agência Nacional de Telecomunicações |
| Anel | Agência Nacional de Energia Elétrica |
| APn | Ação Penal |
| AR | Ação Rescisória |
| CAt | Conflito de Atribuições |
| CC | Código Civil |
| CC | Conflito de Competência |
| CCm | Código Comercial |
| Cm | Comercial |
| CNE | Conselho Nacional de Educação |
| Com | Comunicação |
| CP | Código Penal |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CPDC | Código de Proteção e Defesa do Consumidor |
| CPP | Código de Processo Penal |
| Ct | Constitucional |
| CTB | Código de Trânsito Brasileiro |
| CTN | Código Tributário Nacional |
| Cv | Civil |
| D | Decreto |
| DL | Decreto-Lei |
| DNAEE | Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica |
| E | Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça |
| EAC | Embargos Infringentes em Apelação Cível |
| EAR | Embargos Infringentes em Ação Rescisória |
| EC | Emenda Constitucional |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| EDcl na AI no RMS | Embargos de Declaração na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança |
| EDcl na APn | Embargos de Declaração na Ação Penal |
| EDcl na AR | Embargos de Declaração na Ação Rescisória |
| EDcl na IF | Embargos de Declaração na Intervenção Federal |
| EDcl na MC | Embargos de Declaração na Medida Cautelar |
| EDcl na Pet | Embargos de Declaração na Petição |
| EDcl na Rcl | Embargos de Declaração na Reclamação |
| EDcl na Rp | Embargos de Declaração na Representação |
| EDcl no Ag | Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento |

| | |
|---|--|
| EDcl no AgRg na APn | Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Penal |
| EDcl no AgRg na AR | Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Rescisória |
| EDcl no AgRg na Pet | Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição |
| EDcl no AgRg na Rcl | Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Reclamação |
| EDcl no AgRg na SS | Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança |
| EDcl no AgRg no Ag | Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| EDcl no AgRg no AgRg na MC | Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar |
| EDcl no AgRg no AgRg no Ag | Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| EDcl no AgRg no RE no Ag | Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento |
| EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag | Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| EDcl no AgRg no REsp | Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial |
| EDcl no AgRg no AgRg nos | Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial. |
| EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp | Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag | Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag | Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| EDcl no AgRg no RE no Ag | Embargo de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento |

| | |
|--|--|
| EDcl no AgRg nos EREsp | Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial |
| EDcl no CAI | Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições |
| EDcl no CC | Embargos de Declaração no Conflito de Competência |
| EDcl no HC | Embargos de Declaração no Habeas Corpus |
| EDcl no MS | Embargos de Declaração no Mandado de Segurança |
| EDcl no REsp | Embargos de Declaração no Recurso Especial |
| EDcl no RHC | Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus |
| EDcl no RMS | Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança |
| EDcl nos EDcl na IF | Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal |
| EDcl nos EDcl no Ag | Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento |
| EDcl nos EDcl no AgRg na Pet | Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição |
| EDcl nos EDcl no AgRg no Ag | Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp | Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial |
| EDcl nos EDcl no AgRg no REsp | Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial |
| EDcl nos EDcl no REsp | Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial |
| EDcl nos EDcl no RMS | Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança |
| EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp | Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial |
| EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RMS | Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança |
| EDcl nos EREsp | Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial |

| | |
|-------------------|--|
| EJSTJ | Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça |
| El | Eleitoral |
| EREsp | Embargos de Divergência em Recurso Especial |
| ExImp | Exceção de Impedimento |
| ExSusp | Exceção de Suspeição |
| ExVerd | Exceção da Verdade |
| HC | Habeas Corpus |
| HD | Habeas Data |
| IExec na APn | Incidente de Execução na Ação Penal |
| IF | Intervenção Federal |
| IJ | Interpelação Judicial |
| Inq | Inquérito |
| IPVA | Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores |
| IUJ no AgRg no Ag | Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento |
| IUJ no REsp | Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial |
| IUJ no RMS | Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança |
| LC | Lei Complementar |
| LCP | Lei das Contravenções Penais |
| Loman | Lei Orgânica da Magistratura |
| LONMP | Lei Orgânica Nacional do Ministério Público |
| MC | Medida Cautelar |
| MC | Ministério das Comunicações |
| MI | Mandado de Injunção |
| MS | Mandado de Segurança |
| NC | Notícia-Crime |
| PA | Processo Administrativo |
| Pet | Petição |
| PExt em HC | Pedido de Extensão em Habeas Corpus |
| PExt no REsp | Pedido de Extensão no Recurso Especial |
| PExt no RHC | Pedido de Extensão no Recurso em Habeas Corpus |
| Pn | Penal |
| Prc | Precatório |
| PrCv | Processual Civil |
| PrPn | Processual Penal |
| Pv | Previdenciário |
| QO na APn | Questão de Ordem na Ação Penal |
| QO no Ag | Questão de Ordem no Agravo de Instrumento |

