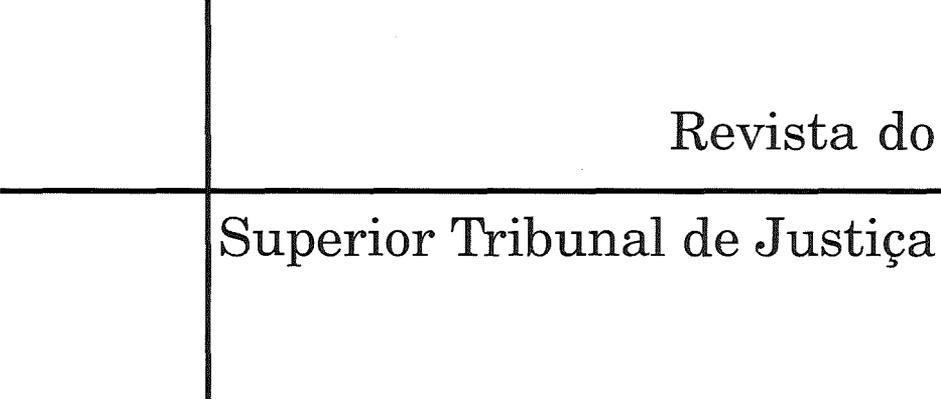


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 194
Ano 17
Outubro 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
Nely van Boekel
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Francisco das Chagas Caetano Filho
Maria do Socorro Medeiros
Rossele Silveira Curado
Carlos Cardoso de Oliveira
Gerson Prado Silva
Hekelson Bitencourt Viana da Costa
Jéter Rodrigues
Max Günther Feitosa Albuquerque Alvin
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
revista@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

Publicação e Distribuição:

Editora Brasília Jurídica Ltda.

www.brasiliajuridica.com.br
bsbjur@brasiliajuridica.com.br
SDS, Bl. «O», Lojas 9, 13 e 17
Ed. Venâncio VI, 1º subsolo
70393-900 – Brasília-DF
Telefone: (0xx61) 224-4607 - SAC: 0800-612020
Tiragem: 4.500 exemplares

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:

Daniel Sampaio

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

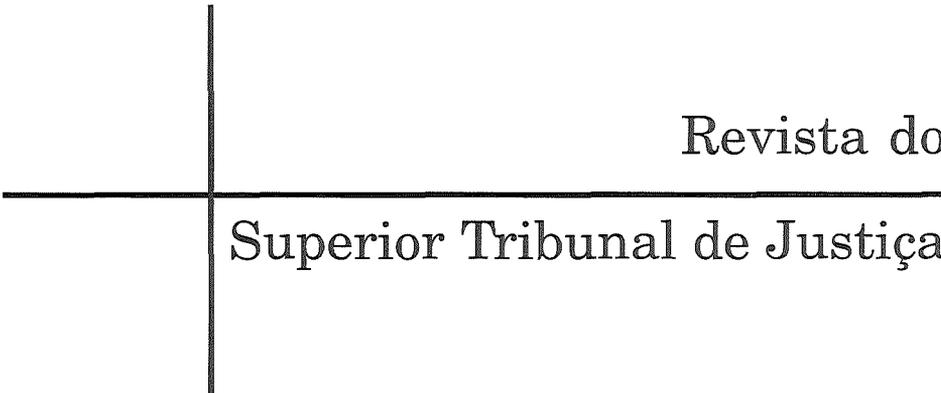
Mensal

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 Andrighi
	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
	Ministro José Delgado
Coordenador-Geral da Justiça Federal	Ministro José Arnaldo da Fonseca
	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
	Ministra Laurita Vaz
	Ministro Luiz Fux

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidenta	Ministra Francisco Falcão
------------	---------------------------

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 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 Gilson Dipp

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
Ministro Laurita Vaz

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
Diretor da Revista
Ministro Nilson Naves
Ministro Barros Monteiro
Ministro Ari Pargendler
Ministro Hamilton Carvalho
Ministra Eliana Calmon
Ministro Francisco Falcão

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Corregedor-Geral
Efetivo
1ª Substituto
2ª Substituto
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro José Delgado
Ministro Ari Pargendler

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

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

MEMBROS EFETIVOS

Coordenador-Geral da
Justiça Federal
Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Felix Fischer

TRF 1ª Região
TRF 2ª Região
TRF 3ª Região
TRF 4ª Região
TRF 5ª Região
Juiz Aloísio Palmeira Lima
Juiz Frederico José Leite Gueiros
Juíza Diva Malerbi
Juiz Nilson Paim de Abreu
Juiz Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

MEMBROS SUPLENTEs

TRF 1ª Região
TRF 2ª Região
TRF 3ª Região
TRF 4ª Região
TRF 5ª Região

Ministro Aldir Passarinho Júnior
Ministro Gilson Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
Juiz Mário César Ribeiro
Juiz José Eduardo Carreira Alvim
Juiz Paulo Otávio Baptista Pereira
Juíza Maria Lúcia Luz Leiria
Juiz Paulo Roberto de Oliveira Lima



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 Justiça

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 of IQNet

José Joaquim do Amaral Ferreira
Certification Director - FCAV



Fundação Vanzolini

PROC – SQ – M00906

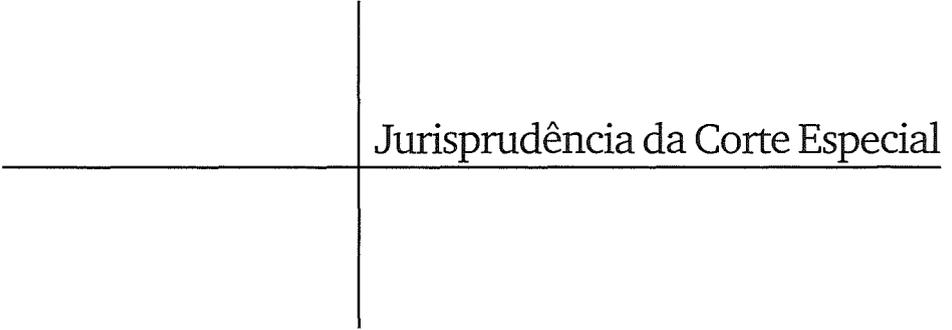
IQNet Partners*:

AENOR Spain AFAQ France AIB-Vinçotte International Belgium ANCE Mexico APCER Portugal CISQ 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 KFQ Korea MSZT Hungary
Nemko Certification Norway NSAI Ireland ÖQS 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-Vinçotte International, CISQ, 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	103
	Primeira Turma	121
	Segunda Turma	219
	Segunda Seção	315
	Terceira Turma	339
	Quarta Turma	417
	Terceira Seção	477
	Quinta Turma	489
	Sexta Turma	579
II —	Súmulas	663
III —	Índice Analítico	671
IV —	Índice Sistemático	707
V —	Siglas e Abreviaturas	713
VI —	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	723



Jurisprudência da Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 390 — DF (2004/0163560-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Autor: J. K. B.

Advogados: Rafael Barreto Bornhausen e outros

Réu: L. F. F. de S.

Advogados: João Roberto Egydio Piza Fontes e outros

EMENTA

Penal e Processual Penal. Ação penal originária. Procurador Regional da República. Calúnia. Difamação e injúria. Preliminares. Oferecimento da queixa-crime. Prazo decadencial. Extinção da punibilidade **ex vi** art. 103 c.c. o art. 107, inciso IV, ambos do Código Penal. Oferecimento dentro do prazo decadencial de seis meses. Contagem do lapso temporal nos termos do art. 10 do Código Penal. Ilegitimidade ativa **ad causam** em razão de as declarações terem sido feitas perante uma Comissão Parlamentar mista de Inquérito, que de acordo com o art. 58, § 3º, da **Lex Fundamentalis**, possui poderes próprios das autoridades judiciais. Alegação de caracterização, em tese e tão-somente, dos delitos de falso testemunho e denúncia caluniosa, que são de ação penal pública incondicionada. Limitações constitucionais aos poderes conferidos à CPMI. Inquérito parlamentar. Natureza jurídica. Procedimento jurídico-constitucional. Calúnia. Não-configuração. Imputação de ato de improbidade administrativa. Ilícito extrapenal. Injúria. Simples imputação de fato determinado ofensivo à reputação do querelante desacompanhada de qualquer consideração em relação à dignidade e o decoro deste, insuficiente para caracterizar o crime previsto no art. 140. Difamação. Atribuição de fato que, em princípio, incide na reprovação ético-social do querelante. Reconhecimento da majorante prevista no art. 141, inciso III, do Código Penal. Sobrestamento do recebimento da exordial acusatória. Infração de menor potencial ofensivo. Cabimento da transação penal.

I - *Como regra*, o prazo da decadência é de 06 (*seis*) meses e em se tratando de causa de extinção da punibilidade o prazo tem natureza penal, devendo ser contado nos termos do *art. 10 do Código Penal* e não de acordo com o *art. 798, § 1º do Código de Processo Penal*, quer dizer, inclui-se no cômputo do prazo o **dies a quo**. Assim, tendo em vista que a queixa-crime foi oferecida antes de esgotado o prazo legal não há que se falar em extinção da punibilidade em razão da decadência.

II - A **Lex Fundamentalis**, em seu art. 58, § 3º, dispõe que as Comissões Parlamentares de Inquérito terão *poderes de investigação próprios das autoridades judiciais*, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, o que todavia *não é absoluto*, devendo ser observadas as limitações constitucionais. (*Precedentes do Pretório excelso*).

III - O inquérito parlamentar, realizado por qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, qualifica-se como *procedimento jurídico-constitucional* revestido de autonomia e dotado de finalidade própria. (*Precedentes do STF*).

IV - O simples fato de as declarações terem sido prestadas perante uma CPI não inviabiliza a configuração dos delitos contra a honra e tão pouco dos crimes de denúncia caluniosa e falso testemunho, devendo ser analisada a tipicidade das condutas

V - A calúnia é a falsa imputação a alguém de *fato definido como crime*. Dessarte, a atribuição feita pelo querelado de que o querelante teria praticado os atos de improbidade administrativa descritos no art. 10, incisos VII e XII, na forma do art. 3º, todos da Lei n. 8.429/1992, por possuírem natureza *extrapenal*, não servem para configurar o referido delito contra a honra. (*Precedentes desta Corte*).

VI - Na injúria não se imputa *fato determinado*, mas se formula juízos de valor, exteriorizando-se qualidades negativas ou defeitos que importem menoscabo, ultraje ou vilipêndio de alguém. Ocorre que da leitura dos trechos transcritos na exordial acusatória não se vislumbra a prática de tal delito, porquanto em suas declarações prestadas à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito o querelado *não formulou conceito ou pensamento ultrajante à pessoa do querelante*. Quer dizer, a simples imputação de fato determinado ofensivo à reputação de alguém, quando desacompanhada de qualquer consideração em relação à dignidade ou decoro desta mesma pessoa, é imprópria para configurar, concomitantemente, os delitos de difamação e injúria.

VII - O crime de difamação consiste na imputação de fato que incide na *reprovação ético-social*, ferindo, portanto, a reputação do indivíduo, pouco importando que o fato imputado seja ou não verdadeiro. Desse modo, os fatos narrados na queixa-crime, a saber, a atribuição ao querelante de que este, a fim de beneficiar interesses particulares, teria agido na concessão da autorização especial prevista na Carta Circular n. 2.677/1996 ao Banco Araucárias, em princípio se amoldam à conduta inscrita no tipo acima mencionado.

Todavia, tendo em vista a possibilidade de oferecimento de *transação penal*, posto que em razão da alteração do conceito de infração de menor potencial ofensivo, inserido pela Lei dos Juizados Especiais Federais (com o advento da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, devem ser considerados *delitos de menor potencial ofensivo*, para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/1995, aqueles a que a lei comine *pena máxima não superior a dois anos, ou multa, sem exceção*, deve ficar sobrestado o recebimento da proemial acusatória, tão-somente em relação ao crime de difamação.

VIII - Tratando-se de delito que se apura mediante *ação penal privada*, a proposta de transação penal deve ser feita pelo querelante. (*Precedentes do STJ*).

Rejeição da preliminar relativa à extinção da punibilidade em razão da decadência.

Rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** do querelante.

Exordial acusatória rejeitada em relação ao crime de calúnia majorada.

Queixa-crime rejeitada quanto ao delito tipificado no art. 140 c.c. o art. 141, inciso III, do Código Penal.

Recebimento da queixa sobrestado em relação ao tipo inscrito no art. 139 c.c. o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal, tendo em vista a possibilidade de proposta de transação penal (**ex vi** do art. 72 da Lei n. 9.099/1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a preliminar quanto à extinção da punibilidade em relação à decadência, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam**, rejeitar a imputação quanto à calúnia e à injúria e declarar sobrestada a apreciação da queixa com relação ao crime de difamação para os fins do art. 72 da Lei n. 9.099/1995, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Nilson Naves, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Minis-

tro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Impedido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Fernando Gonçalves e Francisco Falcão e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros. Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto, sendo substituído pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 1^a de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Ministro Edson Vidigal, Presidente

DJ de 08.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de queixa-crime oferecida por Jorge Konder Bornhausen, Senador da República, em face de Luiz Francisco Fernandes de Souza, Procurador Regional da República, em razão das declarações prestadas pelo querelado à uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito.

A peça acusatória traz a seguinte narrativa, **litteris**:

“*Jorge Konder Bornhausen, brasileiro, casado, Senador da República, com endereço residencial na SQS 309, Bloco “O”, Apartamento 102, Brasília, Distrito Federal, CPF 003.731.179–49, por seus advogados signatários (Doc. 1- procuração), vem, com fulcro no art. 40, I, alínea c, da Lei n. 5.250 de 1967 e no art. 41 do Código de Processo Penal, propor a presente queixa-crime contra Luiz Francisco Fernandes de Souza, Procurador da República, com endereço na SGAS 604, lote 23 — Setor de Grandes Áreas Sul (Leste) 70200-640, Brasília — DF, Fone: (61) 313–5115 pelas razões de direito e de fato a seguir expendidas:*

Do fato criminoso: As declarações de Luiz Francisco à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito

A presente ação penal privada tem como fato criminoso a prática dos delitos de calúnia, difamação e injúria praticados por Luiz Francisco Fernandes de Souza contra Jorge Konder Bornhausen, em declarações prestadas pelo Querelado no dia 30 (trinta) de julho de 2003, junto à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada a partir do Requerimento n. 05, de 2003, “*com a finalidade de apurar as responsabilidades sobre a evasão de divisas do Brasil, especificamente para os chamados paraísos fiscais, em razão de denúncias*

veiculadas pela imprensa, reveladas pela operação macuco, realizada pela Polícia Federal, a qual apurou a evasão de US\$ 30 bilhões, efetuada entre 1996 e 2002, por meio das chamadas contas CC5”, quando atribuiu, falsamente, fatos criminosos, difamantes e injuriosos ao Senador Jorge Bornhausen.

O depoimento do Querelado, cuja cópia integral instrui a presente queixa (doc. 2), contém afirmações e acusações graves e falaciosas, o que é agravado diante da função pública por ele exercida, Procurador da República, **custus legis** da ordem jurídica.

I - Da negativa de juramento

Quando da instauração dos trabalhos da CPMI no dia 30 de julho, o querelado fez uso da palavra afirmando:

“Como não sou investigado, é evidente que não vou fazer juramento (...) como não sou sequer suspeito — ao contrário sou denunciante — e como na reunião secreta vou citar nomes, oponho-me a fazê-lo, porque não preciso de juramento para falar a verdade. E, pela plausibilidade ou não do que vou falar, ficará claro se falo a verdade ou não”. (Fl. 03 do depoimento prestado em 30 de julho de 2003)

Veja-se, de início, o intuito do querelado de distanciar-se do compromisso de dizer a verdade. A estratégia do Procurador Luiz Francisco foi de não caracterizar o seu depoimento como um testemunho, a fim de afastar de si a incidência do art. 342 do Código Penal.

As contradições emergentes de sua justificativa para não prestar o compromisso são flagrantes: “como não sou investigado, é evidente que não vou fazer juramento” — o sistema jurídico brasileiro não pune o falso testemunho de acusado, indiciado ou investigado. Ninguém tem o dever de auto-incriminar-se.

A justificativa do Procurador da República teve por objetivo iludir a CPMI, querendo afirmar que o compromisso é exigido de investigados e não de testemunhas. Além disso, arvora-se na condição de “denunciante” para corroborar a falta de necessidade da obrigação da verdade, como se isso fosse juridicamente possível, ou eticamente aceitável.

Cumpre informar que o “denunciante” também deve ter compromisso com a verdade, o que justifica a existência dos tipos penais do art. 339 e 340 do Código Penal.

“Não preciso de juramento para falar a verdade”. O juramento não impede que se fale a verdade, pelo contrário, obriga. Quem fala a verdade é obri-

gado a fazer o que deseja, não havendo qualquer constrangimento ou limitação da vontade. O juramento procura impedir a calúnia, a mentira, o desrespeito e a irresponsabilidade. Somente os acusados e os dementes de todo o gênero é que não prestam compromisso, os primeiros pela ausência do dever de auto-incriminação, os últimos por não terem capacidade de saber o que é mentira ou verdade.

“E, pela plausibilidade ou não do que vou falar, ficará claro se falo a verdade ou não”. A seguir, o Procurador Luiz Francisco vincula a realidade não ao seu intuito de defendê-la, mas à plausibilidade de sua argumentação.

Plausível é o aceitável, o possível, o provável, mas não significa ser o verdadeiro, o real, o verídico, o autêntico.

A plausibilidade não reflete, necessariamente, a verdade. Ao afirmar a veracidade do seu pleito a partir da possibilidade, destrói e desmascara o seu intuito de não percorrer de mãos dadas com a realidade o caminho de seu longo depoimento.

A negativa de juramento demonstra o intuito do procurador de fazer acusações descompromissadas com a verdade.

II - Das imputações caluniosas, difamantes e injuriosas.

Desde o início de seu depoimento o querelado Luiz Francisco demonstrou ter como principal intuito ofender a honorabilidade do querelante. O que não é fato novo.

Foi a partir das acusações levianas oferecidas na CPMI é que os crimes de calúnia, difamação e injúria foram praticados contra o querelante, pelo querelado, como restará demonstrado a seguir.

Luiz Francisco, ao prestar seu depoimento na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, procurou, continuamente, a partir de inverdades, tentar macular a imagem do Senador Jorge Bornhausen, ofendendo-lhe a honra.

III - Da imputação de atos de improbidade administrativa

O querelado imputa ao querelante o fato de, por fazer parte da base de apoio político do Governo Fernando Henrique Cardoso, ter se utilizado de sua influência para conceder ao Banco Araucária a autorização especial do Banco Central estabelecida nos termos da Circular n. 2.677/1996.

Com tal intuito, afirmou:

“Como é que um banco que pertenceu ao Sr. Paulo Konder Bornhausen, que é irmão do Sr. Jorge Konder Bornhausen, e que hoje pertence a

três irmãos da cunhada, que é casada com Paulo Bornhausen, chamada Ivete, pertence hoje a três irmãos da cunhada do Senador Bornhausen. Por que, naquele governo, que tinha uma coligação Tucano/PFL, o Presidente do PFL, um banco que está ligado à família dele recebeu essa benesse? (...) Nesta CPI, eu acho que quem deveria estar aqui depois, mais tarde, sob juramento, é o Sr. Jorge Konder Bornhausen, que deveria vir aqui para dar explicação sobre a questão que foi noticiada de que ele tem conta lá fora e sobre a questão do porquê o banco que tem ligação com a família dele recebeu esse presente. Esse presente implica bilhões” (fl. 14 do depoimento).

Das declarações do Procurador Luiz Francisco depreende-se o claro **animus** de atentar contra a honra do querelante.

Afirma que o Banco Araucária pertencia ao irmão do querelante, Paulo Konder Bornhausen. Não é verdade. O irmão do querelante foi acionista minoritário no referido Banco (13,16% das ações com direito a voto), jamais foi diretor, administrador ou, muito menos, controlador da referida instituição financeira. Além disso, Paulo Konder Bornhausen vendeu sua participação acionária em 19 de dezembro de 1995.

Tais fatos são de conhecimento do Procurador/Querelado. Em notificação referente a outras declarações ofensivas feitas pelo Procurador, assim respondeu (doc. 03):

a) Da afirmação de ser o Araucária um “banco da família do senhor Bornhausen, que é o presidente do PFL’.

Segundo Luiz Francisco:

Fl. 28 — “o termo ‘família’ foi utilizado no seu sentido comum e amplo, que inclui pessoas do círculo familiar, tais como cunhados, genros, sogros, noras, parentes próximos destes e até mesmo os padrinhos de batismo, de casamento, dos filhos etc”.

Cumpra salientar que, na referida resposta o Querelado juntou dados do Banco Central, com a composição acionária do Banco Araucária, que demonstram ter sido Paulo Konder Bornhausen acionista minoritário do Banco, com 13,16% das ações com direito a voto, as quais foram vendidas em sua integralidade em 1995.

Note-se que tais fatos eram de conhecimento do referido Procurador antes de suas declarações à CPMI, e que a mesma possui como objeto “apurar as responsabilidades sobre a evasão de divisas do Brasil, especificamente para os

chamados paraísos fiscais, efetuada entre 1996 e 2002, por meio das chamadas contas CC5”.

Apesar disso, o discurso público de Luiz Francisco não foi alterado. Sempre que tem oportunidade, a fim de satisfazer, quiçá, seus interesses político-partidários — já que foi filiado ao Partido dos Trabalhadores, como é público e notório — procura vincular o nome do Senador Jorge Bornhausen ao do Banco Araucária, mesmo sabendo que o irmão do Senador não passou de mero acionista minoritário da referida instituição financeira (13,8%), sem ter desempenhado lá qualquer função, e que tal situação ocorreu até 19 de dezembro de 1995. O querelado permanece irreduzível no seu interesse de ofender a honra do querelante e sua condição de Presidente do principal Partido Político de oposição do Governo Federal.

A finalidade política do querelado de aviltar a vida pública do Senador com tais acusações infames verifica-se no fato de que sempre, ao falar no querelante, faz menção ao partido do qual este é Presidente e Senador.

No momento das declarações caluniantes do Procurador à CPMI ele possuía conhecimento de que o Sr. Paulo Konder Bornhausen não era acionista do Banco Araucária quando aquela instituição recebeu autorização especial do Banco Central, nos termos da Circular n. 2.677/1996, ou seja, ao fazer as afirmações o querelado já sabia que o Sr. Paulo não era sequer acionista minoritário do Banco Araucária no período objeto das investigações.

Fica claro o **animus calumniandi** do Procurador da República.

Prosegue o querelado:

“Bom, o banco era do irmão do Senador Bornhausen. Depois o banco vai não para o irmão, mas, sim, para os irmãos da esposa do irmão, ou seja, para os irmãos de Ivete, que é casada com Paulo Konder. E uma coisa estranha, poucos meses antes, como se fala, antes de sair o favor, de repente, o Paulo Konder sai e passa para os outros” (fl. 65 da Sessão de 30 de julho de 2003).

“... Ou seja, sai do irmão e passa para os irmãos da esposa do irmão. Quer dizer que o Paulo Konder Bornhausen é casado com a Ivete Dalcanali Bornhausen, que tem três ou quatro irmãos, inclusive o Alberto Dalcanali, que já foi denunciado. Passa, então, o banco para esses que são irmãozinhos diletos da cunhada do Senador. A questão que acho que tem que ser analisada por esta CPI é: primeiro, por que o Banco Araucária ganhou esse privilégio. Segundo, são esses os controladores” (fl. 66).

“Aí vem a pergunta: mas o que isso pode ter a ver? Não tem o princípio da transcendência? Ou seja, o que é feito para o meu parente que me atinge? Aí vem a questão. Um banco, por exemplo... Olha só. Se, por exemplo... Isso nunca vai acontecer, jamais, para o Senador Pedro Simon. Duvido, mas duvido mesmo, com todo o respeito — e não o estou ofendendo — que, por exemplo, S. Ex^a. estando na base governamental, de repente, o irmão dele tinha um banco e ganha um presente desses” (fls. 66 e 67).

Em seguida, indagado pelo Deputado Rodrigo Maia:

“— Mas ele não era mais do banco quando o banco deu autorização para o procurador”.

Responde:

“Não era por poucos meses.”

“...Agora, também que ser descoberto por que critério mágico foi dado esse presente a um banco que tem, sim, uma relação familiar com um Senador que era da base política” (fl. 67).

O querelado, portanto, no conjunto de seu depoimento, afirmou que o Senador Jorge Bornhausen teria se utilizado da condição de integrante da base política do governo Fernando Henrique Cardoso, para que se autorizasse ao Banco Araucária a realização das operações financeiras estabelecidas na Circular n. 2.677/1996, do Banco Central.

Caso tal ficção houvesse ocorrido, teria o Senador concorrido para a prática das condutas descritas no art. 10, incisos VII e XII, na forma do art. 3º, da Lei n. 8.429/1992, ou seja, concedido benefício administrativo sem a observância das formalidades legais ou regulamentares, bem como facilitado o enriquecimento ilícito de terceiro.

Luiz Francisco, portanto, dolosamente, imputa ao Senador Jorge Bornhausen a prática de fatos criminosos, descritos na Lei de Improbidade Administrativa, restando configurada a hipótese prevista no art. 138 do Código Penal.

Por ter prestado as declarações junto à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional, diante de vários deputados, senadores, assessores e de populares que acompanhavam os trabalhos da Comissão, aplica-se à espécie o art. 141, III, do Código Penal.

IV - Da difamação

A difamação praticada por Luiz Francisco reside no fato de ter imputado, como reza o art. 139 do Código Penal, na presença de várias pessoas, Deputados Federais, Senadores e platéia, “*fato ofensivo à sua reputação*”.

Ao, constantemente, procurar envolver o Senador com as acusações de ilegalidades praticadas pelo Banco Araucária, o querelado busca dilapidar a honra e reputação do querelante, construída em mais de 30 (trinta) anos de vida pública.

O Procurador atribuiu a Jorge Bornhausen a responsabilidade da concessão da autorização especial ao Banco Araucária, assim afirmando:

“Esse banco mandou pelo menos cinco bi. E foi muito mais que cinco bi. Isso aí eu acho que também deve ser investigado. Nesta CPI, eu acho que quem deveria estar aqui depois, mais tarde, sob juramento, é o Sr. Jorge Konder Bornhausen, que deveria vir aqui dar explicação sobre a questão que foi noticiada de que ele tem conta lá fora e sobre a questão do porquê o banco que tem ligação com a família dele recebeu esse presente”.

Afirmar que o Senador Jorge Bornhausen, a fim de beneficiar interesse particular, teria agido na concessão da autorização especial prevista na Carta Circular n. 2.677/1996 ao Banco Araucária, constitui tentativa flagrante de ofender a reputação do Senador.

Em outras palavras, o Procurador/Querelado acusa o Querelante de utilizar-se da coisa pública para a satisfação de interesses particulares próprios ou de terceiros.

Tal afirmação tem o intuito de difamar o Querelante, atribuindo fato ofensivo à sua reputação.

“A reputação é a honra social, isto é, o grau de dignidade moral que deriva da valorização ambiental da pessoa, e a consideração de sua posição, da sua qualidade concreta. É uma condição objetiva que corresponde aos fatos sócias de estima, opinião pública etc. É um meio social de explicação da personalidade” **Manfredini**, citado por **Darcy Arruda Miranda**, p. 349.

É inadmissível tal acusação, constituindo-se em violação flagrante do art. 139 do Código Penal.

Por ter prestado as declarações junto à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional, diante de vários deputados, senadores, assessores e de populares que acompanhavam os trabalhos da Comissão, aplica-se à espécie o art. 141, III, do Código Penal.

V - Da injúria

Flagrante, da mesma forma, que as declarações prestadas, além de ferirem a honra objetiva, atingiram a honra subjetiva do Querelante, homem honesto, um pai de família, um político da mais alta estirpe e que honra o Senado da República com sua atuação destacada na defesa dos interesses da Nação.

As ofensas articuladas pelo Procurador atingiram a honra subjetiva do Senador, incorrendo nas penas previstas no art. 140 do Código Penal. Por ter prestado as declarações junto à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional, diante de vários deputados, senadores, assessores e de populares que acompanhavam os trabalhos da Comissão, aplica-se à espécie o art. 141, III, do Código Penal.

Se para o homem comum a afronta à sua boa fama é coarctada com rigor pelo ordenamento, ainda mais justa é a punição ao ofensor que, através de seu ardil, utilizando-se da função que desempenha, coloca em risco, além do conforto moral de sua vítima, a continuidade da vida pública de um político.

Com efeito, vive o Querelante de sua boa fama. Derivam dela as condições para sua existência digna. Como Senador da República, é-lhe essencial à sua atividade. Dir-se-á inclusive pressuposto de sua atuação.

Daí a gravidade da imputação desonrosa de utilizar-se do mandato para satisfazer interesses particulares.

O prejuízo sofrido pelo Querelante que sempre atuou com correção e seriedade nos muitos anos que serviu à República é imensurável.

As declarações criminosas foram realizadas perante elevado número de senadores, deputados, assessores e populares que assistiam à sessão. Há, portanto, um dano perene, uma dúvida que surge aqui ou ali, neste momento ou no futuro, o que torna eficaz o mal perpetrado pelo Querelado, porque nunca se esvai, deixando sempre a suspeita da veracidade do alegado.

VII - Do pedido

Isto posto, *postula* o Querelante:

- a) O recebimento da presente queixa-crime;
- b) A condenação do Querelado como incurso nas sanções dos arts. 138, 139 e 140, combinados com o art. 141, III, todos do Código Penal.
- c) A citação do querelado para que apresente sua defesa prévia, por advogado devidamente constituído;

d) A intervenção do Ministério Público, para que no prazo de dez dias, querendo, adite a presente queixa, nos termos do art. 40, § 30, da Lei Especial e art. 45 do CPP;

e) A condenação do Querelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;

f) Requer, ainda, a possibilidade de produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial de prova documental” (fls. 02/16).

Devidamente notificado, o querelado apresentou resposta aduzindo, em apertada síntese: a) ilegitimidade ativa **ad causam** do querelante para propor a presente ação penal, porquanto, “se o querelado tivesse faltado com a verdade perante a CPMI, como o acusa o querelante, o crime seria de falso testemunho ou de denúncia caluniosa e não de calúnia e difamação. Tais crimes, no entanto, se tivessem existido, seriam de ação penal pública incondicionada, a teor do disposto nos arts. 339 e 342 do Código Penal” (fl. 135); b) quanto ao delito de calúnia afirma que a exordial acusatória “limitou-se a dizer que os fatos narrados no depoimento do querelado configurariam, se fossem verdadeiros, ato de improbidade administrativa. Ora, ato de improbidade administrativa é ilícito de natureza civil. Logo, se o querelado tivesse imputado ao querelante o cometimento de um ato de improbidade administrativa, e essa imputação fosse falsa, não teria cometido o crime de calúnia, para cuja configuração o tipo penal exige que a imputação falsa seja um fato definido como crime” (fl. 141). Ainda em relação ao delito capitulado no art. 138 do Código Penal salienta que “O que o querelado afirmou, visando colaborar com a CPMI, foi que não havia justificativas plausíveis para que um banco tão minúsculo como o Banco Araucária tivesse obtido do Banco Central do Brasil uma autorização que todo grande banco desejava mas que apenas três deles a conseguiram. E como essa autorização possibilitou a esse pequenino banco encaminhar ao exterior, de forma ilegal, mais de cinco bilhões de dólares, com efetivo prejuízo para o País, era preciso investigar se essa esdrúxula autorização tinha ou não conexão com o fato de os donos desse Banco terem relações de parentesco com o influente presidente de um dos principais partidos de sustentação do governo de então.” (Fls. 141/142); c) no que concerne ao delito de difamação sustenta que em suas declarações prestadas perante a CPMI em momento algum afirmou que o querelante tivesse agido no sentido de conseguir do Banco Central a autorização concedida ao Banco Araucária, mas sim “O que está dito, dentro do contexto de todo o depoimento, é que o Senador deveria ser convocado pela CPMI para explicar por que um banco tão pequeno, como o Araucária, que pertencia à família Dalcanali, que tinha relações de parentesco com o Senador, em razão de o seu irmão Paulo Bornhausen

ser casado com a Sr^a. Ivete Dalcanali e, também, ter sido acionista desse Banco, recebeu do Banco Central uma autorização que muitos bancos grandes tentaram obter e não conseguiram.

Não houve, portanto, a imputação de qualquer fato ofensivo à pessoa do querelante. O querelado apenas sugeriu à CPMI que, na linha de investigação da atuação do Banco Araucária, na remessa ilegal de divisas para o exterior, convocasse o querelante para explicar se ele teve alguma influência na concessão da autorização especial concedida pelo Banco Central a esse Banco” (fl. 143) e d) quanto ao crime de injúria diz que a exordial acusatória é inépta poque “não descreve a ofensa à dignidade e ao decoro do querelante, que teria sido irrogada pelo querelado” (fl. 144).

Às fls. 168/176 à Procuradoria Regional da República da 1^a Região se manifestou pelo não-recebimento da queixa-crime em parecer assim ementado:

“Ação penal privada. Crimes contra a honra. Queixa-crime.

1. A queixa-crime foi ajuizada após o prazo de decadência, que extingue a punibilidade.

2. Informações prestadas à Comissão Parlamentar de Inquérito não sujeita o declarante a crimes de ação penal privada por crime contra a honra, mas somente a denúncia caluniosa ou falso testemunho, como acontece nos depoimentos judiciais.

— Parecer pelo não-recebimento da queixa-crime”.

Às fls. 193/194, em razão de cópia do Diário Oficial da União juntada à fl. 184 na qual consta um ato do Exm^o. Sr. Procurador-Geral da República promovendo por antiguidade o ora querelado na carreira do Ministério Público Federal ao cargo de Procurador Regional da República, o Exm^o. Sr. Desembargador Federal Relator da Queixa-Crime n. 2004.01.00.002913-4/DF determinou a remessa dos autos a esta Corte vindo-me conclusos.

Nos termos do art. 4^o da Lei n. 8.038/1990, foi determinada a notificação do acusado bem como de seu advogado, constituído à fl. 190, para que, querendo, oferecesse resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observando-se o disposto no § 1^o do referido dispositivo.

Devidamente intimado o querelado apresentou defesa preliminar onde reitera todos os argumentos arrolados em sua defesa oferecida perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 1^a Região, bem como analisa o parecer da douta Procuradoria-Regional da República de fls. 168/176.

A culta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo arquivamento da presente queixa-crime por entender que “ninguém pode responder por crime contra a honra, que é doloso, se não praticou o fato com vontade de macular, de atingir a honra de outrem. Quando se fala em crime contra a honra, mister se faz que o sujeito tenha vontade de atribuir a terceiro a prática ou de um fato definido como crime ou de uma conduta ofensiva à sua reputação, ou que pretenda ofender a dignidade ou o decoro do sujeito passivo.

10. Dessa forma, não há delito quando se pratica o fato com ânimo diverso. No caso dos presentes autos, percebe-se, em verdade, o **animus narrandi** por parte do querelado” (fl. 274).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: De início passo à analisar um ponto levantado pela douta Procuradoria Regional da República em seu parecer, qual seja, o de que a queixa-crime foi ajuizada após o prazo decadencial, o que, por si só, extinguiria a punibilidade.

Aduz em seu parecer a combativa Procuradora Regional da República, Dr^a. Raquel Elias Ferreira Dodge, que “O fato narrado pelo querelante ocorreu no dia 30 de julho de 2003 em reunião da Comissão Parlamentar de Inquérito à qual compareceram querelante e querelado, como demonstram as notas taquigráficas. Encerrou-se no domingo, dia 25 de janeiro de 2004. A queixa-crime foi ajuizada no dia 28 de janeiro de 2004, como está certificado nos autos (fl. 2), quando já operara a decadência”.

Pois bem, com efeito, o *art. 38 do Código de Processo Penal* dispõe acerca da decadência do direito de queixa ou de representação, que de acordo com o *art. 103 c.c. o art. 107, inciso IV, do Código Penal*, é causa de extinção da punibilidade.

Como regra, o prazo da decadência é de 06 (seis) meses (diferentemente do que ocorre **v.g.** no *art. 41, § 1^o, da Lei n. 5.250/1967*, onde o prazo é de 03 (três) meses, e do que ocorria em relação ao delito de *adultério* revogado recentemente pela *Lei n. 11.106/2005*, onde o prazo decadencial era de 1 (um) mês) e em se tratando de causa de extinção da punibilidade o prazo tem natureza penal, devendo ser contado nos termos do *art. 10 do Código Penal* e não de acordo com o *art. 798, § 1^o, do Código de Processo Penal*, quer dizer, inclui-se no cômputo do prazo o **dies a quo**. Assim, o prazo se encerra na última hora do dia correspondente ao imediatamente anterior do sexto mês (**Damásio E. de Jesus, in** “Código de Processo Penal Anotado”, Ed. Saraiva, 17^a ed., 2000, p. 36; **Julio Fabbrini Mirabete, in** “Código de Processo Penal Interpretado”, Ed. Atlas, 11^a ed., 2003, pp. 167/168).

Ora, como descrito na exordial acusatória as declarações prestadas pelo querelado à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito se deram em *30 de julho de 2003*, ou seja, o prazo decadencial se encerraria no dia *29 de janeiro de 2003* e não no dia 25 do referido mês como afirma a Procuradora Regional da República. Destarte, levando-se em consideração a data em que foi protocolada a peça inaugural da ação penal privada, *28 de janeiro de 2004*, conclui-se que esta foi oferecida dentro do prazo legal, não restando, portanto, extinta a punibilidade.

Feita essa breve consideração, passo a analisar a preliminar levantada pelo querelado na defesa preliminar relativa à ilegitimidade ativa **ad causam** do querelante para propor a presente ação penal privada, porquanto, *a uma*, “se o querelado tivesse faltado com a verdade perante a CPMI, como o acusa o querelante, o crime seria de falso testemunho ou de denúncia caluniosa e não de calúnia e difamação. Tais crimes, no entanto, se tivessem existido, seriam de ação penal pública incondicionada, a teor do disposto nos arts. 339 e 342 do Código Penal” (fl. 135) e, *a duas*, porque “em razão das Comissões Parlamentares de Inquérito estarem investidas dos mesmos poderes de investigação das autoridades judiciais, os depoimentos nela prestados, caso contenham imputação falsa ou de algum crime, sujeitam o seu autor às penas dos crimes de falso testemunho ou de denúncia caluniosa. Em sendo assim, em tese, caso o Querelado houvesse faltado com a verdade perante a CPMI (o que não aconteceu), eventual crime seria o de falso testemunho ou denúncia caluniosa, que a teor dos arts. 339 e 342 do Código de Processo Penal, são de ação pública incondicionada, o que torna ilegítima a propositura desta queixa-crime” (fl. 253).

Com efeito, a **Lex Fundamentalis** em seu art. 58, § 3º, dispõe que as Comissões Parlamentares de Inquérito terão *poderes de investigação próprios das autoridades judiciais*, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, o que todavia *não é absoluto*, devendo ser observadas as limitações constitucionais (**v.g.** direitos fundamentais, ausência de poderes cautelares, impossibilidade de decretação de prisões assecuratórias, exceto a prisão em flagrante, direito ao silêncio, cláusula de reserva jurisdicional, art. 5º, incisos XI e XII, da Carta Magna etc).

No **punctum saliens**, confira-se, oportunamente, o seguinte *excerto doutrinário*, **verbis**:

“O ordenamento constitucional brasileiro consagrou novamente, dentro das funções fiscalizatórias do Poder Legislativo, as Comissões Parlamentares de Inquérito, seguindo uma tradição inglesa que remonta ao século XIV, em que, durante os reinados de Eduardo II e Eduardo III (1327 — 1377), permitiu-

se ao parlamento a possibilidade de controle da gestão da coisa pública realizada pelo soberano.

O art. 58, § 3º, da Constituição Federal, ao prever que as comissões parlamentares de inquérito terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, porém, foi extremamente lacônico e impreciso, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro inexistente, em regra, o juiz-investigador, tarefa essa deixada institucionalmente a cargo das Polícias Civil e Federal e do Ministério Público, em face da adoção do processo acusatório, em que a separação entre o juiz e o órgão acusador é extremamente rígida.

Assim, em face da imprecisão legislativa há a necessidade de definição de dois pontos básicos na atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito: amplitude de seu campo de atuação e limites de seu poder investigatório.

Em relação à amplitude de seu campo de atuação, inicialmente deve ser salientado que o poder do Congresso de realizar investigações não é ilimitado, devendo concentrar-se em fatos específicos, definidos e relacionados ao Poder Público, pois, como salientado por Francisco Campos, “o poder de investigar não é genérico ou indefinido, mas eminentemente específico, ou há de ter um conteúdo concreto, suscetível de ser antecipadamente avaliado na sua extensão, compreensão e alcance pelas pessoas convocadas a colaborar com as comissões de inquérito”.

Observe-se que a necessidade de criação das comissões com objeto específico não impede a apuração de fatos conexos ao principal, ou ainda de outros fatos, inicialmente desconhecidos, que surgirem durante a investigação, bastando, para que isso ocorra, que haja um aditamento do objeto inicial da CPI.

Assim, podem ser objeto de investigação todos os assuntos que estejam na competência legislativa ou fiscalizatória do Congresso, não existindo autoridade geral das CPIs para exposição dos negócios privados dos indivíduos, quando inexistir nexo causal com a gestão da coisa pública.

Nesse sentido, importante lembrarmos a histórica decisão da Corte Suprema norte-americana, sob a presidência do *Chief Justice Warren*, onde se afirmou a impossibilidade de

“pressupor que todo inquérito parlamentar é justificado por uma necessidade pública que sobrepassa os direitos privados atingidos. Fazê-lo seria abdicar da responsabilidade imposta ao Judiciário, pela Constituição, de garantir que o Congresso não invada, injustificadamente, o direito à própria intimidade individual, nem restrinja as liberdades de

palavra, imprensa, religião ou reunião... As liberdades protegidas pela Constituição não devem ser postas em perigo na ausência de clara determinação, pela Câmara ou Senado, de que o inquérito em questão é justificado por uma necessidade pública específica”.

O mesmo ocorre na Espanha, como destaca **Rubio** ao apontar a excepcionalidade dos inquéritos parlamentares e a necessidade de “trabalho concreto, objeto determinado e interesse público”.

Igualmente, as Comissões Parlamentares de Inquérito, sejam da Câmara dos Deputados, sejam do Senado Federal ou do próprio Congresso Nacional, devem absoluto respeito ao princípio federativo e, conseqüentemente, à autonomia dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, cujas gestões da coisa pública devem ser fiscalizadas pelos respectivos legislativos.

Em havendo respeito a seu campo constitucional de atuação, as Comissões Parlamentares de Inquérito deverão observar os limites de seu poder investigatório.

Uma vez que, conforme já analisado, inexistente como regra no ordenamento jurídico brasileiro o juiz-investigador, deve ser utilizado como paradigma para os poderes das CPIs aqueles que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, relacionados à dilação probatória, em busca da verdade material, nos mesmos termos proclamados pela Lei Fundamental alemã, que em seu art. 44, item 2, ao se referir às comissões de inquérito, estabelece que “as disposições relativas ao processo penal terão aplicação por analogia à apuração de provas”.

As Comissões Parlamentares de Inquérito, portanto e em regra, terão os mesmos poderes instrutórios que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, inclusive com a possibilidade de invasão das liberdades públicas individuais, mas deverão exercê-los dentro dos mesmos limites constitucionais impostos ao Poder Judiciário, seja em relação ao respeito aos direitos fundamentais, seja em relação à necessária fundamentação e publicidade de seus atos, seja, ainda, na necessidade de resguardo de informações confidenciais, impedindo que as investigações sejam realizadas com a finalidade de perseguição política ou de aumentar o prestígio pessoal dos investigadores, humilhando os investigados e devassando desnecessária e arbitrariamente suas intimidades e vidas privadas. Esse foi o entendimento da Corte Suprema Americana, ao afirmar que “o *Bill of Rights* é aplicável aos inquéritos parlamentares, do mesmo modo que a todas as outras formas de ação governamental”

Como relembra **Roberto Rosas**, em alguns casos os inquéritos parlamentares são iniciados por “capricho ou perseguição política” (**Alexandre de Moraes**, in “Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional”, Ed. Atlas, 2002, pp. 1.063/1.065).

Na mesma linha no plano doutrinário tem-se: **Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior**, in “Curso de Direito Constitucional”, Ed. Sarai-va, 9ª ed., revista e atualizada, 2005, p. 340 e **Walder de Moura Agra**, in “Manual de Direito Constitucional”, Ed. RT, 2002, p. 380.

Cito ainda, no plano jurisprudencial, algumas decisões do *Pretório excelso* que bem refletem esse entendimento: MC no MS n. 23.491/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 02.08.1999; MS n. 23.452-1/RJ — Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 16.09.1999; MS n. 23.471/DF, Relator Ministro Octavio Galotti, 10.11.1999, Informativo do STF n. 170 e MS n. 23.466-1/DF — Medida Liminar — Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Diário de Justiça, Seção I, 22 jun. 1999, p. 31.

Pois bem, o simples fato de a **Lex Maxima** prever que as Comissões Parlamentares de Inquérito dispõem de *poderes próprios das autoridades judiciais*, frise-se, observadas as limitações constitucionais, *não transmuda a natureza jurídica do inquérito parlamentar*, que no entendimento da augusta Corte é a de *procedimento jurídico-constitucional* revestido de autonomia e dotado de finalidade própria. Nesse sentido:

“Comissão Parlamentar de Inquérito — Quebra de sigilo adequadamente fundamentada — Validade — Existência simultânea de procedimento penal em curso perante o Poder Judiciário local — Circunstância que não impede a instauração, sobre fatos conexos ao evento delituoso, da pertinente investigação parlamentar — Mandado de segurança indeferido. A quebra fundamentada do sigilo inclui-se na esfera de competência investigatória das comissões parlamentares de inquérito. — A quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico de qualquer pessoa sujeita a investigação legislativa pode ser legitimamente decretada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, desde que esse órgão estatal o faça mediante deliberação adequadamente fundamentada e na qual indique a necessidade objetiva da adoção dessa medida extraordinária. Precedente: MS n. 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello (Pleno). Princípio constitucional da reserva de jurisdição e quebra de sigilo por determinação da CPI. — O princípio constitucional da reserva de jurisdição — que incide sobre as hipóteses de busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), de interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e de decretação da prisão, ressalvada a situação de flagrância

penal (CF, art. 5^ª, LXI) — não se estende ao tema da quebra de sigilo, pois, em tal matéria, e por efeito de expressa autorização dada pela própria Constituição da República (CF, art. 58, § 3^ª), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas. Autonomia da investigação parlamentar. — O inquérito parlamentar, realizado por qualquer CPI, qualifica-se como procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria, circunstância esta que permite à Comissão legislativa — sempre respeitados os limites inerentes à competência material do Poder Legislativo e observados os fatos determinados que ditaram a sua constituição — promover a pertinente investigação, ainda que os atos investigatórios possam incidir, eventualmente, sobre aspectos referentes a acontecimentos sujeitos a inquéritos policiais ou a processos judiciais que guardem conexão com o evento principal objeto da apuração congressional. Doutrina”

(STF MS n. 23.639-6/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 16.02.2001).

Neste ponto argumenta o querelante que “se por hipótese o querelado tivesse dito inverdades perante a CPMI, em sessão pública ou reservada, como o querelante quer nos fazer crer na queixa, caberia aos parlamentares integrantes promoverem as medidas pertinentes no sentido de oficiar o órgão competente, no caso o Ministério Público Federal, para que este tomasse as medidas penais cabíveis à espécie” (fl. 252).

E continua: “no que realmente importa à presente ação penal privada, temos que em razão das Comissões Parlamentares de Inquérito estarem investidas dos mesmos poderes de investigação das autoridades judiciais, os depoimentos nela prestados, caso contenham imputação falsa ou de algum crime, sujeitam o seu autor as penas dos crimes de falso testemunho ou de denúncia caluniosa” (fl. 253).

Ou seja, em razão de as Comissões Parlamentares de Inquérito possuírem poderes próprios das autoridades judiciais (*é o que diz a Constituição Federal no seu art. 58, § 3^ª*), afirma o querelado que o inquérito parlamentar se apresentaria como um inquérito policial e, em razão disso, sem apresentar qualquer fundamento jurídico, aduz que qualquer inverdade ou imputação da prática de algum crime a alguém pelo depoente apenas seria bastante para caracterizar os delitos de falso testemunho e de denúncia caluniosa.

Ocorre que o simples fato de as declarações terem sido prestadas perante uma CPI não inviabiliza a configuração dos delitos contra a honra, devendo ser analisa-

da a tipicidade das condutas. Frise-se, *não se exclui* a possibilidade de a conduta de um depoente perante uma CPI se amoldar quer a figura típica prevista no art. 342 do Código Penal (falso testemunho), quer ao tipo previsto no art. 4º, inciso II, da Lei n. 1.079/1952 ou, ainda, acaso haja algum desdobramento a partir das declarações prestadas, como por exemplo a instauração de investigação policial, de processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, entre outros, no tipo legal previsto no art. 339 do Código Penal (denúnciação caluniosa), o que em verdade se busca deixar assentado é que, na presente hipótese, da forma como as circunstâncias fáticas estão postas na queixa-crime, o que se apresenta plausível de um juízo prévio de prelibação da peça inaugural da ação penal privada é a possível prática de um delito contra a honra e não como querem fazer crer o querelante o delito de falso testemunho ou denúnciação caluniosa. Não existe qualquer fundamento para que se afaste, **ab initio**, a possibilidade de a partir das declarações prestadas por alguém perante uma CPI restar caracterizado algum crime contra honra.

Vencidas as preliminares, passo a apreciar o teor da peça acusatória.

1. Art. 138 c.c. o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal — *calúnia majorada*.

Em relação ao delito de calúnia, argumenta o querelante que “O querelado, portanto, no conjunto de seu depoimento, afirmou que o Senador Jorge Bornhausen teria se utilizado da condição de integrante da base política do governo Fernando Henrique Cardoso para que se autorizasse ao Banco Araucária a realização das operações financeiras estabelecidas na Circular n. 2.677/1996, do Banco Central.

Caso tal ficção houvesse ocorrido, teria o Senador concorrido para a prática das condutas descritas no art. 10, incisos VII e XII, na forma do art. 3º da Lei n. 8.429/1992, ou seja, concedido benefício administrativo sem a observância das formalidades legais ou regulamentares, bem como facilitado o enriquecimento ilícito de terceiro” (fl. 11).

O querelado, por sua vez, em sua defesa preliminar, aduz *a*) que o tipo penal previsto no art. 138 do Código Penal pune aquele que imputa falsamente fato definido como crime e “o Querelado jamais teve a intenção de imputar falsamente crime à pessoa do Querelante, mas sim prestar esclarecimento àquela Comissão no intuito de colaborar com as investigações que ela estava promovendo, tendo agido no estrito cumprimento do seu dever legal, como cidadão e principalmente como membro do Ministério Público Federal” (fl. 259) e *b*) que “mesmo se o Querelado tivesse efetivamente acusado o Querelante da autoria de algum ato, este seria apenas uma improbidade administrativa, um ilícito civil, que jamais configuraria cri-

me de calúnia, pois para a ocorrência deste tipo penal necessário se faz a imputação falsa de uma conduta definida pela lei como crime” (fl. 260).

Diz o tipo enfocado:

“Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

Com efeito, calúnia é a falsa imputação a alguém de *fato definido como crime*. Desta forma, de tal definição destacam-se a *falsidade (elemento normativo)* e *fato tido como crime*, quanto a este, é indispensável que o fato seja crime, é dizer, não configura tal delito o fato de se atribuir a alguém a prática, por exemplo, de uma contravenção penal ou até mesmo de um ilícito civil, não se podendo, nas palavras de **E. Magalhães Noronha**, como é óbvio, ampliar o conceito deste.

No **punctum crucis**, colho os seguintes excertos doutrinários:

“O que é indispensável é que o fato seja definido como crime, não se podendo, como é óbvio, ampliar o conceito deste, lembrando-se que, em outros lugares, o sentido é restrito, como na denúncia caluniosa (art. 339 e § 2º), quando a lei acrescentou um parágrafo ao dispositivo para incluir a contravenção.” (**E. Magalhães Noronha**, in “Direito Penal — 2º Volume — Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio”, Editora Saraiva, 11ª ed., p. 112).

“A falsa imputação deve referir a crime. O texto do art. 138 é restritivo. Nem há dizer-se que a palavra crime é compreensiva de contravenção, pois o Código, toda vez que quer aludir também a esta, fala expressamente” (**Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso**, in “Comentários ao Código Penal” — Volume VI — arts. 137 a 154, Ed. Forense, 5ª ed., 1980, p. 66).

“Para a configuração do delito é necessário que o sujeito atribua ao ofendido, falsamente, a prática de fato definido como crime. Se há atribuição de prática de contravenção, não existe tipicidade do fato como calúnia, subsistindo o delito de difamação” (**Damásio E. de Jesus**, in “Direito Penal” — 2º Volume — Parte Especial, Ed. Saraiva, 17ª ed., 1995, p. 188).

“A conduta típica é imputar, ou seja, assacar, atribuir a alguém a prática de um ilícito penal, ou seja, é atribuir a alguém o cometimento de um delito determinado. Fato e pessoa determinados.