| | |
|------------|---|
| QO no REsp | Questão de Ordem no Recurso Especial |
| QO no RMS | Questão de Ordem no Recurso em Mandado de Segurança |
| R | Revista do Superior Tribunal de Justiça |
| Rcl | Reclamação |
| RE | Petição de Recurso Extraordinário |
| REsp | Recurso Especial |
| RHC | Recurso em Habeas Corpus |
| RHD | Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data |
| RMI | Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção |
| RMS | Recurso em Mandado de Segurança |
| RO | Recurso Ordinário |
| Rp | Representação |
| RSTJ | Revista do Superior Tribunal de Justiça |
| RvCr | Revisão Criminal |
| SF | Senado Federal |
| S | Súmula |
| SAF | Secretaria de Administração Federal |
| SS | Suspensão de Segurança |
| Tr | Trabalho |
| Trbt | Tributário |

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

| | |
|---|-------|
| Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985 | n. 01 |
| Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985. | n. 02 |
| Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ de 28.08.1985 | n. 03 |
| Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ de 12.09.1985. | n. 04 |
| Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ de 10.11.1987 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001 | n. 05 |
| Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ de 1ª.12.1989 | n. 06 |
| Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ de 12.02.1990. | n. 07 |
| Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ de 04.06.1999 | n. 08 |
| Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990. | n. 09 |
| Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ de 09.05.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ de 24.11.2000 | n. 10 |
| Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990. | n. 11 |
| Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ de 09.06.2000 | n. 12 |
| Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990. | n. 13 |

| | |
|---|-------|
| Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001. | n. 14 |
| Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ de 24.08.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003. | n. 15 |
| Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ de 12.09.1990. | n. 16 |
| Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ de 19.12.1990. | n. 17 |
| Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ de 27.05.1991. | n. 18 |
| Revista Síntese Trabalhista – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ de 20.09.1991. | n. 19 |
| Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 | n. 20 |
| Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992 – Registro retificado – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000 | n. 21 |
| Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992. | n. 22 |
| Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ de 24.04.1992. | n. 23 |
| Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ de 06.07.1992. | n. 24 |
| Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ de 10.11.1992. – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003 | n. 25 |
| Série – Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ de 25.02.1993 | n. 26 |
| Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ de 18.02.1994 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ de 18.05.1999 | n. 27 |

| | |
|--|-------|
| Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ de 07.03.1994. | n. 28 |
| Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ de 17.06.1994. | n. 29 |
| Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ de 16.09.1994. | n. 30 |
| Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ de 06.12.1994. | n. 31 |
| Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ de 20.12.1995. | n. 32 |
| Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ de 22.04.1996. | n. 33 |
| Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ de 02.05.1996. | n. 34 |
| Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ de 15.08.1996. | n. 35 |
| Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ de 23.06.1997. | n. 36 |
| Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ de 05.11.1998. | n. 37 |
| Revista Jurídica Consulex – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ de 23.02.1999 – Registro cancelado (a pedido) – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001. | n. 38 |
| Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ de 15.04.1999. | n. 39 |
| Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999. | n. 40 |
| Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999. | n. 41 |
| Revista de Estudos Tributários – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999. | n. 42 |

| | |
|---|-------|
| Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ de 05.07.1999 | n. 43 |
| Revista Interesse Público – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000..... | n. 44 |
| Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000 | n. 45 |
| Revista Brasileira de Direito de Família – editada pela Editora Síntese – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ de 03.04.2000 | n. 46 |
| Revista ADCOAS Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ de 27.06.2000 | n. 47 |
| Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ de 27.06.2000 | n. 48 |
| Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ de 27.06.2000 | n. 49 |
| Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 6, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001 | n. 50 |
| Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 4, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001 | n. 51 |
| Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Editora Nacional de Direito Livraria Editora Ltda – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ de 02.05.2002 | n. 52 |
| Revista do Tribunal Regional Federal 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ de 02.05.2002 | n. 53 |
| Revista Dialética de Direito Processual – Editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ de 07.07.2003 | n. 54 |
| Revista Júris Plenum – editada pela Editora Plenum Ltda – Portaria n. 1, de 23.05.2003 – DJ de 02.05.2002 | n. 55 |
| Revista Bonijuris – editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris – Portaria n. 2, de 18.10.2005 – DJ de 27.10.2005 | n. 56 |

ISSN 0103-4286



9 770103 428001