O tipo objetivo reclama a co-existência de três elementos:

a) imputação da prática de um fato determinado, ou seja, concreto, específico. Faz-se indispensável que o agente, de modo expresse, pre-

cise o fato e em que circunstâncias o mesmo se deu, mas não se exige que se as pormenorize, ou seja, que se faça necessária uma descrição pormenorizada; sendo suficiente “uma síntese lógica, inteligível ou compreensível por todos” (**Stoppato**). A atribuição de generalidades ou circunstâncias de fato suscetíveis de interpretações díspares não configura um delito de calúnia, pelo que sequer pode compor e justificar uma queixa-crime. Por igual, também se despreza a atribuição de fatos futuros.

b) ser esse fato tipificado como crime, excluída a contravenção, que pode vir a configurar a difamação; quando houver ofensa à dignidade ou ao decoro, posto que a lei refere-se exclusivamente a crime. Pode este estar previsto no próprio Código Penal ou em leis penais extravagantes. A exclusão atinge também os atos preparatórios não puníveis. Não constituem calúnia as referências genéricas a fatos e qualificativos, como os epítetos de ladrão, estelionatário, rufião etc.

c) falsidade da imputação, que se presume, tanto que se admite ao agente provar a veracidade de sua afirmação com a exceção da verdade (art. 138, § 3º). Haverá, portanto, o delito tanto quando o fato imputado não existiu como quando existiu, mas a vítima não foi o seu autor, ou seja, quando real o acontecimento não foi o indigitado o seu autor.” (**José Henrique Pierangeli**, in “Manual de Direito Penal Brasileiro — Parte Especial — arts. 121 a 234”, Ed. RT, 2005, p. 199).

“A conduta típica consiste em imputar (atribuir) a alguém falsamente a prática de fato definido como crime. Faz-se mister, em primeiro lugar, a falsidade da imputação. Condiciona-se a calúnia à falsidade da imputação (presumida). Admite-se, regra geral, a prova da veracidade de seu conteúdo (**exceptio veritatis**). A falsidade da imputação se verifica não apenas quando o fato imputado não é verdadeiro, mas também quando, embora verdadeiro, tenha sido praticado por outra pessoa. Em síntese: a falsidade pode recair, alternativamente, sobre o próprio fato ou sobre sua autoria.

Demais disso, exige-se que a imputação verse sobre fato definido como crime. Ou seja, a falsa imputação deve referir-se a crime (ação ou omissão típica, ilícita e culpável). De conseguinte, a falsa imputação de contravenção penal não perfaz a descrição típica da calúnia, mas pode, eventualmente, constituir difamação.

Frise-se, ainda, que o fato imputado deve ser determinado. Tal não implica a necessidade de descrição pormenorizada, isto é, não é preciso que o agente o narre em detalhes, sem omitir suas mais específicas circunstâncias.

Basta que da imputação se individualize o delito que se atribui, mesmo que o relato não seja minucioso. Os fatos genericamente enunciados, porém, não configuram calúnia, mas injúria. Assim, dizer, por exemplo, que alguém é 'ladrão' caracteriza injúria; diversamente, dizer que alguém se apoderou do veículo de um amigo constitui calúnia” (**Luiz Régis Prado**, in “Curso de Direito Penal Brasileiro” — Volume 2 — Parte Especial — arts. 121 a 183, Ed. RT, 2ª ed., revista, atualizada e ampliada, 2002, pp. 224/225).

Pois bem, sustenta o querelante que o querelado em suas declarações prestadas à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito cometeu o delito de calúnia, porquanto ao afirmar que aquele teria se utilizado da condição de integrante da base política do governo do Ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso para que se autorizasse ao Banco Araucária a realização das operações financeiras estabelecidas na Circular n. 2.677/1996 do Banco Central teria lhe imputado a prática das condutas descritas no art. 10, incisos VII e XII, na forma do art. 3º, todos da Lei n. 8.429/1992.

A redação dos referidos dispositivos é a seguinte:

“Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao Erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente.”

A natureza jurídica das condutas descritas na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) gerou grandes controvérsias, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais por demais interessantes. O Sr. Ministro José Augusto Delgado, em artigo intitulado “Improbidade Administrativa: Algumas Controvérsias Doutrinárias e Jurisprudências sobre a Lei de Improbidade Administrativa, extraído do livro “Improbidade Administrativa questões polêmicas e atuais”, Ed. Malheiros, 2ª ed., 2003, pp. 256/266, bem delimitou a **questão**, razão pela qual peço vênias para transcrever o seguinte excerto:

“1. Natureza jurídica da Lei de Improbidade

A doutrina e a jurisprudência têm procurado definir, utilizando-se das vias adotadas pela interpretação sistêmica, qual a natureza jurídica assumida pela Lei n. 8.429, de 02.06.1992, nos limites estatuídos pelo nosso ordenamento jurídico.

Três correntes, ao meu pensar, estão formadas a respeito.

a) A primeira entende que seus efeitos são de natureza administrativa e patrimonial — isto é, cível no sentido lato.

b) A segunda defende que ela encerra, preponderantemente, conteúdo de direito penal, pelo que assim deve ser considerada.

c) A terceira adota posição eclética. Firma compreensão no sentido de que, dependendo da autoridade que for chamada para integrar o pólo passivo, ela terá a natureza de espelhar crimes políticos, de responsabilidade ou de responsabilidade patrimonial e administrativa.

Destaco alguns pronunciamentos dos que formam a primeira corrente, isto é, a que situa a natureza da Lei n. 8.429, de 1992 como tendo natureza administrativa ou cível em seu sentido maior.

José Armando da Costa, na obra de sua autoria ‘Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa’, ressalta que a improbidade administrativa, como delito disciplinar, antes da Constituição Federal de 1988 só existia no campo do direito do trabalho, de conformidade com o preceituado no art. 482, **a**, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Lembra, a seguir, o mesmo autor, que o art. 37, § 4º, da Carta Magna de 1988 consagrou, embora com eficácia contida, o instituto da improbidade ao determinar que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Identifica, ainda, que após a vigência da Constituição Federal de 1988 dois diplomas legais cuidaram da improbidade administrativa: a Lei n. 8.112, de 11.11.1990, que, no seu art. 132, IV, considerou a prática da improbidade administrativa como causa de demissão do servidor público; e a Lei n. 8.429, de 02.06.1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

Ao analisar a natureza do último diploma legal, **José Armando da Costa** afirma:

“Agora sim a improbidade administrativa adquiriu realmente o feitiço legal de infração jurídico-disciplinar capaz de ensejar a demissão do servidor público que exterioriza desvio de conduta enquadrado no domínio de incidência dos tipos de improbidade previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da mencionada lei”.

Segundo seu entender, a lei referenciada cuida da denominada improbidade civil.

Registre-se que o autor citado marca, no nosso ordenamento jurídico, cinco espécies de improbidade: a) a improbidade trabalhista; b) a improbidade político-administrativa; c) a improbidade disciplinar; d) a improbidade civil ou administrativa.

Na linha do entendimento acima enfocado, merece lembrar o registro feito por **Fábio Medina Osório**, Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul, Mestre em Direito Público e Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, no corpo do artigo intitulado “As sanções da Lei n. 8.429/1992 aos atos de improbidade administrativa”, no sentido de que “muito se discutiu a respeito do caráter penal das sanções previstas no art. 12, I, II e III, da Lei n. 8.429/1992, resultando consagrado o entendimento de que não se trata de normas típicas penais ou sanções rigorosamente penais, seja pela dicção inquestionável do constituinte de 1988 (art. 37, § 4º, da CF/1988), seja pela legítima opção do legislador ordinário, seja, finalmente, pela ausência de vedação constitucional a que se consagrem sanções extrapenais nos moldes previstos na Lei n. 8.429/1992”.

O autor mencionado está — em face das posições adotadas — alinhado à corrente que afirma não terem natureza penal os efeitos da Lei n. 8.429, reconhecendo que “a ação civil pública tem-se revelado, no combate à improbidade administrativa, eficaz, célere, compatível com os direitos fundamentais da pessoa humana acusada da prática de atos ímprobos e satisfatório aos anseios da comunidade”.

Fábio Medina Osório, mais uma vez, na obra de sua autoria “Improbidade Administrativa — Observações sobre a Lei n. 8.429/1992”, dedica o Capítulo 6 ao exame da natureza jurídica da Lei n. 8.429, concluindo pelo seu caráter cível **lato sensu**. Afirma:

“Erige-se, vale repetir, deliberação expressa do legislador na criação de figuras típicas penais. Não foi o que ocorreu com a Lei n. 8.429/1992,

tanto que suas descrições abrangem fatos tipificados como crimes comuns quanto fatos previstos como crimes de responsabilidade. De um ou outro, de qualquer modo, o legislador buscou, através da Lei n. 8.429/1992, extrair conseqüências extrapenais ou cíveis **lato sensu**, vale dizer, no âmbito do direito administrativo, dando tratamento autônomo à matéria. Pensar de modo diverso, ou estender caráter criminal às figuras da Lei de Improbidade além daquilo que foi deliberado pelo legislador, equivaleria a desprezar o princípio da legalidade penal”.

As razões que conduziram **Fábio Medina Osório**, na obra referida, a firmar as conclusões acima expostas podem ser sintetizadas do modo seguinte:

a) A Lei n. 8.429, de 1992, analisada sistematicamente, instituiu norma de direito material e processual com fim específico de punir, na esfera cível **lato sensu**, aqueles que praticam improbidade administrativa, sem afastar os aspectos penais incidentes, de acordo com o princípio da legalidade, sobre ações consideradas ilícitas cometidas pelo mesmo agente.

b) Não é possível “cogitar da idéia de que a Lei n. 8.429/1992 necessitasse de processo criminal para aplicação de suas sanções, porquanto o próprio legislador, no âmbito de sua soberana discricionariedade, previu o veículo da ação civil da improbidade para imposição das conseqüências jurídicas decorrentes dos atos da improbidade administrativa”.

c) Correta a lição de **Celso Antônio Bandeira de Melo** ao afirmar que, “em casos de atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da ação penal cabível, o servidor público ficará sujeito à suspensão dos direitos políticos, perda de função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do Erário, na forma e gradação previstas em lei (art. 33, § 4º), sendo imprescritível a ação de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente que cause prejuízo ao Erário (art. 37, § 5º) (“Curso de Direito Administrativo”, 6ª ed., Malheiros, 1995, p. 137)”.

d) Defende essa interpretação, de igual modo, “**Maria Sylvia Di Pietro** quando afirma a incidência das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal na punição dos atos de improbidade administrativa, ‘sem prejuízo da ação penal cabível’ (“Direito Administrativo”, Atlas, 4ª ed., 1994, p. 7), não ressaltando a posição dos agentes políticos exercentes de cargos no Poder Executivo”.

e) Cabe o reconhecimento de ser difícil o eventual entendimento de que haveria natureza criminal nas condutas dos agentes políticos que

tipificassem improbidade administrativa, porque, a seguir esse raciocínio, estar-se-ia “abrindo sério precedente de ampliação das redes do direito penal ao arrepio do princípio da legalidade, o que merece pronto repúdio”.

f) “Os tipos previstos na Lei n. 8.429/1992 não se ajustam às exigências do Direito Penal, especialmente porque não possuem natureza criminal, não sendo possível alargar sua incidência para o campo em que a liberdade humana e os próprios efeitos secundários da decisão judicial possuem perversos reflexos na vida das pessoas”.

É hoje minoritária a corrente que defende ser de natureza criminal a Lei n. 8.429, de 1992. **Fábio Medina Osório**, na obra já referida, em nota de rodapé, cita o HC n. 69680355, apreciado pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatado pelo Desembargador Luiz Uirabaça Machado, julgado em 17.12.1996, como tendo adotado essa linha de entendimento.

O referido **habeas corpus** foi conhecido como reclamação, resultando em trancar ação civil pública movida contra prefeito municipal sob a fundamentação de que as sanções da Lei n. 8.429 teriam natureza criminal, combinado com o disposto no art. 52, XLVI, da Carta de 1988.

Anota **Fábio Medina Osório**, no mesmo lugar, que a decisão em apreço

“não resistiu por muito tempo, pois a matéria, naquele mesmo processo, já havia sido decidida por uma Câmara Cível do mesmo Tribunal, razão pela qual houve conflito de competência que se resolveu em favor do órgão jurisdicional cível, reformando-se a decisão do Juízo Criminal, que era incompetente para apreciar a questão, conforme CJ n. 00597003714, Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Desembargador João Aymoré Barros, por maioria, fixando a competência da Primeira Câmara Cível do mesmo Tribunal, julgado em 22.12.1997”.

A aceitação de não ter natureza penal a lei comentada é fortalecida com a determinação do seu art. 8º: “O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilícitamente está sujeito às cominações desta Lei até o limite do valor da herança”.

Ora, como é sabido, “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. Este é um princípio presente na Carta Magna que é dirigido, diretamente, às condenações penais.

Tratando-se da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa tem-se que uma das condenações impostas ao réu é a obrigação de reparar o dano e

a decretação de perdimento de bens. Esta condenação atingirá o sucessor quanto a esses aspectos patrimoniais, pelo que passará a responder, na falta do réu, até o limite do valor da herança.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afastado, embora por maioria, a caracterização da Lei de Improbidade Administrativa como de natureza penal.

No julgamento da Rcl n. 591/SP (Relator Ministro Nilson Naves) a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por voto de desempate, firmou o entendimento constante na ementa que transcrevo:

“Improbidade administrativa (Constituição, art. 37, § 4º; Código Civil, arts. 159 e 1.518; Leis ns. 7.347/1985 e 8.429/1992) — Inquérito civil, ação cautelar inominada e ação civil pública — Foro por prerrogativa de função (membro de TRT) — Competência — Reclamação.

1. Segundo disposições constitucional, legal e regimental, cabe a reclamação da parte interessada para preservar a competência do STJ.

2. Competência não se presume (**Maximiliano**, “Hermenêutica”, 265), é indisponível e típica (**Canotilho**, in REsp n. 28.848, DJ de 02.08.1993).

Admite-se, porém, competência por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva.

3. Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, **a**), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer admite-se tal competência, porquanto aqui trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau.

4. **De lege ferenda**, impõe-se a urgente revisão das competências jurisdicionais.

5. À míngua de competência explícita e expressa do STJ, a Corte Especial, por maioria de votos, julgou improcedente a reclamação”.

O resultado do referido julgamento está expresso na seguinte proclamação:

“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 maioria, julgar improceden-

te a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Edson Vidigal, Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Bueno de Souza. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, José Arnaldo da Fonseca, Félix Fischer, Antônio de Pádua Ribeiro (pres., voto-desempate) e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator”.

Essa linha de entendimento jurisprudencial, embora tomada por voto de desempate, é a que tende a ser firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal está também adotando essa orientação. Confira-se o decidido na Rcl n. 1.110, de que foi Relator o Ministro Celso de Mello:

“Ementa: Senador da República — Inquérito civil — Ação civil pública — Medida processual a ser eventualmente adotada contra empresas que estiverem sujeitas ao poder de controle e gestão do parlamentar, até a sua investidura no mandato legislativo — Alegada usurpação da competência originária do Supremo Tribunal Federal — Ausência de plausibilidade jurídica — Medida liminar cassada.

O Supremo Tribunal Federal — mesmo tratando-se de pessoas ou autoridades que dispõem, em razão do ofício, de prerrogativa de foro, nos casos estritos de crimes comuns não tem competência originária para processar e julgar ações civis públicas que contra elas possam ser ajuizadas. Precedentes. A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados, em **numerus clausus**, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, 1, da Constituição da República. Precedentes.”

Os efeitos dessa orientação são os de que consolida a competência absoluta do primeiro grau para processar e julgar ação de improbidade administrativa quando se encontrar no pólo passivo qualquer agente político ou servidor, desde que o ato praticado atente contra o patrimônio e a moralidade administrativa. Se a ação ilícita, qualquer uma das previstas nos arts. 9º a 11 da Lei n. 8.429, de 02.06.1992, for contra a Administração direta, indireta,

fundacional, de qualquer dos Poderes da União, de empresas por ela incorporadas ao patrimônio público federal ou de entidade para cuja criação ou custeio o Erário federal haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, a competência será da Justiça Federal. Se, do mesmo modo, for contra o Distrito Federal, a competência será da Justiça de primeiro grau do Distrito Federal. Se contra os Estados e Municípios, a competência será da Justiça Estadual de primeiro grau.

A Lei de Improbidade Administrativa cuida de reparar atos de improbidade praticados contra a Administração Pública por uma via específica que não se confunde com a ação penal comum, nem com a ação que apura os crimes de responsabilidade das autoridades mencionadas na Constituição Federal. Ela adota uma terceira espécie, a ação civil de reparação de danos ao Erário público, com conseqüências não penais propriamente ditas, apenas visando ao ressarcimento ao Erário dos danos que contra si foram praticados e aplicando aos infratores sanções civis e políticas, como multa, suspensão dos direitos políticos e perda da função pública.

A mensagem expressa pelo legislador no art. 18 da referida lei não pode ser alterada para concepção diferente da que vem sendo exposta. O mencionado dispositivo dispõe: “A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de danos ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito”. Ora, não é possível ao intérprete, em face da clareza da lei, mesmo empregando interpretação sistêmica, modificar o querer do legislador. Este, de modo muito claro, definiu que a ação apuradora da improbidade administrativa, nos casos dos arts. 9º a 11 da Lei n. 8.429, de 02.06.1992, é uma ação civil de reparação de danos e provocadora de outras conseqüências, pelo que assim deve ser concebida pela jurisprudência.

Considere-se, outrossim, que a competência fixada pela Constituição Federal ao Superior Tribunal de Justiça não pode ser alargada.

A doutrina tem outras manifestações na linha acima demonstrada. **Ricardo Antônio Andreucci**, na obra de sua autoria “O Crime de Improbidade Administrativa na Reforma Penal”, entende que:

“A improbidade administrativa, na sistemática jurídica em vigor, instituída pela Lei n. 8.429/1992, é tratada apenas no aspecto cível, não tendo o legislador se preocupado, até o momento, com a abordagem criminal do tema, não obstante algumas tentativas mais recentes de se reconhecer caráter penal às sanções fixadas.

Tem-se resolvido a questão criminal, com essa lacuna, na análise dos dispositivos já existentes no Código Penal e na legislação complementar, buscando-se a subsunção das condutas em estudo às normas atinentes aos crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração.

Isso faz com que nem sempre, em atenção ao princípio da reserva legal, se consiga obter a efetiva punição do funcionário ímprobo.

Na reforma penal que se avizinha, entretanto, o crime de improbidade administrativa foi incluído no rol das normas penais incriminadoras, passando essa **novatio legis** a figurar no Título X da Parte Especial do Código Penal (‘Dos Crimes Contra a Administração Pública’) – Capítulo 1 (‘Dos Crimes Cometidos Contra a Administração em Geral’), art. 318, sob a rubrica ‘improbidade administrativa’.

Assim é que o mencionado artigo dispõe: ‘Praticar o funcionário público ato de improbidade, definido em lei, lesivo ao patrimônio público: Pena — detenção, de seis meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave’.

Esse novo tipo penal tem como objetividade jurídica a tutela da Administração Pública e do patrimônio público, no especial aspecto da garantia da probidade administrativa. A defesa do patrimônio público e dos princípios que regem a Administração Pública fundamenta-se na disposição constante do art. 1^º, parágrafo único, da Constituição Federal.

Trata-se evidentemente de crime próprio, tendo como sujeito ativo somente o funcionário público, assim entendido aquele que se encaixe nas disposições dos arts. 365 e 366 do Projeto. Nada impede, entretanto, que haja a participação de particular, como co-autor ou partícipe, nos moldes do disposto no art. 30 do Código Penal. Sujeito passivo é o Estado e, secundariamente, o particular eventualmente lesado pelo ato de improbidade”.

Flávio Sátiro Fernandes, Professor da Universidade Federal da Paraíba e Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, em artigo sob o título “Improbidade administrativa”, analisando a natureza da lei em destaque e considerando as sanções aplicáveis ao agente da improbidade, afirma:

“A Lei n. 8.429/1992 não se preocupa em definir crimes. Os atos tipificados nos arts. 9^º, 10 e 11 não constituem crimes no âmbito da referida lei. Muitas das condutas ali descritas são de natureza criminal, assim definidas, porém, em outras leis, a exemplo do Código Penal, do

Decreto-Lei n. 201, da Lei n. 8.666/1993 etc. Não sendo crimes, têm, contudo, uma sanção, de natureza política ou civil, cominada na lei sob comentário, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

Assim, os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito estão sujeitos às seguintes cominações:

- a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- b) ressarcimento integral do dano, quando houver;
- c) perda da função pública;
- d) suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos;
- e) pagamento de multa civil de até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial;
- f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos.

Na hipótese da prática de atos de improbidade que causem prejuízo ao Erário, as sanções aplicáveis são:

- a) ressarcimento integral do dano, se houver;
- b) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância;
- c) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos;
- d) pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano;
- e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 anos.

Finalmente, a prática de atos de improbidade, que atentam contra a moralidade e demais princípios da Administração, acarreta como sanção:

- a) ressarcimento integral do dano;

b) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos;

c) pagamento de multa civil de até 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente;

d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos”.

A fundamentação apresentada pela corrente que defende a natureza não penal da Lei de Improbidade Administrativa está sustentada, conforme visto, em argumentos sólidos e compatíveis com o nosso ordenamento jurídico. O seu caráter de punir ilícito administrativo, com reparação de danos, é evidente, constitui um novo mecanismo de Direito destinado a combater a corrupção.

Fábio Medina Osório, embora acolhendo a natureza não penal da lei comentada, faz judiciosas observações quando os seus efeitos são aplicados a determinadas autoridades integrantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Afirma o autor:

“A doutrina admite que os Governadores de Estado, Vice-Presidente da República, Prefeitos, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, ‘se autores de atos de improbidade administrativa’, se sujeitam às sanções da Lei n. 8.429/1992 em toda sua extensão, pois nenhuma norma constitucional os excepciona, ‘salvo em relação à legitimação ativa para a ação civil correspondente e ao privilégio de foro’.

Em relação ao Presidente da República, não está ele sujeito à perda da função pública e dos direitos políticos em decorrência de improbidade administrativa pela via da ação civil pública da Lei n. 8.429/1992, pois tais sanções estão diretamente conectadas a uma disciplina constitucional própria (arts. 85 e 86, ambos da Constituição Federal) diante dos crimes de responsabilidade. A improbidade administrativa, em toda sua extensão típica, é crime de responsabilidade do Chefe maior da Nação. Destaco, nesse passo, que o Presidente da República não goza de prerrogativa de foro para as ações populares que podem obrigá-lo a indenizar os cofres públicos.

Senadores, Deputados Federais e Estaduais também estão sujeitos a normas constitucionais que disciplinam expressamente a forma de perda das funções, mas, ao contrário do Presidente da República, podem, em

tese, ter cassados seus direitos políticos pela via da Lei n. 8.429/1992, em que pese a impossibilidade de cassação direta do mandato através da ação civil pública procedente.

Acrescente-se que tampouco Juízes e Promotores de Justiça estão imunes às sanções da Lei n. 8.429/1992, sequer gozando de prerrogativa de foro, pois a demanda cível poderia ser ajuizada perante o primeiro grau jurisdicional.

Penso que a Lei n. 8.429/1992 não pode ensejar prerrogativa de foro, pois não ostenta caráter criminal. A perda da função pública para Juízes e Promotores de Justiça, ademais, submete-se ao juízo cível **lato sensu**. Note-se, de fato, que idênticas assertivas se aplicam aos Prefeitos Municipais.

O importante é ressaltar que nada impede, de qualquer sorte, ajuizamento de ação civil pública até mesmo contra o Presidente da República, ou contra Governadores e Parlamentares, desde que se observem as restrições materiais relativas a determinadas sanções, podendo ser cobrados, pois, o ressarcimento do dano, perda dos valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, pagamento de multa civil, independentemente de autorização legislativa para o respectivo processo, eis que se trata de demanda civil.

A Lei n. 8.429/1992 não veda, pois, em caráter absoluto, a presença de alguma autoridade pública no pólo passivo de ação civil de improbidade, restringindo, apenas, em relação a algumas autoridades, determinadas sanções.”

Nesse sentido, ainda no plano doutrinário, tem-se: **Francisco Octavio de Almeida Prado**, in “Improbidade Administrativa”, Ed. Malheiros, 2001, pp. 24/29 e **Emerson Garcia**, in “A improbidade administrativa e sua sistematização” — artigo da Revista Fórum Administrativo — Direito Público, Ano 2 — n. 21 — Novembro de 2002, pp. 1.467/1.484.

Ora, em caso análogo, a Quinta Turma desta Corte, em voto da relatoria do Sr. Ministro-Presidente Edson Vidigal no HC n. 18.315/AC, entendeu que na hipótese o fato de se atribuir a alguém a prática, em tese, de ato de improbidade administrativa não é bastante para a caracterização do delito tipificado no art. 138 do Código Penal, visto não se tratar de fato tido como criminoso.

Esta a ementa do referido julgado:

“Processual Penal. Promotores. Ação civil pública por suposto cometimento de ato de improbidade. Queixa-crime por calúnia.

1. Evidente atipicidade da conduta, eis que não imputado ao querelante qualquer conduta delituosa, que sequer negou a ocorrência dos fatos.

2. Nos termos da Lei n. 8.625/1993, art. 41, V, é prerrogativa dos membros do Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos.

3. Pedido de **habeas corpus** deferido para trancar a ação, por ausência de justa causa”.

(HC n. 18.315/AC, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 25.02.2002).

Na mesma linha, cito ainda o seguinte precedente:

“Constitucional. Administrativo. Prefeito municipal. Ato de improbidade administrativa. Ação civil. Sanções. Natureza jurídica. Lei n. 8.429/1992. Competência. Matéria constitucional.

— Os atos de improbidade administrativa definidos nos arts. 9, 10 e 11, da Lei n. 8.429/1992, acarretam a imposição de sanções previstas no art. 12, do mesmo diploma legal, às quais são aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas.

— Tais sanções, embora não tenham natureza penal, revelam-se de suma gravidade, pois importam em perda de bens e de função pública, ou em pagamento de multa e suspensão de direitos políticos, todos aplicados no âmbito de uma ação civil.

— O debate sobre o Juízo competente para processar e julgar ações civis propostas contra prefeitos acusados da prática de atos de improbidade administrativa envolve a exegese de preceito constitucional, em face da regra inscrita no art. 29, VIII, da Carta Magna, que instituiu em favor dos mesmos prerrogativa de foro, situando-se a questão, por conseguinte, fora do campo de projeção do recurso especial.

— Recurso especial não conhecido”.

(REsp n. 150.329/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 05.04.1999).

Dessarte, neste ponto é de se rejeitar a queixa-crime em relação ao delito de calúnia majorada ex vi art. 43, inciso I, do Código de Processo Penal c.c. o art. 6º da Lei n. 8.038/1990.

2. art. 140 c.c. o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal — injúria majorada

Pois bem, além da honra objetiva, é dizer, a reputação, o valor social da pessoa, o apreço que esta goza no meio social (**Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso**, in “Comentários ao Código Penal — Volume VI — arts. 137 a 154”, Ed. Forense, 5ª ed., 1980, p. 84), que podem ser ofendidos tanto pela calúnia como pela difamação, tem a pessoa também o que a doutrina chama de honra subjetiva, sendo essa a *estima própria, o juízo que faz de si mesma, a sua dignidade ou decoro, que podem ser ofendidos pela injúria* (**E. Magalhães Noronha**, in “Direito Penal — 2ª Volume — Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio”, Editora Saraiva, 11ª ed., p. 123). Ao inverso do que sucede na calúnia e na difamação, na injúria não se imputa *fato determinado*, mas se formula juízos de valor (**Francisco Muñoz Conde**, in “Derecho Penal — Parte Especial”, Ed. Tirant lo Blanch, 8ª ed., 1990, p. 124), exteriorizando-se qualidades negativas ou defeitos que importem menoscabo, ultraje ou vilipêndio de alguém.

Ocorre que, da leitura dos trechos transcritos na exordial acusatória não se vislumbra a prática de tal delito, porquanto em suas declarações prestadas à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito o querelado não formulou conceito ou pensamento ultrajante à pessoa do querelante. O que, em verdade se percebe, é que a proemial, partindo do mesmo acontecimento, qual seja, ter imputado ao querelante o fato de que este, a fim de beneficiar interesses particulares, teria agido na concessão da autorização especial prevista na Carta Circular n. 2.677/1996 ao Banco Araucárias, busca demonstrar que esta foi bastante para configurar, além do delito de calúnia, os crime de difamação e de injúria, todavia, como bem lembrado por **Nelson Hungria**, *a injúria apenas traduz uma opinião pessoal do agente, desacompanhada da menção de fatos concretos ou precisos, bastando apenas a palavra insultuosa, o epíteto aviltante, o impropério* (“Comentários ao Código Penal — Volume VI — arts. 137 a 154”, Ed. Forense, 5ª ed., 1980, p. 91), ou seja, no exemplo de **E. Magalhães Noronha** “Se se diz que fulano não paga suas dívidas, injuria-se; mas falar que ele não pagou a quantia de tanto a beltrano, emprestada em condições angustiosas, é difamar”. (“Direito Penal — 2ª Volume — Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio”, Editora Saraiva, 11ª ed., p. 123). Quer dizer, *a simples imputação de fato determinado ofensivo à reputação de alguém, quando desacompanhado de qualquer consideração em relação à dignidade ou decoro desta mesma pessoa é imprópria para configurar concomitantemente os delitos de difamação e injúria*.

Desta forma, as considerações feitas pelo querelante, frise-se, por demais genéricas e abstratas, de que as declarações atribuídas ao querelado, além de ferirem a honra objetiva daquele atingiram também a sua honra subjetiva, não logrou demonstrar a prática do delito de injúria.

Ante o exposto, rejeito a queixa-crime em relação ao delito de injúria majorada ex vi art. 43, inciso I, do Código de Processo Penal c.c. o art. 6º da Lei n. 8.038/1990.

3.) art. 139 c.c. o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal — difamação majorada

Em seguimento, o crime de difamação consiste na imputação de fato que, ao contrário do que ocorre no delito de calúnia, onde necessariamente o fato há que consistir crime, nas palavras de **Nelson Hungria**, incide na *reprovação ético-social* (“Comentários ao Código Penal” — Volume VI — arts. 137 a 154, Ed. Forense, 5ª ed., 1980, p. 84) e, portanto, fere a reputação do indivíduo, isto é, o apreço, o conceito, a estima de que aquele a quem se atribui a referida conduta goza no meio social (**E. Magalhães Noronha**, in “Direito Penal — 2ª Volume — Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio”, Editora Saraiva, 11ª ed., p. 119). Portanto, pouco importa que o fato imputado seja ou não verdadeiro, posto que, utilizando a nomenclatura de **E. Raul Zaffaroni**, o verdadeiro alcance proibitivo da norma anteposta ao tipo legal busca, em verdade, impedir que qualquer um, segundo a lição de **Nelson Hungria**, “*se arvore em censor do outro, com grave perigo para a paz social.*” (“Comentários ao Código Penal — Volume VI — arts. 137 a 154”, Ed. Forense, 5ª ed., 1980, p. 86).

Na presente hipótese afirma-se que a conduta praticada pelo querelado se subsume perfeitamente ao delito do *art. 138 do Código Penal* (“Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação”), em razão de o acusado, segundo a queixa-crime, “Constantemente procurar envolver o Senador com as acusações da ilegalidade praticadas pelo Banco Araucária”, buscando, dessa forma, ainda de acordo com a peça acusatória, “dilapidar a honra e reputação do Querelante, construída em mais de 30 (trinta) anos de vida pública” (fl. 12).

Confira-se, aliás, oportunamente, o seguinte excerto da proemial acusatória:

“O Procurador atribuiu a Jorge Bornhausen a responsabilidade da concessão da autorização especial ao Banco Araucária, assim afirmando:

“Esse banco mandou pelo menos cinco bi. E foi muito mais que cinco bi. Isso aí eu acho que também deve ser investigado. Nesta CPI, eu acho que quem deveria estar aqui depois, mais tarde, sob juramento, é o Sr. Jorge Konder Bornhausen, que deveria vir aqui dar explicação sobre a questão que foi noticiada de que ele tem conta lá fora e sobre a questão do porquê o banco que tem ligação com a família dele recebeu esse presente”.

Afirmar que o Senador Jorge Bornhausen, a fim de beneficiar interesse particular, teria agido na concessão da autorização especial prevista na Carta

Circular n. 2.677/1996 ao Banco Araucária, constitui tentativa flagrante de ofender a reputação do Senador.

Em outras palavras, o Procurador/Querelado acusa o Querelante de utilizar-se da coisa pública para a satisfação de interesses particulares próprios ou de terceiros.” (Fls. 12/13)

Ocorre que, rejeitada a queixa-crime em relação aos delitos de calúnia e injúria majorados, *subsistindo, agora, apenas a apreciação relativa ao crime de difamação majorado (art. 139 c.c. o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal)*, verifica-se que haveria a possibilidade de oferecimento de *transação penal* pelo querelado (o que, **ab initio**, em razão do somatória das penas máximas ultrapassar o limite legal se mostrava inviável), porquanto a *pena máxima* cominada para o delito é de *01 (um) ano e 04 (quatro) meses* de detenção.

Com efeito, com o *advento da Lei n. 10.259/2001*, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, nada se falando a respeito das exceções previstas no art. 61 da Lei n. 9.099/1995. *Desse modo, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/1995, aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, sem exceção.*

Nesse sentido:

“Processual Penal. Recurso especial. Lesões corporais culposas. Ampliação do rol dos delitos de menor potencial ofensivo. Art. 61 da Lei n. 9.099/1995 derogado pelo parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001.

I - Com o advento da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, nada se falando a respeito das exceções previstas no art. 61 da Lei n. 9.009/1995.

II - Desse modo, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/1995, aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, *sem exceção.*

Recurso desprovido”.

(REsp n. 620.305/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 02.08.2004).

“**Habeas corpus**. Lei n. 9.099/1995. Art. 76. Transação penal. Proposta **ex officio**. Impossibilidade. Titularidade do Ministério Público. Aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal. Precedentes.

Não cabe ao Juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao *Parquet* para formular proposta de transação penal.

A eventual divergência sobre o não-oferecimento da proposta resolve-se à luz do mecanismo estabelecido no art. 28, c.c. o art. 3º do CPP.

Consoante precedentes firmados por este Tribunal, o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001, ao definir as infrações de menor potencial ofensivo como sendo crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 02 (dois) anos ou multa, derogou o art. 61 da Lei n. 9.099/1995, ampliando, destarte, o conceito de tais crimes também no âmbito dos Juizados Estaduais.

Ordem concedida em parte”.

(HC n. 30.970/SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ/de 29.03.2004).

“**Habeas corpus**. Penal e Processual Penal. Conflito de competência. Matéria pacificada. Decisão monocrática. Possibilidade. Porte de arma de fogo. Art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997. Infração de menor potencial ofensivo. Art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001. Norma processual. Incidência imediata.

1. Em se tratando de matéria já pacificada pelo Plenário do Tribunal **a quo**, nada impede que, para o julgamento monocrático de conflito de competência em matéria criminal, se invoque o art. 3º (‘A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito’), do CPP e se aplique o art. 120 do CPC, já que as normas do CPP (arts. 113 a 117) não tratam do assunto.

2. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta egrégia Corte firmaram o entendimento no sentido de que, preenchidos os requisitos autorizados, a Lei dos Juizados Especiais Criminais aplica-se aos crimes sujeitos a ritos especiais, inclusive àqueles apurados mediante ação penal exclusivamente privada; outrossim, que, com o advento da Lei n. 10.259/2001, em obediência ao princípio da isonomia, o rol dos crimes de menor potencial ofensivo foi ampliado, porquanto o limite da pena máxima foi alterado para 02 anos.

3. **In casu**, tendo em conta que o delito imputado ao ora Paciente é o capitulado no art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997, cuja pena é de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, tido, pois, como de menor potencial ofensivo, o processamento e julgamento de tal delito, com o advento da Lei n. 10.259/2001 e a teor do art. 2º do Código de Processo Penal, deve ser do respectivo Juizado.

4. Ordem parcialmente concedida para determinar competente para o feito o 1º Juizado Especial Criminal da Comarca de Porto Velho — RO”

(HC n. 27.003/RO, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 05.04.2004).

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Réu denunciado como incurso no art. 10, § 1º, III, da Lei n. 9.437/1997. Alegação de ausência de justa causa. Improcedência. Pena em abstrato não excedente a dois anos. Conceito de delito de menor potencial ofensivo ampliado pela Lei n. 10.259/2001. Recurso parcialmente provido.

1. Segundo compreensão pacificada na Corte, o trancamento de ação penal por ausência de justa causa, em sede de **habeas corpus**, somente é possível quando se constatar de pronto, sem um exame detalhado da prova, por exemplo, a inexistência de indícios de autoria, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade, assim como a manifesta imprestabilidade da peça acusatória.

2. Não é possível, na via estreita do *writ*, a verificação de ocorrência da alegada legítima defesa, por demandar a avaliação detalhada de material fático.

3. Esta Corte já assentou entendimento de que o conceito de crime de menor potencial ofensivo foi ampliado pela Lei n. 10.259/2001, passando a compreender os delitos cuja pena em abstrato não exceda a 2 anos, mesmo que de competência da Justiça Estadual, possibilitando a aplicação do instituto da transação penal, disciplinado no art. 76 da Lei n. 9.099/1995.

4. Recurso em **habeas corpus** parcialmente provido para, anulando a ação penal a partir da denúncia, inclusive, determinar que o representante do Ministério Público se pronuncie a respeito da possibilidade de oferecer a transação penal ao paciente”

(RHC n. 14.366/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 05.04.2004).

Sendo assim, é bem de ver que, **in casu**, ocorreria cerceamento do direito de defesa do acusado caso recebida a queixa-crime imediatamente, sem que houvesse oportunidade para que o querelante, diante da capitulação admitida, manifestasse o seu posicionamento quanto à proposta de possível transação penal que na linha de precedentes desta Corte é plenamente cabível em se tratando de ação penal privada:

Nesse sentido os seguintes precedentes:

“**Habeas corpus**. Processo Penal. Falta de intimação do impetrante do número da autuação e do órgão julgador do **habeas corpus**. Nulidade não reconhecida. Crime contra a honra. Transação penal. Aplicação analógica do art. 76 da Lei n. 9.099/1995. Oferecimento. Titular da ação penal. Querelante. Precedentes.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da falta de intimação do impetrante do número da autuação e do órgão julgador do **habeas corpus**, dado que não demonstrado qualquer prejuízo para a defesa.

2. O benefício previsto no art. 76 da Lei n. 9.099/1995, mediante a aplicação da analogia **in bonam partem**, prevista no art. 3º do Código de Processo Penal, é cabível também nos casos de crimes apurados através de ação penal privada.

3. Precedentes do STJ.

4. Ordem parcialmente concedida”

(HC n. 31.527/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 28.03.2005).

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Juizado especial criminal. Crime contra a honra. Injúria. Transação penal. Possibilidade.

1. A Terceira Seção desta egrégia Corte firmou o entendimento no sentido de que, preenchidos os requisitos autorizadores, a Lei dos Juizados Especiais Criminais aplica-se aos crimes sujeitos a ritos especiais, inclusive àqueles apurados mediante ação penal exclusivamente privada.

2. Em sendo assim, por se tratar de crime de injúria, há de se abrir a possibilidade de, consoante o art. 76 da Lei n. 9.099/1995, ser oferecido ao Paciente o benefício da transação penal.

3. Ordem concedida”

(HC n. 30.443/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 05.04.2004)

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Lei n. 9.099/1995. Ação penal privada.

A Lei n. 9.099/1995, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite a transação e a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada. (Precedentes).

Habeas corpus concedido”

(HC n. 13.337/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 13.08.2001).

Ademais, confira-se os seguintes precedentes desta Corte, em que restou entendido que tratando-se de delito que se apura mediante *ação penal privada*, a proposta deve ser feita pelo querelante:

“Criminal. Embargos de declaração no HC. Omissão. Transação penal. Ação penal privada. Proposta. Legitimidade. Embargos acolhidos.

I - Tratando-se de delito que se apura mediante ação penal privada, a proposta deve ser feita pelo querelante. (Precedente do STF)

II - Embargos acolhidos”

(EDcl no HC n. 33.929/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 29.11.2004).

“RHC. Juizados especiais criminais. Competência. Crime de difamação.

Ação penal de iniciativa privada. Proposta de transação. Ministério Público. Possibilidade.

1. A teor do disposto nos arts. 519 **usque** 523 do Código de Processo Penal, o crime de difamação, do art. 139 do Código Penal, para o qual não está previsto procedimento especial, submete-se à competência dos Juizados Especiais Criminais.

2. Na ação penal de iniciativa privada, desde que não haja formal oposição do querelante, o Ministério Público poderá, validamente, formular proposta de transação que, uma vez aceita pelo querelado e homologada pelo Juiz, é definitiva e irretratável.

3. Recurso improvido”

(RHC n. 8.123/AP, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 21.06.1999).

No **punctum crucis** no plano doutrinário tem-se:

“Conforme nota ao item 3.04 do art. 61, somos da opinião de que todos os procedimentos que não estejam diretamente em conflito com a Lei n. 9.099/1995 estão sujeitos aos Juizados Especiais. No caso da impossibilidade de aplicação dos Juizados, em sendo a pena mínima legal cominada não superior a um ano, as normas de cunho material, dentre as quais a transação, devem ser aplicadas. Em se tratando de ação penal privada a diferença está no fato de ser o querelante parte legítima para propor a transação ou mesmo rejeitar sua possibilidade. Não cabe aqui falar-se em direito subjetivo do querelado, diferentemente da suspensão do processo, no caso, não se trata de direito subjetivo do acusado, mas sim de opção das partes em transacionarem,

tanto que o não-cumprimento da transação, por ser ato administrativo, não tem o condão de se transformar em pena. Outro entendimento poria fim às ações penais privadas, não foi isso o que fez a lei em questão” (**Alberto Silva Franco e Rui Stoco**, in “Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial — Vol. 1”, Ed. RT, 7ª ed., revista, atualizada e ampliada, 2001, p. 1.911).

Na mesma linha: **Ada Pellegrini Grinover, Antônio Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes**, in “Juizados Especiais Criminais — Comentários à Lei n. 9.099 de 26.09.1995”, Ed. RT, 4ª ed., revista ampliada e de acordo com a Lei n. 10.259/2001, 2002, pp. 142/143; **Fernando da Costa Tourinho Filho**, in “Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais”, Ed. Saraiva, 3ª ed., revista e atualizada de acordo com a Lei n. 10.259/2001, 2003, pp. 103/104; **André Luiz Nicolitt**, in “Juizados Especiais Criminais — Temas controvertidos”, Ed. Lúmen Júris, 2ª ed. revista, ampliada e atualizada, 2004, pp. 24/26.

Em resumo, voto nos seguintes termos:

a) *rejeito a preliminar relativa à extinção da punibilidade em razão da decadência;*

b) *rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** do querelante;*

c) *rejeito a queixa-crime em relação ao delito tipificado no art. 138 c.c. o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal, nos termos do art. 6º da Lei n. 8.038/1990;*

d) *rejeito a queixa-crime em relação ao delito inserto no art. 140 c.c. o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal, nos termos do art. 6º da Lei n. 8.038/1990;*

e) *em razão da rejeição da exordial acusatória em relação aos crimes de calúnia e injúria, determino o sobrestamento do recebimento da queixa-crime em relação ao delito previsto no art. 139 c.c. o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal para que o querelante manifeste o seu posicionamento quanto ao oferecimento da proposta de transação penal (**ex vi** do art. 76 da Lei n. 9.099/1995).*

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, estou de acordo com o entendimento do Sr. Ministro-Relator, principalmente neste aspecto da difamação, porque se tra-

tou de fato público e notório e, dessas inferências, entendo que o Sr. Ministro-Relator foi cauteloso ao propor a audiência prévia antes da possibilidade de recebimento da queixa quanto à difamação.

Acompanho, portanto, o voto do Sr. Ministro-Relator.

**AGRAVO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE
SUSPEIÇÃO N. 22 — MG (2004/0087907-5)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Bruno Diniz Antonini

Agravado: Ministro Fernando Gonçalves

EMENTA

Exceção de suspeição. CPP, art. 254. Membro de Turma especializada. Reajustamento da causa. Impropriedade da via eleita.

1. Diante da inexistência de qualquer alegação que pudesse demonstrar eventual comprometimento da isenção do juiz para decidir a lide, impõe-se a improcedência da arguição de suspeição.

2. Agravo 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, 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 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Formulada por Bruno Diniz Antonini a Representação Criminal n. 262 contra diversos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dois Procuradores de Justiça e uma Juíza de Direito, acusando-os de diversos delitos, no exercício de suas respectivas funções, o eminente Ministro-Relator Fernando Gonçalves, acatando o pronunciamento do Ministério Público Federal, no sentido da inexistência de qualquer indício a apontar a possibilidade do cometimento de algum ilícito, determinou o arquivamento dos autos.

Negado provimento ao agravo regimental interposto, ajuizou Bruno esta exceção de suspeição em face do Ministro-Relator Fernando Gonçalves e do membro do Ministério Público atuante, o Subprocurador-Geral da República Eduardo Dantas Nobre, reclamando o fato de ter sido mencionado um laudo de insanidade mental do reclamante realizado em outro processo. Pelo que requereu a nulidade do julgamento realizado na RP n. 262.

Indeferi liminarmente o pedido, em razão de nenhuma das causas de suspeição (CPP art. 254) ter sido indicada pelo excipiente, restando evidenciado apenas o seu inconformismo com a decisão que lhe foi desfavorável.

Em agravo regimental, de difícil inteleção, Bruno assim argumenta: “(...) desconsiderou-se a ordem cronológica do disposto no art. 112 do CPPB quanto a direitos e obrigações, antecedendo ao julgamento de apenas um dos agravos regimentais (art. 578/CPC) interpostos contra a decisão, nula e ilegal de arquivamento da RP n. 262 pelo excepto, alegado como desculpa para entender intempestiva a presente exceção, impedindo, sem discricionariedade, condição de trânsito em julgado do decisório face ao disposto nos arts. 564-I, III e, IV e 798, § 4º, do CPPB, primeiro há a já afirmada Petição n. 100.449/2003 de 23.09.2003, abusivamente desconsiderada, cujo teor prova a presença das condições dos arts. 252 e 254 do CPPB, cuja apuração, já requerida com a indicação de meios e provas, é facultado efetivar-se, pelo próprio rol, no curso destes autos, ancorado nas disposições legais aplicáveis, cumprimento formalidades legais, respeitosamente vem a V. Ex^a. agravar do despacho, reiterando decretação de sua nulidade, atendendo aos pedidos de provas, anulando-se os autos da RP n. 262-STJ desde a falta de despacho na Petição

n. 10.449/2003 de 23.09.2003, declarando-se o impedimento e a suspeição do excepto” (fl. 43).

A ilustre Subprocuradora-Geral da República Maria das Mercês de C. Gordiho Aras, em parecer, manifesta-se pela manutenção da decisão agravada.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, ao dispor sobre a suspeição, o Código de Processo Penal elenca expressamente as seguintes causas:

“Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

V - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.”

A exceção de suspeição só pode ser argüida com base em dados concretos que indiquem a existência de uma situação real de ligação do magistrado com a causa ou com parte ou com advogados atuantes, de forma a colocar em risco a necessária imparcialidade no exercício da atividade jurisdicional.

Neste caso, nenhuma das causas de suspeição previstas no Código de Processo Penal foi apontada pelo excipiente, tampouco foi alegado qualquer fato que pudessem demonstrar eventual comprometimento da isenção do juiz para decidir a lide.

Das alegações de Bruno, verifica-se tão-somente o seu inconformismo com a decisão que lhe foi desfavorável na Representação n. 262, com a clara e única intenção de rejugamento da causa, o que não é possível através da via eleita.

Pelo que nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA NOTÍCIA-CRIME
N. 278 — RJ (2002/0056519-3)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Agravante: Antônio Ivan Athié

Advogados: Tecio Lins e Silva e outros

EMENTA

Notícia-crime. Vazamento de informações sigilosas. Colusão. Afirmções arrimadas em conjeturas e suposições. Princípio do promotor natural. Inexistência de afronta. Arquivamento requerido pelo Ministério Público.

— A delegação do Procurador-Geral da República feita a Subprocurador-Geral da República, com base no art. 48, II, e parágrafo único, da Lei Complementar n. 75, de 20.05.1993, equivale à atuação do primeiro. Inexistência no caso da figura do acusador de exceção.

— Meras conjeturas e suposições são insuficientes a embasar a instauração de investigação criminal. Inexistência no caso de elementos de convicção sérios e graves suficientes para admitir-se o prosseguimento da notícia-crime.

— “O pedido de arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação formulado pelo Procurador-Geral da República em procedimento tendente a apurar eventual infração penal cometida por autoridade com privilégio de foro por prerrogativa de função, vincula o Tribunal, impondo-se o seu acatamento” (Inquérito n. 357/MA).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausentes, ocasionalmente, a Sr^a. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Sálvio de

Figueiredo Teixeira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp, Francisco Falcão e Edson Vidigal. Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 27 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 02.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Agrava-se da seguinte decisão, por mim proferida:

“1. Antônio Ivan Athié, Juiz do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, apresenta notícia-crime sob as seguintes alegações, em suma:

A Assessoria de Comunicação Social do TRF da 2ª Região recebeu no dia 7.3.2002 *fax* de jornalistas de ‘O Globo’, datado do dia anterior e subscrito pelos jornalistas Chico Otávio e Bernardo de La Peña, informando que na edição de domingo, dia 10, seria publicada reportagem citando os nomes dos Magistrados Ricardo Regueira, Francisco Pizzolante e Ivan Athié; indagavam se os Juízes responderiam algumas perguntas. A assessoria comunicou que responderiam os Magistrados às indagações formuladas por escrito. No dia seguinte, dia 8, os jornalistas enviaram um *e-mail*, informando que estavam elaborando as perguntas.

No sábado, dia 9, chegou às mãos dos Magistrados o exemplar de domingo do jornal ‘O Globo’, estampando em primeira página fotos de residências e manchetes sensacionalistas, caluniosas, injuriosas e difamatórias. Nas internas do primeiro caderno, publicaram-se igualmente matérias ofensivas, contendo virulentos ataques à dignidade e à moral dos Magistrados. Tais matérias foram assinadas pelos jornalistas Chico Otávio, Bernardo de La Peña e Renato Garcia. Nos dias imediatos, o mesmo periódico continuou a publicar fotos dos Juízes, ilustrando matérias ofensivas.

No domingo, dia 10, os jornalistas enviaram, via *e-mail* e *fax*, as perguntas aos Magistrados, mas o diário já se encontrava em circulação desde o dia anterior. As matérias passaram depois a ser assinadas pela jornalista Carolina Brígido. A indevida divulgação ocorreu também em edições do ‘Jornal Nacional’, pelo menos nos dias 11 e 12.

Há incríveis e sintomáticas coincidências, eis que tais reportagens citam expressamente o relatório da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 2ª Região, enviado ao TRF e ao Superior Tribunal de Justiça, e, ainda, expedientes da Procuradoria Regional da República no Rio de Janeiro, enviados à Procuradoria Geral da República, todos no mesmo dia 7.3.2002. Mencionam por igual o esdrúxulo ‘inquérito civil público’ instaurado coincidentemente no dia 06.03.2002.

Assim, com certeza, os jornalistas desde o dia 07.03.2002 tinham em mãos o relatório e os expedientes referidos e, também com certeza, já estavam prontas as reportagens naquela data. Nos aludidos relatórios e expedientes não constam nomes e os jornalistas não têm formação técnica que lhes permitisse a publicação dos textos publicados. Além disso, as fotos das casas dos Magistrados foram tiradas em 27.02.2002, enquanto que a foto do Dr. Pizzolante foi tirada em 06.03.2002.

Tudo indica que houve uma verdadeira armação, uma operação denominada ‘CCR’ no *fax* e no *e-mail* enviados pela empresa jornalística. Ocorreu o conluio para que somente após ficarem prontas as matérias jornalísticas se trouxessem a lume o relatório e os expedientes acima referidos. Essa armação destinava-se apenas a ofender os Juízes, expô-los indevidamente.

Os ofícios encaminhados ao TRF-2, ao STJ e à Procuradoria Geral da República, com incrível coincidência de datas (07.03.2002) foram firmados, respectivamente, pela Desembargadora Federal Maria Helena Cisne Cid e pelos Procuradores Regionais Roberto dos Santos Ferreira e André Terrigno Barbeitas. A Drª. Cláudia Sampaio Marques encaminhou o ofício subscrito pela Procuradora Regional da República, Drª. Lindora Maria Araújo.

Entendem os Juízes que foi praticado o crime de violação de sigilo profissional previsto no art. 325 do Código Penal.

Demais, a Desembargadora Federal Maria Helena Cisne Cid, em seu ofício encaminhado ao Presidente do STJ, dá conta de que em 31.07.2001 já havia o Ministro-Presidente recebido expediente seu, narrando os mesmos fatos, que teriam sido apurados durante a correição realizada entre 14.05.2001 e 25.05.2001. Por que somente dez meses depois, em data próxima às eleições e final de mandato do então Presidente do Regional, envia a Corregedoria de novo o mesmo expediente e só agora os mesmos fatos são tidos como de extrema gravidade? Tudo está a indicar que houve a espera de contato certo com a imprensa e época favorável às intenções dos detratores.

É intrigante, outrossim, o fato de logo no dia seguinte à primeira publicação (no dia 11.03.2002) ser divulgado artigo assinado pelo advogado Sérgio Bermudes, aplaudindo as reportagens.

Assim, a seqüência dos fatos e maneira como ocorreram, a incrível coincidência de datas, induzem claramente que a Dr^a. Maria Helena Cisne Cid, e os Procuradores da República Drs. Roberto dos Santos Ferreira, André Terrigno Barbeitas e Lindora Maria de Araújo, se não forneceram diretamente seus ofícios, relatórios e cópias de documentos à imprensa e aguardaram o 'sinal verde' para entregá-los aos Tribunais e à Procuradoria Geral da República, sem dúvida descuraram do dever funcional de acautelá-los devidamente, com isso permitindo a violação de sigilo profissional. Houve, no mínimo, omissão por parte dos mesmos e ação de pessoas a eles ligadas, fornecendo e realizando a entrega do material aos jornalistas.

A omissão da Dr^a. Corregedora é patente, revelada pela circunstância de que não conterem os ofícios por ela dirigidos aos Presidentes dos Tribunais mencionados a necessária tarja 'confidencial', 'reservado' ou 'sigiloso'. A Dr^a. Corregedora ainda entregou os ofícios, embora datados de 04.03.2002, no dia 07.03.2002, exatamente o dia em que os jornalistas remeteram o fax à Assessoria de Comunicação Social do TRF. Também são datados do dia 07.03.2002 os ofícios subscritos pelos Drs. Roberto dos Santos Ferreira, André Terrigno Barbeitas e Lindora Maria Araújo. Há a anotar ainda a Portaria Conjunta n. 01/2002-PR/RJ, instaurando o esdrúxulo inquérito civil público, datado de 06.03.2002.

Faz-se necessária a instauração de procedimento, visando estabelecer as autorias dos ilícitos e as ligações dos funcionários com os jornalistas, bem como para a aplicação das penalidades cominadas em lei.

Ouvida a douta Subprocuradoria Geral da República, disse ela aguardar o cumprimento das diligências requeridas na inicial (fl. 52).

Por despacho de fls. 54/55, determinei a inquirição das pessoas indicadas na peça exordial.

Posteriormente, o representante do Ministério Público Federal, por delegação recebida do Procurador-Geral da República, oficiou nestes autos, argüindo preliminarmente a incompetência deste Relator diante da conexão instrumental com o Inquérito n. 333/ES, de que é Relator o Sr. Ministro Felix Fischer.

Tocante ao mérito, asseriu que o Juiz requerente não instruiu o seu pedido com documentos aptos a demonstrarem a existência de indícios acerca da

participação da Corregedora e dos Procuradores da República na divulgação das notícias sobre os delitos em apuração no citado Inquérito n. 333/ES. Acrescentou que os expedientes dizem respeito a atos e peças processuais públicos. Pleiteou que se sustentem as diligências ordenadas até que o noticiante apresente aos autos os elementos que possam atestar a possibilidade do envolvimento das autoridades referidas naquelas divulgações, acentuando, porém, que a providência mais adequada é a do imediato arquivamento da notícia-crime por ausência de tipicidade na conduta dos requeridos, ainda que o requerente venha a demonstrar terem eles concorrido dolosamente para a revelação dos fatos em apuração no Inquérito n. 333/ES.

Manifestou-se em seguida o Juiz requerente, insurgindo-se contra a delegação efetuada pelo Procurador-Geral da República a um novo Subprocurador-Geral da República para officiar nestes autos.

O Sr. Ministro Felix Fischer entendeu não haver a alegada conexão instrumental ou probatória (fls. 198/199).

2. Não ocorre a pretendida prevenção do eminente Ministro Felix Fischer, conforme pronunciamento de fls. 198/199.

De outro lado, consoante já teve ocasião de decidir a egrégia Corte Especial (AgRg na Notícia-Crime n. 86/SP), o Subprocurador-Geral da República atua neste Tribunal em nome do Procurador-Geral da República. Se assim é, pode este último, por meio de Portaria, designar um novo Subprocurador-Geral da República para officiar no feito.

3. No tocante ao mérito, assiste razão ao Ministério Público Federal em sua promoção de fls. 65/78.

A peça inaugural não carrega um elemento concreto de prova sequer a propósito do alegado envolvimento da Dr^a. Corregedora-Geral da Justiça Federal da 2^a Região e dos Drs. Procuradores da República na divulgação intencional dos fatos objetos de apuração no Inquérito n. 333/ES. O noticiante, baseia-se, como ele próprio afirma, em 'incríveis e sintomáticas' coincidências de datas entre a publicação da matéria jornalística e da expedição de ofícios por aquelas autoridades aos Presidentes do Tribunal Regional Federal da 2^a Região e do Superior Tribunal de Justiça, assim como ao Exm^o. Sr. Procurador-Geral da República. Há, no ponto, nada mais do que meras conjeturas e, como tal, admissível não é que se instaure um procedimento investigatório contra autoridades que se encontravam no estrito cumprimento de seu dever legal.

Consoante assinalou o Dr. Subprocurador-Geral da República agora oficiante, ‘as matérias, insertas em páginas dos órgãos noticiosos, cujas cópias repousam às fls. 39/40, indicam os nomes responsáveis pelas publicações, os quais podem, em tese, ser processados pelo noticiante, nos termos da Lei de Imprensa, se não forem verdadeiras suas informações (ver disposições da Lei n. 5.250/1967 — arts. 12, 27, IV, parágrafo único, e 38, I)’ (fl. 75).

Não se deve olvidar, ainda, que os fatos difundidos pela imprensa não se achavam acobertados pelo segredo de justiça; antes, tratava-se de atos e peças processuais públicos, contidos em ações ordinárias.

É preciso, com efeito, que haja um mínimo de elementos indiciários que justifiquem a assertiva de ‘conluio’, ‘armação’ ou ‘operação’ entre os jornalistas e as autoridades apontadas pelo requerente. Sem que se satisfaça tal pressuposto, não há justa causa na instauração de procedimento investigatório. **Julio Fabbrini Mirabete**, embora tratando de denúncia ou queixa, mostra, em escólio doutrinário, que constitui falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir) a ‘inexistência de elementos indiciários que amparem a acusação’. ‘É realmente necessário — diz — que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova que demonstre ser ela viável; é preciso que haja **fumus boni iuris** para que a ação penal tenha condições de viabilidade pois, do contrário, não há justa causa’ (“Processo Penal”, pp. 138/239, 12ª ed.).

O mesmo é de ser acentuado neste caso, desde que, com arrimo em simples menção à coincidência de datas, não é possível imputar-se a alguém a prática de um ilícito, mormente como na espécie em que se cuida de um crime que, para a sua tipificação, exige o elemento subjetivo, o dolo.

4. Do quanto foi exposto e nos termos do parecer ministerial quanto à matéria de mérito, determino o arquivamento da notícia-crime.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 07 de outubro de 2002.” (Fls. 642/645)

Segundo o agravante, houve ofensa ao princípio do promotor natural. Entende que, estando a officiar no feito um membro do Ministério Público Federal, só se admitiria o seu afastamento, se taxativa a hipótese legal, o que não ocorre no caso. Assevera que a designação pelo Procurador-Geral da República de novo Subprocurador-Geral da República caracteriza burla aos princípios da inamovibilidade, da independência funcional e do devido processo legal. No mérito, afirma que os fatos trazidos à apreciação da Corte, ou seja, a divulgação de informações protegidas

pelo sigilo, restaram cabalmente demonstrados na notícia-crime: o fato existe; a coincidência de datas, a antecipação das matérias pela imprensa, que de tudo sabia, constituem evidências de que o relatório da Sr^a. Desembargadora Corregedora e os expedientes da Procuradoria Regional da República foram, de alguma forma, franqueados aos jornalistas. Aduz não haver dúvida quanto ao envolvimento das pessoas mencionadas na notícia-crime. Sustenta, ainda, a natureza sigilosa dos informes revelados à imprensa, na forma do que dispõe o art. 54 da Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979. Pleiteia, por fim, a nulidade do parecer que requereu o arquivamento dos autos e, **de meritis**, o prosseguimento da notícia-crime, tal como proposto pela Dr^a. Subprocuradora-Geral da República natural, que nesse sentido primeiramente se manifestara.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não colhe a preliminar de nulidade do parecer ministerial de fls. 65/78.

Após a manifestação inicial oferecida pela Subprocuradora-Geral da República (fl. 52), adveio petição subscrita pelo Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, que solicitou vista dos autos. Em seguida, com base na Portaria n. 501/2002, o Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, apresentou petição em que, ao fim, requereu o arquivamento da notícia-crime.

A designação de novo Subprocurador-Geral da República para officiar no feito, a par de não transgredir o princípio do promotor natural, encontra explícito apoio na lei. Primeiro, conforme assinalado, o Sr. Procurador-Geral da República compareceu pessoalmente aos autos e, em seguida, nos termos do que enuncia o art. 48, inciso II, e parágrafo único, da Lei Complementar n. 75, de 20.05.1993, designou o já referido Subprocurador-Geral da República, que, por delegação, apresentou o segundo pronunciamento, conclusivo ao arquivamento. Esta Casa, quando do julgamento do AgRg na Notícia-Crime n. 86/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, já teve ocasião de assentar que “a delegação do Procurador-Geral a Subprocurador-Geral, juridicamente, equivale à atuação do primeiro”. Daí a inteira pertinência, na espécie, da invocação do citado precedente jurisprudencial.

Depois, não há falar aqui em ofensa ao princípio do promotor natural. Além da participação pessoal no caso do Sr. Procurador-Geral da República, acima registrada, não se pode afirmar que tenha havido no caso uma manipulação casuística da designação, a ponto de deixar à calva a figura do “acusador de exceção”. Ocorreu **in casu** exatamente o oposto, ou seja, o pedido de arquivamento da notícia-crime em face da inexistência de elementos concretos de convicção.

2. Na notícia-crime, o ora agravante reporta-se ao vazamento de informações sigilosas a ele respeitantes, envolvendo primordialmente os nomes da Desembargadora Federal Maria Helena Cisne Cid, Corregedora-Geral da Justiça Federal da 2ª Região, dos Procuradores Regionais da República, Drs. Roberto Santos Ferreira e André Terrigno Barbeitas, e da Subprocuradora-Geral da República, Drª. Cláudia Sampaio Marques. Alude também o noticiante à colusão entre os agentes públicos e os jornalistas, desde que “se aguardavam apenas a ordem do jornal, o aviso de estarem prontas as matérias e o dia do início da publicação, para serem feitos e entregues os ofícios acima referidos. Nada justifica as incríveis sintomáticas ‘coincidências’, muito menos as virulentas publicações, se não espúrias e ilegais intenções” (fl. 12).

As razões expendidas neste agravo regimental não logram derruir os fundamentos expostos na decisão agravada.

Para sustentar a caracterização, em tese, do delito de violação do sigilo funcional (art. 325 do Código Penal), apega-se o noticiante à coincidência de datas quanto às comunicações havidas entre os jornalistas de “O Globo” e a Assessoria de Imprensa do TRF da 2ª Região, à publicação da primeira reportagem e aos ofícios expedidos pelas autoridades acima indicadas, o que — enfatize-se — constitui um dado de nenhuma significação para evidenciar a existência do crime. A “armação”, o conluio, a combinação, afirmadas na peça exordial, não passam, por igual, de meras conjecturas, suposições, por parte do ora agravante. Basta a leitura do petítório inaugural para certificar-se acerca da fragilidade dos elementos invocados para provocar a instauração da investigação criminal. Principia-se por invocar as “*incríveis e sintomáticas coincidências*” (fl. 8); fala-se, a seguir, em “armação”, ou seja, a operação denominada “CCR” nos *fax* e *e-mail* enviados por “O Globo” ao TRF-2 (fl. 10); alude-se a “outros fatos sintomáticos e intrigantes”, entre eles a espera da Desembargadora Corregedora para remeter o mesmo expediente à Presidência do STJ, só agora considerando graves os fatos descritos (fls. 13/14).

Ora, a mera “*seqüência de fatos e a maneira como ocorreram, a incrível coincidência de datas*” (fl. 15) não podem servir como elementos de convicção sérios a embasar a instauração de uma investigação penal. Não se pode imputar a prática de um fato delituoso a alguém sem nenhuma base concreta. A inicial refere-se expressamente à Desembargadora Corregedora-Geral da Justiça Federal da 2ª Região e a três Procuradores Regionais da República, dizendo que, se eles “não forneceram diretamente seus ofícios, relatórios e cópias de documentos à imprensa e aguardaram o ‘sinal verde’ para entregá-los aos Tribunais e à Procuradoria Geral, sem qualquer dúvida descuraram do dever funcional e fundamental de acautelá-los devidamente, com isso permitindo, facilitando a violação do sigilo profissional.”

(Fl. 16). Inadmissível a conclusão a que o noticiante ainda chegou a respeito: “Houve, no mínimo, senão ação, omissão por parte desses senhores, e possivelmente ação de pessoa ou pessoas a eles ligadas, fornecendo informações, e realizando a entrega do material aos ‘jornalistas’ ou ‘repórteres’...” (fl. 16).

Trata-se, como se pode ver, de meras conjecturas formuladas pelo noticiante. Coincidências de datas e seqüências de fatos, em verdade, não constituem indícios a justificarem a abertura do procedimento por ele alvitrado.

É hesitante a peça vestibular tocante à indicação da autoria da alegada infração penal, embora haja referência ali, a algumas autoridades que estariam submetidas à jurisdição desta Corte Superior. Era de rigor, para fins de aferição da competência originária deste Tribunal superior, que a notícia-crime fosse incisiva, precisa, quanto à autoria do delito apontado. Não o foi e, agora, mais ainda se mostra perplexo e indeciso o noticiante em suas razões de agravo regimental, ao afirmar que quer saber “como, quando e por quem” os fatos, ditos delituosos, foram praticados (fl. 667). Vale dizer, não há descrição certa, definida, na espécie, a propósito de conduta típica imputada a uma pessoa.

Não fossem suficientes tais considerações, há a aduzir-se que os fatos divulgados pela imprensa não se encontravam e não se encontram acobertados pelo segredo de justiça; antes, trata-se de atos públicos (ações ordinárias), acessíveis a qualquer pessoa interessada. Não socorre o agravante, nesse particular, a evocação do art. 54 da Loman, norma esta, por sinal, revogada pela Carta Política de 1988, até mesmo porque deixou de existir, em razão da própria Lei Fundamental, o “Conselho Nacional da Magistratura”.

Trata-se aí, de todo modo, de apenas um reforço de argumentação. Releva no caso que não se pode instaurar um procedimento investigatório com arrimo em meras conjecturas, sem que haja elementos mínimos de prova hábeis a embasá-lo.

Além disso, deve-se considerar que o Ministério Público pleiteou, ao fim e ao cabo, o arquivamento imediato da notícia-crime por ausência de tipicidade da conduta dos noticiados. Consoante orientação traçada pelo STJ, “o pedido de arquivamento do inquérito policial ou de peças de informação formulados pelo Procurador-Geral da República em procedimento tendente a apurar eventual infração penal cometida por autoridade com privilégio de foro por prerrogativa de função, vincula o Tribunal, impondo-se o seu acatamento” (Inquérito n. 357/MA, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

3. Do quanto foi exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
N. 1.154 — PE (2002/0165287-6)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: ABA Serviços e Comércio Ltda

Advogados: Bruno Romero Pedrosa Monteiro e outro

Agravado: Estado de Pernambuco

Procuradores: Roberto Pimentel Teixeira e outros

Requerido: Desembargador-Relator do Mandado de Segurança n. 884.133 do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

EMENTA

Suspensão de liminar. Agravo regimental. Ocorrência de pressuposto autorizativo. Lei n. 4.348/1964, art. 4º. Lesão à economia pública.

1. O risco de lesão à economia pública, em matéria fiscal, há de ser verificado, não só quanto ao débito controverso, mas, também, no que diz com as conseqüências imediatas de proliferação de demandas em igual sentido.

2. Agravo regimental desprovido.

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, Presidente e Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Estado de Pernambuco requereu, com base na Lei n. 4.348/1964, art. 4º, suspensão da liminar concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado em mandado de segurança impetrado por ABA Serviços e Comércio Ltda, concessionária de veículos automotores, liminar essa que autorizou a compensação de crédito de ICMS nas operações sujeitas à exigência antecipada do imposto, pelo regime de substituição tributária.

O pedido foi aqui deferido pelo então Presidente, Ministro Nilson Naves, ao entendimento de que:

“... os argumentos expendidos pelo requerente demonstram, claramente, que pretensões idênticas tendem a ser impetradas, podendo causar grave lesão à economia pública do Estado-Membro requerente.

Apesar de o pressuposto autorizativo já ter sido demonstrado, cumpre ressaltar, ainda, não ter a decisão hostilizada prestigiado, devidamente, o que preconiza o Enunciado n. 212 da Súmula desta Corte, **verbis**: “A compensação créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar”.

Posto isso, presentes os pressupostos permissivos da drástica medida, defiro o pedido em ordem a suspender a eficácia da decisão liminar proferida no Mandado de Segurança n. 88.413-3, em curso perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, com efeito retroativo à data de sua concessão, até o efetivo julgamento daquele *writ*” (fls. 64/65).

Daí este agravo que a ABA Serviços e Comércio Ltda apresenta com vistas à reconsideração dessa decisão, aos argumentos, em síntese, de que o Estado, ao invés de lastrear seu pedido na Lei n. 4.348/1964, art. 4º, eis que não demonstrando ter havido lesão a qualquer dos valores por ela tutelados, “enveredou por argumentar razões exclusivamente de mérito, inclusive, levantando questões de ordem processual que em nada tem ligação com a natureza do instrumento de que se cuida” (fl. 75).

Aduz que o exame de tal matéria não é possível na via da suspensão de segurança, sendo “vedado ao Presidente do Tribunal, ou quem lhe faça às vezes, conhecer de tais questões quando da apreciação do pedido” (fl. 76).

Contrário ao entendimento do STF que cita, acrescenta, a decisão agravada, imiscuindo-se no mérito, considerou que a liminar feria o Enunciado n. 212 da Súmula-STJ, distanciando-se, assim, do estreito campo de apreciação do pedido de suspensão de liminar, limitado “à análise da presença ou não, das lesões enumeradas” (fl. 79).

Nega o considerado efeito multiplicador argumentando que “se apenas um contribuinte se insurge contra os desmandos do Estado, como no presente caso, não se pode denegar-lhe a proteção judicial sob o argumento de que o amparo corretivo do Poder Judiciário implicaria um denominado ‘efeito multiplicador’ de ações” (fl. 80).

Arremata dizendo que o “fato de ser de um provimento contra o Estado, por si só, não caracteriza lesão à economia pública, muito pelo contrário, a pronta intervenção do Judiciário reafirma o interesse da coletividade, ao colocá-la à salvo das não poucas ilegais ações perpetradas pelos detentores do poder público” (fl. 81). E, finalmente, resta descaracterizada a alegada lesão à ordem econômica, quando se sabe que os valores a serem restituídos, não o serão de uma só vez.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, ao deferir o pedido de suspensão de liminar, o então Presidente desta Corte, Ministro Nilson Naves, considerou demonstrado risco de lesão grave a pelo menos um dos valores albergados na Lei n. 4.348/1964, art. 4º: à economia do Estado de Pernambuco; bem como justificado o temor do chamado efeito multiplicador.

É certo que na excepcional medida de suspensão de liminar, onde se faz necessário sopesar os efetivos danos aos valores escudados na Lei n. 4.348/1964, art. 4º, não se admite o exame das questões de fundo envolvidas na lide. Permite-se, todavia, um exercício mínimo de deliberação do mérito, por ser medida de contracautela, vinculada aos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora, que devem estar presentes para a concessão das liminares.

“A aferição da tese conducente à suspensão quer de liminar, de tutela antecipada ou de segurança não prescinde do exame do fundamento jurídico do pedido ...” (STF — SS n. 2.172, DJ de 1º.06.2003).

E, em razão da sua natureza jurídica de contracautela, já se decidiu no STF pela necessidade de demonstração do **fumus boni juris**. A propósito, AgRg na SS n. 846/DE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence:

“A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia plena do recurso que contra ela

se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão a interesses públicos privilegiados — a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública; sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança deva-se dispensar o pressuposto do **fumus boni juris** que, no particular se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante” (DJ de 08.11.1996).

Dentro desse exame do aspecto do bom direito, releva que este Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou de forma contrária à tese sustentada pela agravante, editando o Enunciado n. 212 de sua jurisprudência sumulada, considerada na decisão agravada: “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar”.

Ademais, o risco de lesão à economia pública, em matéria fiscal, há de ser verificada, não só quanto ao débito controverso, mas, também, no que diz com as conseqüências imediatas de proliferação de demandas em igual sentido.

Quanto aos demais argumentos, são temas que devem ser amplamente debatidos nas instâncias ordinárias, sob pena de o Judiciário antecipar e julgar ponto da causa principal.

Assim, nego provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA
ANTECIPADA N. 103 — RS (2004/0107610-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: União

Agravado: Departamento Nacional de Infra-estrutura e Transportes — DNIT

Procuradores: Alcemar Cardoso da Rosa e outros

Requerida: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Interessado: Ministério Público Federal

EMENTA

Agravo regimental em suspensão de tutela antecipada. Ação civil pública. Restauração e conservação de estradas federais. União. DNIT. Ausência de pressupostos. Sucedâneo recursal. Impossibilidade.

1. Para o deferimento da suspensão de tutela antecipada não basta a demonstração da plausibilidade do direito, sendo imprescindível a comprovação de efetivo risco de grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência: ordem, segurança, saúde e economia públicas.
2. A medida extrema não pode ser utilizada como simples via processual de atalho para a modificação de decisão desfavorável ao ente público.
3. 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: Ajuizou, o Ministério Público Federal, Ação Civil Pública com pedido de tutela antecipada contra a União e o Departamento Nacional de Infra-estrutura e Transporte — DNIT, postulando a conservação e/ou restauração e sinalização das BR's 158, trecho entre as cidades de Palmeira das Missões e Cruz Alta, e 377, trecho entre as cidades de Cruz Alta e Ibirubá, localizadas no Estado do Rio Grande do Sul.

Apreciando o pedido liminar, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santo Ângelo deferiu parcialmente a tutela requerida, para determinar a continuidade das obras de restauração das referidas rodovias, a conclusão das mesmas no prazo de 90 (noventa) dias e multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de mora na finalização das obras no prazo estipulado.

Interpuseram então, a União e o DNIT, agravo de instrumento apreciado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que negou-lhe provimento.

Em seguida, foi requerida a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela a esta Presidência, sob o fundamento de grave lesão à ordem pública (jurídica e administrativa), à economia e à segurança públicas, a qual o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, então no exercício da Presidência, indeferiu, assim fundamentando sua decisão:

“Não restou demonstrada, na espécie, a possibilidade de grave lesão a qualquer dos bens tutelados pela norma de regência. Os argumentos expedidos pelo requerente dizem respeito à violação de normas constitucionais e ingerência do Poder Judiciário no regular desempenho de ações do Poder Executivo, não estando, entretanto, evidenciada a grave lesão decorrente da execução da liminar cuja suspensão busca.” (Fl. 50)

Vem agora a União com este agravo regimental, no qual alega que a determinação para que a Administração promova de imediato a restauração e a conservação das vias públicas fere a Lei Orçamentária e a Lei das Licitações, além da CF, arts. 37, XXI, e 48, II; que há inequívoca lesão à ordem econômica, pois a obra a ser realizada será paliativa, o que exigirá “novos gastos com os reparos ou até mesmo com o total refazimento da obra” (fl. 57); que a segurança pública poderá “ser posta em risco com a execução de obras destituídas do necessário e adequado planejamento, bem como da sua execução descuidada, às pressas” (fl. 57); e que a Administração tem outras obrigações contratuais, que não serão adimplidas em face da decisão impugnada.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, o pedido de suspensão é medida excepcional, drástica, devendo ser deferida somente em situações em que fique suficientemente evidenciado que o provimento liminar ameaça causar grave lesão a pelo menos um dos bens públicos tutelados pela norma de regência.

Na situação ora em análise, o requerente não demonstrou os danos à ordem, à segurança e à economia públicas que atribui à decisão que lhe determinou, sob

pena de multa diária, a restauração das BRs 158 e 377 num prazo de 90 (noventa), percorrendo tão-somente sobre questões de fundo, insusceptíveis de análise na presente via.

O pedido de suspensão, ademais, esclareça-se, não é sucedâneo recursal, logo não visa à modificação da decisão impugnada, mas apenas resguardar certos bens e interesses públicos relevantes. Neste sentido:

“Processual Civil. Suspensão de segurança. Mandado de segurança. Promoção de militares. Lei n. 4.348/1964, art. 4º. Ausência de pressupostos. Sucadâneo recursal. Impossibilidade.

1. Para a concessão de suspensão de segurança não basta a demonstração da plausibilidade do direito, sendo imprescindível a comprovação de efetivo risco de grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência: ordem, segurança, saúde e economia públicas.

2. A medida extrema não pode ser utilizada como simples via processual de atalho para a modificação de decisão desfavorável ao ente público.

3. Agravo a que se nega provimento.” (AgRg na SS n. 1.223/PE, por mim relatado, Corte Especial, DJ de 07.06.2004)

Assim, nego provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE
SEGURANÇA N. 8.949 — DF (2003/0028186-0)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Agravante: Bel Recanto S/A Construções — Massa falida

Advogado: Osvaldo de Jesus Pacheco

Agravados: Ney Linhares Vasconcelos e outro

Advogados: Antônio Carlos de Paula Campos e outros

Impetrado: Ministro-Relator do Recurso Especial n. 199700311880 do Superior Tribunal de Justiça

EMENTA

Agravo regimental. Mandado de segurança. Indeferimento de plano. Recurso especial. Falência. Autos no Ministério Público. Demora na apresentação de parecer. Busca e apreensão requerida.

1. Em processo de falência, descabe ao Relator determinar a busca e apreensão dos autos do recurso especial, que se encontram no Ministério Público Federal para parecer, sendo certo que, nos termos do art. 210 da Lei de Falências, descabe processar a demanda sem a participação e manifestação do *Parquet*.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves, substituído pelo Sr. Ministro Paulo Gallotti, e os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Hamilton Carvalhido. Impedido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 19 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 14.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A massa falida de Bel Recanto S/A Construções — massa falida impetrou o presente mandado de segurança “contra ato omissivo do Excelentíssimo Senhor Ministro — Cesar Asfor Rocha — DD. Relator do Recurso Especial n. 130.588”, alegando e requerendo que:

“Os autos acima gizados, segundo o incluso ‘acompanhamento processual’, estão na posse Ministério Público desde 12.06.1997.

A ora Impetrante já requereu, por diversas vezes ao Senhor Relator — Ministro Cesar Asfor Rocha — providências para a devolução dos autos. Todavia, até a presente data, os autos não retornaram do Ministério Público.

Ora, não é possível mais tolerar tal morosidade por parte do Ministério Público Federal.

Saliente-se, por oportuno, que ainda que vencedor nas instâncias ordinárias, a ora Impetrante está impedida de executar provisoriamente a sentença, tendo em vista o efeito suspensivo concedido, por esse colendo Tribunal, ao presente recurso especial, o qual não tem, segundo a lei (CPC art. 542, § 2º), força para impedir a execução do julgado” (fls. 04/05).

“Portanto, urge que seja concedida a presente segurança, para que liminar e finalmente se ordene a expedição de mandado de busca e apreensão dos aludidos autos, bem como acrescente ao Regimento Interno desse egrégio Tribunal, norma que impeça que o Ministério Público detenha autos por anos e anos, restabelecendo, assim, para todos, o império da *lei!!!*” (fl. 06).

Distribuído, em 06.03.2003, ao Senhor Ministro Vicente Leal, foi o mandado de segurança indeferido monocraticamente, assim:

“*Vistos etc.*

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Bel Recanto S/A Construções — massa falida, com pedido de liminar, contra ato omissivo atribuído ao Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, com o objetivo de que este determine o retorno ao Superior Tribunal de Justiça dos autos referentes ao Recurso Especial n. 130.588/SP de que é Relator, os quais se encontram em posse do Ministério Público Federal, para fins de oferecimento de parecer, desde junho de 1997.

Assevera o impetrante que já requereu à autoridade tida como coatora providências para a devolução dos autos, encontrado-se estes atualmente ainda conclusos ao Ministério Público Federal.

Tenho que o presente **mandamus** não merece seguimento.

Ora, conforme se depreende dos argumentos insertos na inicial deste mandado de segurança, o ato omissivo não emana, em verdade, da autoridade impetrada, mas sim, do Ministério Público Federal que, na posse dos autos do Recurso Especial n. 130.588/SP, não se manifestou nos mesmos até a presente data.

Assim, a ausência de prática de ato de competência exclusiva do Ministério Público Federal, qual seja, a emissão de parecer nos autos de recurso especial, não pode ser atribuída ao Exm^o. Sr. Ministro desta Corte Superior, caracterizando-se, na hipótese, a ilegitimidade passiva **ad causam**.

Com efeito, tenho afirmado, com apoio na melhor doutrina e na pacífica jurisprudência desta Casa que, em sede de mandado de segurança, é competente para figurar no pólo passivo da relação processual a autoridade que, por

ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e possui efetivos poderes para adotar as providências necessárias para fazer cessar a ilegalidade. Além do mais, é sabido que a errônea indicação da autoridade coatora importa na extinção do processo, sem julgamento de mérito.

Destaque-se, por oportuno, os seguintes precedentes deste Tribunal, afirmativos desse entendimento, **litteris**:

‘Processo Civil — Administrativo — Mandado de segurança — Servidor militar — Remuneração de transferência — Inocorrência de fixação de residência no local indicado — Restituição dos valores — Competência delegada — Súmula n. 510 do STF — Ilegitimidade passiva **ad causam** do Sr. Comandante do Exército — Extinção, sem apreciação do mérito.

1. O Comandante da 12ª Região Militar, em decorrência de função delegada e por ter praticado o ato acoimado de coator, é a autoridade responsável diretamente pela reposição das indenizações, determinando os descontos na folha de pagamento do impetrante. Aplicação da Súmula n. 510 do colendo Supremo Tribunal Federal. Ilegitimidade passiva **ad causam** do Sr. Comandante do Exército reconhecida, sendo incompetente esta Corte para o processamento do presente **mandamus** (art. 105, I, **b**, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 23/1999).

2. Precedentes (MS n. 6.991/DF).

3. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida, para julgar extinto o *writ*, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas **ex lege**. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ.’ (MS n. 7.340/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, **in** DJ de 13.08.2001)

‘Administrativo. Processual Civil. Mandado de segurança. Autoridade coatora. Ilegitimidade. Extinção da ação.

A errônea indicação da autoridade coatora no mandado de segurança é causa para a extinção da ação, sem julgamento do mérito.

Mandado de segurança extinto.’ (MS n. 4.647/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 22.03.1999)

Isto posto, indefiro o presente **mandamus**, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 212 do RISTJ.

Publique-se. Intimem-se” (fls. 17/18).

Publicada a decisão acima em 18.03.2003 (fl. 19), a impetrante ingressou com agravo regimental, em 20.03.2003, alegando que:

“O r. despacho, agora vergastado, está equivocado, **data venia**.

É que o sujeito passivo do presente **mandamus** é, sem dúvida alguma, o Sr. Ministro-Relator do REsp n. 130.588/SP

Com efeito, como sabido, cabe ao juiz dirigir o processo, conforme as disposições do Código de Processo Civil, **ex vi**, do disposto no art. 125 do CPC.

Ora, é consabido, que é dever do juiz, determinar a busca e apreensão dos autos retidos, fora do prazo de manifestação, pelos advogados, promotores de justiça e representantes da Fazenda Pública, nos precisos termos dos arts. 195, 196 e 197 do CPC.

Assim, o r. despacho ora guerreado é ilógico e contraproducente, ao admitir que a tutela dos poderes oficiais do juiz está condicionada à disponibilidade do Ministério Público.

A prevalecer o entendimento do respeitável despacho agravado, estaremos a admitir que a garantia do próprio processo em andamento e do interesse estatal na efetiva aplicação da lei, as medidas cautelares inominadas, compreendidas dentro dos limites dos poderes processuais do juiz, não podem ser tomadas contra o órgão do Ministério Público.

Vale dizer, os poderes jurisdicionais e de polícia do juiz não têm eficácia contra o órgão do Ministério Público.

De outro lado, o **mandamus** não pede que o Exm^o. Sr. Relator elabore o parecer. O **mandamus** pede a busca e apreensão dos autos, a qual deveria, já há tempo, ter sido ordenada, de ofício, para que o recurso especial tenha prosseguimento, obviamente sem o parecer do Ministério Público Federal.

A omissão do Sr. Relator não está na elaboração do parecer e sim, não cumprindo o disposto no art. 34 do RISTJ, permitindo que os autos permaneçam em poder do Ministério Público, fora do prazo previsto em lei” (fls. 24/25).

A impetrante protocolou, em 28.10.2003, petição requerendo a redistribuição do feito (fls. 27/28), o que foi indeferido pelo Senhor Ministro Nilson Naves, Presidente desta Corte, em 28.11.2003, diante da não-comprovação da necessária urgência (fl. 32).

Interposto agravo regimental (fls. 35 a 37 — *fax* e 39 a 41 — original), o Senhor Ministro Nilson Naves, em 20.01.2004, reconsiderou a decisão agravada, determinando a redistribuição do feito (fl. 44).

O *writ* foi redistribuído à minha relatoria em 25.02.2004 (fl. 50), juntando a impetrante certidão comprobatória de que o advogado subscritor da inicial foi constituído advogado pelo respectivo comissário, antes da decretação da falência da concordatária (fls. 57/58).

Vieram os autos conclusos em 17.03.2004 (fl. 59).

Trago os autos a esta sessão para o julgamento do agravo regimental de fls. 21 a 25, interposto contra a decisão que indeferiu o mandado de segurança, às fls. 17/18.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A ora agravante, massa falida, impetrou o presente mandado de segurança requerendo a expedição de mandado de busca e apreensão em relação aos autos do REsp n. 130.588/SP que se encontram no Ministério Público Federal desde 13.06.1997. Pediu, ainda, que fosse acrescentado no Regimento Interno deste Tribunal dispositivo que impeça que o Ministério Público detenha os processos “por anos e anos”. Apontou como autoridade coatora o Relator do mencionado recurso especial.

O Senhor Ministro Vicente Leal indeferiu a ordem, monocraticamente, por entender que o ato omissivo não emana do Relator do processo, mas do Ministério Público Federal, que não deu, ainda, o seu parecer.

No presente regimental, argumenta a impetrante que cabe ao Juiz dirigir o processo, a teor do art. 125 do Código de Processo Civil, devendo o mesmo determinar a busca e apreensão dos autos retidos fora do prazo para manifestação, na posse de advogados, promotores de justiça e representantes da Fazenda Pública, nos termos dos arts. 195, 196 e 197 do Código de Processo Civil. Invoca, ainda, o art. 34 do Regimento Interno desta Corte, relativo às atribuições do Relator.

Sem razão o impetrante.

Primeiramente, as informações processuais juntadas pela impetrante às fls. 42/43 demonstram que, por ordem do Senhor Ministro-Relator, várias solicitações foram encaminhadas ao Procurador-Geral da República, requisitando os respectivos autos. Assim, não há falar em omissão ou a prática de qualquer ato ilegal por parte da autoridade judiciária.

Por outro lado, nos termos do art. 210 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, “o representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente lei, será ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra esta. Caber-lhe-á o dever, em

qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da justiça, tendo o direito, em qualquer tempo, de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência ou à concordata”. A intervenção do Ministério Público, portanto, é obrigatória, devendo-se anotar que no andamento processual juntado à fl. 42 consta, como assunto do REsp n. 130.588/SP, “Comercial — Falência”.

A busca e apreensão dos autos, nesse caso, é absolutamente descabida, não havendo como o Relator processar a demanda sem a participação e manifestação do Ministério Público nos autos do mencionado especial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 509.394 — RS (2003/0176232-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Milene Goulart Valadares e outros

Embargada: Asilda Maria Peiter

Advogados: Gilberto Fernando Scapini e outro

EMENTA

Embargos de divergência — Processual Civil — Agravo de instrumento — Peças obrigatórias e necessárias para a formação do instrumento — Art. 525 do CPC.

1. O Código de Processo Civil indica, no inciso I do art. 525, os documentos indispensáveis à formação do agravo de instrumento, sendo coercitiva sua juntada, sob pena de não-conhecimento do recurso. São as *peças obrigatórias*.

2. Relativamente às *peças necessárias*, mencionadas no inciso II do mesmo artigo, a Corte Especial, no REsp n. 449.486/PR, firmou entendimento de que não é possível que o Relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento a interposição do recurso.

3. Embargos de divergência conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha, conhecer dos embargos de divergência e os rejeitar, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp e Hamilton Carvalhido votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Francisco Falcão.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 04.04.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de embargos de divergência interpostos de acórdão da Quinta Turma, relatado pelo Ministro Felix Fischer, assim ementado:

Agravo regimental. Processual Civil. Agravo de instrumento. Ausência de peça indispensável à correta apreciação da controvérsia. Lei n. 9.139/1995.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei n. 9.139/1995, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

Agravo regimental desprovido.

(fl. 91)

Como paradigma, o *INSS* traz à colação julgado da Segunda Turma, no REsp n. 476.446/RJ, de minha relatoria, cuja ementa é a seguinte:

Processual Civil — Agravo de instrumento — Peças obrigatórias, facultativas e necessárias ou úteis para a formação do instrumento — Art. 525 do CPC — Retorno dos autos ao Tribunal de origem.

1. O Código de Processo Civil indica, no inciso I do art. 525, os documentos indispensáveis à formação do agravo de instrumento, sendo coercitiva sua juntada, sob pena de não-conhecimento do recurso. São as *peças obrigatórias*.

2. Já o inciso II do mesmo artigo trata das *peças facultativas*, aquelas juntadas voluntariamente pela parte a fim de facilitar a exata compreensão da controvérsia.

3. Contudo, podem existir as *peças necessárias ou úteis*, que são aqueles documentos que o Tribunal entende imprescindíveis ao deslinde da querela. Neste caso, deve o Relator providenciar as peças, de ofício, ou intimar o agravante para que o faça, em nome dos princípios da economia processual e do contraditório.

4. Recurso especial provido, para determinar a remessa do processo ao Tribunal de origem, a fim de que sejam instruídos os autos com as peças necessárias ou úteis, na forma que entender aquela Corte seja a mais adequada, oportunizando-se, assim, o julgamento do agravo de instrumento.

5. Recurso especial provido.

Transcorrido **in albis** o prazo para contra-razões, opinou o Ministério Público Federal pelo conhecimento e improvemento dos embargos de divergência.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Configurada a divergência, passo ao exame do recurso.

Preliminarmente, antes de abordar o tema discutido nos autos, faço a seguinte observação: temos dois tipos de agravo: o agravo disciplinado nos arts. 522 e seguintes do CPC, recurso que se dirige contra decisão interlocutória, e o agravo disciplinado nos arts. 544 e seguintes do diploma processual, o qual tem por escopo fazer subir o recurso especial ou extraordinário inadmitido na origem.

Deve-se a observação ao diferente tratamento dispensado pela lei aos recursos.

Em ambos os agravos, há controvérsia quanto às peças que, não sendo exigidas expressamente pela lei, fazem-se necessárias para a exata compreensão do incidente. Daí a advertência que há divergência em ambas as hipóteses, com idên-

tico tratamento no que se refere à exigência de peças, sendo que, nos autos, trata-se de agravo contra decisão interlocutória e que deixou de ser examinado no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por ausência de peças obrigatórias ou úteis à compreensão da querela.

Assim delineada a matéria de fundo, temos que a Primeira Turma, a Terceira Turma, a Quinta Turma e a Sexta Turma têm posição no sentido de que não é possível a conversão do julgamento em diligência para o suprimento da deficiência na formação do instrumento, visto que, no sistema recursal instituído pela Lei n. 9.139/1995, incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo com as peças obrigatórias compreendidas no art. 525, I, do CPC, bem como com as necessárias à correta apreciação da controvérsia. A ausência de algumas dessas peças afeta a regularidade formal do recurso, impondo o seu não-conhecimento. A título de amostragem, enumeram-se os precedente seguintes:

Primeira Turma — REsp n. 447.631/RS. Decisão: 26.08.2003, DJ de 15.09.2003 (unânime).

Primeira Turma — REsp n. 402.866/SP. Decisão: 26.03.2002, RSTJ: Vol: 157, p. 138, DJ de 22.04.2002 (unânime).

Terceira Turma — REsp n. 471.101/RS. Decisão: 17.06.2003, DJ de 25.08.2003 (unânime).

Terceira Turma — REsp n. 439.394/PA. Decisão: 25.05.2003, DJ de 23.06.2003 (unânime).

Terceira Turma — REsp n. 301.491/RN. Decisão: 15.10.2001, DJ de 04.02.2002 (unânime).

Terceira Turma — REsp n. 309.763/RJ. Decisão: 06.12.2001, RSTJ: Vol 163, p. 297, DJ de 04.11.2002 (unânime).

Terceira Turma — REsp n. 221.565/MG. Decisão: 19.02.2001, DJ de 16.04.2001 (unânime).

Quinta Turma — EDcl no REsp n. 485.755/SP. Decisão: 23.09.2003, DJ de 28.10.2003 (unânime).

Quinta Turma — AgRg no REsp n. 509.394/RS. Decisão: 24.06.2003, DJ de 18.08.2003 (unânime).

Quinta Turma — REsp n. 502.287/SC. Decisão: 17.06.2003, DJ de 04.08.2003 (unânime).

Sexta Turma — REsp n. 499.029/PR. Decisão: 09.09.2003, DJ de 20.10.2003 (unânime).

Sexta Turma — AgRg no REsp n. 501.875/RS. Decisão: 17.06.2003, DJ de 04.08.2003 (unânime).

Sexta Turma — REsp n. 444.050/PR. Decisão: 04.02.2003, DJ de 24.02.2003 (unânime).

Sexta Turma — REsp n. 444.076/SC. Decisão: 08.10.2002, DJ de 28.10.2002 (unânime).

A posição, quase uniforme, tem levado os julgadores a proferirem decisões monocráticas, com base no art. 557 do CPC, como, por exemplo, os seguintes precedentes:

Terceira Turma — Ag n. 466.942/RS. Decisão: 13.11.2002, DJ de 22.11.2002.

Quinta Turma — REsp n. 587.532/RN. Decisão: 27.12.2003, DJ de 17.12.2003.

Quinta Turma — Ag n. 523.420/RS. Decisão: 15.09.2003, DJ de 1ª.10.2003.

No sistema anterior à Lei n. 9.139/1995, era possível, nas instâncias ordinárias, o suprimento de eventual falha na formação do instrumento com a conversão do julgamento em diligência

Primeira Turma — REsp n. 219.591/PA. Decisão: 09.11.1999, DJ de 17.12.1999 (unânime).

Segunda Turma — REsp n. 116.026/BA. Decisão: 06.06.2000, DJ de 1ª.08.2000 (unânime).

Segunda Turma — REsp n. 130.317/BA. Decisão: 23.11.1999, DJ de 07.02.2000 (unânime).

Terceira Turma — REsp n. 137.159/SP. Decisão: 25.09.2000, DJ de 30.09.2000, RSTJ: 30.10.2000 (unânime).

Terceira Turma — REsp n. 121.069/PR. Decisão: 06.08.1998, DJ de 15.09.2003 (unânime).

Quarta Turma — REsp n. 101.090/MG. Decisão: 20.02.1997, DJ de 24.03.1997 (unânime).

Quinta Turma — REsp n. 230.102/PR. Decisão: 16.05.2000, DJ de 19.06.2000 (unânime).

Quinta Turma — REsp n. 160.921/SP. Decisão: 19.10.1999, DJ de 27.03.2000 (unânime).

A Segunda e a Quarta Turmas, diferentemente, entendem que é possível a conversão do julgamento em diligência para que sejam juntadas de ofício ou pelo agravante as peças necessárias à instrução, quando não forem peças obrigatórias, mas aceitando que deixe o recurso de ser conhecido por ausência de peça necessária, mas não obrigatória.

Nesse sentido, dentre outros, são os arestos relacionados em jurisprudência comparada pela Comissão de Jurisprudência.

A pertinência do entendimento dessa Corte Especial a respeito é de absoluta conveniência, porquanto, como as demais Turmas, e em sentido contrário, há decisões monocráticas, que têm como respaldo jurisprudência consolidada:

Quarta Turma — AgRg n. 486.320/RS. Decisão: 30.06.2003, DJ de 1º.08.2003.

Quarta Turma — REsp n. 515.697/MG. Decisão: 05.06.2003, DJ de 24.06.2003.

Quarta Turma — AgRg n. 476.653/RS. Decisão: 20.05.2003, DJ de 09.06.2003.

Demonstrada a divergência, voto com o Relator, pelo conhecimento do recurso.

No mérito, tinha entendimento que destoava da posição majoritária. Em relação ao agravo para fazer subir o recurso especial, minha posição pautava-se no seguinte argumento:

A admissibilidade do recurso especial deixa muito a desejar quanto à qualidade, feita de forma apressada ou mesmo de forma atécnica, muitas vezes açambarcando o juízo de conhecimento inserido na competência desta Corte. Dentro desse contexto, com uma visão política do recurso especial, abstraindo-se a questão quantitativa, que invade o Tribunal e massacra os seus julgadores, o agravo de instrumento é uma espécie de resgate de uma jurisdição prestada defeituosamente por ocasião da admissibilidade de um recurso de importância nacional.

Diante da importância do agravo para fazer subir o recurso especial, inclinei-me pela posição de maior tolerância, a fim de não prejudicar o reexame da admissibilidade.

De referência ao agravo de instrumento disciplinado no art. 522, CPC, que ataca a decisão interlocutória, fazia eu leitura literal do disposto no inciso I do art. 525 do CPC, argumentando:

O art. 525 do CPC indica no inciso I quais os documentos indispensáveis, em qualquer circunstância, à formação do agravo de instrumento, cuja junta-

da é coercitiva, sob pena de não-conhecimento. São as chamadas *peças obrigatórias*.

O inciso II do mesmo artigo trata das *peças facultativas*, entendendo-se como tais aquelas juntadas voluntariamente pela parte, a fim de facilitar a perfeita compreensão da controvérsia.

É natural que na exata compreensão da lide e do seu contexto fático-probatório, indispensável à abstração da tese a ser trabalhada, há peças que são importantes para essa compreensão, que muda de pessoa para pessoa. Daí entendimento de que tais peças, chamadas de *necessárias*, por não estarem balizadas em critério objetivo, devem ser contempladas com menos rigor formal. Em se tratando de documentos que podem ser exigidos pelo julgador como necessários, sem que o advogado tenha tido a percepção, melhor será, em nome da mera instrumentalidade do processo, que sejam os documentos providenciados de ofício ou intimado o agravante para que o faça.

A visão última é, sem dúvida, mais liberal e orienta-se pela utilidade, evitando inclusive a usual prática de serem trasladados para o agravo todas as peças em volumoso processo.

Voltei atrás no meu posicionamento, em voto-vista proferido no julgamento do EREsp n. 449.486, diante de duas constatações inequívocas: 1. os tribunais intermediários estão hoje abarrotados de agravos, pela excessiva benevolência do legislador em admitir a recorribilidade de todas as interlocutórias; 2. a revisão do juízo de admissibilidade feita pelo Relator nos tribunais superiores não tem rigidez, de forma a possibilitar a subida dos autos para melhor exame.

Se assim é, entendo que por uma questão de política de administração da justiça, procrastinar o processamento do agravo, sendo o julgador obrigado a converter o julgamento em diligência é mais um ônus ao juiz, que enfrenta uma pesadíssima carga de trabalho por conta, principalmente, dos agravos.

De referência ao agravo do art. 544 do CPC, a facilidade de que goza o Relator para mandar subir o especial desfaz a necessidade de converter em diligência o julgamento para a juntada de peças.

Essa nova visão está em harmonia com a jurisprudência majoritária desta Corte e em sintonia com a posição do STF, que se mantém em posição ortodoxa, como estabelecido na Súmula n. 288.

Registro que a posição do STF, mercê da súmula, não é unânime, visto que, quando da recusa do verbete restaram vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Veloso, Ilmar Galvão e Marco Aurélio (Ag n. 137.645-7) (anotações do “Direito Sumular” do Professor **Roberto Rosas**, 11ª ed.).

Neste STJ, o Ministro Rui Rosado de Aguiar tinha interessante argumentação, expressa no voto que proferiu no Recurso Especial n. 327.459/MG, quanto às peças tidas como necessárias. Vejamos trechos do seu voto:

Esse juízo será sempre subjetivo, podendo variar de um para outro julgador, na medida em que um entenda indispensável ter diante de si o contrato celebrado entre as partes, enquanto outro pode se satisfazer com a assertiva do juiz ou da parte, a respeito do seu conteúdo. Na espécie, por exemplo, trata-se de deferir ou não antecipação de tutela na ação em que se pede a revisão da cláusula de contrato de compra e venda com reserva de domínio, em que se estipulou a variação cambial para prestações mensais de US\$ 11.666,99, requerendo o autor que o débito a vencer a partir de fevereiro de 1999 seja calculado pelo dólar da data da contratação (11.05.1998), conforme está na inicial. Alguém poderia pensar que essa questão está suficientemente esclarecida, pois se trata de estabelecer se era ou não o caso de atender ao pedido da adquirente. Outro poderia exigir a cópia do contrato; um terceiro talvez julgasse indispensável apresentar-se também o termo aditivo mencionado na inicial, ou o cálculo da variação cambial e sua diferença com a correção pelo IPC etc. Nesses casos, parece conveniente permitir à parte agravante a juntada do documento que, não sendo obrigatório nos termos da lei, foi considerado indispensável “

“CPC, como essencial, porém se revela indispensável ao exame da controvérsia segundo entendimento do órgão julgador, deve ele ou diligenciar para que ela seja juntada, ou determinar que o agravante complemente a instrução.

Com essas considerações, seguindo a linha de entendimento que preveleceu nesta Corte Especial, no julgamento do EREsp n. 449.486, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, sei que a última orientação da Corte Especial é no sentido proclamado pela Relatora. Há outros precedentes, no entanto, certamente que mais antigos, no sentido do acórdão paradigma. Num dos últimos julgamentos, votei de acordo com a orientação do acórdão paradigma, da Segunda Turma. Insistirei no meu ponto de vista talvez pela última vez. Peço vênias para receber os embargos de divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, embora tenha posição similar à do Sr. Ministro Nilson Naves, entendo que esta Corte já se pronunciou a respeito do tema nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 449.486/PR. Prefiro perfilhar a diretriz traçada neste precedente.

Rejeito os embargos de divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, acompanho o voto da Sr^a. Ministra Eliana Calmon, conhecendo dos embargos, mas os rejeitando, porque entendo que o agravo deve contrariar a decisão. Por isso mesmo, se a peça for necessária à compreensão, porque há afirmação, se a ela se referir, não será possível deixar de vir.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, tenho medo de deixar ao nuto do juiz a proclamação de uma necessidade que a lei não estabelece. Parece-me que não custa muito se abrir oportunidade à parte para que traga aquelas peças; afinal de contas são direitos que estão em jogo, confiados ao Poder Judiciário.

Acompanho, **data venia**, o voto do eminente Ministro Nilson Naves, recebendo os embargos de divergência.

Vencido neste voto, adianto-me em aconselhar aos advogados, que transcrevam por inteiro os autos, o que nos trará mais dificuldades de manuseio, de transporte e despesas para a acumulação desses autos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço licença à eminente Ministra-Relatora para acompanhar o voto do Sr. Ministro Nilson Naves, recebendo os embargos de divergência pelas razões postas por S. Ex^a., pelo Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros e também por voto proferido por mim na Quarta Turma.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, voto a com a eminente Ministra-Relatora, no sentido de conhecer dos embargos, mas os rejeitar.

Se não fosse assim, não haveria a necessidade de ter sido feita a reforma no sentido de provar que o advogado também possa ser um órgão atuante na formação do agravo, que fica sob sua inteira responsabilidade.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 449.486/PR, de que foi Relator o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, votei vencido, no sentido do proclamado pela eminente Relatora.

Submeto-me e acompanho o voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Conheço, mas rejeito.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, tenho firme entendimento no sentido de que a falta de peça essencial, como tal entendida a indispensável ao julgamento do agravo de instrumento, ainda que estranha ao elenco legal das denominadas peças obrigatórias, impede o julgamento do recurso.

Não há incerteza qualquer, à moda de fato submetido à variabilidade da subjetividade, porque a peça é ou não é indispensável ao julgamento do recurso. Em sendo indispensável, é ônus indeclinável do recorrente trazê-la ao instrumento do agravo, ainda quando não figure como peça obrigatória.

Pelo exposto, acompanho o voto da Sr^a. Ministra-Relatora, no sentido de conhecer dos embargos e os rejeitar.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.852 — DF (2004/0106524-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Impetrante: Patrícia Madeira Mauriz de Almeida

Advogados: Hugo Damasceno Teles e outros

Impetrado: Ministro-Presidente do Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça

EMENTA

Administrativo — Servidor público — Licença para acompanhar o marido (arts. 81 e 84 da Lei n. 8.112/1990)

1. O dispositivo da lei de regência está em sintonia com o princípio de proteção à família (art. 226 da CF), permitindo que não sejam os cônjuges separados pela necessidade de permanecer no serviço.

2. Os aspectos fáticos dos autos não merecem a proteção legal invocada porque já afastado o cônjuge da servidora, antes do matrimônio, realizado somente depois de ter ela assumido o cargo de técnico judiciário no STJ.

3. Interesses pessoais que não podem prevalecer sobre o interesse público.

4. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, denegar a ordem, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux, Nilson Naves, Barros Monteiro, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer e Hamilton Carvalhido votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Impedido o Sr. Ministro Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Humberto Gomes de Barros e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Edson Vidigal, Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 1^a de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 13.12.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Patrícia Madeira Mauriz de Almeida impetra o presente mandado de segurança contra ato do Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no indeferimento do pedido de licença sem vencimentos formulado pela ora impetrante, a fim de acompanhar cônjuge.

Segundo relatado na inicial, o marido da autora, como servidor do Banco Central do Brasil, foi para o exterior a fim de cumprir programa de pós-graduação

do interesse da instituição, o que motivou a impetrante a requerer, na esfera administrativa, a outorga de licença sem vencimentos, com base nos arts. 81 e 84 da Lei n. 8.112/1990 e no art. 226 da Constituição Federal.

Não obstante o enquadramento legal, foi o pleito indeferido, por maioria, o que ensejou o ajuizamento da presente ação de segurança, com base nos mesmos dispositivos legais. Pediu a concessão de liminar.

Neguei o pleito liminar e ordenei o processamento do **mandamus**, solicitando as informações de estilo, as quais foram prestadas pelo Presidente da Corte, o qual assim resumiu os fatos:

a) o cônjuge da servidora, Leonardo Martins Nogueira, como funcionário do Banco Central do Brasil, afastou-se do seu serviço no período de 29.09.2002 a 02.10.2003, para participar de curso de mestrado no exterior, sendo posteriormente prorrogado o seu afastamento até 02.10.2006, para realizar o curso de doutorado;

b) a impetrante ingressou nos quadros deste Tribunal em 05 de janeiro deste ano de 2004, quando já estava o seu hoje marido no exterior, aspectos que mereceram o parecer da Secretaria de Recursos Humanos no sentido de indeferir o pleito;

c) o Conselho de Administração indeferiu o pedido no dia 17 de junho, por maioria, pelos votos dos Ministros Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, José Delgado, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Francisco Falcão, ficando vencidos os Ministros Nilson Naves, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros e José Arnaldo.

d) ressaltou a autoridade reputada coatora passagem do voto do Ministro Peçanha Martins que transcrevo:

“(…), dentro do espírito que o legislador pretendeu imprimir ao art. 226 da CF — A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado — entendo que deva prevalecer a unidade familiar a qualquer outro interesse não justificado, desde que preenchidos os requisitos legais, razão por que concedo o afastamento requerido”.

O Ministério Público Federal, em longo parecer, opina pela denegação da segurança, em parecer assim resumido:

Mandado de segurança. Licença sem remuneração para acompanhar cônjuge no exterior. Servidora pública civil. Proteção da família. Interesse público. Princípio da proporcionalidade. CF, art. 226. Lei n. 8.112/1990, arts. 81 e 84.

1. Em circunstâncias excepcionais concretamente avaliadas, a proteção da família prepondera em confronto com o interesse da Administração.

2. Servidora pública que ingressa no quadro de pessoal do STJ e seis meses depois se casa e, na mesma data, requer licença sem remuneração para juntar-se ao marido, servidor do Banco Central, que se encontra no exterior há dois anos cumprindo programa de pós-graduação.

3. A proteção da família se efetiva em face de um interesse familiar objetivamente evidenciado, capaz de justificar o afastamento do interesse geral e específico da Administração. Ausência de direito líquido e certo.

4. Parecer pela denegação da ordem.

(fl. 152)

A seguir, vieram-me os autos conclusos para julgamento

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Entendo que não merece acolhida o pleito mandamental, diante da correção da decisão administrativa, como bem apreendido pelo Ministério Público Federal.

Toda a situação de fato trazida aos autos pela impetrante já existia antes de ter assumido ela o cargo que hoje ocupa neste Tribunal, visto que ao se casar com um noivo que já estava no exterior, atendendo a interesses pessoais, tinha ciência e consciência de que, para exercer o seu ofício, deveria permanecer no Brasil.

Sem que tenha surgido matéria fática nova ou excepcional, a servidora assume o cargo para depois colocar para a Administração um fato consumado e invocar a proteção à família, quando deveria partir dela própria o cuidado em não separá-la. Mesmo assim, assumiu a responsabilidade e as obrigações inerentes ao exercício de um cargo público.

Além do aspecto técnico invocado com pertinência pelo *Parquet*, destaco dois pontos:

1^o) a servidora, sem ter ao menos cumprido estágio probatório, sem ter estabilidade e sem ter provado se está ou não apta para o exercício do cargo, pretende afastar-se para atender aos interesses dela e do marido, com os quais não há nenhum compromisso do Estado, diante da antecedência de situação; e

2^o) caso seja deferido o pleito, o cargo da servidora ficará vago, por mais de dois anos, esperando a sua volta, sem que seja possível à Administração suprir a lacuna, quando se sabe que o Tribunal tem absoluta carência de mão-de-obra.

Com essas considerações, entendo inexistir na espécie direito líquido e certo, razão pela qual denego a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Senhor Presidente, acompanho inteiramente o voto da Ministra Eliana Calmon, enfatizando também as circunstâncias fundamentais para o deslinde da questão, a meu ver, vale dizer, o fato de a impetrante ter casado depois de o noivo já estar no exterior e ter ingressado no Tribunal há menos de dois anos.

Denego a segurança.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, peço vênia, mas mantenho a decisão que proferi no Conselho de Administração. Essa jovem casouse, constituiu família e prestou concurso público para ingressar neste Tribunal. Essa jovem está se aprimorando a serviço da Nação. A Constituição assegura a proteção à família. A Nação quer a família fortalecida. No caso foi constituída com o casamento de jovens que se aprimoram para prestar melhores serviços ao povo, e a pretensão manifestada de permanecerem juntos, tem, a meu ver, o amparo do direito.

Concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, a meu ver, o direito que a impetrante tinha era o de se situar no último lugar da lista. O que ela fez foi uma reserva de vaga, prejudicando o serviço público e o candidato que lhe seguia na ordem de classificação no concurso.

Denego a segurança, acompanhando o voto da Sr^a. Ministra-Relatora.

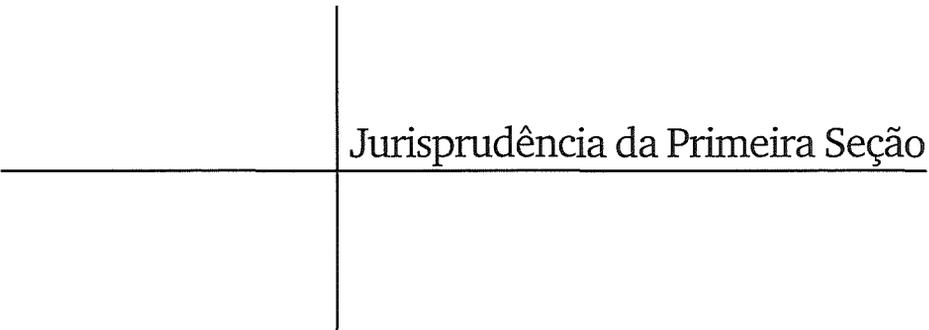
VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, uma funcionária tem o direito de se ausentar sem vencimentos para acompanhar o marido. A tese central deve ser essa, porque o objetivo é exatamente o de preservar a família. O fato de não se encontrar ainda estável, porque no período de estágio probatório, a meu sentir, não impressiona, porque não pode ser uma restrição ao direito maior.

A questão particular do caso concreto é que o fato já havia ocorrido antes do ingresso da funcionária no Tribunal, ou seja, o marido já se encontrava no exterior,

e, mesmo assim, ela o deixou para fazer o concurso. Como salientou o Senhor Ministro Ari Pargendler, neste caso, evidentemente, a funcionária já sabia da circunstância que iria motivar o seu futuro pedido de afastamento, o que configura, no meu entender, uma possível reserva de vaga.

Essa peculiaridade, e só essa peculiaridade, leva-me a acompanhar o voto da eminente Ministra-Relatora pela denegação da ordem.



Jurisprudência da Primeira Seção

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL N. 380.011 — RS (2004/0175305-7)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargantes: Claire Terezinha Saccomori Zanella e outros

Advogado: Marcelo Della Giustina

Embargada: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA

Tributário. Liquidação extrajudicial de entidade fechada de previdência privada. Rateio do patrimônio. Incidência de imposto de renda.

1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1^o.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6^o, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

2. Com a edição da Lei n. 9.250/1995, passou a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições (art. 33) e não mais as contribuições efetuadas pelos segurados.

3. A Medida Provisória n. 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o n. 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do “valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1^o de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995” (art. 8^o), evitando, desta forma, o **bis in idem**.

4. Entretanto, o patrimônio das entidades fechadas de previdência privada não é formado somente por contribuições de seus participantes, mas também por quantias recolhidas pelo patrocinador/instituidor e por resultados superavitários de suas operações. Assim, se a quantia que couber por rateio a cada participante for superior ao das respectivas contribuições, o excesso constitui acréscimo patrimonial e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda.

5. Embargos de divergência a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 13 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de embargos de divergência contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, a qual negou provimento ao recurso especial, nos seguintes termos (fl. 270):

“Tributário. Imposto de renda. Complementação de aposentadoria. Isenção. Lei n. 7.713/1988. Vigência. Limite. Lei n. 9.250/1995.

1. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o imposto de renda quando do resgate ou do recebimento do benefício porque já recolhido na fonte; se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência porque não recolhido na fonte. Precedentes.

2. O valor recebido da entidade em liquidação não constitui acréscimo patrimonial, todavia, a isenção pretendida só abrange os valores recolhidos em data posterior à vigência da Lei n. 9.250/1995.

3. Recurso especial improvido.”

Opostos sucessivos embargos de declaração, foram acolhidos, a fim de sanar contradições do julgado.

A divergência está caracterizada, segundo o embargante, na orientação firmada pela Primeira Seção (EREsp n. 76.499/CE), que, diante da mesma questão fática e jurídica, reconheceu que “a entrega aos quotistas do valor de cada quinhão, apurado na liquidação de fundo mútuo de previdência privada, não acarreta acréscimo patrimonial”. Colaciona, ainda, diversos julgados da Primeira Turma no sen-

tido de que os benefícios decorrentes de recolhimentos realizados em data anterior à edição da Lei n. 9.250/1995 não estão sujeitos à incidência de imposto de renda.

A Fazenda Nacional apresentou impugnação (fls. 332/339), postulando, em preliminar, o não-conhecimento dos embargos ante a falta de demonstração analítica do dissídio jurisprudencial. No mérito, assevera que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, “em havendo liquidação e rateio patrimonial de entidade de previdência privada, não deve incidir o imposto de renda apenas sobre a devolução das contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988” (fl. 335).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. É de se conhecer dos embargos de divergência ante a existência de teses jurídicas antagônicas acerca do tema versado no presente recurso. Os acórdãos confrontados baseiam-se em situações semelhantes. Em ambos, discute-se incidência de imposto de renda sobre o rateio patrimonial de entidade que administrava previdência privada. No acórdão embargado, consta que os valores correspondentes à devolução de contribuições pagas pelo contribuinte após a entrada em vigor da Lei n. 9.250/1996 devem sofrer incidência do Imposto de Renda, por representarem acréscimo patrimonial. No paradigma indicado, decidiu-se que “a entrega aos quotistas do valor de cada quinhão, apurado na liquidação de fundo de mútuo de previdência privada, não acarreta acréscimo patrimonial. Por isto, não constitui fato gerador de imposto de renda” (EREsp n. 76.499/CE, Primeira Seção, Ministro Humberto Gomes de Barros). Configurada a divergência, conheço dos embargos.

2. Importa determinar o regime de tributação do imposto de renda sobre os valores percebidos pelos participantes dos planos de benefícios, em virtude da liquidação extrajudicial de entidade de previdência privada fechada, atualmente regulada pelos arts. 47 a 53 da Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001, e antes submetida à disciplina dos arts. 63 a 74 da Lei n. 6.435/1977. Para esse efeito, é indispensável distinguir (a) o crédito correspondente ao valor da contribuição que cada participante aportou à entidade em liquidação e (b) o crédito que exceder ao referido valor. No que se refere ao primeiro, a quantia rateada ao participante constituiu forma de resgate de contribuições e como tal deve ser tratada juridicamente. É diferente o tratamento jurídico no que se refere a eventuais rateios para pagamento de outros créditos.

3. Relativamente à incidência do imposto de renda nos casos de resgate das

contribuições a entidade de previdência privada, ou de fruição do benefício, proferi voto nos autos do REsp n. 585.093/BA (Primeira Turma, DJ de 30.08.2004), cujos termos reproduzo por serem aplicáveis ao caso:

“3. No mais, a complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(omissis)

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

(omissis)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

(omissis)

Com a edição da Lei n. 9.250/1995, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.1996 a ser tributadas no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada lei, abaixo reproduzido:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Visando evitar o **bis in idem**, a Medida Provisória n. 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o n. 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do “valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995” (art. 8º).

Da mesma forma, a jurisprudência do STJ (REsp n. 591.240/BA, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ de 21.06.2004; Ag no REsp n. 612.042/DF,

Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 14.06.2004) vem reconhecendo que também os benefícios pagos pelas entidades de previdência privada estariam sendo duplamente tributados pelo IRPF. Os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria são formados por recursos vertidos pelos beneficiários — as contribuições — e por verbas empregadas pela entidade patrocinadora. Sendo indefinido no tempo o valor futuro do benefício que será pago, é, conseqüentemente, insuscetível de definição a proporção que em relação a ele representam as contribuições recolhidas no passado, antes referidas. É inviável, assim, identificar, em cada parcela do benefício recebido, os valores correspondentes à contribuição do segurado e aos aportes da entidade patrocinadora.

No entanto, não se pode negar o fato de que as contribuições vertidas pelos beneficiários no período de vigência da Lei n. 7.713/1988 — as quais, em alguma proporção, integram o benefício devido — já foram tributadas pelo IRPF. Assim, sob pena de incorrer-se em **bis in idem**, merece ser atendido o pedido de declaração de inexigibilidade do referido imposto — mas apenas na proporção do que foi pago a esse título por força da norma em questão. Em outros termos: o imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos a partir de janeiro de 1996 é indevido e deve ser repetido somente até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/1988”.

4. Por outro lado, o patrimônio das entidades fechadas de previdência privada não é formado somente por contribuições de seus participantes, mas também por quantias recolhidas pelo patrocinador/instituidor e por resultados superavitários de suas operações. Assim, em caso de liquidação da entidade é possível que o valor do rateio para os participantes seja superior às reservas constituídas por suas contribuições. Ora, a parte que exceder ao total das contribuições constitui acréscimo patrimonial, tal como conceituado pelo art. 43, II, do CTN, estando sujeito, conseqüentemente, à incidência do imposto de renda. Sobre o tema, reporto-me ao precedente julgado pela Segunda Turma (REsp n. 531.308/PR, DJ de 1^a.02.2005), Relatora a Ministra Eliana Calmon, em cujo voto ficou assentado:

“O art. 6^o da Lei n. 7.713/1988 permite que sejam excluídos da incidência do imposto de renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, seja em decorrência de morte ou invalidez, seja em razão de ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade — quando tributados esses ganhos na fonte. Entretanto, nestes autos, temos para exame a questão da incidência do imposto sobre os valores recebidos pelos participantes assistidos pelo Parse — Instituto de Seguridade Social do Banco de Desenvolvimento do

Paraná em razão de sua liquidação extrajudicial. Com a extinção da entidade, levou-se a rateio seu patrimônio, sem se questionar se tal patrimônio era formado tão-somente de recursos próprios dos associados. Pleiteou-se, no **mandamus**, não só a não-incidência do imposto de renda sobre as parcelas devolvidas em restituição, como também a não-incidência sobre o quinhão apurado na liquidação extrajudicial. Entendo que a incidência do art. 43 do CTN ao caso concreto é clara, porque tudo o que for rateado e que exceda as contribuições dos associados pode ser classificado como aquisição da disponibilidade econômica. Em entendimento pretérito, manifestado no julgamento do REsp n. 76.499/CE, da Primeira Seção, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, o STJ decidiu a questão à luz da Lei n. 9.250/1995, concluindo pela não-incidência do imposto de renda sobre o total do rateio, **verbis**:

‘Tributário — Imposto de renda — Dissolução de entidade de previdência privada — Rateio do patrimônio entre quotistas — Não-incidência.

— A entrega aos quotistas do valor de cada quinhão, apurado na liquidação de fundo mútuo de previdência privada, não acarreta acréscimo patrimonial. Por isto, não constitui fato gerador de imposto de renda’.

(REsp n. 76.499/CE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, por maioria, julgado em 14.05.1997, DJ de 23.06.1997)

Além dessa, foram julgadas na Turma questões idênticas sem que se fizesse distinção quanto à parte correspondente às contribuições dos associados já tributadas na fonte durante a vigência da Lei n. 7.713/1988. Nessa condução anterior, estão os julgados no REsp n. 412.304/RS (Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 15.08.2002, DJ de 23.09.2002) e REsp n. 413.291/RS (Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 13.08.2002, DJ de 09.09.2002), que examinaram a que-rela apenas à luz do art. 43 do CTN, sem, contudo, fazer o cotejo com o art. 6º da referida norma. Esse entendimento que isentava da cobrança do imposto todo o quinhão recebido pelo associado mereceu reforma por esta Turma, tendo em vista que é preciso focar a situação de um patrimônio em liquidação de forma maleável, sem critérios rígidos que pudessem levar, até mesmo, à circunstância absurda de virem a ser rateadas verbas públicas, pois não se ignora que são constantemente injetados nas entidades de previdência privada generosos subsídios das entidades estatais que as mantêm. Já nessa nova linha

de raciocínio, decidiu esta Turma ao julgar o REsp n. 603.636/AL, em que também figurava como Relatora. Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial para excluir da incidência do imposto de renda somente a parte correspondente às contribuições dos associados que já tenham sido tributadas na fonte durante a vigência da Lei n. 7.713/1988".

5. Assim, sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada, deve incidir o imposto de renda: (a) na parte que, porventura, exceder ao valor total das contribuições realizadas pelo participante, atualizadas monetariamente; e (b) na parcela relativa às contribuições (atualizadas monetariamente) do participante no período anterior a 1^a.01.1989 e posterior 1^a.01.1996. Desse modo, incidirá o referido imposto sobre todos os valores que não corresponderem às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei n. 7.713/1988.

6. Pelo exposto, nego provimento aos presentes embargos.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL N. 468.926 — SC (2004/0133132-8)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Indústria de Móveis Guaíba Ltda

Advogados: Luciano Maia Bastos e outros

Embargada: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA

Tributário. IPI. Materiais utilizados na fabricação de produto isento, não tributado ou sujeito à alíquota zero. Créditos escriturais. Correção monetária. Incidência, já que o aproveitamento dos créditos na época própria foi impedido pelo Fisco.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero.

2. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Não teria sentido, ademais, carregar ao contribuinte os ônus que a demora do processo acarreta sobre o valor real do seu crédito escritural. Precedentes do STJ e do STF.

3. Embargos de divergência a que se dá provimento, para autorizar a correção monetária dos créditos escriturais durante o período compreendido entre (a) a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado e não o foi por óbice estatal e (b) a data do trânsito em julgado da decisão judicial, que afasta o referido óbice.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 13 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência interpostos por Indústria de Móveis Guaíba Ltda contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, a qual negou provimento ao recurso especial, nos seguintes termos (fl. 262):

“Tributário — Imposto sobre produtos industrializados — Creditamento do IPI dos insumos e matéria-prima — Repercussão (art. 166 do CTN) — Correção monetária dos créditos escriturais.

1. Os créditos escriturais do IPI são tratados com simetria aos débitos, inexistindo dispositivo legal que ordene a incidência da correção monetária.

2. A correção monetária, se aplicada aos créditos escriturais, ensejaria a correção dos débitos da mesma conta, sendo inalterável o resultado final e efetivo, se comparado aos valores históricos.

3. O Supremo Tribunal Federal, examinando a correção monetária em semelhante situação, relativa ao ICMS, deixou por conta do legislador estadual estabelecer a incidência, vedando a atualização se não houvesse norma própria e específica.

5. Recurso especial improvido.”

A divergência está caracterizada, segundo o embargante, na orientação firmada pela Primeira Turma (REsp n. 627.789/PR e EDcl no REsp n. 514.940/SC), que, diante da mesma questão jurídica, reconheceu o cabimento de correção monetária dos créditos escriturais nos casos em que a existência de óbice normativo impe- de o creditamento pretendido pelo contribuinte.

A Fazenda Nacional apresentou impugnação (fls. 316/324), asseverando que a correção monetária dos créditos escriturais do IPI, ainda que o creditamento tenha sido efetuado extemporaneamente por óbice do Fisco, afronta os arts. 2º, 5º, II, e 153, § 3º, II, da CF, além de dissentir da reiterada jurisprudência do STF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. São cabíveis os presentes embargos de divergência ante a existência de teses jurídicas antagônicas acerca do tema versado no presente recurso, pois os acórdãos confrontados se baseiam em fatos semelhantes. Em ambos, discute-se o a incidência de correção monetária nos créditos decorrentes do IPI. No acórdão embargado, decidiu-se pela não-incidência da correção, considerando que, “o Supremo Tribunal Federal, examinando a correção monetária em semelhante situação, relativa ao ICMS, deixou por conta do legislador estadual estabelecer a incidência, vedando a atualização se não houvesse norma própria e específica” (fl. 262). No paradigma indicado, consta que, havendo ilegítima oposição do Fisco à utilização do crédito, incide a correção monetária até o momento do trânsito em julgado. Restou configurado, no caso, o dissenso jurisprudencial.

2. Sobre o tema da correção monetária dos créditos do IPI, assim me manifestei em voto-vista proferido nos autos do REsp n. 552.015/RS, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003:

“Todavia, no que se refere à correção monetária dos créditos escriturais do IPI, é importante distinguir duas situações: a) aquela em que o aproveita-

mento do crédito não se deu imediatamente por opção ou por impossibilidade imputável ao próprio contribuinte; e b) aquela em que o contribuinte esteve impedido de efetuar o aproveitamento por oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, considerado ilegítimo. A farta jurisprudência citada no voto do Ministro-Relator, no sentido do descabimento da correção monetária, refere-se às situações da primeira espécie. Todavia, em casos da segunda espécie (referentes, é certo, a créditos escriturais de ICMS, mas cuja fundamentação é perfeitamente aplicável ao IPI), a jurisprudência, tanto neste STJ quanto no STF, tem-se inclinado por orientação diferente, no sentido de reconhecer o direito do contribuinte a corrigir seus créditos escriturais, e isto não apenas em homenagem ao princípio da proibição do locupletamento sem causa (ou com base em causa ilegítima), como também por ser forma de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. São nesse sentido, por exemplo, os seguintes precedentes do STJ:

‘Tributário. ICM. Créditos não aproveitados na época própria à vista de proibição inscrita na legislação estadual, reconhecida ilegal. Correção monetária.

Os créditos que, em razão de legislação estadual restritiva, reconhecida ilegal, não foram aproveitados na época própria pelo sujeito passivo da obrigação tributária podem ser compensados mais tarde com a respectiva correção monetária. Recurso especial conhecido e provido’ (REsp n. 9.411/SP, Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ em 16.10.1995).

‘Tributário e Processual Civil. IPI. Crédito-prêmio. Correção monetária. Termo inicial. Súmula n. 46-TFR. Juros moratórios. Taxa aplicável. 12% ao ano. Recurso especial. Matéria constitucional. Não-conhecimento.

A correção monetária incidente sobre as restituições relativas ao crédito-prêmio do IPI tem como termo inicial de contagem a data em que o creditamento se tornaria legítimo, caso não houvesse sido editada a portaria que o obistou. Aplicável, desde então, o critério fixado pela Súmula n. 46 do extinto TFR’ (REsp n. 41.471/DF, Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ em 15.05.1995).

‘Tributário. ICMS. 1. Produtos industrializados destinados à exportação. Inexigibilidade do estorno de créditos decorrentes de aquisição de matérias-primas e materiais de embalagens. DL n. 406 de 1968. Convênio — ICMS n. 66/1988. (...) 2. Tributário. ICM. Créditos não aproveita-

dos na época própria à vista de orientação restritiva do Fisco Estadual, reconhecida ilegal. Correção monetária.

Os créditos que, em razão de orientação restritiva do Fisco Estadual, reconhecida ilegal, não foram aproveitados na época própria pelo sujeito passivo da obrigação tributária podem ser compensados mais tarde com a respectiva correção monetária. Recurso especial conhecido e provido em parte' (REsp n. 52.671/SP, Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ em 17.02.1997).

'Recurso extraordinário. Prequestionamento. Exportação. Produtos industrializados. ICMS. Matéria-prima e outros insumos. Compensação. Autorização legal. Suspensão liminar. Crédito impossibilitado. Constitucionalidade reconhecida posteriormente. Retorno da situação ao **status quo ante**. Correção monetária. Cabimento.

1. Prequestionamento. Ausente o interesse de recorrer, por falta de sucumbência, basta para o atendimento do requisito que a tese jurídica suscitada como causa de pedir tenha sido objeto das contra-razões apresentadas pela parte por ocasião dos recursos de apelação e extraordinário, e também tratada nos embargos de declaração. 2. ICMS. Compensação autorizada pelo art. 3º da Lei Complementar Federal n. 65/1991. Regra legal suspensa liminarmente. Julgamento de mérito superveniente que reconheceu a constitucionalidade do dispositivo (ADI n. 600, DJ de 30.06.1995). Efeitos **ex tunc** da decisão.

3. Créditos escriturais não realizados no momento adequado por óbice do Fisco, em observância à suspensão cautelar da norma autorizadora. Retorno da situação ao **status quo** anterior. Garantia de eficácia da lei desde sua edição. Correção monetária devida, sob pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

4. Atualização monetária que não advém da permissão legal de compensação, mas do impedimento causado pelo Estado para o lançamento na época própria. Hipótese diversa da mera pretensão de corrigir-se, sem previsão legal, créditos escriturais do ICMS. Acórdão mantido por fundamentos diversos. Recurso extraordinário não conhecido' (RE n. 282.120/PR, Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ em 06.12.2002).

No que se refere especificamente ao IPI, a questão foi resolvida de modo preciso e exaustivo em voto proferido pelo Desembargador Wilson Darós, do TRF 4ª Região, ao julgar caso análogo, nos seguintes termos:

‘No que concerne à correção monetária, cabe estabelecer distinção entre créditos escriturais e créditos não aproveitados em decorrência de negativa do Fisco em admitir a apropriação dos valores em debate.

Reza o art. 153, § 3º, da Constituição Federal:

‘Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

§ 3º O imposto previsto no inciso IV:

(...)

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante nas anteriores;’

Não é diverso o conteúdo do art. 49 do Código Tributário Nacional:

‘Art. 49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.’

O que o art. 153, § 3º, inciso II, da CF/1988, e o art. 49 do CTN estabelecem é que o IPI não é imposto cumulativo, devendo ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ‘dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados’ (CTN, art. 49), transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes. Consagram a regra da não-cumulatividade, todavia a lei não prevê que o crédito gerado seja levado a cálculo com correção monetária.

A atualização monetária decorrente da inflação demanda que o legislador faça essa opção política e crie uma norma, determinando a utilização de um indexador.

Entretanto, determinando a legislação de regência tão-somente o aproveitamento do que é devido pela empresa de IPI com valores anteriormente cobrados e pagos por ela, silenciando acerca da correção monetária, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo aceitar, sejam os saldos de créditos referentes ao IPI corrigidos monetariamente.

Oportuno referir o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a correção monetária não incide sobre créditos escriturais:

‘1. Crédito de ICMS. Natureza meramente contábil. Operação escritural, razão por que não se pode pretender a aplicação do instituto da atualização monetária.

2. A correção monetária do crédito do ICMS, por não estar prevista na legislação gaúcha — Lei n. 78.820/1989 não pode ser deferida pelo Judiciário sob pena de substituir-se o legislador estadual em matéria de sua estrita competência.

3. A alegação de ofensa ao princípio da isonomia e da não-cumulatividade. Improcedência. Se a legislação estadual só previa a correção monetária dos débitos monetários e vedava a atualização dos créditos, não há como falar-se em tratamento desigual a situação equivalentes.

3.1. A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade’ (RE n. 223.521/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa)

Citando a mesma jurisprudência, o Ministro Garcia Vieira, no julgamento do REsp n. 212.899/RS, afirmou que:

‘embora este acórdão se refira a ICMS, ele se aplica à hipótese vertente porque o mesmo ocorre com os créditos do IPI que também é meramente contábil, escritural e a legislação a ele pertinente não prevê a correção monetária. Representa ele também “técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de valer o princípio da não-cumulatividade’.

Pelos mesmos fundamentos não cabe a incidência de juros sobre os créditos escriturais.

Todavia, no caso vertente, não se cuida de créditos escriturais, assim considerados aqueles lançados normalmente e na época oportuna pelo contribuinte em seus livros fiscais, porquanto é consabido que o Fisco não reconhecia (até o advento da Lei n. 9.779/1999) o direito ao aproveitamento de créditos de IPI oriundos da aquisição de insumos tributados empregados na industrialização de produtos isentos, não tribu-

tados ou sujeitos à alíquota zero do IPI, circunstância que impele o contribuinte a pleitear judicialmente o direito ao aproveitamento de tais créditos, cujos valores, caso não sejam atualizados, resultam meramente nominais.

Por conseguinte, o aproveitamento dessas importâncias passados anos de sua ocorrência por força da demora do trâmite normal do feito judicial merece ser atualizado, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco. Tal atualização vai até o trânsito em julgado da decisão, isso porque, após o trânsito, o valor total atualizado pode ser aproveitado imediatamente pela empresa. vale dizer, a correção é aplicada da data em que o aproveitamento poderia ter sido feito até o trânsito em julgado da ação, após o que cessa qualquer atualização sobre os respectivos valores, os quais serão aproveitados pela empresa nos termos da legislação própria.

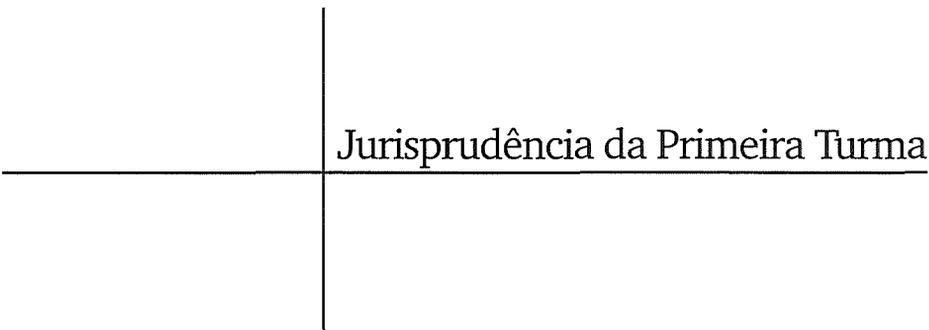
Tendo em conta os créditos objeto de aproveitamento são aqueles relativos à aquisição de insumos tributados efetivamente a partir de 20 de março de 1995, a atualização deve ser feita pela Ufir, que incide até 31.12.1995, aplicando-se, a partir de 1^o.01.1996, a taxa Selic, que substitui a indexação monetária e os juros (STJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, REsp n. 187.401/RS, DJ de 23.03.1999 p. 82)' (voto proferido nos Embargos Infringentes na AC n. 2000.71.10.001214-4/RS, Desembargador Wilson Darós, DJ de 30.06.2003)'.

A hipótese dos autos é assemelhada. Por força de ato normativo do Fisco (art. 4^o da Instrução SRF n. 33/1999), não foi permitido o aproveitamento do IPI decorrente da aquisição de insumos destinados à industrialização de produtos imunes, isentos ou sujeitos à alíquota zero, salvo quanto a 'insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado a partir de 1^o de janeiro de 1999'. Ora, a legitimidade do aproveitamento, proibido pelo Fisco, somente foi reconhecida por força de providimentos judiciais. A demora decorrente desse fato, portanto, e a correspondente defasagem monetária do crédito, não podem ser carregadas como ônus do contribuinte, pena de ficar comprometido, pelo menos em parte, o princípio, que se busca preservar, da não-cumulatividade.

4. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reconhecer o direito à correção monetária, nos termos da fundamentação. É o voto.”

2. O caso dos autos é análogo ao do precedente mencionado, já que também aqui o aproveitamento dos créditos não era permitido pelo Fisco, obrigando o contribuinte a procurar em juízo o reconhecimento do seu direito. Não teria sentido, nessas circunstâncias, carregar ao contribuinte os ônus que a demora do processo acarretou sobre o valor real do seu crédito escritural. Assim, deve ser reformado o acórdão embargado, para, nos limites do pedido formulado, autorizar o cômputo da correção monetária do valor do crédito escritural durante o período compreendido entre (a) a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado e não o foi por óbice estatal e (b) a data do trânsito em julgado da decisão judicial, que afasta o referido óbice. Para esse efeito, os critérios a serem adotados são os mesmos aplicáveis à correção do indébito tributário: a Ufir, até janeiro de 1996, e, a partir de então, a Taxa Selic.

3. Pelas considerações expostas, dou provimento aos embargos de divergência.
É o voto.



Jurisprudência da Primeira Turma

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 17.711 — MS (2005/0073590-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Adilson Feitosa Nogueira

Advogado: Francisco Pereira Martins

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**. Prisão civil. Depositário infiel. Caracterização. Ausência de dolo.

Concessão da ordem.

1. A caracterização do depositário infiel exige prova inequívoca de alienação dos bens constritos, o que não se equipara ao descumprimento da ordem de remoção dos bens por falta de recursos financeiros.

2. **In casu**, o depositário do débito de R\$ 3.168,45 percebe mensalmente a importância de R\$ 450,00, o que revela fato notório da impossibilidade da remoção (**ad impossibilita nemo tenetur**).

3. Constando que o depositário pretendia pagar parceladamente a dívida, revela-se ausente o dolo que caracteriza o atentado à seriedade da jurisdição.

4. Descaracterizada a infidelidade do depósito impõe-se a concessão da ordem.

5. Recurso ordinário em **habeas corpus** provido para conceder a ordem.

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 ordinário em **habeas corpus** para conceder a ordem, 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), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Adilson Feitosa Nogueira, em face de acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que, nos autos do *writ* impetrado em favor do ora Recorrente, denegou a ordem pleiteada, ante a ausência de constrangimento ilegal no ato expedido nos autos de execução fiscal determinando a prisão civil do Recorrente, em virtude de infidelidade como depositário judicial.

A ementa do v. aresto ora recorrido restou vazada nos seguintes termos:

“**Habeas corpus**. Prisão civil. Depositário infiel. Alegado constrangimento ilegal. Ordem denegada.

Não se configura constrangimento ilegal o ato do juízo cível que determina a prisão do paciente em face de ser ele o depositário dos bens por cuja guarda se responsabilizara, e mediante afirmação de que iria depositar os bens em juízo, deixa de cumprir ordem judicial que lhe exige a apresentação destes ou a satisfação de valor equivalente.

Aduz o Recorrente que o ato impugnado violou os princípios do contraditório e da ampla defesa. Assevera não ter imposto qualquer obstáculo ou resistência para inibir a tomada dos bens penhorados, e que somente não providenciou a remoção ordenada por não dispor de condições mecânicas e financeiras para fazê-lo. Assinala que, por perceber renda familiar de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) por mês, só poderia efetuar o pagamento do débito exequindo de forma parcelada. Diz, ainda, que os bens penhorados permaneceram na sede da empresa executada, local em que estavam quando da efetivação da constrição.

Em seu prol, colaciona precedentes deste egrégio Tribunal Superior.

O douto Representante do *Parquet* Federal opina pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Presentes os pressupostos, conheço do recurso.

Em autos de execução fiscal movida em face da empresa Guanandy Comercial de Cereais Ltda foram penhorados uma máquina de ensacamento de cereais, um arquivo de aço e uma escrivaninha. O Paciente, ora Recorrente, na qualidade de sócio da empresa executada, assumiu o ônus de depositário judicial. Impende salientar que o montante devido pela empresa executada é de R\$ 3.168,45 (três mil, cento e sessenta e oito reais e quarenta e cinco centavos).

Requerida, pela Fazenda exequente a remoção dos bens penhorados para o depósito judicial para posterior adjudicação, foi expedido mandado para que o depositário, ora Recorrente, procedesse a remoção dos bens para o referido depósito. Descumprido o referido mandado, foi decretada a prisão civil do depositário, ato contra o qual se insurgiu o ora recorrente por via do **habeas corpus**, impetrado perante a egrégia Corte **a quo**, oportunidade na qual se propôs o ora Recorrente a pagar parceladamente o débito em questão.

A caracterização do depositário infiel exige prova inequívoca de alienação dos bens constritos, o que não se equipara ao descumprimento da ordem de remoção dos bens por falta de recursos financeiros. Ademais, ressalte-se que a impossibilidade de remoção do bem constrito descaracteriza a infidelidade, requisito essencial à prisão do depositário judicial. A esse propósito convém transcrever precedentes oriundos desta colenda Corte Superior:

HC n. 32.097/SP; **Habeas Corpus** n. 2003/0217563-3. Relator Ministro João Otávio de Noronha (1123). Órgão Julgador T2 — Segunda Turma. Data do Julgamento 03.08.2004. Data da Publicação/Fonte DJ de 13.09.2004, p. 188. Ementa

Habeas corpus. Execução. Depositário infiel. Prisão civil. Bens custodiados integrantes do estoque rotativo da empresa. Falência. Má-fé não caracterizada.

1. *A prisão civil é medida excepcional, que só deve ser adotada em situações extremas, quando comprovada inequivocamente a má-fé do depositário infiel.*

2. Os sérios problemas de saúde enfrentados pelo depositário, cuja idade, já bastante avançada, tem o efeito de agravar, são fatores a ser considerados no relaxamento da ordem de prisão civil.

3. **Habeas corpus** concedido.

HC n. 35.747/SP; **Habeas Corpus** n. 2004/0074465-8. Relator Ministro Franciulli Netto (1117). Órgão Julgador T2 — Segunda Turma. Data do Julgamento 14.09.2004. Data da Publicação/Fonte DJ de 28.02.2005, p. 256. Ementa

Habeas corpus — Depositário considerado infiel — Prisão decretada — Pretendida revogação do decreto prisional — Não-demonstrada a má-fé do depositário e verificada a situação particular do paciente em depender de cuidados médicos especiais — Acolhimento do pedido, diante da excepcionalidade do caso — Precedentes.

— Em verdade, do exame acurado dos autos, não resta evidenciado que o paciente tenha incidido em má-fé ao deixar de cumprir seu **munus**. Do relato feito, infere-se que, após determinada a constatação dos bens, objeto da penhora, foi verificado que a empresa executada encontrava-se lacrada em razão de falência decretada. Em decorrência, em vista da lacração da empresa, não existia estoque rotativo, de modo que não havia matéria-prima suficiente para fabricação dos bens penhorados.

— *Afastada a má-fé, incide o entendimento jurisprudencial esposado nos **Habeas Corpus** n. 32.097/SP da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, e 35.405/SP, julg. em 02.09.2004, da lavra deste Relator.*

— A ausência de tipificação da má-fé aliada à circunstância peculiar dos autos, notadamente o fato de o paciente contar com idade avançada e acometido de doença grave, demonstra a excepcionalidade que autoriza acolher o pedido.

— Concedo a ordem para desconstituir o decreto prisional.

RHC n. 16.225/SP; Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** n. 2004/0083074-3. Relator Ministro José Delgado (1105). Órgão Julgador T1 — Primeira Turma. Data do Julgamento 28.09.2004. Data da Publicação/Fonte DJ de 03.11.2004, p. 133. Ementa

Habeas corpus. Execução fiscal. Penhora. Depositário infiel. Bens fungíveis e infungíveis. Dolo. Ausência.

1. O exame dos fatos depositados nos autos revelam que o recorrente não praticou ação dolosa voltada para fazer desaparecer os bens depositados. Não há dúvida de que grande parte deles são fungíveis, haja vista possuírem prazo de validade, o que demonstra a existência de dificuldades que impedem o depositário de zelar pela sua guarda e conservação.

2. *Não restando configurado, de modo patente, que o recorrente atuou com o propósito de se apropriar dos bens ou fazê-los desaparecer, a medida extrema de coerção prisional torna-se injustificada.* Além disso, há a circunstância de que a infidelidade do depósito de coisas fungíveis não autoriza a prisão civil.

3. Recurso provido para conceder a ordem de **habeas corpus**.

In casu, o depositário dos bens constrictos, com o objetivo de adimplir débito de R\$ 3.168,45, percebe mensalmente a importância de R\$ 450,00, o que revela fato notório da impossibilidade da remoção dos bens ao depósito judicial (**ad impossibilita nemo tenetur**).

Ademais, constando que o depositário pretendia pagar parceladamente a dívida, revela-se ausente o dolo que caracteriza o atentado à seriedade da jurisdição.

Assim, restando descaracterizada a infidelidade do depósito, impõe-se a concessão da ordem.

Recurso ordinário em **habeas corpus** provido para conceder a ordem e desconstituir o mandado de prisão.

RECURSO ESPECIAL N. 480.328 — PR (2002/0135696-9)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Edificadora Paranaense Ltda

Advogado: Reinaldo Chaves Rivera

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Luiz Carlos Kranz e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação anulatória de débito para com o FGTS. Legitimidade passiva concorrente da Caixa Econômica Federal. Admissibilidade de sua integração à lide. Alegação de nulidade da notificação para depósito e de não-caracterização da responsabilidade solidária da empreiteira por contribuições devidas pelas subempreiteiras. Ausência de impugnação específica aos fundamentos do acórdão recorrido. Não-conhecimento (Súmula n. 283-STF). Pretendida invalidação do termo de confissão de dívida e parcelamento do débito. Reexame do contexto fático-probatório. Inadmissibilidade (Súmula n. 07-STJ). Levantamento do débito por aferição indireta. Cabimento. Incidência da TR/TRD no cálculo de recolhimentos mensais ao FGTS em atraso. Legalidade. Recurso parcialmente provido.

1. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade **ad causam** concorrente para responder a ação anulatória de débito para com o FGTS, notadamente porque lavrou o Termo de Confissão e Parcelamento de Débito que se pretende invalidar. Inteligência dos arts. 2º e 19 da Lei n.

5.106/1966; 23, § 7º, da Lei n. 8.036/1990; 1º e 2º da Lei n. 8.844/1994 e 6º do CPC. Precedente.

2. A ausência de impugnação aos fundamentos do acórdão recorrido, especificamente com relação às alegações de nulidade da Notificação (NDFG) e de não-caracterização da responsabilidade solidária da empreiteira por contribuições devidas pelas subempreiteiras, impede o conhecimento do recurso quanto a tais pontos, fazendo incidir, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula n. 283 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recorrente não abrange todos eles.”

3. A investigação acerca da existência de vício de vontade que implique invalidade do Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento do Débito pressupõe o reexame do contexto fático-probatório, inviável, portanto, nesta instância especial, a teor da Súmula n. 07-STJ.

4. Se à época da notificação para depósito do FGTS competia à Previdência Social, nos termos do art. 19 da Lei n. 5.107/1966, proceder ao levantamento dos débitos porventura existentes para com o dito Fundo, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, podia, então, como de fato o fez, usar de suas regras atinentes à aferição indireta no exercício dessa atividade.

5. A Taxa Referencial — TR — não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária (ADIns ns. 493, 768 e 959 — STF). Se os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança (art. 13, **caput**, da Lei n. 8.036/1990), que, de sua vez, são remunerados pela TR/TRD (art. 12, I, da Lei n. 8.177/1991), os débitos para com o FGTS — decorrentes dos valores recolhidos dos fundistas e não repassados ao Fundo — igualmente devem ser atualizados pela TR. A não-incidência desse índice e/ou a utilização de indexador diverso de menor variação, além de premiar o empregador inadimplente, afetaria o equilíbrio da equação financeira. Precedentes do STF e deste STJ.

6. Recurso especial parcialmente 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 parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

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

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto por Edificadora Paranaense Ltda, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, que negou provimento à sua apelação, em ação anulatória de débito para com o FGTS, redigido nos seguintes termos, na parte que interessa:

“Primeiramente cumpre acolher a arguição de ilegitimidade da CEF, vez que a mesma não é parte legítima para responder sobre a Notificação para Depósito de Fundo de Garantia — NDFG efetuada por órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social — Iapas. A CEF não possui nem mesmo poderes de fiscalização quanto ao recolhimento do FGTS. A notificação que o autor pretende anular foi feita por um órgão da União Federal, e é contra esta pessoa Jurídica que deve se voltar a presente ação. (...)”

No mérito, melhor sorte não se reserva à parte autora. Primeiramente quanto ao aspecto da solidariedade, ao contrário do que pensa a autora, o fato é que ela é responsável solidária pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho celebradas pelo subempreiteiro, por disposição expressa de lei:

Art. 455, CLT: Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Quanto à aferição indireta, esta também tem previsão legal:

Lei n. 8.212/1991

Art. 33 (...)

§ 6^o Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não

registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Como o órgão previdenciário era encarregado de fiscalizar o recolhimento do FGTS, evidentemente que este poderia utilizar as normas relativas à aferição indireta que regulam a sua atividade.

Oportuno lembrar que, no caso dos autos, a aferição indireta somente foi efetuada porque a empresa não apresentou os documentos necessários para a apuração do montante real devido a título de FGTS.

Quanto ao pedido de exclusão da TR, é de ser indeferido, posto este índice pode ser utilizado como índice relativo a juros ou multa.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação e, de ofício, excluir a Caixa Econômica Federal da lide, nos termos da fundamentação.”

Esse acórdão foi integrado com o julgamento dos embargos de declaração, **in verbis**:

“(…)

Quanto à nulidade por falta de adequado fundamento legal (item III).

Releva comentar que as obrigações tributárias decorrem sempre de lei. Aliás, de outra forma não poderia ser. Caso contrário, o princípio insculpido no art. 5º, II, da Constituição Federal, restaria sempre violado.

Todavia, no ato em que se constitui o crédito tributário, não é imperioso que a autoridade administrativa faça referência ao dispositivo de lei em que se funda a pretensão do Fisco, mesmo sendo sempre os tributos obrigações **ex lege**.

A NFGS descrita na inicial, não contempla em seu corpo, a base legal em que se fulcra a exigência, mas isto não é requisito que possa fulminar sua validade. Efetivamente, narrou ela os fatos ocorridos que originaram a pretensão do Fisco. Agindo assim, permitiu-se que o contribuinte exercesse, em sua plenitude, o direito de defesa que lhe é assegurado. Como se sabe, o contribuinte se defende dos fatos articulados pelo Fisco, e não de um determinado dispositivo legal.

Logo, dizer que a base legal vem disposta de modo genérico (fl. 205), é correto. A impressão de dispositivos legais no formulário da NFGS, coaduna-

se às exigências do CTN, pois reforça as alegações estatais a respeito dos fatos narrados na autuação. Repito: é destes fatos que o contribuinte pode se defender.

Confissão de dívida (item III-e)

Assevera a embargante que assinou termo de parcelamento de dívida do débito discutido com o fito de obter parcelamento, alegando que a confissão em verdade foi imposta não decorreu de um ato volitivo. Utilizo como razão de decidir o fundamento exposto pela magistrada à fl. 334: ‘A autora não traz aos autos qualquer circunstância que possa eivar de vício o referido documento de confissão de dívida. Muito pelo contrário, afirma que o assinou apenas para obter o benefício do parcelamento e ficar por ele acobertado enquanto discute judicialmente o débito. Não houve, portanto, erro ou ignorância nem mesmo coação ou imposição como quer a autora, ou qualquer outro vício de vontade ou consentimento que tivesse o condão de destituir a validade do ato de confissão. Portanto, entendo ser o documento válido e perfeito, mesmo após enfrentar as questões alegadas pela autora como vícios na formação do débito lançado.’”

Aponta a empresa recorrente violação dos arts. 2º e 4º da Lei n. 5.107/1966; 116, VII, do Decreto n. 83.081/1979; 1.062 do Código Civil de 1916; e 2º da Lei n. 8.844/1994.

Sustenta, em síntese: (a) a legitimidade passiva **ad causam** da Caixa Econômica Federal; (b) a nulidade da “Notificação para Débito do Fundo de Garantia” (NDFG), por falta de adequado fundamento legal; (c) a impossibilidade de aplicação da responsabilidade solidária e também do método de aferição indireta às contribuições para com o FGTS; (d) a não-incidência da TR/TRD, seja a título de juros ou como índice de correção monetária; (e) a invalidade do Termo de Confissão de Dívida firmado para fins de parcelamento do débito.

Ao final, a recorrente requer o provimento do especial para fins de desconstituir a cobrança da NDFG n. 00573-A e o Termo de Confissão de Dívida, e também para determinar às recorridas (Fazenda Nacional e CEF) que se abstenham de promover a cobrança, bem como para condená-las a restituir os valores constantes dos documentos de fls. 51/53 ou, então, para afastar a aplicação da TR/TRD na composição do débito.

Nas contra-razões ao recurso, a Fazenda Nacional defende, preliminarmente, o descabimento do especial para discutir critérios de correção monetária e, no mérito, a incidência da TR/TRD. Por isso, pede o não-conhecimento do recurso ou, sucessivamente, o seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): O presente recurso especial merece ser parcialmente provido.

I - Da legitimidade passiva ad causam da CEF:

Assiste razão à empresa recorrente no tocante à legitimidade **ad causam** concorrente da Caixa Econômica Federal — CEF — para responder à pretensão anulatória de débito para com o FGTS.

Isso porque, na qualidade de Agente Operador do FGTS, incumbe à CEF prestar ao Ministério do Trabalho todas as informações necessárias à fiscalização e à apuração das respectivas contribuições, cabendo-lhe, ainda, processar as solicitações de parcelamento dos recolhimentos em atraso, tanto que assim o fez.

A Lei n. 5.107/1966, vigente quando da notificação que se pretende anular, previa, no seu art. 20:

“Art. 20. Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação do cumprimento do disposto nos arts. 2^o e 6^o desta lei, procedendo, *em nome do Banco Nacional de Habitação*, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa ou judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.” (*Grifado*)

Sobreveio o Decreto-Lei n. 2.291/1986, que, como se sabe, extinguiu o Banco Nacional de Habitação — BNH — e atribuiu à CEF a sucessão do mesmo na gestão do FGTS (art. 1^o, § 1^o, **b**). De sua vez, o art. 23, § 7^o, da Lei n. 8.036/1990, reafirmou a disciplina legal pretérita e impôs à CEF o ônus de participar ativamente da atividade fiscalizadora:

“Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, *em nome da Caixa Econômica Federal*, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

(...)

§ 7^o A rede arrecadadora e a Caixa Econômica Federal deverão prestar ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social as informações necessárias à fiscalização.” (*Grifado*)

Não pode ser desconsiderada, além de tudo, a previsão constante dos arts. 1^o e 2^o da Lei n. 8.844/1994:

“Art. 1^o Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal (CEF) e a rede arrecadadora prestarão ao Ministério do Trabalho as informações necessárias ao desempenho dessas atribuições.

Art. 2^o Compete à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço — FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.”

Como se vê, essa lei autoriza a celebração de convênio entre a CEF e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para atribuir legitimidade àquela empresa pública a fim de cobrar, quer na via judicial, quer na extrajudicial, as contribuições do FGTS, multas e encargos legais incidentes.

Essa legitimidade — que tem natureza extraordinária (CPC, art. 6^o), eis que a representação judicial e extrajudicial do Fundo compete ordinariamente à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional — justifica-se na exata medida em que a CEF, enquanto agente operador, deve centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas, participar da rede arrecadadora dos recursos, bem como prestar contas dos recursos arrecadados e geridos (Lei n. 8.036/1990, art. 7^o). Não por menos o legislador atribui à CEF a obrigação de participar ativamente da atividade fiscalizadora (Lei n. 8.036, art. 23, § 7^o).

Igualmente sob esse ângulo de exegese é de se concluir que a CEF possui legitimidade passiva **ad causam** para oferecer resistência à pretensão anulatória em que se visa desconstituir o débito, até mesmo porque o crédito correspondente, embora materialmente pertencente aos empregados titulares das contas vinculadas, deve ser tutelado pela empresa pública responsável pela administração e prestação de contas dos recursos arrecadados.

De outro lado, o inciso IX do art. 5^o da Lei n. 8.036/1990 diz que compete ao Conselho Curador do FGTS, por delegação, fixar os critérios para parcelamento de recolhimentos em atraso, dentre os quais está, inclusive, a condição de que o pedido de parcelamento contenha expressamente a confissão do débito.

Regulamentando esse dispositivo legal, especificamente quanto à confissão da dívida, assim estabelece a Resolução n. 325/1999 do Conselho Curador do FGTS, atualmente em vigor:

“20. O Agente Operador, na ocorrência de confissão de dívida, deverá noticiar o fato ao Ministério do Trabalho e Emprego, através de suas Delegacias Regionais — DRTEs que, por sua vez, promoverá as verificações de estilo junto ao empregador;

20.1. Caso sejam identificados, através da fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego — MTE, valores incorretos na confissão apresentada pela empresa, o acordo será sumariamente alterado, se a confissão for a maior; ou aditado, se a confissão for a menor, devendo a empresa assinar o Termo de Aditamento sob pena de rescisão do acordo.” (DOU de 27.09.1999)

E, em cumprimento à referida resolução, complementa a Circular CEF n. 182/1999, hoje vigente:

“13. Ocorrências na vigência do acordo de parcelamento

13.1. Havendo confissão de dívida, a Caixa noticiará o fato ao MTE — Ministério do Trabalho e Emprego, através de suas DRTs — Delegacias Regionais do Trabalho, que, por sua vez, promoverá as verificações de estilo junto ao empregador.

13.1.1. Caso sejam identificados, pela fiscalização do MTE, valores incorretos na confissão apresentada pela empresa, o acordo será sumariamente alterado, se a confissão for a maior, ou aditado, se a confissão for a menor, devendo a empresa assinar o Termo de Aditamento.

15. Alteração do acordo

15.1. Sendo verificada no contrato de parcelamento a existência de valores que não eram devidos pelo empregador, sua exclusão poderá ser promovida por meio de alteração do plano, sem a necessidade de aditamento contratual.” (DOU de 17.11.1999, pp. 16/18)

Previsões semelhantes constavam tanto da Resolução CC/FGTS n. 202/1995 (item XVI, DOU de 18.12.1995) como da Circular CEF n. 066/1996 (Parte I, itens 2, 4.1 e 13, DOU de 21.03.1996, pp. 4.742 e 4.743), vigentes à época da solicitação do parcelamento tratado nos presentes autos.

Desse modo, se se pretende a desconstituição do débito imputado na “Notificação para Depósito do Fundo de Garantia n. 00573-A”, bem assim o reconhecimento judicial da invalidade do “Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o FGTS” (fls. 279/281) firmado junto à CEF, certo que a mesma, também sob esse fundamento, tem legitimidade passiva para responder à ação.

A propósito, outra não é a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, conforme se vê no seguinte precedente:

“Processual — Legitimidade — FGTS — Ação para cancelar lançamento de dívida apurada pelo INSS — Legitimidade da Caixa Econômica Federal.

— A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva no processo em que se discute lançamento de débito apurado pelo INSS. É que, a teor da Lei n. 8.036/1990 (art. 23), a apuração de tal débito é feita ‘em nome da Caixa Econômica Federal’.”

(REsp n. 373.600/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 1^a.9.2003, p. 221)

Por todas essas razões e considerando, ainda, a missão deste Tribunal Superior — de uniformização da interpretação da legislação federal, aplicando o direito à espécie —, a irresignação merece parcial acolhimento para efeito de se admitir a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

Quanto às demais questões, entretanto, a pretensão recursal não logra perspectiva de êxito.

II - Da nulidade da notificação por falta de adequado fundamento legal e da impossibilidade de aplicação da responsabilidade solidária às contribuições para o FGTS:

Não merece ser conhecido o especial nos capítulos que cuidam: (a) da nulidade da notificação por falta de adequado fundamento legal; (b) da impossibilidade de aplicação da responsabilidade solidária às contribuições ao FGTS, ambos por ausência de impugnação específica à fundamentação do acórdão recorrido (Súmula n. 283-STF).

Com efeito, argumenta a recorrente que a “Notificação para Depósito do Fundo de Garantia (NDFG) n. 00573-A” é nula porque foi lavrada com base no art. 116, VII, do Decreto n. 83.081/1979, que trata das contribuições previdenciárias. Entende não ser este diploma normativo aplicado às contribuições destinadas ao FGTS, regidas, quando da realização do ato administrativo, pela Lei n. 5.107/1966 e pelo Decreto-Lei n. 1.736/1979.

Na mesma linha de argumentação, diz que a responsabilidade solidária aplica-se tão-somente às contribuições previdenciárias, e não às contribuições para o FGTS, cuja legislação de regência não prevê a solidariedade do construtor quanto ao FGTS não recolhido, relativamente aos empregados de subempregados.

Ocorre, porém, que, no tocante à alegada nulidade da notificação por inadequação do fundamento legal utilizado, o Tribunal **a quo** afastou a tese da recor-

rente com base no entendimento de que é dispensável a referência legislativa expressa que dá suporte à pretensão do Fisco, uma vez que a narrativa dos fatos assegurou o pleno exercício do direito de defesa pela empresa contribuinte, que, ademais, não se defende de um determinado dispositivo de lei, mas sim dos fatos articulados.

De outro lado, o julgado rejeitou o argumento da inaplicabilidade da responsabilidade solidária às contribuições para o FGTS, sob o fundamento de que o art. 455 da CLT prevê, expressamente, a solidariedade do empregador principal quanto às obrigações do subempregador derivadas do contrato de trabalho que este celebra.

Bem se vê, pois, que o recurso especial não impugna, de forma específica, os fundamentos do acórdão recorrido, estando as razões recursais, nesses dois capítulos, completamente divorciadas da motivação do acórdão.

Sabe-se que, por se tratar de um recurso de fundamentação vinculada, a inexistência de ataque específico e direto à causa de decidir veiculada em última instância desautoriza o juízo positivo de admissibilidade do especial com base em argumentação genérica e indireta da recorrente.

Desse modo, o conhecimento do recurso, quanto aos aspectos ora analisados, encontra óbice na aplicação analógica do princípio enunciado na Súmula n. 283-STF: “É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recorrente não abrange todos eles”.

Reiterados julgados desta Corte Superior endossam esse entendimento, a saber:

“Processual Civil. Recurso especial. Honorários advocatícios. Fixação com base no valor da causa. Ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido. Súmulas ns. 283 e 284 do STF.

1. ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles’. (Súmula n. 283-STF)

2. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula n. 284 do STF: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.’

3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp n. 603.024/AL, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJ de 28.06.2004, p. 204).

“Recurso especial — Processual Civil — Arts. 128 e 460, do CPC — Limites objetivos do pedido — Observância — Acórdão recorrido — Fundamento — Ausência de impugnação específica — Súmula n. 283 do STF.

I - (Omissis)

II - Não se conhece o recurso especial que deixa de impugnar todos os fundamentos em que se assenta o acórdão recorrido, nos termos do enunciado da Súmula n. 283 do STF. Recurso especial a que não se conhece.”

(REsp n. 268.066/ES, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJ de 25.06.2001, p.172).

III - Da alegada invalidade do Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento:

Quanto ao “Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento” (fls. 279/281), defende a recorrente ser o mesmo inválido por não representar uma confissão espontânea. Ao contrário, diz tratar-se de uma exigência compulsória, ilegalmente imposta ao contribuinte como condição para obter o parcelamento.

A sentença de primeira instância rejeitou a tese porque, no entendimento da Dr^a. Juíza, a empresa não demonstrou “qualquer circunstância que possa eivar de vício o referido documento de confissão de dívida. Muito pelo contrário, afirma que o assinou para obter o benefício do parcelamento e ficar por ele acobertado enquanto discute judicialmente o débito. Não houve, portanto, erro ou ignorância, nem mesmo coação ou imposição como quer a autora, ou qualquer outro vício de vontade ou consentimento que tivesse o condão de destituir a validade do ato de confissão.” (Fl. 334)

O Tribunal Regional, de sua vez, transcreveu e confirmou o trecho da sentença acima, declarando válido o termo de confissão e parcelamento perfectibilizado (fl. 398).

De fato, a questão encontra-se definitivamente resolvida, eis que a investigação acerca da existência de vício de vontade que implique invalidade do termo de confissão e parcelamento pressupõe o reexame do contexto fático-probatório, inviável, portanto, nesta instância especial, a teor da Súmula n. 07-STJ.

IV - Da apontada inaplicabilidade da aferição indireta às contribuições vertidas ao FGTS:

Em relação à aplicação da aferição indireta às contribuições destinadas ao FGTS, afirma a recorrente que “em momento algum, a legislação do FGTS prevê a possibilidade de se levantar débitos de FGTS com base em aferição indireta, situação jurídica esta aplicável tão-somente às contribuições previdenciárias, e não a uma obrigação legal de natureza trabalhista, como é o FGTS”. (Fl. 407)

O Tribunal **a quo** manifestou-se no sentido de que o órgão previdenciário, encarregado de fiscalizar o recolhimento do FGTS, poderia fazer uso das regras atinentes à aferição indireta.

Com efeito, a legislação de regência do FGTS ao tempo da notificação autorizava — ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente — a possibilidade de levantamento do débito mediante aferição indireta.

Nesse sentido, basta verificar que a Lei n. 5.107/1966 (art. 20) atribuiu aos órgãos da Previdência Social a obrigação de realizar a fiscalização e o levantamento de débitos, bem assim a cobrança judicial ou administrativa das contribuições devidas ao FGTS, *com base nas mesmas regras e privilégios aplicáveis às contribuições previdenciárias*.

Outrossim, o instituto da aferição indireta encontrava-se positivado no inciso VII do art. 116 do Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 83.081/1979 (com a redação dada pelo Decreto n. 90.817/1985) e, atualmente, vem disciplinado no § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/1991, do seguinte teor:

“§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.”

V - Da incidência da TR/TRD na composição dos débitos para com o FGTS:

Finalmente, da mesma forma não procede a tese da recorrente de que a TR/TRD deve ser excluída da composição do débito.

Sustenta, nesse ponto, que: “a) a TR/TRD não é aplicável, quer como índice de correção monetária, quer como juros de mora, durante a vigência da Lei n. 8.177/1991 e da Lei n. 8.218/1991, ou seja, entre 1º.02.1991 a 31.12.1991; b) somente a partir da vigência da Lei n. 8.383/1991 (02.01.1992), pode-se apurar correção monetária, com base na Ufir (e, antes, obviamente, pelos índices então existentes, como a OTN e o BTN).”

A incidência da TR/TRD no cálculo de recolhimentos mensais ao FGTS em atraso encontra suporte jurídico na legislação de regência da matéria, bem assim na doutrina especializada e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

De início, a Lei n. 5.107/1966, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, estabelecia o seguinte:

“Art. 3º Os depósitos efetuados de acordo com o art. 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no art. 4º.

(...)

Art. 19. A empresa que não realizar os depósitos previstos nesta lei, dentro dos prazos nela prescritos, responderá pela correção monetária e pela capitalização dos juros na forma do art. 4º, sujeitando-se, ainda, excetuada a hipótese do art. 6º, às multas estabelecidas na legislação do imposto de renda.”

Posteriormente, a Lei n. 7.839, de 12 de outubro de 1989, passou a regular o assunto nos seguintes termos:

“Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.

(...)

Art. 20. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta lei no prazo fixado no art. 13 responderá pela atualização monetária da importância correspondente. Sobre o valor atualizado dos depósitos incidirão, ainda, juros de mora de 1% ao mês e multa de 20%, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei n. 368, de 19 de dezembro de 1968.

§ 1º A atualização monetária de que trata o **caput** deste artigo será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base os índices de variação do Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTN Fiscal) ou, na falta deste, do título que vier a sucedê-lo, ou ainda, a critério do Conselho Curador, por outro indicador da inflação diária.”

Seguindo essa disciplina, a Lei n. 8.036/1990, na sua redação original, dispôs:

“Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

(...)

Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta lei no prazo fixado no art. 15, responderá pela atualização monetária da importância correspondente. Sobre o valor atualizado dos depósitos incidirão ainda

juros de mora de 1 (um) por cento ao mês e multa de 20 (vinte) por cento, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei n. 368, de 19 de dezembro de 1968.

§ 1^a A atualização monetária de que trata o **caput** deste artigo será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base os índices de variação do Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTN Fiscal) ou, na falta deste, do título que vier a sucedê-lo, ou ainda, a critério do Conselho Curador, por outro indicador da inflação diária.

§ 2^a Se o débito for pago até o último dia útil do mês do seu vencimento, a multa prevista neste artigo será reduzida para 10 (dez) por cento.

§ 3^a Para efeito de levantamento de débito para com o FGTS, o percentual de 8 (oito) por cento incidirá sobre a remuneração atualizada até a data da respectiva operação.”

E, consoante registra o doutrinador **Eduardo Gabriel Saad, in** “Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”, 3^a ed., São Paulo: LTr, 1995, pp. 491/492:

“A lei anterior do FGTS, Lei n. 5.107, dispunha em seu art. 19, que os depósitos feitos fora do prazo legal, obrigavam a empresa a responder pela correção monetária e pela capitalização dos juros, sujeitando-a ainda às multas estabelecidas na legislação do imposto de renda, bem como às obrigações e sanções inscritas no Decreto-Lei n. 368, de 19.02.1968, citado no corpo do artigo sob comentário.

O dispositivo aqui analisado funda-se, mais ou menos, no sobredito artigo da Lei n. 5.107. Diferencia-se dele em dois pontos: não exige do inadimplente os juros capitalizados a que tem direito a conta vinculada nem se socorre das multas da legislação do imposto de renda, limitando-se a dizer que essa sanção será equivalente a 20% das contribuições em atraso depois de corrigidas. Exige, ainda, do inadimplente juros moratórios de 1% ao mês.”

De sua vez, a Lei n. 8.177, de 1^a de março de 1991, criou a TR/TRD em substituição ao BTN Fiscal, estabelecendo:

“Art. 9^a A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

(...)

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

(...)

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1^a, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.”

Em seguida, a Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, conferiu nova redação ao art. 9^a da Lei n. 8.177/1991:

“Art. 30. O **caput** do art. 9^a da Lei n. 8.177, de 1^a de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 9^a A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária’”.

Com efeito, a interpretação da Lei n. 8.177/1991 deve ser realizada em atenção à finalidade pretendida pelo legislador, qual seja: assegurar aos empregados-titulares das contas vinculadas prejudicados pela inadimplência do empregador, que não efetuou no prazo legal os depósitos devidos ao FGTS, remuneração desses recolhimentos em atraso equivalente àquela procedida nos valores regularmente repassados às suas contas. Do contrário, estar-se-ia gerando um desequilíbrio na equação financeira.

Por fim, sobreveio a Medida Provisória n. 1.923, de 06 de outubro de 1999 (originária, reeditada e convertida na Lei n. 9.964/2000) que, alterando a redação do art. 22 da Lei n. 8.036/1990, dissipou quaisquer dúvidas e questionamentos porventura subsistentes quanto à incidência da TRD no cálculo dos recolhimentos mensais ao FGTS em atraso:

“Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial — TR sobre a importância correspondente.

§ 1^a Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei n. 368, de 19 de dezembro de 1968.

§ 2^a A incidência da TR de que trata o **caput** deste artigo será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base o índice de atualização das contas vinculadas do FGTS.

§ 2^a A. A multa referida no § 1^o deste artigo será cobrada nas condições que se seguem:

I - 5% (cinco por cento) no mês de vencimento da obrigação;

II - 10% (dez por cento) a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação.

§ 3^a Para efeito de levantamento de débito para com o FGTS, o percentual de 8% (oito por cento) incidirá sobre o valor acrescido da TR até a data da respectiva operação.”

A propósito do assunto, esclarecedor o comentário de **Sérgio Pinto Martins**, in “Manual do FGTS”, — 2^a ed. —, São Paulo: Atlas, 2000, pp. 189/193:

“2. Atualização monetária

Disponha o art. 19 da Lei n. 5.107 que a empresa que não recolhesse o FGTS no prazo legal ficaria responsável pela correção monetária e pela capitalização dos juros de 3% ao ano.

Estabelecia o art. 20 da Lei n. 7.839 que o empregador que não realizasse os depósitos do FGTS no prazo legal ficava sujeito à atualização monetária. Esta seria cobrada por dia de atraso, tomando-se por base os índices de variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) ou, na falta deste, do título que vier a sucedê-lo, ou, ainda, a critério do Conselho Curador, por outro indicador da inflação diária.

Determinava a redação original do art. 22 da Lei n. 8.036 que se o empregador não pagasse o FGTS no prazo legal, ficava sujeito à atualização monetária. A atualização monetária seria cobrada por dia de atraso com base na variação do BTN fiscal ou, na falta deste, do título que vier a sucedê-lo, ou, ainda, a critério do Conselho Curador, por outro indicador da inflação diária.

A Lei n. 9.964/2000 alterou a redação do art. 22 da Lei n. 8.036, dispondo que o empregador que não realizar os depósitos do FGTS, no prazo legal, responderá pela incidência da Taxa Referencial (TR) sobre a importância correspondente. Essa é a forma de correção monetária do FGTS não recolhido no prazo legal. A incidência da TR será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base o índice de atualização das contas vinculadas ao FGTS (§ 2º do art. 22 da Lei n. 8.036).

Ocorre que a taxa referencial é a taxa de juros praticada no mercado bancário. Não se trata, portanto, de índice de correção monetária, mas de taxa de juros bancários. O STF já reconheceu, julgando caso de indexação da TR das prestações e do saldo devedor da correção monetária, que 'é difícil, compreender que uma taxa de referência, que varia com a inflação do mercado financeiro, seja atualização monetária e, não, taxa remuneratória de capital' (STF, TR, Liminar n. 00000493/600, j. 08.05.1991). Não se trata, portanto, de correção monetária, mas de uma taxa bancária que representa valor muito superior ao da inflação verificada no período.

A Lei n. 8.218, de 30.08.1991, reconheceu a TR como índice remuneratório do capital, sendo aplicável apenas como juros de mora e não como correção monetária.

Para efeito do levantamento de débito para com o FGTS, o percentual de 8% incidirá sobre o valor acrescido da TR até a data da respectiva operação.

3. Juros

Prevê o art. 20 da Lei n. 7.839 que o empregador que não fizesse os depósitos do FGTS no prazo legal ficava sujeito a juros de mora de 1% ao mês sobre o valor atualizado dos depósitos.

Estipulava a redação original do art. 22 da Lei n. 8.036 que o não-pagamento do depósito no prazo legal implicava a incidência de juros de mora de 1% ao mês sobre o valor atualizado dos depósitos.

A Lei n. 9.964 deu nova redação ao § 1º do art. 22 da Lei n. 8.036, estabelecendo que os juros de mora são de 0,5% ao mês ou fração de mês. Não são juros capitalizados, mas juros simples.

(...)

5. Generalidades

(...)

Caso seja proposta ação pelo empregado para postular o FGTS não recolhido, os juros de mora não são os especificados na legislação do FGTS, mas

sim os juros de 1% ao mês, de maneira simples, a contar do ajuizamento da ação e aplicados **pro rata die**, conforme o § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/1991. Proposta a ação pelo empregado para obter os depósitos não efetuados do FGTS, a correção monetária será a dos débitos trabalhistas.”

Cumpre registrar, por oportuno, que a incidência da TR/TRD no cálculo dos recolhimentos ao FGTS em atraso não foi objeto de julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 493, que, na verdade, restringiu-se a declarar a inconstitucionalidade de dispositivos outros que não aqueles que prevêm a utilização da TR/TRD como remunerador desses débitos.

Nesse sentido é o seguinte acórdão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

“Constitucional. Correção monetária. Utilização da TR como índice de correção.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns ns. 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959/DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal Federal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição à 8.177, de 1º.03.1991. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. CF, art. 5º, XXXVI.

II - RE não conhecido.”

(RE n. 175.678-1, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Veloso, unânime, DJ de 04.05.1995 — Seção I, p. 22.549).

A Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça acompanha essa orientação:

“Sistema Financeiro da Habitação. Saldo devedor. Atualização monetária. Taxa referencial.

1. A TR, com o julgamento da ADIn n. 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei n. 8.177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH após a entrada em vigor da Lei n. 8.177/1991, e que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança, aplica-se a Taxa Referencial por expressa determinação legal.

3. Voto pelo provimento do agravo regimental.”

(AgRg no REsp n. 616.703, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 20.09.2004, p. 204).

“Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação — SFH. Contratos de financiamento da casa própria. Legalidade da aplicação da TR. Lei n. 8.177/1991.

1. A Taxa Referencial — TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIns ns. 493, 768 e 959-STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira.

2. As vantagens pessoais, pagas em razão da situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações.

3. Recurso provido.”

(REsp n. 172.165/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, unânime, DJ de 21.06.1999, p. 79).

Bem se vê, portanto, que deve ser mantida a incidência da TR/TRD na composição do débito da empresa recorrente.

À vista do exposto, o recurso especial deve ser parcialmente provido, apenas para admitir a CEF no pólo passivo da demanda, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 522.251 — PR (2003/0044183-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Banco Central do Brasil

Procuradores: Francisco Siqueira e outros

Recorridos: Arivaldo Canhoto e outros

Advogada: Filomena Christoforo

EMENTA

Processual Civil. Bloqueio de cruzados. Caderneta de poupança. Prova da permanência dos ativos retidos no período de bloqueio. Ônus da prova. Banco Central. Execução de sentença. Memória do cálculo.

I - Os extratos colacionados pelos poupadores, comprovando a existência de valores retidos no período do bloqueio, são suficientes para demonstrar o fato constitutivo do direito alegado, ficando o Banco Central do Brasil com o ônus de provar eventual retirada, por força de norma legal de exceção, dos ativos que ficaram retidos nas contas-poupança pelo período determinado pela Lei n. 8.024/1990.

II - Mesmo que, a título argumentativo, entenda-se que houve real inversão do ônus da prova em desfavor do Bacen, faz-se oportuno lançar luzes para o direito consumerista, visto que estabelecida entre a instituição financeira e os poupadores verdadeira relação de consumo, implicando em submissão às regras insculpidas na Lei n. 8.078/1990, dentre as quais a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação, **in casu**, caracterizada pela constatação da incidência do bloqueio, acrescido da existência de norma que impõe a permanência da indisponibilidade por período alongado.

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, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Central do Brasil, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra o acórdão que, em embargos à execução interpostos pelo Bacen contra a execução da sentença que determinou o pagamento aos ora recorridos da correção monetária expurgada sobre os valores bloqueados, entendeu ser inaplicável, na hipótese dos

autos, a liquidação por artigos, explicitando aquele Sodalício que o valor perseguido pode ser obtido mediante simples cálculo matemático.

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados, afirmando-se naquele acórdão que: “Alias, como já foi mencionado no voto, o Bacen apresentou cálculo referente a quatro contas-poupança, fato que se mostra contraditório com o fundamento de impossibilidade de se efetuar a liquidação por simples cálculos aritméticos. Portanto, resta clara a posição da Turma no sentido de que os cálculos apresentados pelo apelante, ora embargante, não confirma o alegado excesso de execução.” (Fl. 84v)

No presente apelo o nobre recorrente alega que foram infringidos os arts. 333, I, 604 e 608, do CPC, porquanto não poderia o Tribunal **a quo** impor ao Bacen o ônus da prova de fato constitutivo do direito do autor, qual seja a comprovação de que os valores bloqueados permaneceram indisponíveis durante o período aquisitivo da remuneração.

Aduz ainda que, havendo necessidade de prova cujo ônus cabe ao autor, é necessário processo de liquidação por artigos, afirmando que o art. 604 só é cabível quando a determinação do valor depender apenas de cálculos aritméticos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Primeiramente, conheço do recurso por entender que estão presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 541 do CPC.

Com efeito, as matérias constantes dos dispositivos legais indicados como violados foram ventiladas pelo Tribunal **a quo**, viabilizando o apelo nobre.

Quanto ao mérito tenho que não assiste razão ao recorrente.

O Tribunal de origem afirma que o Bacen deve ficar com o ônus de demonstrar que os autores poderiam ter feito retiradas no período de congelamento, constituindo-se tal perquirição mera conjectura.

Os recorridos na ação de conhecimento colacionaram extratos de contas-poupança no período em que houve o bloqueio dos ativos. Tais documentos são suficientes para a comprovação de que incidiu sobre os autores a constrição imposta pela Medida Provisória n. 168/1990.

A MP n. 168/1990 foi convertida na Lei n. 8.024, de 12 de abril de 1990. Em seu art. 5º, está plasmado, **verbis**:

“Art. 5º Os saldos dos depósitos à vista serão convertidos em cruzeiros, segundo a paridade estabelecida no § 2º do art. 1º, obedecido o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§ 1º As quantias que excederem o limite fixado no **caput** deste artigo serão convertidas, a partir de 16 de setembro de 1991, em doze parcelas mensais iguais e sucessivas.”

Do assim disposto, remanesce a regra segundo a qual todos os valores que excediam a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) ficaram retidos para conversão a partir de 16 de setembro de 1991, em doze parcelas mensais.

Essa imposição, **ipso facto**, se mostra notória, o que desobriga o poupador de demonstrar mês a mês a permanência de seu saldo bloqueado.

A indisposição do numerário foi a regra geral, que se impôs para a grande maioria da população.

Posteriormente, foram criados dispositivos para permitir o saque de parcela do numerário, **v.g.**, na compra de imóveis. Entretanto, também é notório que o alcance destas normas foi restrito, caracterizando-se as autorizações como normas de caráter especial, para viger sobre determinadas e específicas hipóteses.

Nesse panorama, entendo correto o posicionamento do Tribunal **a quo** em sustentar que o ônus de demonstrar eventual retirada dos numerários seja do Banco Central do Brasil, em face da posição estabelecida em relação aos poupadores.

Com efeito, verifico que o art. 333 do Código de Processo Civil recebeu boa interpretação, porquanto, para a hipótese dos autos, remanesce evidenciado que os autores, ora recorridos, comprovaram o fato constitutivo do seu direito, ou seja, o bloqueio dos valores que estavam depositados em suas contas-poupança.

Por outro lado, o réu, ou seja, o Banco Central do Brasil, para infirmar o direito demonstrado pelos autores, deveria demonstrar a existência de fato modificativo do direito alegado, **in casu**, com a prova de que existiram retiradas em face de eventual incidência das normas especiais acima aludidas.

Mesmo que, a título argumentativo, entenda-se que houve real inversão do ônus da prova, faz-se oportuno lançar luzes para o direito consumerista, visto que estabelecida entre a instituição financeira e os poupadores verdadeira relação de consumo, implicando em submissão as regras insculpidas na Lei n. 8.078/1990.

Com efeito, o art. 6º do CDC indica como direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Ressai clarividente que o entendimento do Tribunal **a quo**, quando menos, enfitou o cumprimento da disposição acima transcrita, visando à proteção do poupador em prevalência da instituição financeira.

A inversão do ônus da prova deve ser realizada pelo Magistrado tendo como base o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, além da verossimilhança da alegação, caracterizada neste caso pela constatação da incidência do bloqueio, acrescido da norma que impôs a indisponibilidade pelo período alongado a que se refere o dispositivo acima transcrito.

Por um ou por outro fundamento, tenho que inexistiu a alegada violação.

Sobre o assunto, destaco os seguintes julgados, **verbis**:

“Código de Defesa do Consumidor. Prova. Juntada. Documentos.

O Juiz pode ordenar ao banco réu a juntada de cópia de contrato e de extrato bancário, atendendo aos princípios da inversão do ônus da prova e da facilitação da defesa do direito do consumidor em Juízo. Art. 6º, VIII, do CDC. Art. 381 do CPC.

Exclusão da multa do art. 538 do CPC. Recurso conhecido em parte e provido. (Resp n. 264.083/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 20.06.2001, p. 473)

“Caderneta de poupança. Legitimidade passiva. Lei n. 7.730/1989. Correção monetária. Extratos bancários.

1. Legitimidade passiva da entidade líder do grupo financeiro (banco comercial), embora firmado o contrato de depósito em caderneta de poupança com a companhia de crédito imobiliário. 2. A Lei n. 7.730/1989 incidiu apenas sobre os contratos com data-base posterior a sua vigência.

3. A diferença decorrente da correção monetária deve ser atualizada desde quando devido o seu pagamento.

4. O percentual de atualização para janeiro de 1989 e de 42,72%.

5. Cabe ao banco fornecer o extrato das contas de poupança.

Recurso parcialmente conhecido, e provido em parte.” (REsp n. 83.746/MG, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 20.05.1996)

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 605.928 — RS (2003/0205773-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Aeral — Atacado e Representações Atualizadas Ltda
Advogado: Édison Freitas de Siqueira
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Marcelo Coletto Pohlmann e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Certidão de dívida ativa. Chancela mecânica ou eletrônica.

I - O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial da execução fiscal poderão ser subscritos por chancela mecânica ou eletrônica (art. 25 da MP n. 1.542, de 07.08.1997 e art. 25 da Lei n. 10.522, de 19.07.2002).

II - Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído aos respectivos registros impressos, **a priori**, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade.

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, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Aeral — Atacado e Representações Atualizadas Ltda, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Agravo de instrumento. Tributário. Execução fiscal. CDA. Chancela eletrônica.

A política jurisdicional é a agilização do procedimento de cobrança dos tributos por meio da utilização dos recursos eletrônicos (informática), devendo ser atribuído, **a priori**, aos respectivos registros impressos a mesma credibilidade conferida a um documento vazado pelo modo tradicional, por meio manual. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, poderá o devedor suscitar incidente de falsidade” (fl. 48).

Naquela oportunidade, o Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de nulidade da execução fiscal, por ter sido utilizada chancela eletrônica na certidão que a embasa.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fls. 61/65).

Sustenta a recorrente violação aos arts. 2ª, § 7ª, da Lei n. 6.830/1980 e 282 do Código de Processo Civil, pleiteando a decretação de nulidade da presente execução fiscal, em face da assinatura mecânica na Certidão de Dívida Ativa, por não ser possível aferir-se a legalidade e a autenticidade do documento.

É o relatório.

VOTO

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

A questão consiste em saber se o termo de inscrição em Dívida Ativa da União, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial da execução fiscal poderão ser subscritos por chancela mecânica ou eletrônica.

A chancela mecânica é a reprodução exata de assinatura do próprio punho e descrição do cargo de Procurador da Fazenda Nacional, resguardada por características técnicas obtidas por impressão de segurança ou por máquinas especialmente destinadas a esse fim, mediante processo de compressão. Já na chancela eletrônica, o processo de compressão é substituído pelo emprego de recursos da informática.

Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído

aos respectivos registros impressos, **a priori**, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade.

O art. 25 da Medida Provisória n. 1.542, de 07.08.1997, autoriza expressamente a chancela mecânica ou eletrônica no processo de execução fiscal:

“Art. 25. O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial em processo de execução fiscal poderão ser subscritos manualmente, ou por chancela mecânica ou eletrônica, observadas as disposições legais”.

O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, no uso das atribuições previstas no art. 10 do Decreto-Lei n. 147/1967 e no art. 12 da Lei Complementar n. 73/1993, e tendo em vista o disposto na citada medida provisória, editou a Portaria n. 471, de 21.08.1997, que dispõe sobre a segurança e o controle do uso da chancela mecânica ou eletrônica. Tal portaria estabelece, em seu art. 6º, que a indevida utilização da chancela, de que resulte ou não prejuízo à Fazenda Nacional, caracterizará infração funcional, a ser apurada em processo administrativo disciplinar, sem prejuízo de responsabilidade penal e civil.

Recentemente, foi editada a Lei n. 10.522, de 19.07.2002, que regula a matéria no art. 25, **verbis**:

“Art. 25. O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial em processo de execução fiscal poderão ser subscritos manualmente, ou por chancela mecânica ou eletrônica, observadas as disposições legais.

Parágrafo único. O disposto no **caput** deste artigo aplica-se, também à inscrição em Dívida Ativa e à cobrança judicial da contribuição, multa e demais encargos previstos na legislação respectiva, relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”.

Dessa forma, a Certidão de Dívida Ativa subscrita por chancela eletrônica, com imagem digitalizada que reproduz a assinatura de próprio punho do Procurador da Fazenda Nacional, é título hábil a embasar a presente execução fiscal.

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 637.960 — SP (2004/0026324-7)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô

Advogados: Sérgio Henrique Passos Avelleda e outros

Recorrida: Cetenco Engenharia S/A

Advogados: Alfredo Jorge Achoa Mello e outros

EMENTA

Processual Civil — Execução — Recurso especial — Inexistência de violação ao art. 535 do CPC — Arts. 677, 678 e 588, inciso II, do CPC — Ausência de prequestionamento — Dissídio jurisprudencial não demonstrado — Impossibilidade de reexame da viabilidade dos bens nomeados à penhora — Súmula n. 7-STJ — Respeito ao disposto nos arts. 620 e 655 do CPC — Reconhecimento pelas instâncias ordinárias da ausência de outros bens penhoráveis — Recurso especial desprovido, na parte conhecida.

1. O acórdão recorrido foi suficientemente claro e coerente ao dirimir a controvérsia, não estando obrigado o órgão julgador a examinar individualmente cada um dos argumentos lançados pela parte vencida. Inexistência de violação ao art. 535 do CPC.

2. Se não tratada a questão invocada pela parte (CPC, arts. 677, 678 e 588, II), carece o recurso especial de requisito específico de admissibilidade, a saber, o prequestionamento, atraindo a incidência dos Enunciados n. 282 da Súmula-STF e n. 211-STJ.

3. O dissídio não restou caracterizado, uma vez que não foi comprovada a similitude fática e jurídica dos casos confrontados.

4. A revisão da viabilidade dos bens nomeados à penhora pela executada é vedada pela Súmula n. 07 deste Tribunal Superior.

5. Não houve contrariedade ao art. 620 do CPC, pois o aresto objurgado manteve a decisão que determinou a penhora do numerário existente nas contas bancárias da recorrente em virtude da ausência de outros bens penhoráveis. O **favor debitoris** somente se aplica “quando por vários meios o credor puder promover a execução”, o que não é o caso dos autos, pois as instâncias ordinárias reconheceram a inexistência de outros meios para a realização da constrição judicial. Ademais,

registre-se que a legislação processual civil dispõe que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, bem como que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, arts. 591 e 612).

6. O acórdão recorrido também não feriu a ordem legal prevista no art. 655 do CPC, pois a penhora em dinheiro prefere a constrição de bens imóveis. Mesmo que superada esta questão, repita-se que o Tribunal a quo entendeu que são impenhoráveis os imóveis nomeados pela executada, em razão de que na área indicada estão localizadas duas praças públicas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte desprovido.

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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Sustentou oralmente o Dr. Sérgio Henrique Passos Avelleda, pela recorrente.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô contra acórdão proferido pela Corte Estadual, em agravo de instrumento, que manteve a decisão que determinou a penhora de valores pertencentes à ora recorrente, depositados no banco Nossa Caixa S/A. O aresto restou assim ementado (fl. 429):

“Penhora — Execução por título judicial — Empresa estatal — Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô — Art. 173, § 1^o, da CF — Depósito bancário — Possibilidade — Inexistência de afronta ao disposto nos arts. 620 e 655 do CPC — Impugnação da exequente — Recurso improvido”.

Contra este acórdão a recorrente opôs embargos de declaração, que foram rejeitados em face da ausência dos defeitos apontados e em virtude da impossibilidade de se atribuir o efeito infringente pretendido pela embargante.

Irresignada, a executada-agravante interpôs recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando que houve contrariedade aos arts. 535, 677, 678, 620, 655 e 588, inciso II, do Código de Processo Civil, apontando também a existência de dissídio pretoriano. Sustenta que no julgamento dos embargos de declaração não foram sanados os defeitos indicados pela recorrente, consistentes na omissão quanto à alegada necessidade de prestação de caução pela ora recorrida e quanto à apreciação dos precedentes jurisprudenciais citados no recurso, além da suposta contradição existente entre o acórdão e as provas juntadas nos autos. Alega que o Juízo em primeiro grau de jurisdição determinou a penhora de valores depositados em contas bancárias sem se manifestar sobre a nomeação de depositário e sobre a elaboração de um plano de administração; afirma que, para a penhora do faturamento da empresa, é necessária a observância das cautelas previstas nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil, entretanto, o aresto recorrido feriu os dispositivos legais em questão, pois não se pronunciou sobre o assunto, tão-somente entendeu que tais normas não se aplicariam ao presente caso. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema, sustentando que a penhora do faturamento da empresa é medida excepcional, somente admitida por esta Corte quando não houver outros bens a serem penhorados e quando respeitadas as exigências dos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil. Assevera que houve violação ao princípio insculpido no art. 620 do Código de Processo Civil, que prevê que a execução deve ser realizada da forma menos gravosa ao devedor. Defende também a violação ao art. 655 do Código Adjetivo, argumentando que, de acordo com a ordem legal, a penhora de bens imóveis prefere a penhora de direitos de crédito, razão pela qual não poderia ter sido indeferida a constrição dos bens imóveis nomeados à penhora. Alega que o aresto objurgado negou vigência ao art. 588, inciso I, do Código de Processo Civil, pois, em face da determinação de transferência de valores das contas correntes da recorrente para uma conta à disposição do juízo, deveria ter sido exigida a prestação de caução por parte da recorrida. Finalmente, requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, “para o fim de reformar os vv. acórdãos recorridos, cassando a decisão que deferiu a penhora de contas correntes da recorrente”.

A recorrida apresentou contra-razões às fls. 552/560.

O recurso especial inicialmente não foi admitido pelo Tribunal **a quo**. Todavia, em razão do provimento do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que obistou a subida do apelo especial, foram encaminhados os autos a esta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Muito embora as razões expostas pela recorrente, não merece amparo a irresignação.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não houve a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois, conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não viola a legislação processual e tampouco nega a 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, conforme ocorreu no aresto em exame, não havendo cogitar de sua nulidade.

A propósito do tema, já houve pronunciamento da Corte Especial:

“I - Afigura-se improcedente a alegação de omissão quando a decisão hostilizada compôs a lide independentemente dos dispositivos legais argüidos pela parte.

II - Louvando-se a decisão em fundamentação suficiente, o órgão julgador não está obrigado a exaurir todos os temas levantados pela parte. Precedentes da Corte (REsp n. 88.365/SP, EDcl no REsp n. 160.969/PE, EDcl no REsp n. 54.660/SP).

III - Omissis.

IV - Embargos rejeitados”.

(EDcl no Ag na Pet n. 832/RJ, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 11.10.1999).

A despeito de a recorrente sustentar a existência de omissões e contradição no julgado — “(a) omissão de pronunciamento com relação à necessidade de que a Recorrida prestasse caução idônea para possibilitar a transferência de numerários entre contas correntes; (b) omissão com relação às enormes restrições levantadas pela jurisprudência quanto à penhora de rendimentos de empresa, de acordo com os inúmeros julgados mencionados no recurso de agravo; e (c) contradição intrínseca no v. acórdão ao desconsiderar a farta prova documental acostada aos autos pela Recorrente (...) — tais defeitos não estão presentes, porquanto o acórdão foi suficientemente claro e coerente ao dirimir a controvérsia, conforme depreende-se da fundamentação do voto condutor (fls. 464/466):

“(…)”.

A necessidade de prestação de caução para o levantamento do dinheiro não foi objeto do agravo de instrumento, e a questão sequer foi apreciada na

decisão recorrida. Por esse motivo, não foi apreciada no acórdão embargado, pois inexistiria motivo para tanto.

Além do mais, não se cuida de levantamento de dinheiro, mas de penhora do depósito da quantia de R\$ 12.071.834,77 na agência da Nossa Caixa S/A, tendo o MM. Juiz do feito determinado que a instituição bancária permaneça como depositária, 'não havendo necessidade de outra nomeação'.

Com isso, à evidência, não houve violação do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil, que não têm aplicação ao caso em questão.

(...).

A nomeação feita pela executada não observou a ordem do artigo, e não foi aceita pela exequente, que, inclusive, demonstrou que o seu valor correspondia apenas a 50% da dívida, e era constituído de duas praças.

(...).

O acórdão embargado está fundamentado em farta prova anexada nos autos, e sobre a questão contém ampla fundamentação. A insurgência da embargante quanto aos motivos constantes do julgado não pode ser resolvida nos embargos de declaração, que não se prestam a esse fim”.

Registre-se que, quanto à alegada contradição, este defeito somente é admitido em sede de embargos de declaração quando caracterizado entre as proposições da própria decisão embargada, e não em relação ao julgado e as provas existentes nos autos.

Quanto à suposta violação aos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil, cumpre ressaltar que, conforme asseverado pelo Tribunal **a quo** na decisão que obistou a subida do recurso especial, não houve apreciação no aresto objurgado sobre os dispositivos legais supostamente contrariados, o que impossibilita o julgamento do recurso nobre, por ausência de prequestionamento.

Isto porque, analisando-se os fundamentos adotados pelo juízo em primeiro grau de jurisdição, as razões do agravo de instrumento e a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem, depreende-se que a questão suscitada pela recorrente (infringência aos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil), não foi objeto de exame pelas instâncias ordinárias, que se limitaram a reconhecer a regularidade do indeferimento da penhora dos bens imóveis indicados pela executada, determinando que a constrição judicial recaísse sobre valores existentes em contas bancárias desta.

Mesmo após a apresentação de embargos declaratórios, as questões relativas à “penhora do faturamento da empresa”, à necessidade de se nomear um depositário e de se apresentar um plano de administração não foram apreciadas pelo Tribu-

nal **a quo**, o que impossibilita o julgamento do recurso nobre, por ausência de prequestionamento, conforme dicção das Súmulas ns. 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 deste Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” e “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

Esta circunstância foi inclusive admitida pela própria recorrente em suas razões recursais, ao asseverar que o Tribunal de origem e o Juízo singular não se pronunciaram sobre o assunto. Além disso, os dispositivos legais em questão tampouco constaram da fundamentação do agravo de instrumento interposto pela executada.

Confira-se, a respeito da necessidade de prequestionamento, decisão proferida pela Corte Especial no EREsp n. 78.017/SC, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 11.11.1996:

“Embargos de divergência — Ausência de pressupostos.

Não caracterizada a divergência. A egrégia Primeira Turma, no acórdão embargado, entendeu não se dever conhecer de recurso especial se o tema nele abordado não foi objeto de debate na corte de origem. Os acórdãos apontados como paradigmas não divergem deste entendimento.

Embargos não conhecidos.”

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência desta Corte, exigindo-se, para fins de prequestionamento, que a questão tenha sido discutida na instância de origem: AgRg no REsp n. 487.816/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 13.10.2003; AgRg no REsp n. 528.284/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1^o.03.2004; AgRg no REsp n. 553.610/CE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 19.12.2003.

Ademais, repita-se que, no julgamento dos embargos de declaração, ressaltou o Tribunal **a quo** que “não se cuida de levantamento de dinheiro, mas de penhora do depósito da quantia de R\$ 12.071.834,77 na agência da Nossa Caixa S/A, tendo o MM. Juiz do feito determinado que a instituição bancária permaneça como depositária, ‘não havendo necessidade de outra nomeação’” (fls. 464/465).

Também não houve prequestionamento da alegada violação ao art. 588, inciso II, do Código de Processo Civil. Conforme acertadamente restou consignado no julgamento dos embargos de declaração, “a necessidade de prestação de caução para o levantamento do dinheiro não foi objeto do agravo de instrumento, e a questão sequer foi apreciada na decisão recorrida. Por esse motivo, não foi apreciada no acórdão embargado, pois inexistia motivo para tanto” (fl. 464).

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, observa-se que este não foi devidamente comprovado, nos termos do art. 541 do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno deste Tribunal Superior.

Isto porque a mera transcrição de ementas não é suficiente para a exata compreensão do dissídio apontado, pois, para configuração da divergência, é necessária a demonstração das circunstâncias que evidenciam a similitude fática e jurídica em discussão.

Os acórdãos apresentados como paradigma lançam proposições no sentido de que houve penhora do faturamento da empresa, nos termos dos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil, discutindo-se a excepcionalidade da medida e a necessidade de nomeação de depositário, com a apresentação de plano de administração. Tais assertivas não se assemelham à hipótese dos autos, na qual o aresto recorrido afastou a pretendida penhora nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil; reconheceu a validade do indeferimento da penhora sobre os bens imóveis indicados pela executada e manteve a penhora sobre as contas bancárias da recorrente, em face da ausência de outros bens a serem penhorados. Assim, os acórdãos postos em confronto relacionam-se com diferentes circunstâncias fáticas, razão pela qual não é possível afirmar contradição entre eles.

Corroborando este entendimento, é a jurisprudência uniforme deste Tribunal Superior: “O dissídio jurisprudencial apto ao processamento do recurso especial pela alínea **c** deve ser demonstrado analiticamente, nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ, não sendo suficiente a mera transcrição de ementas” (REsp n. 606.525/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 31.05.2004); “Não se conhece de recurso especial fincado no art. 105, III, **c**, da CF/1988, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devida e convenientemente demonstrada, nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c.c. o art. 255 e seus §§, do RISTJ” (REsp n. 595.097/RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 22.03.2004); “Não se configura a divergência apta a ensejar a interposição do recurso especial pela letra **c** quando distintas as circunstâncias dos acórdãos recorrido e paradigma” (REsp n. 513.788/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 17.02.2004).

Ademais, mesmo que afastado esse óbice, o esgotamento ou não das possibilidades de constrição de outros bens antes da penhora das contas bancárias é insuscetível de análise em sede de recurso especial, pois demandaria a reapreciação da matéria fático-probatória, conforme a dicção da Súmula n. 07 deste Pretório, **verbis**:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

A propósito, conforme excerto da ementa de julgamento do AgRg no Ag n. 453.703/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 09.12.2002, “a análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada, demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula n. 07-STJ”.

No mesmo sentido: AgRg no Ag n. 517.798/RJ, Primeira Turma, Relator p/ o acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 19.04.2004; AgRg no Ag n. 518.082/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 10.05.2004; AgRg no REsp n. 503.780/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 29.09.2003; REsp n. 258.746/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.09.2002.

Considerando que a Corte Estadual entendeu que “não há nos autos prova suficiente das alegações da Agravante, de sorte que, na inexistência de outros bens a serem penhorados, pelo menos não nomeados pela executada, a manutenção da decisão recorrida é de rigor” (fl. 433), não há como rever estas questões em sede de apelo extremo.

Portanto, quanto aos tópicos supra-indicados, não merece ser conhecido o recurso especial.

Quanto à alegada violação aos arts. 620 e 655 do Código de Processo Civil, deve ser conhecido o recurso especial, pois os dispositivos legais foram devidamente questionados.

Entretanto, quanto a estes tópicos, a pretensão recursal também não merece prosperar.

O art. 620 do Diploma Adjetivo consagra o princípio do **favor debitoris**, ou seja, prevê que, “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

No caso em apreço, o aresto recorrido não negou vigência à supracitada norma legal, pois manteve a decisão que determinou a penhora do numerário existente nas contas bancárias da recorrente em virtude da ausência de outros bens penhoráveis, circunstância que, conforme já asseverado no corpo do presente voto, é inviável de ser revista em razão do óbice da Súmula n. 07-STJ.

Cumpre ressaltar que o **favor debitoris** somente se aplica “quando por vários meios o credor puder promover a execução”, o que não é o caso dos autos, pois as instâncias ordinárias reconheceram a inexistência de outros meios para a realização da constrição judicial. Ademais, registre-se que a legislação processual civil dispõe que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, bem como que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, arts. 591 e 612, respectivamente).

Do mesmo modo, o acórdão objurgado não feriu a ordem legal prevista no art. 655 do Código de Processo Civil, haja vista que a penhora em dinheiro (inciso I) prefere a constrição de bens imóveis (inciso VIII). Além disso, mesmo que supera essa questão, torna-se a dizer que o Tribunal **a quo** acolheu os argumentos da exeqüente de que são impenhoráveis os imóveis nomeados pela executada, em razão de que na área indicada estão localizadas duas praças públicas, restando somente as contas bancárias para a realização da penhora.

Diante do exposto, é de se conhecer, em parte, do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 650.325 — PR (2004/0045887-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrentes: Mauro Meneguetti — Espólio e outros

Advogados: Dirceu Galdino e outros

Recorrida: Fazenda Pública do Estado do Paraná

Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

EMENTA

Tributário. Arrolamento de bens. Discussão. Valor do tributo. Utilização. Procedimento administrativo próprio. Suspensão. Expedição do formal de partilha. Arts. 1.031, § 2º, e 1.034, **caput**, do CPC.

I - Utilizando-se de interpretação teleológica aos arts. 1.031, § 2º, e 1.034, **caput**, do CPC, é necessária a prova do pagamento dos tributos, na via administrativa, para, então, ser concretizada a expedição do formal de partilha, a qual deve ser suspensa, enquanto durar o aludido procedimento administrativo.

II - 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 provi-

mento 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, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 16.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Mauro Meneguetti — Espólio e outros, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que restou assim ementado, **verbis**:

“Agravos de instrumento — Arrolamento — Expedição de formal de partilha condicionada à comprovação do pagamento de todos os tributos à Fazenda Pública — Exegese do art. 1.031, § 2º do Código de Processo Civil — Recolhimento irregular do tributo — Decisão mantida — Agravo desprovido.

A expedição dos formais de partilha fica condicionada a comprovação do pagamento de todos os tributos perante a Fazenda Pública (art. 1.031, § 2º, do Código de Processo Civil), devendo quaisquer dúvidas porventura surgidas quanto aos seus valores, serem discutidas em procedimento administrativo próprio” (fl. 258).

Sustentam os recorrentes violação ao art. 1.034, § 2º, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que a discussão acerca do valor do tributo a ser pago, deve ocorrer na via administrativa própria, não podendo servir de óbice à expedição do formal de partilha.

É o relatório.

VOTO

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

Passo, por conseguinte, à análise de mérito.

Tenho que a presente postulação não merece guarida.

De fato, com fulcro no art. 1.034, **caput**, do CPC, o debate acerca da exatidão, ou não, do pagamento do tributo não pode ser travada em sede de arrolamento de bens, em face de este se tratar de procedimento de rito sumário.

No entanto, de acordo com o que dispõe o art. 1.031, § 2º, do mesmo **Codex**, com a nova redação dada pela Lei n. 9.280/1996, a homologação da partilha só poderá ser efetivada, quando a Fazenda Pública tiver feito a comprovação do devido recolhimento dos tributos.

Assim sendo, no teor do disposto no acórdão recorrido e utilizando-se de interpretação teleológica a ambos dispositivos legais, é necessária a prova do pagamento dos tributos, na via administrativa, para, então, ser concretizada a expedição do formal de partilha, a qual deve ser suspensa, enquanto durar o aludido procedimento administrativo.

Nesse teor, confirmam-se as ponderações feitas pelo Professor **Nelson Nery Junior**, no comentário ao art. 1.031 do CPC, em sua obra “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 7ª ed., pp. 1.181/1.182, **verbis**:

“5. *Pagamento de impostos*. O juiz só poderá determinar a expedição do formal de partilha ou adjudicação, ou de alvará relativo a um dos bens por eles abrangidos, depois de a parte comprovar o recolhimento de todos os tributos decorrentes da partilha ou da adjudicação. Além disso, a efetiva expedição dependerá da prévia ouvida da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, dependendo da natureza do tributo.”

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 658.458 — PR (2004/0065433-2)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Roberto Gavião Gonzaga

Advogado: Sandro Marcelo Kozikoski

Recorridas: Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu — PR.

Advogada: Fabíola Bungenstab Lavinicki

EMENTA

Administrativo. Ensino superior. Abono de faltas e trabalhos domiciliares. Aluno que se ausentou para acompanhar a cônjuge em tratamento de doença grave (neoplasia mamária) fora do território nacional. Princípio da razoabilidade. Analogia.

1. A interpretação da norma administrativa, mercê da proteção do interesse público, privilegia valores constitucionais elevados, como o da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade da norma.

2. O art. 1º do Decreto-Lei n. 10.44/1969 que dispõe sobre o tratamento excepcional para os alunos acometidos por enfermidades preceitua que: “São considerados merecedores de tratamento excepcional os alunos de qualquer nível de ensino, portadores de afecções congênicas ou adquiridas, infecções, traumatismo ou outras condições mórbidas, determinando distúrbios agudos ou agudizados, caracterizados por: a) incapacidade física relativa, incompatível com a frequência aos trabalhos escolares; desde que se verifique a conservação das condições intelectuais e emocionais necessárias para o prosseguimento da atividade escolar em novos moldes e b) ocorrência isolada ou esporádica; c) duração que não ultrapasse o máximo ainda admissível, em cada caso, para a continuidade do processo pedagógico de aprendizado, atendendo a que tais características se verificam, entre outros, em casos de síndromes hemorrágicas (tais como a hemofilia), asma, cartide, pericardites, afecções osteoarticulares submetidas a correções ortopédicas, nefropatias agudas ou subagudas, afecções reumáticas etc.”

3. Mercê de o referido diploma prever o abono de faltas ou a concessão de regime especial de trabalho domiciliar ao próprio aluno acometido de enfermidades que impossibilite sua frequência às aulas, conspiraria contra a **ratio essendi** da tutela da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996), bem como, da Lei do Procedimento Administrativo (Lei n. 9.784/1999) e do Princípio da Razoabilidade vedar a extensão de referido benefício, em situações excepcionais, como a hipótese dos autos, em que o aluno ausentou-se para acompanhar o tratamento de doença grave — neoplasia mamária — de sua esposa, fora do território nacional, a qual, **a posteriori**, veio a falecer.

4. Merece censura o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar. Isto porque a razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere **a contrario sensu**; vale dizer, escapa à razoabilidade “aquilo que não pode ser”.

5. Em situações diversas e opostas essa Corte já decidiu que “(...) É lícita a extensão, por analogia, dos benefícios assegurados pelo DL n.

1.044/1969, a estudante que deixou de freqüentar aulas, por se encontrar sob prisão preventiva, em razão de processo que resultou em absolvição (...)” (REsp n. 45.522/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.10.1994).

6. Deveras, e ainda que assim não bastasse, verifica-se que a sentença concessiva da segurança data de 17.12.2002 (publicada em 18.12.2002) e que, o recorrente colacionou às contra-razões de apelação o comprovante de pré-matrícula, datado de 13.01.2003 (fl. 110), onde no verso consta que “As faltas do acadêmico Roberto Gavião Gonzaga — GRM 965 no período de 20/07 a 29.09.2002 foram abonadas diante de liminar concedida nos Autos n. 2002.70.02.006683-0 da 1ª Vara Federal de Foz do Iguaçu — PR” e uma declaração datada de 17.02.2003 (fl. 113) do Diretor das Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu do mesmo teor.

7. Destarte, ainda que assim não bastasse, revela-se incontroverso que a sentença concessiva da segurança data de 17.12.2002 (publicada em 18.12.2002), que o recorrente estava no 7º período quando se ausentou das aulas, no período de 20/07 a 29.09.2002 para tratamento de saúde de sua esposa, bem como, que o mesmo colou grau em 03.09.2004 (declaração de fl. 228) motivo pelo qual, adjunta-se à razoabilidade a aplicação da Teoria do Fato Consumado, um de seus fundamentos.

8. A Corte, à luz dos princípios anteriormente aludidos, tem firmado que as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: REsp n. 253.094/RN, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 24.09.2001; MC n. 2.766/PI, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.08.2001; REsp n. 251.945/RN, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 05.03.2001.

9. 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 e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Roberto Gavião Gonzaga interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a**, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Ensino superior. Abono de faltas e trabalhos domiciliares. Indeferimento.

Não se afigura razoável converter o excepcional em rotineiro e causar sérios transtornos à gestão da entidade educacional.

O Poder Judiciário não se deve imiscuir na gestão da instituição universitária, de modo a substituir a autoridade encarregada da aplicação do respectivo regimento, salvo nas hipóteses em que a formalidade constitucional ou legal não esteja sendo observada.”

Trata-se, originariamente, de mandado de segurança impetrado por Roberto Gavião Gonzaga objetivando fosse declarado o seu direito de ser incluído no regime especial de trabalhos domiciliares ou que seja dado o abono de faltas ao impetrante no período de 20.07.2002 a 29.09.2002, tendo em vista que as ausências foram justificadas para acompanhar o tratamento de neoplasia mamária de sua cônjuge nos Estados Unidos da América, fundamentando-se nos seguintes fatos:

“O impetrante, por motivos de força maior, precisou ausentar-se das aulas no período de 20.07.2002 a 29.09.2002, nas disciplinas de Direito Civil — VI (07AN); Direito Processual Civil — II (07AN); Direito Processual Penal I — (07AN); Direito do Trabalho — II (07AN); Iniciação à Investigação Científica (07AN), todas matérias constantes do curso de Direito realizado pelo impetrante na Instituição de Ensino Superior ora impetrada (Doc. 08 a 12).

A razão de sua ausência nesse período foi que o mesmo necessitou acompanhar sua esposa, a Sr^a. Cacilda Tiagor Gonzaga, num tratamento de saúde que foi realizado fora do território nacional (Escola de Medicina da Universi-

dade de Miami — Departamento de Cirurgia, localizado na cidade de Miami, Estado da Flórida, nos Estados Unidos da América), conforme se pode verificar nos atestados em anexo (Doc. 13 e 14 — sendo um da própria instituição já mencionada e outro ratificando o primeiro e devidamente elaborado por instituição e médico brasileiro).

O fato de o tratamento não poder se realizar em território nacional dependeu do impetrante a necessidade de acompanhar sua esposa para que ele pudesse cuidar e supervisionar todos os detalhes necessários à boa execução do tratamento, assim como do acompanhamento da evolução do seu quadro clínico, sempre na expectativa de sua melhora.

Pois bem, ao retornar ao país o impetrante requereu junto à instituição de Ensino Superior o abono das faltas dos respectivos dias em que esteve ausente ou a sua inclusão no regime especial de trabalhos domiciliares conforme disposto no próprio regulamento da instituição (Doc. 15) bem como no Decreto-Lei n. 1.044/1969 (Doc. 16), elencando, para tanto, as razões acima expostas.

Contudo, para sua surpresa, a Instituição de Ensino Superior, na figura de seu Diretor, o Sr. Acir Bueno de Camargo, conhecendo do requerimento do impetrante, achou por bem indeferir o seu pedido (Doc. 17).

Segundo seu despacho, apesar de reconhecer a relevância dos motivos que levaram o impetrante a ausentar-se das aulas, não poderia ele deferir seu requerimento pela simples razão de que a legislação educacional vigente não contemplar taxativamente a extensão do benefício requerido quando de doença de terceiros.

(...)”

O r. Juízo monocrático, com fulcro nos Princípios da Administração Pública (art. 2º, da Lei n. 9.784/1999) e dos arts. 2º e 3º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996), concedeu a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada efetivasse o abono de faltas do impetrante no período de 20.07.2002 a 29.09.2002, nas disciplinas em que esteve matriculado no 2º semestre de 2002.

Irresignadas as Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu — PR apelaram tendo o Tribunal de origem, por unanimidade, dado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração restaram os mesmos rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

“Administrativo. Ensino superior. Abono de faltas e trabalhos domiciliares. Indeferimento. Embargos de declaração.

Recurso que, embora conhecido para fim de prequestionamento, deve ser desprovido por ausência dos pressupostos de acolhida.”

Na presente irresignação especial, aponta o recorrente a violação dos seguintes dispositivos legais:

Do Código Civil de 1916:

“Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges:

(...)

III - mútua assistência.”

Da Lei n. 9.394/1996

“Art. 2ª A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”

Do Decreto-Lei n. 1.044/1969

“Art. 1ª São considerados mercedores de tratamento excepcional os alunos de qualquer nível de ensino, portadores de afecções congênitas ou adquiridas, infecções, traumatismo ou outras condições mórbidas, determinando distúrbios agudos ou agudizados, caracterizados por:

a) incapacidade física relativa, incompatível com a frequência aos trabalhos escolares; desde que se verifique a conservação das condições intelectuais e emocionais necessárias para o prosseguimento da atividade escolar em novos moldes e

b) ocorrência isolada ou esporádica;

c) duração que não ultrapasse o máximo ainda admissível, em cada caso, para a continuidade do processo pedagógico de aprendizado, atendendo a que tais características se verificam, entre outros, em casos de síndromes hemorrágicas (tais como a hemofilia), asma, cartide, pericardites, afecções osteoarticulares submetidas a correções ortopédicas, nefropatias agudas ou subagudas, afecções reumáticas etc.”

Da Lei n. 9.784/1999

“Art. 2ª A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, mo-

ralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”

Da Lei n. 8.112/1990

“Art. 81. Conceder-se-á ao servidor licença:

I - por motivo de doença em pessoa da família;

(...)”

“Art. 83. Poderá ser concedida licença ao servidor por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto ou madrasta e enteado, ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, mediante comprovação por junta médica oficial.”

Sustenta, em síntese, que, em virtude da “extrema gravidade do quadro clínico de sua ex-esposa (portadora de ‘neoplasia mamária’) — circunstância essa que, inclusive, motivou seu óbito posteriormente, era imperioso que o impetrante acompanhasse a evolução do tratamento médico, na expectativa de melhora de sua companheira” (fl. 155), motivo pelo qual, em tendo afastado o direito ao regime especial de trabalhos domiciliares ou abono de suas faltas, o acórdão recorrido:

a) afastou o dever de mútua assistência consagrado entre os cônjuges (art. 231, III, do Código Civil de 1916) que se caracteriza no “amparo destinado ao cônjuge nos momentos difíceis, notadamente diante de um quadro clínico de saúde adverso, tal como aquele apresentado pela ex-cônjuge do ora Recorrente (portadora de neoplasia mamária)” (fl. 162);

b) contrariou o art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.044/1969 porquanto o recorrente, em nenhum momento, buscou o simples favorecimento do aluno faltoso, mas, ao revés, buscou submeter-se ao regime de trabalhos domiciliares, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.044/1969, que estabelece o dever de a instituição de ensino atribuir aos estudantes faltosos, “como compensação de ausência às aulas, exercícios domiciliares com acompanhamento da escola, sempre que compatíveis com seu estado de saúde e as possibilidades do estabelecimento”. Argumentou, ainda que “a proteção à unidade familiar, à solidariedade e à razoabilidade devem se sobrepor à motivação encampada pela autoridade coatora, que limitou-se a indeferir o regime de tratamento domiciliar pleiteado pelo ora Recorrente (embora tenha reconhecido a relevância da fundamentação apresentada). Em outras palavras, a simples ausência de norma legal, ou previsão no âmbito do Regimento Interno da Instituição de Ensino ora Recorrida não serve de balizamento à reprovação do ora Recorrente.” (Fl. 166);

c) violou, também, o art. 2º da Lei n. 9.394/1996, tendo em vista que “se a educação é inspirada na solidariedade humana, também por este prisma o recorrente faz jus ao regime de tratamento domiciliar, pois, em decorrência de força maior, viu-se privado da possibilidade de comparecer às aulas, nada obstante tenha obtido aproveitamento acadêmico exemplar, com aprovação média em todas as disciplinas cursadas naquele período.” (Fl. 167);

d) ofendeu o art. 2º da Lei n. 9.784/1999, que positivou à esfera do procedimento administrativo os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, porquanto desprezou referidos primados.

e) em tendo assentado que o Poder Judiciário não pode imiscuir-se na gestão de instituição universitária excetuando-se as hipóteses em que restarem violados princípios constitucionais ou dispositivos legais equivocou-se ao não visualizar, **in casu**, a ausência de razoabilidade e a desconformidade com a finalidade da lei, motivo pelo qual a providência administrativa desarrazoada é anulável pelo Poder Judiciário, “consoante magistério de **Celso Antônio Bandeira de Mello**: ‘Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o ‘mérito’ do ato administrativo, isto é, o campo de ‘liberdade’ conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita ‘liberdade’ é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites admitidos.’

f) poderia ter aplicado, por analogia, à mingua de dispositivo legal que tratasse especificamente das ausências do aluno para acompanhar tratamento de saúde do cônjuge, o disposto nos arts. 81 e 83 da Lei n. 8.112/1990 que faculta ao servidor público a concessão de licença médica para assistir o cônjuge doente.

Aduziu por fim que, **verbis**:

“... há que se aceitar que a frequência às aulas é exigida como meio instrumental para que o aluno alcance o melhor aproveitamento possível em relação aos conteúdos ministrados. Ora, isso de fato ocorreu, a julgar pelas notas obtidas nos exames realizados pelo ora recorrente. Portanto, também por este prisma, não se afigura razoável o protecionismo dispensado à instituição de ensino recorrida, em detrimento de outros valores plasmados no texto constitucional.

Cuida-se, no caso em tela, de situação fática já consolidada, de sorte que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade apontam para a necessidade de ratificação do regime de trabalho domiciliar já usufruído pelo ora recorrente (em decorrência da sentença mandamental concedida pelo Juízo **a quo**), tendo em vista a obtenção de aproveitamento acadêmico nos exames realizados condizentes com o desejado pela Instituição de Ensino ora recorrida.”

Às fls. 179/199, consta recurso extraordinário dirigido ao STF.

Não foram apresentadas contra-razões, consoante certidão de fl. 208.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo de ambos apelos extremos, na instância de origem, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, a matéria federal suscitada nos dispositivos legais apontados como violados foi devidamente prequestionada posto assim considerada no acórdão dos embargos de declaração pelo Tribunal **a quo**, motivo pelo qual merece ser conhecido o presente recurso especial.

A interpretação da norma administrativa, mercê da proteção do interesse público, privilegia valores constitucionais elevados, como o da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade da norma.

O art. 1º do Decreto-Lei n. 10.44/1969 que dispõe sobre o tratamento excepcional para os alunos acometidos por enfermidades preceitua, **in verbis**:

Do Decreto-Lei n. 1.044/1969

“Art. 1º São considerados merecedores de tratamento excepcional os alunos de qualquer nível de ensino, portadores de afecções congênicas ou adquiridas, infecções, traumatismo ou outras condições mórbidas, determinando distúrbios agudos ou agudizados, caracterizados por:

a) incapacidade física relativa, incompatível com a freqüência aos trabalhos escolares; desde que se verifique a conservação das condições intelectuais e emocionais necessárias para o prosseguimento da atividade escolar em novos moldes e

b) ocorrência isolada ou esporádica;

c) duração que não ultrapasse o máximo ainda admissível, em cada caso, para a continuidade do processo pedagógico de aprendizado, atendendo a que tais características se verificam, entre outros, em casos de síndromes hemorrágicas (tais como a hemofilia), asma, cartide, pericardites, afecções osteoarticulares submetidas a correções ortopédicas, nefropatias agudas ou subagudas, afecções reumáticas etc.”

Mercê de o referido diploma previr o abono de faltas ou a concessão de regime especial de trabalho domiciliar ao próprio aluno acometido de enfermidades que impossibilite sua freqüência às aulas, conspiraria contra a **ratio essendi** da tute-

la da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996), bem como, da Lei do Procedimento Administrativo (Lei n. 9.784/1999) e do Princípio da Razoabilidade vedar a extensão de referido benefício, em situações excepcionais, como a hipótese dos autos, em que o aluno ausentou-se para acompanhar o tratamento de doença grave — neoplasia mamária — de sua esposa, fora do território nacional, a qual, **a posteriori**, veio a falecer.

Consectariamente, decidiu com acerto o Tribunal **a quo** ao assentar, nos termos do voto condutor do acórdão recorrido, o seguinte:

“A sentença recorrida deve ser reformada.

Como já consignado em despacho proferido no AI n. 2002.04.01.052865-6/PR, apesar das relevantes razões subjetivas da impetração, parece-me que o próprio princípio da razoabilidade, invocado pelo recorrente, leva à rejeição do seu pedido.

Com efeito, considerando-se o conjunto do corpo discente, sempre haveria uma pluralidade de alunos com doença grave na família, a tornar geral uma causa justificativa de faltas que, à vista do caso em exame, afigura-se especial ou até excepcional.

Não se deveria, em tais circunstâncias, converter o excepcional em rotineiro sem causar sérios transtornos à gestão da entidade educacional.

De outra banda, o Poder Judiciário não deve imiscuir-se na gestão da instituição universitária, de modo a substituir a autoridade encarregada da aplicação do respectivo regimento, salvo nas hipóteses em que a formalidade constitucional ou legal não esteja sendo observada, o que de resto incorre na espécie.

Em face do exposto, dou provimento à apelação e à remessa **ex officio**.
É o voto.”

Merece censura o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.

Isto porque a razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere **a contrario sensu**; vale dizer, escapa à razoabilidade “aquilo que não pode ser”.

Sobre o princípio da razoabilidade merece destaque a lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 2002, 14ª ed., pp. 91/93:

“Princípio da razoabilidade

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer *a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida*. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que *não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas — e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis —, as condutas desarrazoadas e bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada*.

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. *Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa, muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda*. Em outras palavras: *ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar*; é dizer, que avalize previamente as condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia irrogar dislates à própria regra de Direito.

(...)

Fácil é ver-se, pois, que *o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade (arts. 5º, II, 37 e 84) e da finalidade (os mesmos e mais o art. 5º, LXIX, nos termos já apontados)*.

Não se imagine que *a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o “mérito” do ato administrativo*, isto é, o campo de “liberdade” conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita “liberdade” é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos.

(...)

Sem embargo, o fato de não se poder saber qual seria a decisão ideal, cuja apreciação compete à esfera administrativa, não significa, entretanto, que não se possa reconhecer quando uma dada providência, seguramente, sobre não ser a melhor, não é sequer comportada na lei em face de uma dada hipótese. *Ainda aqui cabe tirar dos magistrais escritos do mestre português Afonso Rodrigues Queiró a seguinte lição: “O fato de não se poder saber o que ela não é.” Examinando o tema da descrição administrativa, o insigne administrativista observou que há casos em que “só se pode dizer o que no conceito não está abrangido, mas não o que ele compreende.”*

(...)”

Consectariamente, revela-se insensurável os termos da sentença de primeiro grau, proferida nos seguintes termos:

“(...)”

Em análise mais acurada ao presente **mandamus** e perfilando-se à douta manifestação do Ministério Público Federal, a concessão da ordem é medida que se impõe, senão vejamos.

Os documentos acostados às fls. 21 e 22 dão conta de que a ausência do Impetrante às aulas regulares do curso de Direito ministradas nas dependências da Impetrada, no período de 20.02.2002 a 29.09.2002, foi motivada por questões de tratamento de saúde de sua esposa, mais especificamente de neoplasia mamária, realizado na Escola de Medicina da Universidade de Miami, Estado da Flórida, nos Estados Unidos da América.

A Impetrada indeferiu requerimento administrativo formulado pelo Impetrante com a finalidade de abonar as suas faltas no período de tratamento, ocasionando, automaticamente, a sua reprovação por faltas por matérias que se encontrava regularmente matriculado sob a seguinte motivação:

‘1. O motivo apontado pelo requerente, que resultou em sua ausência nas aulas, não encontra respaldo na Legislação Educacional em vigor.

2. Assim sendo, embora relevante o motivo apresentado, não há como ser deferido o pedido por falta de amparo legal.

...’ (fl. 24, verso)

O presente ato denegatório demonstra a sua fragilidade e insensibilidade, ferindo, como muito bem asseverou o *Parquet* Federal, os princípios básicos da razoabilidade, da função social do direito, pautadas na Lei n. 9.784/1999, que assim disciplina em seu art. 2º:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;'

Fere ainda a própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394 de 20 de dezembro de 1996) em seus princípios básicos, assim descritos:

Dos Princípios e Fins da Educação Nacional

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas;

IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;

V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

VII - valorização do profissional da educação escolar;

VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta lei e da legislação dos sistemas de ensino;

IX - garantia de padrão de qualidade;

X - valorização da experiência extraescolar;

XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.'

Se o objetivo da Educação é formar caracteres de cidadania inspirada nos princípios da liberdade e nos ideais de solidariedade humana e no apreço à tolerância, a decisão da Impetrada em detrimento do impetrante acarretará

efeito totalmente contrário e prejudicial aos princípios da proteção do ente familiar previsto na Carta Magna, sobrepondo a presença às aulas a um bem maior.

Ressalte-se que não se está favorecendo o aluno faltoso, mas somente aplicando a verdadeira justiça ao caso concreto, pois o Impetrante não faltou às aulas de livre e espontânea vontade ou motivado pela falta de responsabilidade. Ao contrário, a motivação foi dolorosa, pois trata-se de um caso de doença grave em família, sendo que é dever do marido ou esposa zelar pelo seu companheiro/a, mantendo assim, a unidade familiar e o exemplo de boa convivência.

Ademais, o dever de auxílio mútuo entre os cônjuges independe do local de tratamento, não importando que no presente caso tenha se dado no exterior. O acompanhamento em regime permanente depende do estado de saúde e sua gravidade, aliado ao grau de dependência e confiança. Além do dever moral, há igualmente o dever legal de mútua assistência, elencado no art. 231, III, do Código Civil Brasileiro.

José Afonso da Silva expõe o princípio constitucional de proteção à unidade familiar nos seguintes termos:

‘A família é afirmada como base da sociedade e tem especial proteção do Estado, mediante assistência na pessoa de cada um dos que a integram e criação de mecanismos para coibir a vilência no âmbito de suas relações (...) Em qualquer desses casos, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente entre ambos, já consignado no art. 5º, I (art. 226). (...) A família é uma comunidade natural composta, em regra, de pais e filhos, aos quais a Constituição, agora, imputa direitos e deveres recíprocos, nos termos do art. 229, pelo qual os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, havidos ou não da relação do casamento (art. 227, § 6º) ao passo que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade’ (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 19ª ed. pp. 823/924, Malheiros Editores).

Ainda que inexistente norma específica para regular a situação concreta, a equidade e os fins a que se dirige a norma geral levam à conclusão à proteção à unidade familiar e conseqüente abono das faltas. Ademais, a qualidade de ensino e o aproveitamento do Impetrante não serão prejudicados com a concessão da ordem, considerando que o Impetrante deverá demonstrar o devido aproveitamento das matérias pertinentes através da submissão às provas finais.

(...)”

Aliás, no sentido da aplicação analógica a Primeira Turma teve oportunidade de se manifestar em caso análogo ao presente, no julgamento do REsp n. 45.522/SP da Relatoria do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, publicado no DJ de 17.10.1994, cujo excerto do voto merece transcrição:

“Discute-se a possibilidade em o Diretor de escola universitária dispensar tratamento especial a alunos que foram impedidos de freqüentar aulas, por motivos superiores à sua vontade.

Na hipótese, o motivo foi a injusta prisão preventiva da Recorrente.

O Diretor da Faculdade de Direito — o eminente Jurista Dalmo de Abreu Dallari — valeu-se do Decreto-Lei n. 1.044/1969, para relevar as ausências.

Aquele diploma, reserva tratamento excepcional aos alunos que, por efeito de doenças, acidentes ‘ou outras condições mórbidas’, vejam-se fisicamente incapacitados de comparecer aos trabalhos escolares, embora mantenham condições intelectuais e emocionais, para o prosseguimento das atividades escolares.

O diploma normativo exige, mais, que o impedimento seja de ocorrência isolada ou esporádica e dure por tempo que não inviabilize a continuidade do processo pedagógico.

O Diretor — certamente por enxergar na prisão injusta, uma ‘condição mórbida’ — aplicou, por analogia, à estudante atingida pela violência, o preceito do Decreto-Lei n. 1.044/1969.

Beneficiada com o tratamento excepcional, a ora Recorrente obteve — em três períodos sucessivos — créditos necessários à promoção do curso.

Decorridos um ano e quatro meses, mudou o Diretor da Faculdade.

Com a mudança, alterou-se o entendimento, quanto à aplicação analógica do tratamento preconizado pelo Decreto n. 1.044/1969.

O novo diretor, simplesmente, declarou nula a extensão dos preceitos benéficos e revogou os créditos.

Fez assim, sem dar qualquer notícia à estudante, vale dizer: sem lhe dar a oportunidade de defesa.

Discute-se, aqui a possibilidade em se aplicar o benefício do DL n. 1.044/1969, a situações análogas.

Diz o eminente Autor da revogação dos créditos, que não existe permissivo legal, para remediarem-se ausências causadas por detenções injustas. Chega a lamentar semelhante omissão.

Ora, nosso ordenamento jurídico determina que se utilize a analogia, para suprir as omissões formais da legislação (Lei de Introdução ao Código Civil — art. 4º).

Nesta circunstância, quando relevou as faltas, o antigo Diretor não cometeu ilegalidade tão evidente, que justificasse proclamação automática. Pelo contrário, valeu-se de autorização legal, para compor omissão normativa.

(...)”

Referido **decisum** recebeu a seguinte ementa:

“Administrativo — Ensino — Frequência a aulas — Faltas — Suprimento — DL n. 1.044/1969 — Estudante preso — Analogia — Ato administrativo — Nulidade — Sumula n. 473-STF — Temperamentos em sua aplicação.

I - *É lícita a extensão, por analogia, dos benefícios assegurados pelo DL n. 1.044/1969, a estudante que deixou de frequentar aulas, por se encontrar sob prisão preventiva, em razão de processo que resultou em absolvição.*

II - Na avaliação da nulidade do ato administrativo, é necessário temperar a rigidez do princípio da legalidade, para que se coloque em harmonia com os cânones da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé e outros valores necessários a perpetuação do Estado de Direito.

III - A regra enunciada no Verbete n. 473 da súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento. A Administração pode declarar a nulidade de seus atos, mas não deve transformar esta faculdade, no império do arbítrio.”

Destarte, ainda que assim não bastasse, revela-se incontroverso que a sentença concessiva da segurança data de 17.12.2002 (publicada em 18.12.2002), que o recorrente estava no 7º período quando se ausentou das aulas, no período de 20/07 a 29.09.2002 para tratamento de saúde de sua esposa, bem como, que o mesmo colou grau em 03.09.2004 (declaração de fl. 228) motivo pelo qual, adjunta-se à razoabilidade a aplicação da Teoria do Fato Consumado, um de seus fundamentos.

A Corte, à luz dos princípios anteriormente aludidos, tem firmado que as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC, senão vejamos:

“Administrativo. Ensino superior. Aprovação em vestibular antes da conclusão do segundo grau. Matrícula. Teoria do fato consumado.

1. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte.

2. Discussão acerca da matrícula em curso superior na hipótese de ausência de conclusão do 2º grau à época, cujo direito de matrícula foi assegurado por força de liminar. Situação consolidada. Segundo grau concluído.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004)

“Administrativo. Ensino superior. Instituição particular. Inadimplência. Impossibilidade de renovação de matrícula.

1. O art. 5º da Lei n. 9.870/1999, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.

2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.

3. Decidiu com acerto o Tribunal **a quo** ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 601.499/RN, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004)

“Administrativo. Ensino superior. Estudante. Aluno inadimplente. Comprovação da quitação da dívida. Renovação de matrícula. Situação fática consolidada por decisão judicial. Precedentes.

1. Acórdão **a quo** que garantiu à recorrida o direito à renovação de matrícula em Universidade, ao entendimento de que “não se deve privar a aluna de continuar seus estudos, condicionando a renovação de matrícula ao pagamento das mensalidades atrasadas. Na hipótese, o pagamento em atraso foi realizado e comprovado nos autos, à exceção da antecipação da primeira parcela exigida, do novo semestre”.

2. Liminar concedida há mais de 03 (três) anos, determinando a transferência pleiteada, sem nunca ter sido a mesma cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, a recorrida já deve ter concluído o curso de Educação Artística (Licenciatura) ou está em vias de, o que implica o reconhecimento da ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso em apreço.

3. Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais.

4. Reformando-se o acórdão objurgado neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos alunos, **in casu**, uma acadêmica que foi matriculada sob a proteção do Poder Judiciário, com o seu curso já finalizado, ou prestes a terminá-lo. Em assim acontecendo, a impetrante estaria perdendo anos de sua vida freqüentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, visto que cassada tal freqüência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão **a quo** não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.

5. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. Precedentes desta Casa Julgadora.

6. Recurso especial não provido, em face da situação fática consolidada.” (REsp n. 611.394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004)

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial interposto.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 683.366 — RJ (2004/0126734-6)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Berenice Carvalho da Costa

Advogados: Thais Moya de Souza — Defensora Pública e outros

Recorrido: Município de Nova Iguaçu

Procuradores: Darcy Cianni Marins e outros

EMENTA

Processual Civil. Responsabilidade do Estado. Paralisação de obras públicas em leito de rio. Inundação de residência. Ação de indenização. Danos morais e materiais. Pedido procedente. Honorários advocatícios não fixados pelas instâncias ordinárias. Violação do art. 20, **caput**, CPC, que se reconhece. Infringência ao art. 535, I e II, CPC, repelida.

1. Tratam os autos de ação de indenização ajuizada por Berenice Carvalho da Costa em face do Município de Nova Iguaçu objetivando a reparação de danos materiais e morais causados pela paralisação de

obras realizadas em um córrego próximo à rua onde reside, sendo que, em razão do desvio do leito normal do córrego, sua casa foi inundada durante as chuvas de verão ocorridas em fevereiro de 1996, o que acarretou-lhe diversos prejuízos. O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido. Apelou o Município, tendo o TJRJ confirmado a sentença. Embargos de declaração foram opostos e rejeitados. Interposto recurso especial pela autora apontando contrariedade dos arts. 20 e 535, I e II, do CPC. Sustenta, em síntese, que os juízos ordinários deixaram de fixar a verba honorária, o que conduz à clara violação do preceituado nos dispositivos legais referenciados. Sem contra-razões. Observa-se que houve apresentação, também, de recurso especial pela Municipalidade, o qual não obteve seguimento, decisão confirmada via agravo de instrumento, que não foi conhecido nesta Corte sob a minha relatoria (AgRg n. 628.471/RJ).

2. Verifica-se que a matéria atinente aos ônus sucumbenciais foi enfrentada explicitamente pelo acórdão proferido em sede de embargos de declaração, porém, com conclusão em sentido oposto ao almejado pela recorrente, o que não conduz à hipótese de configuração de omissão, obscuridade ou contradição. Violação do art. 535, I e II, do CPC, que se repele.

3. A Corte Regional, ao não estabelecer deliberadamente acerca do **quantum** devido a título de verba honorária, incorreu em patente violação ao teor do art. 20, **caput**, do CPC, eis que a parte vencida não pode ficar desonerada dos ônus advindos da sucumbência, em prejuízo manifesto da parte vencedora.

4. Recurso especial provido para estabelecer o valor de 10% sobre o valor da condenação, a título de verba honorária, a ser arcado pelo Município de Nova Iguaçu.

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 prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Berenice Carvalho da Costa interpõe recurso especial (fls. 130/135) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdãos proferidos pela Décima Quarta Câmara do TJRJ, assim ementados:

— da apelação (fl. 107):

“Responsabilidade civil. Município. Obras públicas interrompidas em leito de rio. Inundação da casa da autora, considerada agravada, pela perícia, pelas obras não concluídas. Dever de indenizar comprovado. Recurso desprovido”.

— dos embargos de declaração (fl. 125):

“Embargos de declaração. Ausência de obscuridade, omissão ou contradição. Recurso rejeitado”.

Tratam os autos de ação de indenização ajuizada pela ora recorrente em face do Município de Nova Iguaçu objetivando a reparação de danos materiais e morais causados pela paralisação de obras realizadas em um córrego próximo à rua onde reside, sendo que, em razão do desvio do leito normal do córrego, sua casa foi inundada durante as chuvas de verão ocorridas em fevereiro de 1996, o que acarretou-lhe diversos prejuízos.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido.

Apelou o Município, tendo o egrégio Tribunal **a quo** confirmado a sentença integralmente.

Embargos de declaração foram opostos pela autora e rejeitados.

Insistindo pela via especial, aduz a autora contrariedade dos arts. 20, § 3º (“A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. § 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”) e 535, *I e II* (“Cabem embargos de declaração quando: *I* - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou

contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal”) do CPC.

Sustenta, em síntese, que o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado, deixando, porém, de fixar os honorários advocatícios. Em segunda instância, confirmou-se o **decisum** monocrático, incorrendo igualmente no mesmo equívoco. Instado a manifestar-se via embargos de declaração, quedou-se omisso o Tribunal quanto à questão, o que conduz à clara violação do preceituado nos arts. 535, I e II, e 20, § 3^a, do CPC.

Sem contra-razões.

Anote-se que o Município também interpôs recurso especial, ao qual foi negado seguimento pelo Tribunal **a quo**. Frente a essa negativa de admissibilidade, movimentou agravo de instrumento (AgRg n. 628.471/RJ), que não foi conhecido via decisão monocrática.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O presente recurso merece ser conhecido pela alínea invocada.

Aponta a recorrente, primeiramente, violação ao teor do art. 535, I e II, do CPC.

Nesse aspecto, verifica-se que o pleito não merece êxito. Não existe omissão, obscuridade ou contradição que mereça ser repelida no âmbito do julgamento de segundo grau.

O Tribunal **a quo**, instado a manifestar-se, via embargos de declaração, sobre a ausência do **quantum** devido a título de honorários advocatícios, foi claro ao consignar que tal pretensão não se traduzia em qualquer das hipóteses delineadas no bojo do art. 535 do CPC, razão pela qual rejeitou os embargos declaratórios.

Verifica-se, assim, que a indagação a respeito dos ônus sucumbenciais foi enfrentada explicitamente pelo acórdão proferido na via aclaratória, porém, com conclusão em sentido oposto ao almejado pela recorrente, o que não conduz à hipótese de configuração de omissão, obscuridade ou contradição.

Por tais considerações, por inexistirem os vícios destacados no acórdão guerreado, afasto a alegação de vulneração ao teor do art. 535, I e II, do CPC.

Melhor sorte colhe a irresignação com relação ao segundo ponto argüido.

Defende a recorrente, centralmente, violação ao teor do art. 20 do CPC, assim expresso:

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”.

Percebe-se que a sentença, mesmo julgando procedente o pedido da autora, quedou-se omissa quanto à fixação dos honorários advocatícios. Confirma-se (fl. 84):

“Pelo exposto, julgo procedente **in totum** a pretensão autoral e condeno o réu ao pagamento de danos materiais e morais à autora, a serem apurados em sede de liquidação de sentença e julgo extinto o processo”.

A Corte Regional, em sede de apelação, igualmente se absteve de emitir pronunciamento a respeito do assunto (fls. 108/109):

“A ação versa sobre danos causados à residência da apelada em razão de enchente do rio Abel, provocada, segundo alegado, pelas obras que teriam sido realizadas no local pelo Município apelante.

Como observa a sentença, houve prova pericial, onde o **expert** nomeado pelo juízo concluiu que as obras realizadas e interrompidas pelo apelante no rio Abel, dificultam sua limpeza, agravando as inundações e alagamentos no período de chuvas intensas.

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a residência da apelada passou a alagar após a instalação das manilhas pelo apelante no valão.

Logo, presente o nexa causal a ensejar a reparação pretendida, correta se acha a sentença.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso”.

Pela via aclaratória, o Tribunal teve contato com a insurgência referente à ausência de fixação de valor de verba advocatícia, porém, mesmo enfrentando o assunto, entendeu não ser hipótese que configurava omissão, obscuridade ou contradição, apta a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração.

Ou seja, percebe-se nitidamente que aquela Corte, ao deixar de estabelecer deliberadamente acerca da verba honorária, incorreu em patente violação ao teor do art. 20, **caput**, do CPC, eis que a parte vencida não pode ficar desonerada dos ônus advindos da sucumbência, em prejuízo manifesto da parte vencedora.

Assim posto, *dou provimento* ao presente recurso especial para estabelecer o valor de 10% sobre o valor da condenação, a título de verba honorária, a ser arcado pelo Município de Nova Iguaçu.

É como voto.

VOTO-VISTA

Processual Civil. Recurso especial. Honorários advocatícios. Voto acompanhando o Relator.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais resultantes do alagamento da residência da autora, em decorrência de obras realizadas pelo Município. A ação foi julgada procedente pelo juiz de primeiro grau (fls. 81/84), restando a sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 107/109). Foram rejeitados os embargos de declaração por meio dos quais a ora recorrente pleiteava fosse arbitrado o valor da verba de sucumbência, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, a ser revertida em favor da Defensoria Pública Geral do Estado.

No especial, fundado na alínea **a**, a autora aponta violação aos arts. 535 e 20 do CPC, pleiteando (a) a fixação da verba honorária por esta Corte, em atenção ao princípio da economia processual, ou, sucessivamente, (b) o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que determine o **quantum** da sucumbência.

O Relator, Ministro José Delgado, deu parcial provimento ao recurso, repelindo a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, e fixando os honorários em 10% sobre o valor da condenação.

Pedi vista.

2. Subscrevendo integralmente as razões expendidas pelo Relator, Ministro Delgado, dou parcial provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 689.896 — ES (2004/0134136-2)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: União

Recorrida: McDonald's Comércio de Alimentos Ltda

Advogados: Marcel Britz e outros

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Incorporação de sociedade. Transmissão de domínio útil não onerosa. Cobrança de laudêmio. Inexigibilidade.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida pelo juízo de primeiro grau que, nos autos de ação ajuizada por MC Donald's Comércio de Alimentos Ltda, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar a abstenção de exigência de laudêmio relativa à operação de incorporação empresarial realizada pela agravada. Foi indeferido liminarmente o pedido de efeito suspensivo, decisão da qual a União interpôs agravo interno. Ao apreciar o feito, o TRF/2ª Região negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno aduzindo que a jurisprudência é dominante no sentido de que não é devido laudêmio em transferências de domínio útil decorrentes de incorporação societária. Em recurso especial, alega a União violação dos arts. 3º do DL n. 2.398/1987 e 3º da Lei n. 9.636/1998, sustentando que é legalmente previsto o pagamento do laudêmio por ocasião da transferência onerosa do domínio útil de terrenos da União e que, no caso concreto, tal transferência ocorreu na forma de incorporação de pessoa jurídica.

2. Em se tratando de transferência de domínio útil em decorrência de incorporação de sociedade enfiteuta, hipótese não caracterizadora de operação onerosa, há de ser afastada a cobrança de laudêmio.

3. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, 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), 15 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida a espécie de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional interposto pela União Federal em face de

acórdão (fls. 98/105) oriundo do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim resumido (fl. 105):

“Processual Civil e Civil. Antecipação de tutela. Laudêmio. Pagamento. Incorporação de empresas.

1. Inicialmente, cabe ressaltar, como reiteradas vezes têm decidido as Cortes Superiores, que o poder geral de cautela deve ser entendido com amplitude compatível com a sua finalidade, ou seja, assegurar a eficácia da função jurisdicional. Se presentes os requisitos para a concessão de medida liminar, inclusive as **inaudita altera pars**, deve o magistrado determiná-las para que se proteja o bem ou o direito envolvido, de modo a garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional. (STJ, REsp n. 442.693, DJ de 21.10.2002; MC n. 4.753, DJ de 23.09.2002; EMC n. 4.180, DJ de 17.06.2002). Deste modo, resta afastada a alegada ofensa ao princípio do devido processo legal.

2. A jurisprudência é dominante no sentido de que não é devido laudêmio em transferências de domínio útil decorrentes de incorporação societária. Sob esse entendimento há de se dar provimento ao recurso. Precedentes dos Tribunais.

3. A Orientação Normativa n. 001/2000, editada pela Secretaria de Patrimônio da União — SPU, só poderá ser aplicada naquilo que com o DL n. 2.398/1987 for compatível, o que não ocorre **in casu**.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.”

Cuidam os autos de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão proferida pelo juízo de primeiro grau que, nos autos de ação ajuizada por MC Donald's Comércio de Alimentos Ltda, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar a abstenção de exigência de laudêmio relativa à operação de incorporação empresarial realizada pela agravada.

Foi indeferido liminarmente o pedido de efeito suspensivo (fl. 69), decisão da qual a União interpôs agravo interno.

Ao apreciar o feito, o Tribunal, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno aduzindo que “a jurisprudência já é dominante no sentido de que não é devido laudêmio em transferências de domínio útil decorrentes de incorporação societária” (fl. 105).

Neste momento, alega a União violação dos seguintes dispositivos:

— Art. 3º do DL n. 2.398/1987: “Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor

atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (...)

§ 2º Os Registros de Imóveis, sob pena de responsabilidade do respectivo titular, não registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União ou que contenham, ainda que parcialmente, terreno da União:

a) sem prova do pagamento do laudêmio;

b) se o imóvel estiver situado em zona que houver sido declarada de interesse do serviço público em portaria do Diretor-Geral do Serviço do Patrimônio da União; e

c) sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

3º (...)

4º (...)

5º (...)"

— Art. 3º da Lei n. 9.636/1998: “Art. 3º A regularização dos imóveis de que trata esta lei, junto aos órgãos municipais e aos Cartórios de Registro de Imóveis, será promovida pela SPU e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional — PGFN, com o concurso, sempre que necessário, da Caixa Econômica Federal — CEF.

Parágrafo único. Os órgãos públicos federais, estaduais e municipais e os Cartórios de Registro de Imóveis darão preferência ao atendimento dos serviços de regularização de que trata este artigo.”

Sustenta, em suma, que é legalmente previsto o pagamento do laudêmio por ocasião da transferência onerosa do domínio útil de terrenos da União e que, no caso concreto, tal transferência ocorreu na forma de incorporação de pessoa jurídica.

Apresentadas contra-razões (fls. 123/135).

Juízo positivo de admissibilidade (fl. 137).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso parcialmente. Há prequestionamento, no acórdão recorrido, da matéria jurídica abordada pela parte recorrente apenas em relação ao teor do art. 3º do DL n. 2.398/1987.

Quanto ao mérito propriamente dito, tenho que o aresto hostilizado não merece ser reformado. Ele se impõe pelos seus próprios fundamentos. Transcrevo-os como razão de decidir (fls. 100/103):

“Insurgiu-se a União Federal contra a decisão proferida pelo Juiz da 5ª Vara Federal/ES que, nos autos da Ação Ordinária n. 2002.50.01.005130-6 ajuizada pelo MC Donald’s Comércio de Alimentos Ltda, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a abstenção de exigência de laudêmio relativo à operação de incorporação empresarial realizada pela agravada.

Conforme relatada, a empresa agravada incorporou a Realco Comércio de Alimentos S/A, sucedendo-a em direitos e obrigações. Por força da incorporação o patrimônio transferido inclui um imóvel situado na Av. Desembargador Santos Neves, n. 1.439, Vitória — ES, que é objeto de enfiteuse. Entendendo que a referida transferência não está sujeita ao pagamento do laudêmio exigido pela União Federal, a MC Donald’s Comércio de Alimentos Ltda ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela para poder realizar o registro do citado imóvel.

Inconformada, a União Federal agravou, em apertada síntese, ao argumento de que a decisão viola a *due process of law*, eis que o juiz concedeu a tutela sem ouvi-la. Aduziu que a lei que normatiza a matéria está regulamentada pela ON n. 001 de 28.09.2000 que no seu item n. 3.4.2 dispõe sobre o pagamento do laudêmio nesses casos. Acrescentou, ainda, que é inegável que na incorporação ocorre transação, sendo evidente a onerosidade, até porque não é contrato gratuito. Pelos motivos expostos, requereu a reforma da decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à fl. 69, motivo pelo qual a União Federal interpôs agravo interno às fls. 88/96, recurso que ora resta prejudicado.

Inicialmente, cabe ressaltar, como reiteradas vezes têm decidido as Cortes Superiores, que o poder geral de cautela deve ser entendido com amplitude compatível com a sua finalidade, ou seja, assegurar a eficácia da função jurisdicional. Se presentes os requisitos para a concessão de medida liminar, inclusive as **inaudita altera pars**, deve o magistrado determiná-las para que se proteja o bem ou o direito envolvido, de modo a garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional. (STJ, REsp n. 442.693, DJ de 21.10.2002; MC n. 4.753, DJ de 23.09.2002; EMC n. 4.180, DJ de 17.06.2002). Deste modo, resta afastada a alegada ofensa ao princípio do devido processo legal.

A antecipação de tutela deve ser mantida pelas razões expostas na própria decisão objurgada:

‘(...) não incide laudêmio. Contudo, registro que a razão da não-incidência é outra: na incorporação prevista no art. 227 da Lei n. 6.404/1976 não ocorre “transferência” dos bens da incorporada para a empresa incorporadora. Há genuína absorção do patrimônio, como sugere o termo “incorporação”.

Em síntese: o cerne da discussão não reside na análise da onerosidade (ou gratuidade) da transferência, uma vez que não houve ‘transferência’.

Logo, não se verifica o fato econômico que ensejaria a cobrança do laudêmio, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987. Via reflexa, a autora não deve recolher laudêmio à União em face do fato narrado na inicial.’

O DL n. 2.398/1987, em seu art. 3º, assim rege a matéria:

‘Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.’

Da norma em tela conclui-se que somente em caso de transferência onerosa é exigível o laudêmio. **In casu**, ocorreu uma incorporação. A jurisprudência já assentou entendimento no sentido da inexigibilidade do laudêmio quando se tratar de incorporação e cisão de sociedades ante a regra insculpida no art. 686 do Código Civil.

No mesmo diapasão:

‘Enfiteuse. Ou aforamento de bem público. Incorporação de sociedade. Laudêmio. Inexigibilidade.

A cobrança do laudêmio sobre o valor do domínio pleno do terreno e das benfeitorias, como decorre do disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, somente é devida nas transmissões onerosas do domínio útil do bem objeto de aforamento, o que não se verifica na incorporação por sucessão a título universal de uma sociedade anônima por outra.

Na hipótese de incorporação de sociedades, não há possibilidade do exercício do direito de opção por parte da União, o que constitui condição **sine qua non** para a exigibilidade do laudêmio. Precedentes desta Corte e do STJ.

Apelação e remessa oficial improvidas.’

(TRF/1ª R. T3. AMS n. 01403779. Relator Leão Aparecido Alves. DJ de 24.10.2001).

‘Direito Civil e Administrativo. Enfitêuse. Laudêmio.

I - O senhorio só tem direito ao laudêmio quando ocorrer a transmissão onerosa do domínio útil por parte do enfitêuta.

II - Na incorporação de uma sociedade anônima por outra, não nasce a obrigação de se pagar laudêmio, no que tange a imóveis enfitêuticos da incorporada, porque não existe, pela natureza do negócio jurídico ônus, propriamente, na transmissão dos imóveis, não surgindo assim, o direito de opção a favor do senhorio, do qual o laudêmio constitui opção ou alternativa.

III - Exegese dos arts. 686 do CC; 102, § 1º, do DL n. 9.760, de 05.09.1946 e 227 da Lei n. 6.404/1976.

IV - Remessa oficial conhecida, mas improvida.’

(TRF/2ª R. T3. REO n. 8902089944-4. Relator Arnaldo Lima. DJ de 28.11.1989).

‘Direito Civil. Cobrança de laudêmio. Incorporação não onerosa de sociedade. Inexigência. Aplicação do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

O laudêmio não é exigível em caso de incorporação não onerosa de sociedade por ações.’

(STJ. REsp n. 79.557/PE. Segunda Turma. Relator Helio Mosimann. DJ de 30.08.1999).

Quanto à Orientação Normativa n. 001/2000, editada pela Secretaria de Patrimônio da União — SPU, só poderá ser aplicada naquilo que com o DL n. 2.398/1987 for compatível, o que não ocorre **in casu**.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.”

Ademais, a jurisprudência desta Casa corrobora a tese firmada. Confira-se:

“Civil. Laudêmio. Cisão de sociedade.

Não é devido o pagamento do laudêmio na cisão de sociedade.

O laudêmio é uma espécie de compensação que o senhorio ou titular do domínio direto percebe, por força de lei e de contrato, do proprietário do domínio útil, consubstanciada em um certo percentual sobre o preço por

quanto foi vendido este domínio útil, por não ter o senhorio direto exercitado a faculdade que a lei lhe confere o domínio pleno do bem aforado, quando o domínio útil for transferido por venda ou dação em pagamento.

A cisão é uma forma sem onerosidade de sucessão entre pessoas jurídicas, em que o patrimônio da sucedida ou cindida é vertido, total ou parcialmente, para uma ou mais sucessoras, sem contraprestação destas para aquela.

Recurso não conhecido”.

(REsp n. 208.351/PE, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.02.2002).

“Direito Civil. Cobrança de laudêmio. Incorporação não onerosa de sociedade. Inexigência. Aplicação do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

O laudêmio não é exigível em caso de incorporação não onerosa de sociedade por ações”.

(REsp n. 79.557/PE, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ de 30.08.1999).

Na mesma linha, a doutrina do ilustre jurista **Orlando Gomes**, em artigo intitulado “Inexigibilidade do laudêmio quando ocorre a incorporação de uma sociedade em outra” (“Questões de Direito Civil”, Ed. Saraiva, 5ª ed., 1988, pp. 421/424):

“Em nossa opinião, o laudêmio não é devido na incorporação de uma sociedade, seja à particular, seja à União.

A esse juízo se chega através de criteriosa análise de três noções:

- a) laudêmio;
- b) incorporação;
- c) universalidade.

O direito real de enfiteuse compreende o de opção do senhorio direto, a ser exercido no caso de pretender o foreiro alienar o domínio útil. Consiste esse direito na preferência, assegurada na lei (art. 683 do Código Civil), de adquirir-lo, nas alienações onerosas, pelo mesmo preço e nas mesmas condições oferecidas por terceiro.

Renunciando a esse direito, expressa ou tacitamente, o senhorio direto tem direito de receber da enfiteuta alienante o laudêmio. Tem, assim, o foreiro a obrigação de pagar ao senhorio direto, por não ter este usado da opção, importância equivalente a dois e meio por cento sobre o preço da alienação (art. 686 do Código Civil). O mesmo direito é reservado à União nas transmissões onerosas de terreno aforado. Se não exerce o direito de opção, faz jus ao laudêmio de cinco por cento sobre o valor do domínio pleno do terreno e benfeitorias (art. 102, § 1º, do Decreto-Lei n. 9.760, de 05.09.1946).

Quer nos aforamentos regidos pelo Código Civil, quer nos que se sujeitam à lei sobre os bens da União, o laudêmio é uma atribuição patrimonial destinada a ‘compensar ao senhorio a desistência do direito de tomar o domínio útil tanto pelo tanto’, ou, como define sua natureza **Dídimo da Veiga**, o preço da renúncia.

Pressupõe o laudêmio, nessas condições, a viabilidade da opção, ou, como diz **Lafayette**, ‘só é devido das alienações que dependem da opção, e não daquelas que a excluem’.

Ensejam opção:

- a) a venda;
- b) a dação em pagamento;
- c) a renúncia;
- d) a transação.

Somente na realização desses negócios jurídicos cabe pagamento de laudêmio, posto que o Código Civil só se refira às duas primeiras.

Se a transmissão do bem aforado resulta de alienação a título gratuito, de sucessão hereditária ou de qualquer operação jurídica na qual a opção seja despropositada ou incompatível, o laudêmio não pode ser exigido.

A incorporação de sociedade anônima em outra do mesmo gênero é uma operação absorvente de um patrimônio na qual a sucessão do titular extinto de imóveis aforados ocorre sem ser possível o exercício, pelo senhorio direto, do direito de opção. Como se verá adiante, a transmissão, numa incorporação, não recai em bens individualizados do patrimônio absorvido, faltando, assim, e quando menos, uma condição indispensável à própria natureza da opção ou preferência, que é a de determinação do preço oferecido por terceiro a fim de que possa o senhorio direto ficar, tanto pelo tanto, com a enfiteuse.

Isto posto.

Se só há laudêmio como ‘compensação ao senhorio por não consolidar, na sua pessoa, o direito de propriedade, quando lhe cabe a opção’, não cabendo, como não cabe na incorporação de uma sociedade em outra, opção, ele é, lógica e intuitivamente, inexigível. Ainda que o laudêmio não fosse retribuição da desistência da opção, mas, como sustentaram alguns escritores antigos, preço da aprovação da pessoa do novo enfiteuta, descaberia, no caso, mesmo que essa aprovação subsistisse nos aforamentos públicos por depender a alienação do domínio útil de consentimento do senhorio direto, porque a

substituição do enfiteuta se dá por efeito de uma operação jurídica aprovada por órgão do Governo Federal, o Banco Central, e semelhante à sucessão universal.

Em suma: o laudêmio não é exigível da transmissão de um bem resultante da incorporação da sociedade a que pertencia.

Incumbindo ao alienante, de resto, a obrigação de pagá-lo, o senhorio direto não teria de quem exigí-lo, uma vez que, pela incorporação, deixa de existir a sociedade incorporada. Dir-se-á que, pelo débito, responde a sociedade incorporadora. Admita-se, mas a quem pertencerá o bem, se é nula, como prescreve a lei, a alienação, sem alvará de licença, de imóvel aforado pela União? Ao Banco que deixou de existir? Passará a ser bem vago? Essas dificuldades demonstram que tais situações não se acham submetidas à lei que se invoca para exigir inadmissível laudêmio.

A incorporação de uma sociedade em outra produz uma sucessão no patrimônio semelhante à das pessoas físicas, como tem assinalado, na Itália, a doutrina mais autorizada. Nesse sentido se tem pronunciado, segundo o testemunho de **Santagata**, a doutrina alemã, a francesa e a espanhola, a primeira pacificamente. É certo que alguns escritores italianos (**De Seno, Ascarelli, Graziani et alii**) se inclinam para a tese de uma sucessão **inter vivos**, mas universal, ponderando **Ascarelli** que se verifica numa universalidade de direito. Como quer que seja, o fato é que a sucessão, no caso de incorporação, não se dá a título particular, de direito, de obrigação por obrigação.

A sucessão a título universal decorre de um dos efeitos da incorporação: a extinção da sociedade incorporada. Efetivamente, ao se dar a incorporação, produz-se, como observa **Brunetti**, a compenetração dos organismos sociais, o trespasse do patrimônio da sociedade incorporada na incorporadora, assumindo esta, a partir desse momento, os direitos e obrigações daquela. Verifica-se, em síntese, a sucessão **in universum jus**, no patrimônio da sociedade incorporada, que se extingue por absorção, perdendo a personalidade.

A extinção de uma pessoa jurídica por ter se incorporado em outra equipara-se, nos efeitos, à morte da pessoa física. A sociedade incorporadora representa a sociedade extinta tal como o herdeiro representa o finado, respondendo por suas obrigações, passando o domínio e a posse dos bens que lhe pertenciam para a sociedade incorporadora **mortuus facit vivum possessorem**.

Divergem, sem dúvida, os tratadistas na qualificação da sucessão das pessoas jurídicas, recusando alguns a analogia com a sucessão hereditária a

que recorre a maioria dos privatistas, esclarecendo que, embora não possam morrer fisicamente, morrem juridicamente, mas, embora se reconheça que não possui caráter hereditário, se admite seu cunho universal por vontade da lei. Ora, o que importa na solução do problema que este parecer enfrenta é assentar, com apoio na melhor doutrina, que, assumindo a sociedade incorporadora, por prescrição legal, os direitos e obrigações da sociedade incorporada, verifica-se a sucessão **in activis** e **in passivis**, portanto, num patrimônio, ocupando esta a posição de um sucessor a título universal.

Sendo o patrimônio uma coisa universal, ou universalidade (Código Civil, art. 57), os bens singulares que o compõem, ou, dizendo melhor, as relações jurídicas que o constituem, se consideram, não **de per si**, mas agregadas em um todo. A transferência de um patrimônio — ainda que a fosse a incorporação — opera-se em globo, não de cada elemento componente, do certo que produz a transmissão de todos os direitos e obrigações que compreende, sem necessidade de processá-la juridicamente através dos negócios translativos próprios de cada qual. Não é necessária, desse modo, a estipulação do contrato de cessão de cada crédito e de suas garantias, nem o consentimento dos terceiros para que continuem obrigados nos contratos estipulados com a sociedade incorporada. Entendemos que até a substituição do nome da sociedade incorporada pelo da sociedade incorporadora no registro imobiliário não demanda transcrição do negócio jurídico de incorporação, senão, à sua vista, simples anotação, e, no caso de se julgar necessária aquela, que se proceda como se o título da incorporação fosse formal de partilha.

Em síntese: a absorção, pela sociedade incorporadora, do ativo da sociedade incorporada implica a entrega de um patrimônio como **universitas jus** mediante atribuição de ações da sociedade absorvente aos acionistas da sociedade absorvida não havendo singularização dos elementos constitutivos do ativo do patrimônio, pois, se houvesse, a operação se qualificaria, como acentua **L. Retail**, como venda, e não constituiria fusão, ou incorporação.

À luz desses ensinamentos, pode-se afirmar que o Bradesco não comprou bens do extinto Banco da Bahia. Incorporando-o, absorveu-lhe o patrimônio em cujo ativo se inscrevia o domínio útil de terrenos da União, onde levantara, o Banco incorporado, construções. Recebeu-os numa universalidade, como se fora patrimônio hereditário, condições não havendo, em face da causa da transmissão (um evento extintivo de personalidade), para o exercício, por terceiro (no caso a União), do direito de opção assegurado em lei aos senhores diretos, por todas as razões, inclusive a de perturbar as incorporações de sociedades que sejam enfiteutas, condicionando-as à permissão do Serviço do Patrimônio da União,

Pelas razões acima articuladas, estamos convencidos de haver demonstrado que não é devido laudêmio na incorporação de uma sociedade em outra.

Caso a Delegacia de Pernambuco insista em sua cobrança, deve o Bradesco intentar na Justiça Federal, contra a União, a competente ação para que seja declarada a inexistência de laudêmio. Se houver interesse em alienar o bem imediatamente, proceda como o Banco da Bahia, que efetuou, sob protesto, o pagamento e propôs ação para reaver a quantia recolhida aos cofres da União”.

Do exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 729.149 — MG (2005/0034415-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Cargill Agrícola S/A

Advogados: Emanuela Wendler Maciel e outros

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procuradores: Paula Abranches de Lima e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos à execução fiscal, visando ao reconhecimento da inexistência da dívida. Natureza de ação cognitiva, idêntica à da ação anulatória autônoma. Intimação da Fazenda Pública para impugnação. Interrupção da prescrição.

1. Embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a rigor, a sua intempestividade não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do art. 739, I, do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos intempestivos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é

compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior, só mudando o nome (de embargos para anulatória).

2. De qualquer modo, extintos sem julgamento de mérito, os embargos intempestivos operaram o efeito próprio da propositura da ação cognitiva, que é o de interromper a prescrição. No particular, é irrelevante que a embargada não tenha sido citada para contestar e sim intimada para impugnar os embargos, como prevê o art. 17 da Lei n. 6.830/1980. Para os efeitos do art. 219 do CPC, aquela intimação equivale à citação. Não fosse assim, haver-se-ia de concluir, absurdamente, que não há interrupção da prescrição em embargos do devedor.

3. Recurso especial a que se dá 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, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Assistiu ao julgamento a Dr^a. Emanuela Wendler Maciel pela parte recorrente: Cargill Agrícola S/A.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto por Cargill Agrícola S/A contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, em ação anulatória de débito fiscal, julgando reexame necessário, acolheu preliminar de prescrição, consignando que, “ofertados embargos à execução fiscal, o despacho inicial que determina a intimação da Fazenda Pública para impugná-los, nos termos do art. 17 da Lei n. 6.830/1980, não interrompe a prescrição da ação contra a Fazenda Pública” (fl. 269). Decidiu, ainda, que incorreu citação válida nos embargos à execução, pois essa somente se realizaria na pessoa do Procurador-Geral da Fazenda Estadual. Desta decisão, a parte sucumbente manejou

embargos de declaração, os quais foram rejeitados sob o fundamento de que o acórdão recorrido decidiu de forma integral a questão posta à sua apreciação.

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea **a** da previsão constitucional, alega a recorrente, em síntese, que: a) o prazo prescricional restou interrompido ante a citação válida da Fazenda Estadual nos embargos à execução propostos, não obstante terem sido julgados sem exame de mérito, consoante entendimento sedimentado pelo STF e STJ; b) a teor do disposto no art. 9º do Decreto n. 20.910/1932, o prazo prescricional reiniciou-se pela metade após o trânsito em julgado dos referidos embargos; c) a Lei n. 6.830/1980, ao dispor sobre a intimação da Fazenda Pública para apresentação de impugnação aos embargos à execução, referiu-se, em verdade, à citação, visto que os embargos à execução têm natureza de ação autônoma; d) é legítimo o procedimento adotado pelo recorrente no recolhimento do ICMS com as alíquotas interestaduais de 9% e 12%, e não com a alíquota de 17%.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões (fls. 321/326), pugnando pelo não-conhecimento do recurso à consideração de que não houve impugnação do acórdão recorrido na parte atinente à inexistência de citação válida, fazendo incidir o óbice da Súmula n. 283-STF. No mérito, requer a manutenção integral do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. As razões recursais enfrentaram e debateram exaustivamente todos os argumentos nos quais o acórdão recorrido se fundamenta. Lê-se no recurso: “o prazo prescricional de cinco anos determinado pelo Decreto n. 20.910/1932 somente começou a correr em 24.11.1988, tendo sido interrompido em 28.03.1991, com a citação válida da exequente para manifestar-se nos embargos à execução (...) o fato de a ora recorrida ter sido intimada e não citada, em nada prejudica a interrupção da prescrição, isto porque ela se interrompe no momento em que se configura a ciência inequívoca da parte para apresentar sua impugnação” (fls. 309/312). Não se configura, portanto, hipótese de incidência do Veto Sumular n. 283-STF, impondo-se o conhecimento do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional.

2. A pretensão recursal merece acolhida. Discorrendo, em sede doutrinária, sobre o disposto no § 1º do art. 585 do CPC, observamos o seguinte:

“Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução, o

inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação. O meio típico de que dispõe para isso é a ação de embargos de devedor (CPC, art. 736), que, proposta na devida oportunidade (art. 738) e, se for o caso, com garantia do juízo (CPC, art. 737), tem eficácia especial de suspender os atos executivos até seu julgamento (CPC, art. 739, § 1º). Todavia, referido prazo não é decadencial, a não ser no que se refere ao direito de suspender a execução. Assim não tendo sido proposta a ação de embargos ou tendo o respectivo processo sido extinto sem julgamento do mérito, nada impede que o devedor intente outra ação cognitiva com aquele mesmo propósito, embora sem a eficácia de suspender a ação executiva, cujos atos podem ser paralelamente praticados. Não tem sentido, por exemplo, que se iniba o acesso ao Judiciário do executado que, tendo interesse em desconstituir o título executivo, não dispõe de bens para oferecer em penhora e assim ajuizar embargos suspensivos. Seu direito de ação, nesse caso, poderá ser exercido independentemente de garantia do juízo, pelo rito comum, sendo que o efeito suspensivo da execução, nas circunstâncias, opera-se por outra causa: pela falta de bens penhoráveis (CPC, art. 791, III).

Os embargos do devedor têm natureza de ação de conhecimento, razão pela qual não podem reproduzir o pedido ou a causa de pedir de outra ação cognitiva eventualmente já proposta. Isso configuraria litispendência. A solução, nestas circunstâncias, é a de dar à ação anterior o tratamento que se daria à ação de embargos, inclusive com suspensão da execução, o que somente poderá ser negado se o devedor não promover a garantia do juízo, com o depósito ou a penhora, nos casos em que a lei assim o exigir” (“Comentários ao Código de Processo Civil” — volume 8, 2ª ed., SP, RT, 2003, pp. 227/228).

Bem se vê, à luz desse entendimento, que os embargos à execução, propostos com o objetivo de ver declarada a ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a rigor, a sua intempestividade não acarreta necessariamente a extinção do processo. Uma interpretação menos literal e mais sistemática e teleológica do art. 739, I, do CPC, certamente permite o entendimento de que a rejeição dos embargos intempestivos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação cognitiva autônoma, ainda que sem suspender a execução. Esse entendimento estaria compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evitaria a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior, só mudando o nome (de embargos para anulatória), como aqui ocorreu.

Ainda que extintos, todavia, os embargos à execução intempestivos operaram o efeito próprio da propositura da ação cognitiva, que é o de interromper a prescrição. No particular, é irrelevante que a embargada não seja citada (na pessoa de seu Procurador-Geral) para contestar e sim intimada (na pessoa de quem a representa no processo de execução) para impugnar os embargos, como prevê o art. 17 da Lei n. 6.830/1980. Para os efeitos do art. 219 do CPC, aquela intimação equivale à citação. O que realmente importa, para interrupção do prazo prescricional, é que o demandante não ficou inerte. Pelo contrário, foi a juízo e, pela via normal dos embargos à execução, promoveu pedido de reconhecimento da inexistência da dívida. Não fosse assim, haver-se-ia de concluir, absurdamente, que não há interrupção da prescrição em embargos do devedor. Na verdade, tanto a citação quanto a intimação da Embargada possuem a finalidade precípua de dar ciência inequívoca da ação que lhe é movida, visando ao seu comparecimento aos autos para integrar a relação processual e exercer, na plenitude, seu direito de defesa, fim que foi plenamente alcançado na hipótese dos autos. É esse chamamento que tem a eficácia de interromper a prescrição.

3. Com essas considerações, dou provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, afastada a prescrição, sejam apreciados os demais pontos do recurso. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 734.516 — SC (2005/0044301-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Vectra Revestimentos Cerâmicos Ltda

Advogados: Carlos Vicente da Rosa Goes e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Juliana Roldão e outros

EMENTA

Administrativo. Contribuições previdenciárias. INSS. Processo administrativo fiscal. Arrolamento de bens em substituição ao depósito prévio. Impossibilidade. Precedentes.

1. Recurso especial interposto por Vectra Revestimentos Cerâmicos Ltda contra acórdão assentado no fundamento de que: “Não é cabível a substituição do depósito de 30% da exigência fiscal pelo arrolamento de

bens, porquanto os débitos previdenciários estão regidos por norma específica que não prevê essa substituição. Precedentes do STJ”.

2. A espécie de arrolamento em discussão, inserida no Decreto n. 70.235/1972, trata de uma forma alternativa de garantia de instância. Ou seja, para ter o seu recurso admitido diante de decisão desfavorável em processo administrativo, necessário que o contribuinte disponibilize bens de sua propriedade com a finalidade de garantir a exigência fiscal imputada. Distingue-se do arrolamento administrativo previsto na Lei n. 9.532/1997 e dos arrolamentos judiciais previstos no Código de Processo Civil: a Ação Cautelar Nominada de Arrolamento de Bens inserta entre os arts. 855 a 860 e o Arrolamento que é modalidade simplificada de inventário, introduzida nos arts. 1.031 a 1.038.

3. O art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, alterado pela Lei n. 10.522/2002, permite a substituição do depósito pelo arrolamento de bens, limitado ao total de bens do ativo permanente, somente quanto aos créditos tributários da União. Aqueles geridos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que estão sujeitos às regras específicas do art. 126 da Lei n. 8.213/1991 e do Decreto n. 3.408/1999, têm por exigência o depósito em dinheiro de 30% (trinta por cento) do débito fiscal discutido para interposição de recurso na via administrativa.

4. Precedentes: REsp n. 550.505/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.03.2004, REsp n. 649.469/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004, REsp n. 624.890/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 27.09.2004, REsp n. 709.022/SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 04.04.2005, REsp n. 642.723/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.03.2005, REsp n. 682.756/SC, desta relatoria, DJ de 21.03.2005.

5. 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), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame de recurso especial apresentado por Vectra Revestimentos Cerâmicos Ltda com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da CF/1988 objetivando a desconstituição de acórdão proferido pelo TRF/4ª Região assim ementado (fl. 212):

“Tributário. Recurso administrativo — Depósito de 30% da exigência fiscal — Constitucionalidade — Arrolamento de bens. Inadmissibilidade.

1. O depósito de 30% da exigência fiscal, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo tributário, não padece de nenhum vício constitucional.

2. Não é cabível a substituição do depósito de 30% da exigência fiscal pelo arrolamento de bens, porquanto os débitos previdenciários estão regidos por norma específica que não prevê essa substituição. Precedentes do STJ”.

Em sede de recurso especial, a empresa recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, 2º, parágrafo único, I, VIII e X, 3º, II e III, 38, §§ 1º e 2º, 50, I e VIII, da Lei n. 9.784/1999.

Defende, em síntese, que é possível, em face da interpretação na norma supradestacada, a substituição do depósito prévio em dinheiro de 30% (trinta por cento) do débito fiscal discutido pelo arrolamento de bens, mesmo quanto aos créditos tributários gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Sem contra-razões, consoante certidão de fl. 237.

Juízo de prelibação positivo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O presente inconformismo merece ser conhecido pelas alíneas invocadas.

O cerne da controvérsia cinge-se na definição sobre ser ou não aplicável ao procedimento administrativo recursal do INSS a regra inserta no Decreto n.

70.235/1972, art. 33, § 2º, que prevê hipótese de arrolamento de bens e direitos em valor equivalente ao depósito exigido de 30% (trinta por cento) do **quantum** devido.

Em caso análogo ao presente, no Recurso Especial n. 682.756/SC, julgado em 22 de fevereiro de 2005, proferi voto no sentido de que é inadmissível a possibilidade do arrolamento de bens para garantia recursal do processo administrativo do INSS, haja vista que os créditos regidos pela Autarquia Previdenciária estão sujeitos às regras específicas do art. 126 da Lei n. 8.213/1991 e do Decreto n. 3.408/1999, que têm por exigência o depósito em dinheiro de 30% (trinta por cento) do débito fiscal discutido para interposição de recurso na via administrativa.

Transcrevo agora, como razão de decidir, o voto condutor do julgado acima referido:

“O acórdão de segundo grau decidiu pela possibilidade do arrolamento de bens para garantia recursal do processo administrativo do INSS. Os fundamentos utilizados assim foram registrados no voto condutor do julgamento (fls. 175v/176):

‘2. É de se admitir a substituição do depósito de 30% da exigência fiscal pelo arrolamento de bens. As razões dessa orientação foram bem expostas no voto da eminente Desembargadora Maria Lúcia Leiria, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2003.04.01.037085-8/SC. Transcrevo:

‘A Lei n. 8.213/1991 estabelece, em seu art. 126, § 1º, apenas a possibilidade de depósito recursal de 30% do valor, definindo, por sua vez, que os recursos das decisões do INSS envolvendo processos de interesse de beneficiários e contribuintes da Seguridade Social caberão ao Conselho de Recursos da Previdência Social, ‘conforme dispuser o regulamento’, na redação que foi dada pela Lei n. 9.528/1997. O atual regulamento — Decreto n. 3.408/1999 estabeleceu, no art. 304, que cabe ao Ministério da Previdência Social estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto n. 70.235, de 06 de março de 1972, e suas alterações’.

Permitiu, portanto, a aplicação subsidiária, no que não fosse incompatível, do Decreto n. 70.235/1972. E o arrolamento dos bens, efetivamente, não é incompatível com o sistema da Lei n. 8.213/1991, tanto que a Instrução Normativa n. 70/2002, do próprio INSS, veio reconhecer a possibilidade, ainda que já revogada

pela IN n. 80/2002. De outra forma, as referidas instruções normativas seriam contrárias ao Decreto n. 3.408/1999 e, portanto, sem validade jurídica. E a possibilidade de arrolamento veio determinada em momento posterior à edição do referido decreto da Previdência Social, ou seja, em julho de 2002, por meio de lei ordinária — hierarquicamente superior —, encontrando-se regulamentada pelo Decreto n. 4.523, de 17.12.2002.

De qualquer forma, inexistente prejuízo ao Instituto pela aplicação subsidiária da referida regra, porque existe, de uma forma ou outra, uma garantia recursal.’

Parece-me que essa solução guarda razoabilidade e é consentânea com a finalidade da norma.

Em face do exposto, dou provimento à apelação, reformando a sentença para conceder a segurança e autorizar a substituição do depósito de 30% do valor da exigência fiscal pelo arrolamento de bens.’

Em sede de recurso especial, a autarquia almeja a reforma do aresto sob o argumento central de que os créditos previdenciários possuem regime legal específico, não devendo ser-lhes aplicadas normas gerais, como as dispostas no Decreto n. 70.235/1972, prevalecendo o disposto na Lei n. 8.213/1991, art. 126, § 1º.

Esse Decreto n. 70.235/1972 regula o contencioso administrativo fiscal no âmbito da União. Alterado pela Lei n. 10.522, de 19.09.2002, o seu art. 33 e parágrafos passaram a exibir o seguinte conteúdo:

‘Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(omissis)

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física. *(Incluído pela Lei n. 10.522, de 19.07.2002)*

§ 3º O arrolamento de que trata o § 2º será realizado preferencialmente sobre bens imóveis. *(Incluído pela Lei n. 10.522, de 19.07.2002)*

§ 4º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2º. *(Incluído pela Lei n. 10.522, de 19.07.2002)*”

A Lei n. 8.213/1991, art. 126, § 1º, por sua vez, modificada recentemente pela Lei n. 10.684, de 30.05.2003, possui a seguinte redação:

‘§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Redação dada pela Lei n. 10.684, de 30.05.2003)’

Necessário, preliminarmente, tecermos algumas considerações sobre o instituto do ‘arrolamento de bens’.

A espécie de arrolamento em discussão nada mais é que uma forma alternativa de garantia de instância. Ou seja, para ter o seu recurso admitido diante de decisão desfavorável em processo administrativo, necessário que o contribuinte disponibilize bens de sua propriedade com a finalidade de garantir a exigência fiscal imputada.

Distingue-se do arrolamento administrativo previsto na Lei n. 9.532/1997 (instituto anterior à decisão de primeira instância administrativa, aplicado no momento em que a ação fiscal tem início, apurando-se deveres tributários passíveis de cobrança, quando se confronta o montante deste com o patrimônio do contribuinte; ultrapassando 30%, obrigatoriamente deve ser procedido ao arrolamento preventivo de bens).

Diferencia-se, também, de outras duas espécies de arrolamento judicial: a ação cautelar nominada de arrolamento de bens inserida entre os arts. 855 a 860 do CPC e o arrolamento que é modalidade simplificada de inventário, previsto nos arts. 1.031 a 1.038 do CPC.

Portanto, o arrolamento objeto da controvérsia é uma forma de caucionar a interposição de um recurso administrativo.

Não partilho do mesmo posicionamento que o perfilhado no julgado regional.

Não é desconhecido o pronunciamento do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a exigência de depósito prévio no valor de 30% do débito fiscal para recebimento de recurso administrativo não ofende os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a que se refere o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, configurando-se pressuposto de admissibilidade e garantia recursal.

Por outro lado, o art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, alterado pela Lei n. 10.522/2002, permite a substituição do depósito pelo arrolamento de bens, limitado ao total de bens do ativo permanente, somente quanto aos créditos tributários da União, aqueles geridos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que estão sujeitos às regras específicas do art. 126 da Lei n. 8.213/1991 e do Decreto n. 3.408/1999, têm por exigência o depósito em dinheiro de 30% (trinta por cento) do débito fiscal discutido para interposição de recurso na via administrativa.

Nesta Corte, o tema já obteve pronunciamento favorável à Autarquia, conforme os julgados transcritos:

‘Administrativo — Recurso administrativo — Depósito prévio.

1. O malsinado depósito prévio no valor de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal para recorrer administrativamente sofreu temperança, com a admissibilidade da substituição pelo arrolamento de bens e direitos de valor equivalente.

2. A opção foi inserida no Decreto n. 70.235, de 06.03.1972 pela Lei n. 10.522/2002, diplomas direcionados aos débitos para com a União.

3. Os débitos previdenciários, embora de natureza tributária, têm regência própria, Decreto n. 3.048/1999, recentemente alterado pelo Decreto n. 4.862/2003 para manter a exigência do depósito prévio.

4. Recurso especial improvido’. (REsp n. 550.505/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.03.2004)

‘Tributário. Exigibilidade do depósito prévio. Recurso administrativo. INSS.

1. A modalidade de arrolamento de bens instituída pelo Decreto n. 70.235/1972 dirige-se, especificamente, aos créditos tributários da União.

2. Os débitos previdenciários estão regidos por norma específica, o Decreto n. 3.048/1999, que prevê a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor da dívida como requisito para a interposição de recurso administrativo.

3. Recurso especial provido’. (REsp n. 649.469/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004)

‘Tributário. Crédito previdenciário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Substituição pelo arrolamento de bens. Impossibilidade.

I - Embora o Decreto n. 70.235/1972, que regula o processo administrativo dos créditos tributários da União, admita o arrolamento de bens em substituição ao depósito prévio, necessário ao conhecimento do recurso administrativo, o crédito previdenciário tem disciplina específica, sendo regido pelos arts. 126 da Lei n. 8.213/1991 e 306 do Decreto n. 3.048/1999, que impõem a exigência do depósito prévio.

II - Em havendo regência específica para os créditos da Previdência Social, deve ser afastada a norma geral dos créditos tributários da União.

III - Precedente: REsp n. 550.505/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.03.2004, p. 230.

IV - Recurso especial provido'. (REsp n. 624.890/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 27.09.2004)

Portanto, conforme as explanações supradestacadas, dou provimento ao presente recurso especial para *afastar* a possibilidade de prestação de garantia, na via administrativa, mediante arrolamento de bens no valor equivalente de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal discutida”.

No mesmo sentido: REsp n. 709.022/SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 04.04.2005, REsp n. 642.723/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.03.2005.

Portanto, conforme as explanações supradestacadas, nego provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 16.874 — RJ (2003/0150436-7)**

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Siemens Ltda

Advogados: Luís Eduardo Schoueri e outro

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Gustavo Fernandes de Andrade e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança — Recurso administrativo — Conselho de contribuintes — Depósito prévio de, no mínimo, 30% do crédito tributário — Condição de admissibilidade do recurso — Dispensa — Ato administrativo discricionário — Legalidade e constitucionalidade da exigência — Desprovisionamento.

1. A dispensa do depósito prévio para a interposição de recurso voluntário dirigido ao Conselho de Contribuintes, prevista na legislação tributária estadual, é ato administrativo discricionário, pois a concessão ou não do benefício depende do arbítrio da autoridade impetrada. Assim, a alegação de estar a contribuinte em situação econômica delicada não lhe confere instantaneamente o direito de ser dispensada do depósito recursal, pois essa circunstância não vincula a decisão administrativa.

2. Inexistindo vício de legalidade, não cabe discussão, na estreita via do mandado de segurança, a respeito da motivação e da plausibilidade do ato apontado como coator.

3. A exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo não caracteriza violação aos princípios do duplo grau de jurisdição, ampla defesa e isonomia. Precedentes do STF e do STJ.

4. Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro, ao facultar ao Secretário de Estado da Fazenda a dispensa do depósito recursal prévio “quando a situação econômica do sujeito passivo autorizar a providência”, refere-se tão-somente às empresas que possuem situação financeira estável, hipótese em que a dispensa do depósito não prejudicaria o pagamento de créditos tributários ao Fisco.

5. Recurso ordinário desprovido.

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, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Impedido o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso ordinário interposto por Siemens Ltda contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em mandado de segurança, assim ementado (fls. 214/215):

“Direito Constitucional. Mandado de segurança. Recurso administrativo. Exigência de depósito. Constitucionalidade. Jurisprudência dominante deste Tribunal.

A exigência do depósito prévio não viola os princípios constitucionais do direito de propriedade, da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, ou, ainda, do direito de petição.

Precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal e jurisprudência dominante desta egrégia Corte: ‘É *legítima a exigência do depósito, como requisito para a interposição de recurso administrativo.*’ (Enunciado n. 24)”.

Contra o r. acórdão foram opostos embargos de declaração, que foram parcialmente acolhidos às fls. 225/226, a fim de suprir a omissão apontada, sem alterar o resultado do julgamento, acrescentando ao aresto impugnado que “o Exm^o. Sr. Secretário de Estado da Fazenda, como bem destacado nas informações prestadas às fls. 148/153, observou o disposto na alínea **a** do § 3^o do art. 250 do Código Tributário Estadual, concluindo pela falta de fundamento para a dispensa do depósito. Releva consignar que o dispositivo legal em apreço é dirigido ao Poder Executivo, e, ainda que se entenda como um poder/dever, o exame das condições configura ato discricionário e mérito administrativo — ao qual não é dado ao Judiciário adentrar, salvo em hipóteses em que se verifique ilegalidade ou abuso de poder, o que não ocorre na hipótese”.

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário, sustentando em suas razões que a dispensa do depósito de trinta por cento (30%) do valor da exigência fiscal para a interposição de recurso voluntário, nos casos em que a empresa contribuinte comprovar que está enfrentando dificuldades financeiras, é ato administrativo vinculado, nos termos do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro. Alega que comprovou preencher os requisitos legais, razão pela qual a autoridade impetrada tinha o dever de dispensar o depósito recursal. Aduz que sua delicada situação financeira está comprovada pelo balancete que instruiu a petição

inicial, onde está evidenciado que as obrigações devidas pela recorrente superam o valor total de seus bens e direitos, circunstância que autoriza a dispensa do depósito recursal. Sustenta que a exigência do depósito de 30%, no mínimo, da exigência fiscal, fere os princípios do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa e da isonomia. A recorrente transcreve diversos precedentes jurisprudenciais e, a final, requer o provimento do recurso ordinário, autorizando-se a dispensa do depósito recursal, nos termos do art. 250, § 3º, **a**, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro; alternativamente, pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do referido depósito recursal, determinando-se que o Fisco Estadual se abstenha de fazer tal exigência.

A parte recorrida apresentou contra-razões à fl. 246, reiterando o entendimento exposto nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso ordinário, em face da ausência de direito líquido e certo da impetrante (fls. 248/255).

O recurso ordinário foi admitido pelo 2º Vice-Presidente do Tribunal de origem à fl. 256.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em parecer assim sumariado (fls. 260/264):

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Administrativo. Recurso. Depósito prévio. Decreto-Lei n. 05/1975. Lei n. 3.344/1999. Legalidade e constitucionalidade da exigência.

— A exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo não fere o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, pois o direito de interpor recurso administrativo não foi recepcionado como garantia constitucional.

— O Plenário da Suprema Corte, ao julgar a ADIn na MC n. 1.049 e o RE n. 210.246, declarou constitucional a exigência do depósito prévio como condição para interposição de recurso à segunda instância administrativa.

— Parecer pelo não-provimento”.

À fl. 267 o Excelentíssimo Senhor Ministro José Delgado declarou seu impedimento para julgar o recurso em exame, razão pela qual o feito foi redistribuído a esta relatoria.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Presentes os requisitos de admissibilidade, cabe examinar o mérito recursal.

Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança pretendida pela empresa Siemens Ltda, consistente na dispensa do depósito prévio de no mínimo 30% do débito fiscal para a interposição de recurso administrativo.

Sustenta a recorrente que, por estar enfrentando dificuldades financeiras, a dispensa do referido depósito é ato administrativo vinculado. Além disso, defende que a exigência do depósito viola os princípios do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa e da isonomia.

Muito embora as razões expendidas, não merece acolhimento a presente irrequisição.

Segundo o ilustre doutrinador **James Marins**, “assim como ocorreu nos países europeus e em diversos países latino-americanos no campo da denominada ‘justiça administrativa’, o sistema brasileiro de solução administrativa das lides tributárias é fruto de lenta evolução legislativa que vem tendendo, de forma desordenada e tímida, à edição de normas especificamente voltadas ao processo administrativo — o que se observa especialmente pela recente edição da Lei n. 9.784/1999 — sem que, no entanto, verifique-se o necessário empenho na criação de norma geral (nacional) que regulamente a matéria de forma ampla e sistemática. Subsistem entre nós as normas processuais existentes na Constituição Federal de 1988, no Código Tributário Nacional, no Decreto n. 70.235/1972, na Lei n. 9.784/1999 (LGPAF) e nas legislações estaduais e municipais. É notável que especificamente no campo da tributação o surgimento do processo administrativo brasileiro remonte de 1889 mas sua revigoração constitucional dê-se somente a partir da Constituição Federal de 1988 que consagrou o processo administrativo como garantia fundamental, individual do cidadão e informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5^ª, LV)”. (“Direito Processual Tributário Brasileiro”, 3^a ed., Dialética, 2003, pp. 153/154).

Destarte, o Código Tributário Nacional, em seu art. 151, III, prevê como hipóteses que suspendem a exigibilidade do crédito tributário: “as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo”.

Versando sobre o processo administrativo tributário no âmbito estadual, o art. 250, § 2^ª, do Código Tributário do Rio de Janeiro, alterado pela Lei Estadual n. 3.188/1999, prevê como condição de admissibilidade de recurso administrativo o

depósito de, no mínimo, 30% do montante referente ao crédito tributário. Por sua vez, o § 3º do supracitado dispositivo legal autoriza a dispensa do referido depósito nos casos em que o contribuinte estiver atravessando dificuldades financeiras (“(...) § 3º O Secretário de Estado da Fazenda e Controle Geral, ouvida a Assessoria Jurídica de sua pasta, poderá, se o contribuinte o requerer, dispensar o depósito, caso: a) a situação econômica do sujeito passivo autorize a providência”).

Diferentemente do que alega a recorrente, a dispensa do depósito não se trata de ato administrativo vinculado, pois depende da análise pela autoridade apontada como coatora das razões deduzidas pelo devedor. A dispensa “poderá” ser deferida se a situação financeira do sujeito passivo justificar a providência, o que evidencia a natureza eminentemente discricionária do ato administrativo.

Assim, a alegação de estar a contribuinte em situação econômica delicada, juntando balancete para comprovar suas alegações, não lhe confere instantaneamente o direito de ser dispensada do depósito recursal, pois a concessão do benefício depende do arbítrio da autoridade impetrada.

Além disso, inexistindo vício de legalidade, não cabe na estreita via do mandado de segurança discussão a respeito da motivação e da plausibilidade do ato apontado como coator, consistente no indeferimento do pedido de dispensa do depósito prévio.

O direito à ampla defesa foi respeitado pela entidade fazendária, pois após a lavratura do auto de infração, no processo que tramitou perante a primeira instância administrativa, foi oportunizada à recorrente a apresentação de defesa sem a exigência de qualquer pagamento, assegurando-se também a produção de provas.

Do mesmo modo, não há que se falar em violação ao duplo grau de jurisdição, pois não há no ordenamento jurídico pátrio garantia assegurada à ora recorrente de revisão das decisões proferidas no âmbito administrativo.

O princípio da isonomia também não foi ferido pela exigência do depósito recursal, tendo em vista que a lei tributária em questão não afasta a análise dos recursos dirigidos ao Conselho de Contribuintes e o valor exigido antecipadamente corresponde a percentual do débito do próprio recorrente, não havendo quebra da isonomia entre contribuintes com melhor ou pior situação financeira.

Portanto, não há que se falar em violação a princípios constitucionais, pois o próprio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do assunto, reconhecendo a constitucionalidade da cobrança de depósito prévio condicionante da admissibilidade do recurso administrativo. Confira-se:

“1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Exigência de depósito prévio para admissão de recurso administrativo. Decisão baseada na ju-

risprudência desta Corte. 3. Precedentes desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE n. 384.144/AgRg/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 27.08.2004)

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Processo administrativo. Depósito prévio. Pressupostos de recorribilidade. Legitimidade da exigência.

Processo administrativo fiscal. Depósito de, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal como pressuposto de recorribilidade. Legitimidade. Precedentes. Agravo regimental não provido.”

(RE n. 368.441/AgRg/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 23.05.2003)

“Depósito para recorrer administrativamente.

Em casos análogos ao presente, relativos à exigência do depósito da multa como condição de admissibilidade do recurso administrativo, esta Corte, por seu Plenário, ao julgar a ADIn n. 1.049 e o RE n. 210.246, decidiu que é constitucional a exigência deste depósito, não ocorrendo ofensa ao disposto nos incisos LIV e LV do art. 5º da Carta Magna, porquanto não há, em nosso ordenamento jurídico, a garantia do duplo grau de jurisdição. Por isso mesmo, também o Plenário deste Tribunal, ao indeferir a liminar requerida nas ADIns nas MCs ns. 1.922 e 1.976, se valeu desse entendimento para negar a relevância da fundamentação da inconstitucionalidade, com base nesses dois incisos constitucionais acima referidos, da exigência, para recorrer administrativamente, do depósito do valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão recorrida. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, inexistente ofensa ao art. 5º, XXXIV, **a**, da Constituição, porquanto, no caso, não há pagamento de taxa, mas a exigência de depósito de parcela do valor da exação.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE n. 356.287/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 07.02.2003)

“1. Não ofende a Constituição a exigência de depósito recursal de parte do valor discutido na esfera administrativa para o recebimento de recurso (Precedentes: ADIn na MC n. 1.922, ADIn na MC n. 1.976, RE n. 169.077 e AgRg n. 344.702.

2. Agravo regimental desprovido”.

(AI n. 390.708 AgRg/RJ, Primeira Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 07.02.2003)

Em casos análogos, admitindo a legalidade e a constitucionalidade da exigência de depósito prévio para que o contribuinte possa recorrer administrativamente, é o entendimento uniforme desta Corte Superior:

“Administrativo. Mandado de segurança. Recurso administrativo. Depósito recursal prévio. Legalidade.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram orientação no sentido da constitucionalidade da exigência do depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo, já que inexistente na Carta Magna a garantia de duplo grau de jurisdição na esfera administrativa, assim como por se assegurar na primeira instância administrativa o desenvolvimento do processo de forma regular, facultando-se ao contribuinte todos os meios de defesa e recursos a ele inerentes.

2. O art. 250, § 3º, alínea **a**, do Decreto-Lei n. 5/1975, com redação dada pela Lei n. 3.344/1999, ao isentar do depósito prévio as empresas cuja “situação econômica do sujeito passivo autoriza a providência”, referiu-se àquelas empresas que tenham situação financeira confortável, de modo que a dispensa do depósito não acarretaria qualquer risco ao Estado na satisfação de seu crédito, e não àquelas empresas cujas dificuldades econômicas as impeçam de dispor da quantia exigida. Isto porque o depósito recursal tem por fim respaldar o interesse público, impedindo que a procrastinação do contribuinte possa acarretar a dilapidação de seu patrimônio durante o lapso temporal entre a interposição do recurso e o seu julgamento. Precedente (RMS n. 14.893/RJ, Primeira Turma, Ministro Fux, DJ de 16.02.2002).

3. Recurso ordinário a que se nega provimento”.

(ROMS n. 17.107/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 09.02.2005)

“Recurso ordinário. ICMS. Auto de infração tributária. Exigência de depósito de 30% do valor do débito como requisito de admissibilidade do recurso administrativo. Inocorrência de vício de inconstitucionalidade. Princípios do contraditório e da ampla defesa preservados.

1. A exigência do depósito recursal administrativo não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV).

2. Legitimada constitucionalmente a exigência do depósito antecedente ao recurso administrativo, **a fortiori**, também se legitima a regra infraconstitucional local que submete ao alvedrio do Secretário de Fazenda a dispensa

do depósito, preenchidas determinadas condições. A prova do preenchimento dessas condições, é que consubstancia o direito líquido e certo à obtenção do acesso à esfera administrativa sem depósito prévio.

3. Em sede de processo administrativo, o contribuinte, após o lançamento do crédito, teve a oportunidade de apresentar defesa, bem como produzir todas as provas que julgou necessárias sem oferecimento prévio do depósito, estando, por isso, preservados, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

4. Não é o endividamento da empresa que revela o seu direito de não implementar o depósito, porque a isso corresponderia a possibilidade de “fraude”, com os endividamentos irresponsáveis, às custas do Fisco.

A incapacidade do depósito deve ser aferida pela impossibilidade de prestação de garantia por empresa com regular saída financeira, e que reputa injusta infração, impondo-se garantia desproporcional ao seu próprio capital social. Essa prova, efetivamente não foi realizada.

Repise-se, por fim, que a exigência do depósito, malgrado legítimo, não impede o acesso à Justiça, inclusive com a possibilidade de gratuidade integral, conforme prometido pela Carta Magna e extensível às pessoas jurídicas pela majoritária jurisprudência do egrégio STJ.

5. O depósito prévio para a interposição de um novo recurso evita a procrastinação e objetiva a mais rápida percepção dos impostos pela Administração.

6. Recurso improvido.

(ROMS n. 14.893/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 16.12.2002)

“Recurso ordinário em mandado de segurança — Recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro — Segunda instância — Ausência de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa do depósito prévio — Exigência de depósito prévio de percentual do valor da exação fiscal como requisito de admissibilidade do recurso — Legalidade e constitucionalidade — Provedimento negado.

Ausência de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa de depósito prévio, pois, embora sucinta, foi devidamente fundamentada.

Independentemente do pagamento de taxas, a Constituição Federal assegura a todos “o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, XXXIV, **a**). Essa garantia,

contudo, distingue-se do direito do contribuinte de interpor recurso voluntário com o intuito de obter um novo exame da decisão proferida pela Administração Pública em primeira instância.

O ilustre Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, salientou, quando do julgamento de liminar na ADIn n. 1.976-7/DF, de sua relatoria, que aquela Corte “tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa”, que “esse depósito é requisito de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição” e que “não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso” (in DJ de 24.11.2000).

Ausência de violação ao art. 151, III, do CTN, uma vez que, preenchidos os requisitos de admissibilidade determinados por lei, entre os quais o depósito prévio, a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa com a interposição do recurso administrativo.

Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

(ROMS n. 16.706/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.2003)

“Administrativo — Recurso administrativo — Depósito prévio — Dispensa — Avaliação do secretário — Motivação — Impossibilidade de exame em mandado de segurança.

— O DL n. 5/1975, art. 250, § 3º, do Estado do Rio de Janeiro defere ao Secretário de Fazenda a faculdade de “dispensar o depósito, caso a situação econômica do sujeito passivo autorize a providência.” Isso significa: a simples apresentação de balanços e declarações de renda não basta para autorizar a dispensa. Tal autorização depende de avaliações a cargo do Secretário de Fazenda.

— No exercício dessa faculdade, o secretário não age arbitrariamente. Sua decisão quanto à conveniência da dispensa deve ser motivada.

— De sua vez, os motivos podem ser discutidos, em processo contencioso, à luz de provas. Tal discussão, entretanto, não pode ser feita no processo de mandado de segurança”.

(ROMS n. 14.700, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.12.2003)

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Administrativo. Recurso. Depósito prévio. Decreto-Lei n. 5/1975. Lei n. 3.344/1999. Legalidade e constitucionalidade da exigência.

1. A exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo não fere os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

2. A Constituição Federal não erigiu garantia de duplo grau de jurisdição administrativa.

3. Intelecção do art. 151, inciso III, CTN.

4. Precedentes.

5. Recurso desprovido”.

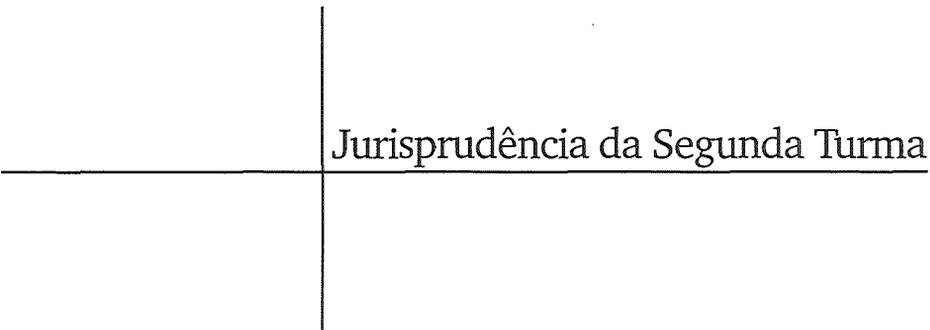
(ROMS n. 15.108/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.12.2002)

Ademais, conforme a douta Subprocuradora-Geral da República asseverou em seu parecer (fl. 264):

“(…) o desiderato da instituição do depósito recursal na esfera administrativa é agilizar a cobrança dos créditos tributários do Estado, uma vez que a grande maioria dos recursos interpostos possuem fim exclusivamente protelatório, ou seja, apenas e tão-somente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, adiando-se, assim, a sua cobrança definitiva”.

Por fim, cumpre registrar que, segundo a já citada jurisprudência desta Corte Superior, a legislação estadual em questão, ao facultar ao Secretário de Estado da Fazenda a dispensa do depósito recursal prévio “quando a situação econômica do sujeito passivo autorizar a providência”, refere-se tão-somente às empresas que possuem situação financeira estável, hipótese em que a dispensa do depósito não prejudicaria o pagamento de créditos tributários ao Fisco. Assim, diversamente do que alega a recorrente, o benefício em questão não é dirigido às empresas com dificuldades financeiras, razão pela qual deve ser mantido o aresto proferido pela Corte Estadual.

Diante do exposto, o desprovimento do recurso ordinário é conclusão imperiosa. É o voto.



Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 425.674 — DF (2001/0185088-0)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Agravante: Djalma Cruvinel Borges

Advogados: Benedito José Barreto Fonseca e outros

Agravada: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A — Eletronorte

Advogados: Marcus Flávio Horta Caldeira e outros

Agravada: União

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Imóvel localizado no Distrito Federal, pertencente à Eletronorte. Aplicação da Lei n. 8.011/1990. Ausência de prequestionamento das demais questões invocadas. Não-violação ao art. 13 da Lei n. 8.025/1990.

— Hipótese em que se discute a possibilidade de alienação de imóvel situado no Setor de Habitações Individuais Sul (Lago Sul), diante das disposições da Lei n. 8.011/1990.

— Não ocorre violação ao art. 13 da Lei n. 8.025/1990, se o Tribunal **a quo**, afastando sua incidência, decide pela aplicação do art. 1º da Lei n. 8.011/1990, à vista das provas produzidas nos autos e das peculiaridades do caso concreto.

— Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 05 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de agravo regimental interposto por Djalma Cruvinel Borges à decisão negativa de seguimento a agravo de instrumento manejado para destrancar a subida do recurso especial inadmitido na origem, nos seguintes termos:

“Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Djalma Cruvinel Borges contra decisão do Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que inadmitiu o recurso especial fundado na alínea **a** do art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Incensurável a decisão agravada, é que examinando as razões do recurso especial verifica-se que o recorrente fundamenta o pedido em questões não apreciadas no acórdão recorrido, ou seja, matéria distinta daquela decidida pelo Tribunal **a quo**, assim sendo, não houve o prequestionamento da matéria, incidindo, pois, as Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

A Segunda Turma, por unanimidade, em recurso especial já decidiu situação semelhante a este agravo de instrumento, em que destaque:

Processual Civil — Recurso especial — Apreciação de matéria nova — Impossibilidade — Inadmissibilidade — CF, art. 105, III.

— Cabe a este STJ, em sede de recurso especial, apreciar causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios.

— Inexistindo decisão de última ou única instância referente ao tema abordado no recurso especial, é incabível o apelo.

— Recurso não conhecido.

(REsp n. 264.157/RS, DJ de 02.12.2002, de minha relatoria)

Inviável o recurso especial, nego seguimento ao agravo, **ex vi** do art. 34, XVIII, do RISTJ.”

Alega o agravante, em síntese, que as questões tratadas no recurso especial foram devidamente apreciadas pelo Tribunal **a quo**.

Repete, por fim, as razões de mérito daquele recurso.

Requer, assim, 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): Em que pesem as razões do agravo regimental, o recurso especial não merece trânsito.

Compulsando os autos, verifica-se que aquele recurso (fls. 135/140) foi interposto alegando violação aos arts. 24 da Lei n. 6.649/1979; 13 da Lei n. 8.025/1990 e 86 do Código Civil de 1916.

Inicialmente, vale transcrever o teor de tais dispositivos, **verbis**:

a) Lei n. 6.649/1979

Art. 24. No caso de venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, o locatário tem preferência para adquirir o prédio locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento do negócio, mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada.

b) Lei n. 8.025/1990

Art. 13. As empresas públicas, sociedades de economia mista, respectivas subsidiárias e entidades controladas diretamente ou indiretamente pela União, ficam autorizadas a proceder aos atos legais e administrativos necessários à alienação de suas unidades residenciais não vinculadas às suas atividades operacionais, com base nos termos desta lei.

c) Código Civil de 1916

Art. 13. São anuláveis os atos jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial.

Vale transcrever, também, o voto condutor do v. acórdão recorrido, assim como o voto-vogal naquela ocasião proferido (fls. 128 e 129), **verbis**:

“O apelante adquiriu o imóvel objeto da ação diretamente da Eletronorte, por escritura de compra e venda lavrada em 10.05.91 (fl. 34). Antes, era seu locatário (fl. 23). Posteriormente, rescindiu, de livre e espontânea vontade, o contrato de compra e venda (fl. 57), pretendendo, então, adquiri-lo nos termos da Lei n. 8.025/1990.

Ocorre que o citado diploma legal não se aplica ao imóvel ocupado pelo apelante.

A alienação das unidades residenciais situadas no Distrito Federal e localizadas nos Setores de Habitações Individuais, de Chácaras e de Mansões teve regramento próprio, consubstanciado na Lei n. 8.011, de 04.04.1990, que autorizou o Poder Executivo a vendê-las, mas mediante concorrência pública. E foi mediante essa mesma lei que as sociedades de economia mista — como

é o caso da Eletronorte — também foram autorizadas a proceder os atos legais e administrativos necessários à alienação de suas unidades residenciais não vinculadas às suas atividades operacionais, obedecendo-se, contudo, os termos previstos naquela norma.

Assim, imóveis residenciais como o ocupado pelo ora apelante, localizados em Setor de Habitações Individuais, só poderiam ser alienados mediante concorrência pública, e não nos termos da Lei n. 8.025/1990, como se pretende.

Por outro lado, a relação existente entre a Eletronorte e o apelante, na data da Lei n. 8.025/1990, era de locador e locatário, não estando, esse último, ocupando o imóvel na condição de servidor público e em razão do exercício da respectiva função, por concessão de uso.

Nessas condições, nego provimento à apelação, confirmando a r. sentença.”

Voto-vogal:

“Apesar de ter havido um distrato, mesmo atípico (por cuidar-se de um contrato firmado pela Administração Pública), o fato não seria impeditivo da aquisição do imóvel, pois em tese as coisas voltaram ao estado anterior à compra e venda.

O impedimento à aquisição reside, sim, no fato de não existir termo de ocupação, como ocorre normalmente em relação aos imóveis funcionais, e sim um contrato de locação, que não tem a mesma natureza do termo de ocupação. O contrato de locação, além de descaracterizar a ocupação, à luz da Lei n. 8.025/1990, deixa também a idéia de que não se trata de um simples imóvel funcional, e sim de uma residência oficial.

Melhor seria para o apelante que tivesse ficado com o contrato de compra e venda (desfeito), como aconteceu com os seus colegas, e não conduzir-se segundo orientações equivocadas e não funcionais da Eletronorte, que o levaram a uma impossibilidade legal de compra do imóvel.

Com esses fundamentos, e aderindo aos fundamentos do voto do eminente Relator, também nego provimento à apelação.”

Da leitura desses trechos percebe-se, de plano, que não houve qualquer debate sobre a questão tratada nos dispositivos da Lei n. 6.649/1979 e do Código Civil, como quer fazer crer o agravante.

Quanto ao art. 13 da Lei n. 8.025/1990, melhor sorte não assiste ao agravante, pois ao contrário do alegado, não houve qualquer violação a esse dispositivo. Ao proceder à sua análise, o Tribunal **a quo** decidiu que não deveria ser aplicado, por

força do disposto na Lei n. 8.011/1990, e isso não significa, necessariamente, violação.

Quanto às demais alegações do agravante, merecem transcrição, pela precisão e acerto com os quais foram proferidos, os seguintes trechos da sentença (fl. 100), **verbis**:

“A bem da verdade, estes fatos são irrelevantes para a solução da lide. A doutrina e a letra da lei não são favoráveis à pretensão do autor. Passo à análise dos fatos.

Se houve um contrato, também houve em contrapartida, um distrato plenamente válido. *Não existe em nosso ordenamento jurídico, como frisou o autor, um distrato pro forma.*

O que sobejou da feitura do distrato de fl. 140, bem como o encontro de créditos e débitos resultantes daquela transação, não são pertinentes à solução da presente ação e nem objeto da mesma. Não garante e nem subsidia qualquer direito para adquirir o pretendido imóvel, quanto mais dentro dos parâmetros propostos pela Lei n. 8.025/1990.

Além do mais, a compra e venda, mesmo que houvesse sido completada com a resolução integral da obrigação por parte do autor, seria nula. Eis que em maio de 1991, data da escritura de compra e venda do imóvel, já vigia a Lei n. 8.011, de 4 de julho de 1990.” (Grifo nosso)

Registre-se, ainda, que tendo o Tribunal **a quo**, à vista das provas produzidas nos autos e das peculiaridades do caso concreto, fechado questão quanto aos fatos acima, não pode essa Corte, na estreita via do recurso especial, afirmar o contrário.

À vista do exposto, ratifico a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 97.748 — RJ (1996/0035893-1)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Advogados: Christina Aires Corrêa Lima e outros

Recorrido: Eugênio Silva — Espólio

Advogado: Ulysses Monteiro Ferreira

EMENTA

Administrativo e Processo Civil. Desapropriação para fins de utilidade pública. Mandado de segurança. Desvio de finalidade. Direito líquido e certo. Prazo decadencial. Verificação. Impossibilidade. Prequestionamento. Súmula n. 284 do STF.

1. Submete-se ao conhecimento do Poder Judiciário a verificação da validade de utilidade pública da desapropriação e o seu enquadramento nas hipóteses previstas no Decreto-Lei n. 3.365. O que refoge ao controle jurisdicional é o juízo valorativo da utilidade pública.

2. A verificação da ocorrência de suposto desvio de finalidade em desapropriação para fins de utilidade pública implica o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que, em sede de recurso especial, é vedado. (Súmula n. 07-STJ.)

3. Não tendo sido apreciada, no acórdão impugnado, a questão referente à possibilidade de impetração do **mandamus** contra decisão passível de recurso, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, caberia à parte recorrente, quando da interposição do recurso especial, apontar o art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil como violado ou com vigência negada.

4. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 05 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 30.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de mandado de segurança no qual o impetrante visa invalidar ato de autoridade judicial que imitiu

o Estado do Rio de Janeiro na posse de imóvel objeto de processo expropriatório. Visa ainda à anulação do Decreto Expropriatório n. 9.742/1987.

A segurança foi concedida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao entendimento de que haveria ocorrido manifesto desvio de finalidade no ato expropriatório, pois, além de o Decreto omitir qual a utilidade pública na forma da Lei n. 3.365/1941, os imóveis desapropriados destinavam-se a repasse e cessão a terceiros, entre eles os inquilinos.

Inconformado, o expropriante interpôs recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando violação dos arts. 1º, 5º, II, e 18 da Lei n. 1.533/1951 e 5º, alíneas **e** e **i**, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, bem como divergência pretoriana entre o acórdão recorrido, o entendimento desta Corte e as Súmulas n. 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal.

Argumentou o recorrente que o acórdão impugnado deixou de observar os dispositivos da lei de regência do mandado de segurança no que tange à existência de direito líquido e certo a ser amparado, à impetração do **mandamus** contra decisão passível de revisão por recurso próprio e ao prazo decadencial de 120 dias para seu requerimento, a contar da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Sustentou também ofensa à Lei n. 3.365/1951, uma vez que demonstrado, no ato expropriatório, o fim público a que se destinavam os imóveis desapropriados.

Contra-razões às fls. 264/277.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 322/330, opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo provimento.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): No recurso especial, articuladamente, em oposição ao acórdão recorrido, o recorrente indica: (a) “inexistência de caducidade dos decretos expropriatórios”; (b) “inexistência de falta de indicação da finalidade dos decretos expropriatórios”; (c) “inexistência de desvio de finalidade” na destinação dos bens expropriados; (d) “impossibilidade de acesso à via mandamental” para conseguir a nulidade do ato expropriatório. Ao final, em conclusão de todos esses itens, sustentou a vulneração dos arts. 1º, 5º e 18 do Decreto-Lei n. 1.533/1951, além de apontar divergência de entendimento jurisprudencial.

Com relação ao item **a**, “inexistência de caducidade dos decretos expropriatórios”, carece o recorrente do interesse de recorrer, pois o acórdão entendeu que o prazo para ajuizamento da ação de desapropriação deveria ser contado do segundo decreto expropriatório, o de n. 17.285/1992, uma vez que era a complementação

do primeiro, o de n. 9.742/1987. Portanto, não havendo sucumbência quanto a esse ponto, inviável o conhecimento do recurso especial.

No que tange aos itens *b*, “inexistência de falta de indicação da finalidade dos decretos expropriatórios”, e *c*, “inexistência de desvio de finalidade”, sustentou o recorrente que o ato expropriatório atendia a finalidade pública prevista no Decreto-Lei n. 3.365/1941. Todavia, os contornos fáticos dados ao caso pela Corte Estadual, soberana para analisá-los, foram diversos dos indicados pelo recorrente. Naquele acórdão, concluiu-se que “os decretos increpados se omitiram, propositalmente, sobre a destinação dos imóveis desapropriados, o que já por si os invalida,...”. Além disso, entendeu-se que a desapropriação visava à revenda dos bens despojados de particulares, numa clara manifestação do atendimento a interesses privados de um grupo, fato que tornava o ato manifestadamente ilegal, numa clara ocorrência de desvio de poder (fls. 187 e 188).

A verificação dos motivos que levaram à formação do juízo recorrido para considerar a existência de desvio de finalidade e o atendimento a interesses que não são os públicos, requer análise de matéria fática, o que se mostra incompatível com a via eleita, diante do enunciado da Súmula n. 07 desta Corte.

Ademais, submete-se ao conhecimento do Poder Judiciário a verificação da validade de utilidade pública da desapropriação e o seu enquadramento nas hipóteses previstas no Decreto-Lei n. 3.365. A vedação que encontra está no juízo valorativo da utilidade pública. A mera verificação de legalidade é atinente ao controle jurisdicional dos atos administrativos, cuja discricionariedade, nos casos de desapropriação, não ultrapassa as hipóteses legais regulamentadoras do ato.

No tópico atinente à “impossibilidade de acesso à via mandamental” (item *d*), o recorrente sustenta que o prazo de 120 dias para impetração do mandado de segurança havia se escoado, tendo em vista que o decreto expropriatório foi publicado em 17.02.1992 e o **mandamus** foi ajuizado em 22.07.1992.

Entretanto, o ato violador do direito do expropriado não reside no decreto expropriatório, embora não o exclua, pois, nas palavras de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, “a simples declaração de utilidade pública não tem o condão de transferir a propriedade do futuro expropriado ao Estado, o proprietário do bem pode usar, gozar e dispor dele” (“Curso de Direito Administrativo”, 17ª ed., p. 772). **In casu**, eventual restrição ao direito de propriedade nasceu com a imissão da posse do Estado no bem expropriado, até porque, do que consta nos autos, desde a publicação do primeiro decreto, o de n. 9.742/1987, o proprietário do bem expropriado continuou no gozo e pleno uso do bem referido

Assim, correto o acórdão recorrido que considerou tempestivo o *writ*, computando-se o **dies a quo** a partir da citação do recorrido na ação de desapropriação. Ademais, a verificação desse prazo envolve matéria de fato, cuja verificação mostra-se incabível nesta sede recursal.

Com relação às ofensas aos arts. 1º, 5º e 18 do Decreto-Lei n. 1.533/1951, observo que:

I - o art. 1º trata da hipótese de proteção ao “direito líquido e certo” por mandado de segurança, e, no acórdão recorrido, não se chegou à abordagem sobre se os direitos questionados no presente *writ* comportavam ofensa hábil para ser impugnada nessa via. Ademais, referida disposição legal, além de não ter sido prequestionada nos autos, requer a análise de questões fáticas, hipótese que encontra óbice nas Súmulas ns. 05 e 07 deste Tribunal;

II - as disposições do art. 5º do mencionado decreto-lei referem-se à impossibilidade de impetração do **mandamus** contra a decisão impugnável via recurso. Argumenta o recorrente que “é de se reconhecer que a decisão recorrida negou vigência ao disposto no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/1951, na medida em que virtualmente admitiu mandado de segurança em face de ato judicial precluso (qual seja que deferiu imissão na posse) com dispensa do recurso na lei processual não interposto pela parte...”.

Não obstante os argumentos trazidos pelo recorrente, tal matéria não foi examinada no acórdão recorrido, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento.

Verifica-se que foram aviados embargos declaratórios com o objetivo de que o Tribunal de origem enfrentasse esse assunto; contudo, eles foram rejeitados. Dessa forma, cabia ao Estado veicular, no presente recurso, contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil para que seu apelo fosse conhecido nesse ponto.

A respaldar esse entendimento, cito o seguinte precedente desta Corte:

“Agravamento regimental. Recurso especial não admitido.

1. Os arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil não foram examinados no acórdão recorrido, carecendo do indispensável prequestionamento. Rejeitados os embargos de declaração e permanecendo a ausência de enfrentamento dos dispositivos, caberia à recorrente veicular, no especial, contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu.

2. Constitui requisito de admissibilidade do especial, pela alínea **a** do permissivo constitucional, a indicação do dispositivo pertinente que se entende por violado, o que não providenciou a recorrente.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 592.737/PB, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1ª.02.2005, p. 547)

III - Quanto à questão relativa ao suposto lapso do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança, de que trata o art. 18 do referido decreto-lei, a matéria não foi igualmente prequestionada.

Por fim, o recorrente suscita divergência jurisprudencial, apontando como paradigmas arestos deste Tribunal. Também, nesse tópico, o recurso não merece conhecimento, porquanto, além de o acórdão recorrido possuir suporte fático distinto dos arestos paradigmas, deixou a parte de atender as prescrições do art. 541, parágrafo único, do Código do Processo Civil, e do art. 255, § 2º, do RISTJ, porquanto se limitou a citar ementas e partes do voto, deixando de promover o indispensável cotejo analítico e de indicar o repositório oficial de jurisprudência.

Dessa forma, *não conheço do recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 144.791 — BA (1997/0058360-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco — Chesf

Advogados: Lycurgo Leite Neto e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Luiz Frederico de Bessa Fleury e outros

EMENTA

Tributário. Taxa de melhoramento dos portos. Isenção. Decreto-Lei n. 8.031/1945.

1. A Taxa de Melhoramento dos Portos, uma vez que não se confunde com o Imposto de Importação, tendo fato gerador e base de cálculos distintos, não está compreendida na isenção de que trata o art. 8º do Decreto-Lei n. 8.031/1945.

2. Recurso especial conhecido, mas 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 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), 07 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuidam os autos de ação declaratória contra a Fazenda Nacional, na qual Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf) busca a isenção de pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, que alegou incidir sobre a importação de equipamentos e materiais destinados à sua atividade.

A ação foi julgada procedente para conceder a isenção da mencionada exação no período de vigência da concessão de serviços públicos da qual é a autora outorgada.

Irresignada, a Fazenda Pública interpôs apelação cível, que foi provida por acórdão assim ementado:

“Tributário. Taxa de Melhoramento dos Portos (TMP). Isenção de hidroelétrica. Inexistência. Inteligência do Decreto-Lei n. 8.031/1945 (art. 8º), do Decreto n. 19.706/1945 (arts. 5º e 10) e do Código de Águas (art. 161). Apelação provida.

I - A apelada, autorizada a ser organizada pelo Decreto-Lei n. 8.031/1945, obteve “isenção de direitos de importação para consumo, das taxas e demais tributos a que estiverem sujeitos os materiais e equipamentos que importar” etc (art. 8º) pelo prazo de cinquenta anos (Decreto n. 19.706/1945, art. 5º). A melhor inteligência desses artigos é no sentido de que a isenção se refere exclusivamente a tributos ligados diretamente à importação. A TMP é cobrada por movimentação de cargas portuárias. Não importa se a carga vai ou vem do exterior ou mesmo se resultante de navegação de cabotagem. Ela não é adicional de imposto aduaneiro. Logo, dela não se acha isenta a apela-

da. Por outro lado, o art. 161 do Código de Águas, ao qual se acha atado o art. 10 do Decreto n. 19.706/1945, diz respeito somente a impostos.

II - Apelação provida. Sentença reformada” (fl. 110).

Subseqüentemente, Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf) interpôs recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, alegando vulneração dos arts. 178 do Código Tributário Nacional; 8º do Decreto-Lei n. 8.031/1945; 5º e 10 do Decreto-Lei n. 10.706/1945; e 161 do Código de Águas, além de apontar dissídio jurisprudencial.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 131/134.

O recurso especial foi admitido por provimento a agravo de instrumento à fl. 143.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: A recorrente propugna pela isenção da Taxa de Melhoramento dos Portos, baseada no art. 8º do Decreto-Lei n. 8.031, que tem a seguinte redação:

“Art. 8º. A companhia Hidro Elétrica do São Francisco gozará de isenção de direitos de importação para consumo, das taxas e demais tributos a que estiverem sujeitos os materiais e equipamentos que importar, desde que destinados a suas instalações e a conservação e exploração das mesmas, bem como de isenção, durante o prazo de 10 (dez) anos, de todos os impostos federais, estaduais e municipais.”

Para dirimir a questão, há de se perquirir a natureza jurídica da Taxa de Melhoramento dos Portos, para aferir se é referente à importação de bens e produtos ou se se trata de mera taxa de prestação de serviços de administração portuária.

Essa questão já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar constitucional a mencionada exação, esclareceu que sua base de cálculo não se confunde com a do Imposto de Importação, uma vez que a TMP assenta-se no serviço portuário e o II tem fato gerador no ingresso de mercadorias no território nacional, fixando sua base de cálculo na expressão econômica dos produtos importados, conforme estabelecido em lei.

Merece destaque a ementa do acórdão do Recurso Extraordinário n. 115.586-8, que dirimiu essa questão no STF:

“Taxa de Melhoramento dos Portos. Tergiversações da jurisprudência até se firmar na sua conceituação como taxa, sobretudo, a partir do RE n. 74.674 (Pleno).

Bases de cálculo diversas — do imposto de importação e da TMP — Ausência de violação do art. 18, § 2º, da Constituição Federal e do art. 77 do Código Tributário Nacional.

Recurso extraordinário não conhecido”.

No voto condutor do aresto, da lavra do Ministro Oscar Corrêa, estabeleceu-se o seguinte:

“Por sua vez, a TMP tem como fato gerador a movimentação das mercadorias no porto, de ou para navios ou outras embarcações, e tem como base de cálculo o ‘valor comercial’ da mercadoria (art. 3º da Lei n. 3.431/1958 na redação do DL n. 1.507/1976), como, aliás, salientado no voto citado do eminente Ministro Thompson Flores, no RE n. 76.674 (RTJ 67/507), invocando voto do eminente Ministro Néri da Silveira, então no Tribunal Federal de Recursos.

Em outro trecho de seu voto, transcrito no voto do Relator deste caso no Tribunal Federal de Recursos, acentuou o eminente Ministro Néri da Silveira (fl. 180):

‘Releva, de outra parte, conotar que, consoante o critério unitário do tributo consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como acima referi, não há ver incidência do art. 18, § 2º, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, ou do art. 19, § 2º, da Constituição de 1967, em sua originária redação, quando se tratar especialmente da cobrança do tributo sobre mercadorias movimentadas no comércio de cabotagem e de navegação interior. Se se trata de ‘entidade tributária singela, homogênea e indivisível’, tendo como elemento comum de sua triplica incidência a movimentação da mercadoria no porto, independentemente de se tratar de comércio interno ou externo, imposta apenas pela União Federal, afastável, desde logo, é o confronto com a regra do art. 18, § 2º, da Constituição em vigor. Também quanto à importação e exportação de mercadorias, as normas dos arts. 20 e 24, e seus incisos, do Código Tributário Nacional, estão, desde logo, a apontar a impossibilidade de concluir, em tese, pela mesma base de cálculo da incidência dos impostos em apreço, em se tratando da taxa de melhoramento dos portos, **ut** art. 3º e seus §§ 3º, 4º e 5º, da Lei n. 3.421, de 1958.’

E, mais adiante (fls. 183/184):

‘12. Como demonstram as interpretações acima, não se pode inquirir de inconstitucional ou ilegal a cobrança da Taxa de Melhoramento

dos Portos porque o fato gerador e base de cálculo para sua cobrança não tem semelhança como o fato gerador e a base de cálculo do imposto de importação, conforme comprovação abaixo:

‘I - O fato gerador do imposto de importação (incidência) é a entrada de produtos estrangeiros no território nacional seja por via aérea, terrestre ou marítima.

O fato gerador da Taxa de Melhoramento dos Portos é a movimentação de mercadorias (importadas, exportadas, no comércio de cabotagem ou de navegação interior) nos portos de ou para navios ou embarcações auxiliares.

‘II - A base de cálculo do imposto de importação é variável, dependendo de alíquotas — específicas ou **ad valorem** —, do preço de arrematação ou, ainda, de fixação do Conselho de Política Aduaneira, seja pela ‘pauta mínima’, seja pelo valor externo da mercadoria.

A base de cálculo da Taxa de Melhoramento dos Portos é fixa e cobrada sobre o valor comercial da mercadoria. A TMP incide até sobre as mercadorias livres ou isentas de tributo, sobre as mercadorias despachadas em virtude de convênio, e as importadas sem cobertura cambial.

‘Ela é cobrada até mesmo das pessoas jurídicas de Direito Público a despeito das imunidades tributárias.

(...)”.

Diante disso, a conclusão óbvia é de que a Taxa de Melhoramento dos Portos não se sujeita ao comando do art. 8º do Decreto-Lei n. 8.031/1945, porquanto, embora ela se trata de taxa, não está vinculada a nenhum serviço relativo à importação de mercadorias, como restou claro ante a jurisprudência firmada pelo STF. E, na norma em questão, evidentemente, buscou-se conceder isenção tributária à ora recorrente de seus direitos relativos à importação de mercadorias para composição de sua atividade-fim.

No acórdão recorrido, essa questão restou assim esclarecida:

“A apelante, porém, através da estudiosa Procuradora da República Zélia Oliveira Gomes, tem outro entendimento: a isenção concedida à apelada, na parte primeira do art. 8º do Decreto-Lei n. 8.031/1945, é, efetivamente, de caráter oneroso. Mas só diz respeito aos direitos, taxas e demais tributos ligados à importação. No caso dos autos, outra é a hipótese jurídica. Não se trata,

como quer fazer crer a apelada, de taxa provinda de importação. Trata-se de taxa por prestação de serviços da administração portuária

(...)

O Decreto n. 19.706/1945, que regulamentou o Decreto-Lei n. 8.031/1945, é certo, em seu art. 10, se refere aos ‘favores constantes do Código de Águas’. Ocorre, porém, que o Código de Águas só isenta a concessionária, no caso a Chesf, de impostos. Diz o art. 161 do Código de Águas — não faz mal repetir —:

‘As concessões dadas de acordo com a presente lei ficam isentas de impostos federais e de quaisquer impostos estaduais ou municipais, salvo as de consumo, renda e venda mercantis.’

Aliás, a bem da verdade, no caso nem se precisaria invocar o Código de Águas, uma vez que o art. 8º do Decreto-Lei n. 8.031/1945 foi bem claro quanto à isenção dos tributos ligados à importação. A TMP, porém, não é, como bem argumentou a União Federal, um tributo preso exclusivamente à importação. Paga tal imposição não só o importador, mas o exportador e até mesmo o capitão do navio nacional, de navegação de cabotagem, que utiliza os serviços portuários. A finalidade da TMP é gerar recursos para o reparo e a modernização dos portos. Nada tem, em si, com a mercadoria importada ou exportada” (fls. 103 e 105/106).

Portanto, ao contrário do consignado nas razões da recorrente, não importa à solução da controvérsia que a isenção tenha sido concedida sob prazo certo e condições determinadas, na forma prevista no Código de Águas, porquanto, na verdade, a isenção por ela perseguida não tem o alcance pretendido, estando dela excluída a Taxa de Melhoramento dos Portos.

Ante todo o exposto, *conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.*

RECURSO ESPECIAL N. 215.657 — SP (1999/0044964-9)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Pública do Município de Santo André

Procuradores: Marcelo Chuere Nunes e outros

Recorrido: Sanei Santi Empreendimentos Imobiliários Ltda

Advogado: Osvaldo Denis

EMENTA

Processual Civil. Omissão. Processo de conhecimento. Supressão na fase de execução. Impossibilidade.

1. O art. 463 do CPC não autoriza em execução de sentença a supressão de omissão relativa a pedido porventura não analisado no processo de conhecimento.

2. 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 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: Cuidam os autos de embargos à execução de sentença, no qual o acórdão atacado restou assim vazado:

“Os apelantes, pelos mesmos fundamentos, pleitearam a nulidade de impostos relativos aos exercícios de 1990 e 1991.

O julgador acolheu um deles, o relativo à inconstitucionalidade do imposto territorial progressivo, mas fez menção apenas ao ano de 1991, omitindo-se quanto ao período anterior. E fixou os honorários em percentual sobre o lançamento invalidado.

A fundamentação, todavia, tanto da demanda quanto da sentença, bem como da contestação, é aplicável a ambos os exercícios. Se a progressividade é inconstitucional para o ano de 1991, também o é para 1990. O contraditório se desenvolveu nesses limites.

Além do mais, o pedido formulado pelos apelantes foi simplesmente acolhido, sem qualquer ressalva.

Deve-se entender, portanto, que a omissão constitui mera inexatidão material, passível de correção a qualquer momento, pelo próprio julgador e independentemente de provocação (CPC, art. 463, I).

Assim, dá-se provimento ao recurso voluntário e nega-se ao oficial” (fls. 140/141).

Inconformado com esse aresto, a Fazenda municipal interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando maltrato aos arts. 463 e 468 do CPC, aduzindo que na ação de conhecimento foi declarada a invalidade da progressividade do IPTU referente ao exercício de 1991, sendo que na execução da sentença o Tribunal indevidamente teria alterado essa sentença para admitir a repetição de indébito do imposto nos exercícios de 1990 e 1991, sem que houvesse condenação à restituição referente ao exercício de 1990.

A recorrente pugna pela manutenção do aresto recorrido por não ser viável a análise de provas no recurso especial.

Os autos ascenderam a esta Corte em face do provimento dado a agravo de instrumento pelo Ministro Hélio Mosimann.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade conheço do recurso.

O acórdão recorrido denominou de erro material para justificar a repetição do indébito do imposto territorial progressivo relativo ao exercício de 1990, o que não pode ser assim classificado, pois o Tribunal na realidade procurou corrigir, na fase de execução, a sentença **citra petita** prolatada no processo de conhecimento, o que não está autorizado pelo art. 463 do CPC.

Esse dispositivo autoriza apenas a correção de inexatidão material ou a retificação de erro de cálculo, não se prestando para suprimir omissões porventura ocorridas. Em suma, essa norma nunca poderá ser aplicada para afastar omissões de algum decisório, o qual poderia ter sido corrigido com a oposição de embargos declaratórios ou até mesmo com o ajuizamento de outra ação para pleitear o pedido omitido.

Portanto deve ser restabelecida a sentença que julgou procedentes, em parte, os embargos à execução, excluindo-se dos valores referentes ao lançamento do IPTU no exercício de 1990.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 218.137 — SP (1999/0049364-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Polimport Comércio, Importação e Exportação Ltda

Advogada: Adriana Aparecida Codinhotto

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Mauro Grinberg e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de importação. Veículos automotores. Decretos ns. 1.391/1995 e 1.427/1995. Fato gerador. Ocorrência. Desembaraço aduaneiro.

1. Não há cerceamento de defesa ou omissão quanto ao exame de pontos levantados pelas partes, pois ao juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados.

2. O fato gerador do imposto de importação perfectibiliza-se com o desembaraço aduaneiro, o qual se inicia com o registro da declaração de importação.

3. Na hipótese o desembaraço ocorreu na vigência do Decreto n. 1.427/1995, portanto deve ser aplicada a alíquota prevista em seu bojo.

4. A declaração de importação — atual denominação da guia de importação —, não gera ato jurídico perfeito ou direito adquirido à aplicação da alíquota vigente ao tempo de sua emissão.

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 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), 02 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 25.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Constitucional — Tributário — Imposto de importação — Decretos ns. 1.427/1995 e 1.471/1995 — Princípio da anterioridade — Fato gerador.

I - O Imposto de importação é um tributo extrafiscal, que permite dentro dos limites previstos em lei a majoração de alíquotas sem a observância ao princípio da anterioridade (art. 153, § 1º, CF).

II - É da própria essência da atividade administrativa, para ajustar a política cambial, a alteração de alíquotas no tocante ao imposto de importação para atender a finalidade pública que exige agilidade e presteza.

III - O momento da ocorrência do fato gerador do imposto de importação é o registro da declaração de importação feita por ocasião do desembarço aduaneiro.

IV - Apelação improvida” (fl.106).

A recorrente, além de dissídio pretoriano, aponta violação aos arts. 128, 458, II e III, 460, 515, §§ 1º e 2º, e 535 do CPC, pelo não-suprimento nos embargos de declaração das omissões perpetradas no julgamento da apelação e 6º, § 2º, da LICC e 19, 101, 116, I, e 144 do CTN, porque o fato gerador teria ocorrido com a expedição da autorização para a importação da mercadoria no momento em que vigia o Decreto n. 1.391/1995 que mantinha inalterada a alíquota da exação para os bens já embarcados no exterior.

Sem contra-razões, o recurso especial foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O recurso especial deve ser conhecido em face do preenchimento de seus requisitos. Ressalto que, a despeito do julgado

hostilizado possuir fundamento de natureza constitucional, foi admitido o recurso extraordinário interposto.

De início, no tocante à alegada nulidade do acórdão, entendo que, no caso, o voto condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, pois decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

Não há cerceamento de defesa ou omissão quanto ao exame de pontos levantados pelas partes, pois ao juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados.

Relativamente ao mérito a solução da questão depende da fixação do momento em que ocorre o fato gerador do imposto de importação.

Dispõem os arts. 23 e 44 do Decreto-Lei n. 37/1966 a respeito do tempo em que se considera perfeito o fato impositivo. Por oportuno, transcrevo o teor desses dispositivos:

“Art. 23. Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44.

(...)

Art. 44. Toda mercadoria procedente do exterior por qualquer via, destinada a consumo ou a outro regime, sujeita ou não ao pagamento do imposto, deverá ser submetida a despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento. (Redação dada pelo Decreto-Lei n. 2.472, de 1^a.09.1988)”.

É pacífico nesta Corte, a qual acompanha o posicionamento do Pretório excelso, que o fato gerador da exação em tela ocorre no momento do registro da declaração de importação do bem na aduana, obviamente após a chegada da mercadoria no território nacional. Em suma, vai ser aplicada a alíquota prevista na legislação em vigor quando for realizado o desembaraço aduaneiro, sendo irrelevante a alíquota aplicável ao tempo em que foi emitida a declaração de importação — denominação atual da guia de importação.

No caso, os veículos automotores foram embarcados no exterior com destino ao Brasil quando vigorava o Decreto n. 1.391/1995 que em seu art. 3^a determinava a aplicação do tratamento tarifário anterior mais benéfico ao importador.

Ocorre que, antes do desembaraço dos bens importados, esse decreto já havia sido revogado pelo Decreto n. 1.427/1995 que estabelecia a alíquota de importação para os carros no percentual de 70% — como foi cobrado pelo Fisco —, sem manter a ressalva do art. 3^a do decreto supracitado.

Por outro lado, realço que a declaração de importação, não gera ato jurídico perfeito ou direito adquirido à aplicação da alíquota vigente ao tempo de sua emissão, porquanto é decorrente da mera comunicação por parte do importador à autoridade alfandegária que autoriza precariamente a compra de bens provenientes do exterior.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, afirmou que o Decreto n. 1.427/1995 foi devidamente motivado e que deveria ser aplicado aos bens que foram desembaraçados após a sua vigência, mesmo para as mercadorias compradas no momento em que vigorava o Decreto n. 1.391/1995. Colaciono o seguinte julgado:

“Recurso extraordinário. Constitucional. Tributário. Imposto de importação. Majoração de alíquota. Decreto. Ausência de motivação e inadequação da via legislativa. Exigência de lei complementar. Alegações improcedentes.

(...)

2. Decreto. Majoração de alíquotas do imposto de importação. Motivação. Exigibilidade. Alegação insubsistente. A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação.

3. Majoração de alíquota. Inaplicabilidade sobre os bens descritos na guia de importação. Improcedência. A vigência do diploma legal que alterou a alíquota do imposto de importação anterior à ocorrência do fato gerador do imposto de importação de, que se operou com a entrada da mercadoria no território nacional” (RE n. 224.285/CE, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.05.1999).

Desta Corte, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Processo Civil — Embargos de declaração — Omissão que se supre para examinar tese prequestionada — Imposto de importação — Fato gerador — Momento — Legislação aplicável — Inaplicabilidade do Decreto n. 1.391/1995.

(...)

2. Jurisprudência pacífica do STJ, no sentido de que o fato gerador do imposto de importação ocorre com o registro da declaração de importação na repartição aduaneira, inexistindo incompatibilidade entre o art. 23 do Decreto-Lei n. 27/1966 e o art. 19 do CTN.

3. Assim sendo, tem aplicação à hipótese dos autos o Decreto n. 1.427, de 30.03.1995, e não o Decreto n. 1.391/1995” (EA no REsp n. 170.163/SP, Relatora Ministra, Eliana Calmon, DJ de 05.08.2002);

“Tributário. Imposto de importação. Veículo. Fato gerador. Guia para importação. Alíquota aplicável. CF, arts. 150, III, **a**, e 153, § 1º, CTN, art. 19. Decreto-Lei n. 37/1966 (art. 23). Decreto n. 1.427/1995. Decreto n. 1.391/1995.

1. Desinfluyente a data da expedição da guia de importação para concretização do fato gerador. O contribuinte não tem direito ao regime fiscal vigente na data da emissão da guia referenciada. A alíquota do Imposto de Importação é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembaraço e entrada da mercadoria no território nacional. A política de comércio exterior orienta o aumento ou redução da alíquota aplicável na concretização do fato gerador.

2. Multifários precedentes.

3. Recurso não provido” (REsp n. 174.444/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002);

“Tributário. Imposto de importação. Veículos. Majoração da alíquota Decretos ns. 1.427 e 1.471, de 1995. Legalidade. Fato gerador. Acórdão sintonizado com a jurisprudência do STJ e do STF. Precedentes. Súmula n. 83-STJ.

1. O fato gerador do tributo incidente sobre mercadorias importadas do exterior ocorre quando da sua entrada no território nacional e, na hipótese de ser destinada a consumo, da data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, sendo irrelevante o regime fiscal vigente à data da emissão da guia de importação.

2. Não padecem de ilegalidade os Decretos ns. 1.427 e 1.471, de 1975.

3. Acórdão em harmonia com a jurisprudência dominante do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte.

4. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 205.003/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 08.10.2001).

Portanto, o acórdão recorrido deve ser mantido por refletir o entendimento deste Pretório.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 254.320 — SP (2000/0032931-2)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Município de São Paulo

Advogado: Edgard de Novaes Franca Neto

Recorridos: Egidio Francisco Minozzo e cônjuge

Advogados: Roberto Palmiro Caraciola e outro

EMENTA

Processual Civil. Execução de sentença. Extinta pelo cumprimento da obrigação. Retomada. Cobrança de expurgos inflacionários. Simples petição. Impossibilidade.

1. É inviável a retomada, por simples petição, de execução extinta mediante sentença prolatada de acordo com o art. 795 do CPC pela satisfação da obrigação.

2. 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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 07.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão assim decidido:

“O recurso merece amparo para que prossigam os autos de execução.

A extinção do processo executivo pode operar-se, dentre outras formas previstas no art. 794 do Código de Processo Civil, quando, inciso ‘I — o deve-

dor satisfaz a obrigação', desta forma, satisfaz-se o débito, seja de forma voluntária ou forçada, quando ocorrer o pagamento total, compreendendo o principal, correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios.

A execução, quando extinta, só produz efeitos se declarada por sentença (art. 795 do Estatuto Processual Civil).

Entretanto, a sentença que extingue a execução não assume a autoridade de coisa julgada material, a respeito do direito do credor, porque este em nenhum momento esteve em litígio dentro da execução forçada, mesmo porque esta não gera um processo de índole contraditória, nem se destina a julgamento ou acertamento de relações jurídicas controvertidas. A indiscutibilidade e imutabilidade da sentença transitada em julgado são fenômenos que dizem respeito ao elemento declaratório nas sentenças de mérito, que só podem se localizar no processo de conhecimento.

Nos autos de desapropriação, processo que originou a execução, o requerimento de complementação do pagamento é lícito, ainda porque houve concordância do poder expropriante com os cálculos apresentados, apesar de ter decorrido mais de vinte anos.

Dá-se, assim, provimento ao recurso" (fls. 72/73).

O recorrente aponta violação aos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, em face da impossibilidade de reabertura de procedimento executório extinto há mais de vinte anos.

Em contra-razões, os recorridos mencionam a ausência de prequestionamento e que a reabertura da execução decorreu da correção de erro material.

O recurso especial foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

O parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República encontra-se assim ementado.

"Recurso especial. Processual Civil. Execução. Extinção. Satisfação do débito pelo devedor. I - Conforme a jurisprudência do STJ, o erro passível de correção a qualquer tempo é erro aritmético. II - Viola a coisa julgada a decisão do Tribunal **a quo** que afastou a aplicação dos arts. 794, I, e 795 do CPC e determinou o prosseguimento da execução para complementação do pagamento com a inclusão de expurgos inflacionários não previstos na sentença. III - Parecer pelo provimento do recurso" (fl. 114).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O recurso especial merece ser conhecido, em face do preenchimento dos seus requisitos, inclusive o prequestionamento.

O Tribunal de origem admitiu a retomada de uma execução, para a cobrança dos valores referentes aos expurgos inflacionários, extinta por meio de sentença embasada no art. 795 do CPC e prolatada há mais de vinte anos. Esse decisório reconheceu o pagamento do valor integral da indenização, decorrente da desapropriação efetuada pela recorrente em imóvel dos recorridos, e extingui a execução, sem que contra esse **decisum** houvesse sido interposta apelação.

Cumprе frisar, de início, que nos exatos termos do art. 162, § 1º, do CPC a sentença “é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.”

Uma vez extinta a execução através de sentença, na forma do art. 795 do CPC, a qual restou irrecorrida, não há como se retomar a execução por meio de simples petição de desarquivamento do feito para a cobrança de valor residual da dívida que teria surgido pela aplicação na atualização monetária do débito dos denominados “expurgos inflacionários”, os quais sequer foram reconhecidos no processo de conhecimento.

No caso, a execução encerrou-se na forma do art. 794, I, do CPC, do seguinte teor:

“Extingui-se a execução quando (...) o devedor satisfaz a obrigação”, o que rechaça a possibilidade do, após o transcurso de vinte anos do pagamento, reinício do curso dos autos para a cobrança de eventual resíduo.

Portanto, a sentença prevista no art. 795 do CPC, a qual na hipótese encerrou o processo de execução em decorrência do adimplemento da obrigação, promove a extinção do vínculo obrigacional que existia entre o credor e o devedor, produzindo os efeitos da coisa julgada material.

Ressalto que esta Corte em diversas ocasiões afastou a natureza apenas formal da sentença prevista no art. 795 do CPC e reconheceu a produção por esse decisório dos efeitos da coisa julgada material atacável por ação rescisória. Confira-se o REsp n. 238.059/RN, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 10.04.2000:

“Processual Civil. Ação rescisória. Acórdão confirmatório de sentença que extinguiu execução pelo pagamento. Possibilidade. Conteúdo material do julgado. Violação ao art. 485 do CPC não configurada. Recurso não conhecido.

1. Para verificar o cabimento da ação rescisória em uma sentença extintiva de execução, deve se aferir se o provimento jurisdicional produziu efeitos na órbita do direito material, gerando, portanto, coisa julgada material, ou se seus reflexos restringem-se, unicamente, ao âmbito processual, caso em que haveria coisa julgada formal.

2. No caso, o julgador monocrático declarou extinta a execução por entender que o INSS já havia feito o pagamento integral do débito, tendo fundamentado sua decisão no art. 794, I, do Código de Processo Civil, que dispõe extinguir-se a execução quando 'o devedor satisfaz a obrigação'.

3. A decisão que extingue execução pelo pagamento, reveste-se de conteúdo material, sendo, portanto atacável pela ação rescisória.

4. Recurso especial não conhecido.”

No mesmo sentido temos ainda o REsp n. 147.735/SP Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 12.06.2000 e o REsp n. 15.622/SP Relator para o acórdão o Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 13.03.1995.

Conclui-se, na esteira dos precedentes desta Corte, a impossibilidade de uma simples petição desarquivar um processo executivo declarado extinto por sentença, se não foi admitida sequer essa possibilidade através de um processo ordinário, tal desiderato, por óbvio, não pode ocorrer com mera petição.

Portanto, tendo ocorrido a extinção da execução pela satisfação da dívida não se viabiliza o desarquivamento do feito, na forma como pretendido pelos recorridos, para cobrar-se eventuais diferenças de correção monetária.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 519.365 — SP (2003/0050182-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Beatriz Arruda de Oliveira Mariante e outros

Recorrentes: Paulo Joaquim Monteiro da Silva e outros

Advogados: Silvestre de Lima Neto e outros

Recorridos: Os mesmos

Sustentação oral: Paula Nelly, pela Fazenda do Estado de São Paulo e Silvestre de Lima Neto, pelos recorridos

EMENTA

Administrativo — Desapropriação indireta — Parque Estadual de Jacupiranga — Título dominial válido desconsiderado — Violação aos arts. 530, I, do CC/1916, ao art. 6º, § 3º, da LICC e arts. 473 e 474 do CPC — Juros compensatórios — Indenização da cobertura vegetal — Inaplicabilidade das MPS ns. 1.632-7/1997, 1.577/1997 e 1.901/1999 — Juros moratórios e compensatórios — Verba honorária — Súmula n. 07-STJ.

1. Acórdão que, ao fazer prevalecer a prova pericial, reconhecendo a existência de terras devolutas, violou os arts. 530, I, do CC/1916, o art. 6º, § 3º, da LICC e os arts. 473 e 474 do CPC, pois o registro imobiliário goza da presunção de legalidade e não pode ser desconsiderado sem anulação; não poderia ter sido ignorada a existência de preclusão e coisa julgada porque discutida a área do imóvel em ações discriminatória e demarcatória antecedentes, tendo deixado o Tribunal de considerar certidão fornecida pelo Serviço de Terras Devolutas do Centro de Engenharia e Cadastro Imobiliário.

2. Juros compensatórios devidos porque, embora não produtiva a propriedade, servem eles para compensar o **dominus** pela perda da propriedade por ato do Estado.

3. A jurisprudência tem oscilado no entendimento quanto à indenização das matas nativas, mas pacificou-se no sentido de indenizar as que possam ser exploradas comercialmente, excluindo-se a área de preservação ambiental.

4. Inaplicabilidade das MPs ns. 1.632-7/1997, 1.577/1997 e 1.901/1999, no que diz respeito ao critério estabelecido para a avaliação da cobertura vegetal e aos juros moratórios, porque posteriores à desapropriação.

5. Juros moratórios devidos a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 70-STJ), quando cessam os juros compensatórios (Súmula n. 56-STJ).

6. Alteração do **quantum** da verba honorária que esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ.

7. Recurso especial da Fazenda do Estado improvido e provido em parte o recurso dos expropriados.

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 julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, negando provimento ao recurso dos autores e dando parcial provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso dos autores e negou provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.” Os Srs. Ministros Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 04.04.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Em 18.05.2000, a Segunda Turma desta Corte julgou o REsp n. 182.427/SP de minha relatoria, em ação em que se discute a indenização por expropriação indireta de imóvel incluído no perímetro do Parque Estadual de Jacupiranga, criado pelo Decreto Estadual n. 145/1969 — SP O acórdão restou assim ementado:

Processo Civil — Fundamentação deficiente — Violação ao art. 535 do CPC — Prequestionamento em embargos de declaração.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente.

2. Há que se identificar, entretanto, as teses jurídicas levantadas pelas partes potencialmente influentes, cuja apreciação, em tese, poderia modificar o resultado do julgamento da causa.

3. Nesse diapasão, deve o Tribunal de Apelação pronunciar-se sobre as questões devolvidas nas razões ou nas contra-razões do recurso, sob pena de obstacularizar o acesso à instância extraordinária.

4. À luz do princípio do devido processo legal, não é suficiente a afirmativa de que possuem os embargos declaratórios caráter infringente, ao argu-

mento de que não existe omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, sem a existência de devida fundamentação.

5. Prequestionamento por via de embargos não examinados.

6. Recurso especial provido.

(fl. 2.779)

Para melhor compreensão, destaco do voto condutor do julgado os aspectos mais importantes:

1) o processo versa sobre desapropriação decorrente da criação do Parque Estadual de Jacupiranga;

2) os expropriados, no primeiro especial interposto, pediram indenização total do imóvel, equivalente a 4.000 hectares, conforme constava no título dominial, devidamente registrado, enquanto o perito do juízo apontou como indenizável apenas 3.232,66 hectares, por ser a área remanescente formada de terras devolutas, não indenizáveis;

3) pediram os expropriados, ainda, majoração da indenização proveniente da cobertura vegetal, reduzida pelo acórdão em 30% e juros compensatórios negados pelo Tribunal de Justiça;

4) considerou a Segunda Turma que a Corte **a quo** procedeu a julgamento incompleto, sem enfrentar as teses jurídicas, mesmo com a oposição dos embargos de declaração;

5) retornaram os autos à Corte de origem, sendo re julgados os embargos de declaração, os quais foram rejeitados, com base nos seguintes fundamentos:

a) o perito nomeado em Segunda Instância, mediante esclarecimentos prestados, demonstrou que do total da gleba (4.000 ha), parte constitui-se de terras devolutas (767,34 ha), tendo o assistente técnico do autor omitido, no seu laudo divergente, importantes dados, a ponto de comprometer o parecer científico elaborado pelo Centro de Engenharia e Cadastro Imobiliário;

b) na valoração das provas sobressaiu esse aspecto da prova técnica, sendo feito o reexame da prova, como pertinente na instância de apelação, descabendo aos embargantes, em sede de embargos de declaração, procederem ao reexame de fatos e provas;

c) não há que se falar, pois, que a área do imóvel não coincide com o título;

d) acautelou-se a Turma Julgadora, determinando a renovação da perícia, possibilitando oportunidade para que os demandantes comprovassem suas invocações, nada conseguindo, porém, de sério e positivo;

e) embora os embargantes façam referência a título dominial, a validade da metragem por eles apontada restou infirmada pela prova pericial produzida;

f) incabíveis juros compensatórios porque a propriedade não era explorada; a argumentação em contrário só pode ter o condão de embargos caráter infringencial;

g) não se verificou ofensa ao princípio da justa indenização porque o Tribunal, no julgamento do apelo, fixara a indenização pela cobertura vegetal de acordo com o trabalho do vistor judicial, partindo dos valores pelo regime de matagem, justificando a dedução de 30% correspondente às despesas para a retirada da madeira;

h) descabe ao julgador desafiar um por um os inúmeros dispositivos legais constantes do rol dos embargos aparelhados, quer para expressar a lição da doutrina, quer para manifestar o entendimento dos Tribunais, mormente porque alguns deles sequer guardam pertinência com o caso dos autos;

i) os embargos são dotados de caráter infringencial; e

j) incorreu violação a preceito da Lei Maior ou de legislação infraconstitucional.

Desta decisão nos declaratórios e que acabaram por confirmar **in totum** o que fora anteriormente decidido na apelação, interpuseram ambas as partes recurso especial, subindo ambos por força de agravos de instrumento (AgRg n. 455.274/SP e AgRg n. 455.273/SP).

Os autores, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, defendem os seguintes pontos:

a) ao negar a indenização de parte do imóvel, legitimamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Eldorado, o acórdão violou os arts. 524 a 529 e 530, I, do Código Civil, que garantem o direito de propriedade;

b) infringiu as mesmas normas ao negar o domínio sobre parte da propriedade do imóvel, quando a totalidade deste havia sido reconhecida como de domínio particular e a eles pertencente, além de ter sido a Fazenda do Estado afastada expressamente da titularidade do bem através de ação própria de discriminação de terras, com trânsito em julgado, havendo ainda ação demarcatória subsequente, que definiu as divisas e confrontações do imóvel através de processo em que a Fazenda do Estado foi vencida; o acórdão colidiu com a coisa julgada, violando os arts. 6º e § 3º da LICC e os arts. 467, 468, 470, 473 e 474 do CPC;

c) o julgado, na parte relativa às terras devolutas, viola os arts. 128, 245, 503, parágrafo único, e 512 do CPC, sendo nulo porque **ultra petita**, uma vez

que a Fazenda do Estado nada falou a respeito na contestação e nas manifestações posteriores;

d) o acórdão, ao negar a indenização das matas e os juros compensatórios, alegando impossibilidade de ser realizada via de acesso e de não terem os proprietários se utilizado do imóvel por reconhecer os impedimentos criados pelo Estado para a construção de qualquer benfeitoria, inclusive da estrada, infringiu os arts. 559 e 159 do CC, pois a construção da estrada é direito líquido e certo do proprietário;

e) os juros compensatórios visam reparar os frutos não percebidos pelo proprietário em consequência do impedimento de uso do imóvel e do seu esvaziamento econômico causado pela desapropriação; nos termos das Súmulas 69 e 114 do STJ, são devidos em desapropriações indiretas desde a ocupação do imóvel;

f) não se justifica a indenização de apenas 70% da indenização das matas, pois o acórdão reconheceu implicitamente que a floresta oferecia indiscutível potencial de corte e poderia ser explorada, uma vez que o beneficiamento pelo proprietário foi prejudicado em 100%; neste particular, aponta violação aos arts. 159, 524 a 530 e 559 do CC;

g) o direito de propriedade é protegido pelos arts. 524 a 529 do Código Civil, enquanto que o art. 530, I, do mesmo diploma legal considera legítimo proprietário do imóvel aquele que o detiver registrado em seu nome; a titularidade dos recorrentes não foi negada pelo acórdão, nem a validade da referida certidão, mas adotou o laudo que, por sua vez, baseou-se somente nas informações do Instituto Florestal de São Paulo, órgão vinculado à Fazenda Estadual e, portanto, não habilitado para se pronunciar sobre a questão registral nem sobre a matéria de direito envolvida no julgamento;

h) o laudo não realizou nova medição ou demarcação, nos termos do art. 960 e seguintes do CPC para conferir a localização do imóvel; afrontou a coisa julgada das ações discriminatória e demarcatória anteriores;

i) o Serviço de Terras Devolutas do Centro de Engenharia e Cadastro Imobiliário da Procuradoria Geral do Estado expediu certidão (fls. 1.645/1.650, esclarecendo que o imóvel não invadia terras devolutas; e

j) para inverter-se a titularidade do imóvel, atribuindo-a ao Estado, seria necessária a rescisão das mencionadas decisões judiciais transitadas em julgado, o que seria impossível pelo decurso do tempo.

De referência ao dissídio jurisprudencial, afirmam que o julgado contrariou:

— o REsp n. 27.582-2/SP e acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná (RT 581/161 a 166) — relativamente à indenização da terra nua, pois a jurisprudência tem determinado o pagamento do total da área abrangida pelo desapossamento;

— o REsp n. 39.842-8/SP RE n. 100.717-6/SP e RE n. 134.297-0/SP — quanto à indenização da cobertura florestal; e

— os REsps ns. 34.006-1/SP, 28.239-5/SP e 60.675-6/SP — no que se refere aos juros compensatórios.

A Fazenda do Estado de São Paulo, por sua vez, também amparada pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, insurge-se contra o valor da indenização, por se tratar de área considerada “péssima”, à falta de qualificação inferior, que vem a reforçar o “assalto aos cofres públicos” decorrente da atuação da indústria de indenização em áreas de interesse ambiental.

Refuta, ainda, os critérios utilizados pela perícia para aferição do montante indenizatório, face à separação do valor apurado pela terra nua daquele apontado como relativo à cobertura florestal, o que viola os arts. 43, I, 59 e 69 do CC, art. 12 da MP n. 1.632-7/1997 e MP n. 1.577/1997. Entende que deve ser excluído da indenização todo o montante relativo a qualquer cobertura vegetal que, antes do decreto expropriatório, já não podiam ser objeto de exploração.

Sustenta que se as limitações ocorreram por cumprimento à Lei Federal (art. 2º, **a**, e incisos do Código Florestal), incidentes sobre o imóvel em apreço em momento muito anterior à vigência da legislação mencionada como restritiva, torna-se irrefutável a ilegitimidade do Estado de São Paulo, principalmente no tocante à cobertura vegetal, pois não foi o Decreto-Lei n. 145/1969 o veículo de restrições do direito de propriedade eventualmente aniquilado. Neste aspecto, o acórdão nega vigência ao art. 267, IV, do CPC.

Quanto à prescrição, aponta violação ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 c.c. o art. 178, I, § 10, do CC e art. 296, IV, do CPC, pois as restrições previstas pelo Código Florestal estão previstas desde 1934, inexistindo apossamento físico da área decorrente do Decreto-Lei n. 145/1969. Como paradigma, a configurar o dissídio, colaciona o REsp n. 6.118-0/SP

Relativamente aos juros moratórios, sustenta que o art. 15-B da MP n. 1.901/1999, aplicável por força do art. 462 do CPC c.c. o art. 100 da CF, deve recair no dia 1º de janeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

Finalmente, pede a redução da verba honorária para 4% do valor da condenação, pois a indenização alcança cifra demasiadamente elevada.

Após as contra-razões, subiram os autos por força de agravos de instrumento (AgRg ns. 455.273 e 455.274/SP).

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora):

Recurso dos expropriados

Início a análise do recurso pelo exame da controvérsia em torno da área expropriada. Sabendo-se que a desapropriação atingiu o imóvel em sua totalidade, tem-se nos autos a desconsideração, pelo Tribunal, do título dominial devidamente registrado, expedido após ter sido a área alvo de uma ação discriminatória e depois de uma ação demarcatória, na qual se estabeleceram as divisas e confrontações, demandas nas quais foi parte o Estado de São Paulo, submetendo-se às decisões transitadas em julgado. Estes fatos, alegados pelos desapropriados, não foram, em nenhum passo, impugnados pelo Estado de São Paulo, não sendo possível descartá-los, como o fez o Tribunal de apelação.

A pergunta que se faz é a seguinte: pode um laudo pericial sobrepor-se a um título de propriedade, com registro no cartório competente?

Quero aqui lembrar o julgamento do REsp n. 169.199/SP em que fui Relatora, ocorrido em 20 de fevereiro de 2001, o qual tratava de desapropriação de área destinada à criação do Parque Estadual de Jacupiranga. Na oportunidade, foi questionada a validade do título dominial. Como Relatora não examinei tal alegação, argumentando:

Referente à imprestabilidade do título dominial apresentado, foi a questão resolvida com base nas provas produzidas nos autos, sendo vedado o seu reexame por força da Súmula n. 07 do STJ.

Fiquei vencida, porque prevaleceu o voto do Ministro Franciulli Netto, o qual entendeu que deveriam retornar os autos para reexame da prova.

Trago à colação o precedente, para dizer que nestes autos não há reexame de prova e sim contraposição de uma prova técnica a um título dominial registrado, expedido por força de decisão judicial.

Entendo que, antes de ser anulado o título, o que se admite aqui como esforço de argumentação, não poderia o Tribunal desconsiderá-lo, para fazer prevalecer uma prova técnica. Assim fazendo, efetivamente, violou o acórdão o art. 530, I, do Código Civil antecedente, bem assim o art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ao tempo em que desatendeu a coisa julgada, contrariando o art. 473 e 474 do CPC.

De referência à existência de terras devolutas na gleba, contidas na área apresentada no título de propriedade como sendo dos expropriados, verifica-se que esta conclusão é do perito nomeado pelo Tribunal, sem que a Fazenda tivesse pleiteado tal expurgo. Ora, tal alegação não pode prosperar, primeiro por falta de pedido da Fazenda; segundo porque põe em plano superior um laudo pericial, em detrimento de um documento que goza da presunção de legalidade — o registro imobiliário; terceiro porque também deixou o Tribunal de considerar a certidão fornecida pelo Serviço de Terras Devolutas do Centro de Engenharia e Cadastro Imobiliário, conforme documento de fls. 1.645 a 1.650.

Quanto aos juros compensatórios, disse o Tribunal que os excluía porque a propriedade não era produtiva.

O entendimento não encontra guarida no direito pretoriano, no seio do qual surgiram os juros compensatórios como forma de compensar o **dominus** pela perda da propriedade, fazendo jus aquele que comprove a perda da posse de sua propriedade por ato do Estado.

Assim, nos termos das Súmulas ns. 69 e 114-STJ e 618-STF, são devidos juros compensatórios nas desapropriações indiretas desde a ocupação do imóvel, à taxa de 12% ao ano, lembrando que não tem aplicação à espécie o teor da MP n. 1.577/1997 porque iniciada a desapropriação antes do seu advento. Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

Administrativo. Processual Civil. Desapropriação indireta. Juros compensatórios. Termo inicial. Taxa. MP n. 1.577/1997. Juros moratórios. Taxa. MP n. 1.577/1997.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à pretensão de fixação da taxa de juros moratórios em 6% ao ano, porque já adotado esse percentual pela sentença, confirmada integralmente pelo acórdão recorrido.

2. A Medida Provisória n. 1.577, que reduziu a taxa dos juros compensatórios de 12% (Súmula n. 618-STF) para 6% ao ano, somente é aplicável às desapropriações iniciadas após seu advento, em 11.06.1997, e no período compreendido entre essa data e 13.09.2001, quando foi publicada decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do **caput** do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzida pela MP

3. “Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente” (Súmula n. 114-STJ).

4. “A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei” (Súmula n. 102-STJ).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp n. 623.882/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, unânime, DJ de 30.08.2004, p. 224).

Embargos de declaração — Desapropriação — Juros compensatórios — MP n. 1.577/1997 — Não-aplicação.

1. Acórdão que considerou inaplicável a MP n. 1.577/1997 à hipótese dos autos, por força do princípio **tempus regit actum**, adotando como referência a data da imissão na posse da desapropriação.

2. Fixação dos juros compensatórios na alíquota de 12% a.a. de acordo com a jurisprudência do STJ, que adotou o entendimento preconizado no verbete da Súmula n. 618-STF para as hipóteses de desapropriação direta ou indireta.

3. Inexistência de omissão, porque desnecessária seria a consideração dos efeitos **ex nunc** da liminar na ADIn na MC n. 2.332/DF que suspendeu a eficácia da expressão “de até seis por cento” prevista no art. 1º da citada medida provisória.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp n. 404.099/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 28.06.2004, p. 227)

Em relação à cobertura vegetal, faço aqui uma digressão para que se tenha a idéia de como se posiciona a jurisprudência a respeito do assunto, considerando-se que o Tribunal entendeu que os expropriados só faziam jus a 70% do valor estimado. Transcrevo, para tanto, voto por mim proferido em 24.09.1993 no EREsp n. 254.246/SP:

Entendo haver divergência de entendimento, a desafiar os presentes embargos, porque enquanto o acórdão impugnado diz que as limitações administrativas de uso e que esvaziam o seu conteúdo econômico estão sujeitas a indenização, entendem os paradigmas que deve ser feito o exame caso a caso, para saber se merece ou não ser indenizada a limitação administrativa. Vejamos os precedentes específicos para a Serra do Mar, área objeto da desapropriação ora questionada.

O primeiro acórdão paradigma diz, com todas as letras, não haver indenização quando a propriedade sofre o condicionamento de uso, com a criação de área de preservação permanente.

Entretanto, essa posição do Ministro Peçanha Martins é isolada. Tem ele se mantido fiel a tal posicionamento, mas encontra resistência o seu pensar na Segunda Turma, que decide pela indenização na medida em que houver limites ao uso da área: na totalidade do bem, incluindo a terra nua e as acessões; só a terra nua, ou só as acessões, a depender da situação fática. Se, por exemplo, a cobertura vegetal não tem possibilidade de ser aproveitada economicamente, não se há de falar em indenização. Se, diferentemente, há possibilidade de utilização da mata nativa, é natural que a indenização alcance a perda.

As ementas a seguir transcritas demonstram o entendimento da Segunda Turma:

Recurso especial. Parque Estadual da Serra do Mar. Qualificação jurídica dos fatos.

As questões relativas ao exame da prova pericial e ao **quantum** fixado a título de indenização, **in casu**, não consistem em matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se a hipótese de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.

Antes mesmo da edição do Decreto n. 10. 251/1977 e da tomada de posse pelo expropriado da gleba, já estava em vigor o Código Florestal, Lei n. 4.771/1965, bem como os Decretos n. 50.813/1961 e 24.643/1934, que impunham restrições àquela área e que, certamente, influenciaram no preço pago pelo expropriado no momento da aquisição do imóvel.

Ainda que não existissem limitações ao direito de propriedade impostas anteriormente pelo Poder Público, uma vez que a topografia da região é montanhosa e a acessibilidade é nula, o aproveitamento econômico da gleba com a extração de madeira é absolutamente inviável, porque seria impossível escoar uma produção cujos custos já seriam elevadíssimos.

A indenização é a pedra angular da desapropriação e se destina a promover o equilíbrio entre a situação anterior e posterior do expropriado e não a atender às expectativas da especulação imobiliária.

(...)

(...)

Recurso especial parcialmente provido.

Decisão por maioria de votos.

(REsp n. 122.114/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, Segunda Turma, por maioria, julgado em 06.09.2001, DJ de 1ª.04.2002)

Administrativo — Agravo regimental — Desapropriação indireta — Criação de parques de preservação ambiental — Serra do Mar — Parque de Marumbi — Precedentes.

1. A criação de parques de preservação ambiental devem respeitar o direito à propriedade.

2. A limitação administrativa que impede o uso, gozo e disposição da totalidade de uma determinada área desnatura-se em uma verdadeira desapropriação indireta, diferentemente das limitações do Código Florestal, relacionadas às matas de preservação permanente. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 146.358/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 23.05.2000, DJ de 25.09.2000)

Administrativo. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Desapropriação indireta. Indenização. Devida. Imóveis adquiridos após a criação do parque. Sub-rogação.

I - A criação do Parque Estadual da Serra do Mar restringiu o direito de propriedade dos proprietários de glebas abrangidas, impondo-se a justa indenização.

II - O fato de os expropriados haverem adquirido as terras após a constituição do Parque não exclui o direito à indenização, nem limita a sua quantificação, porquanto, os adquirentes se sub-rogaram, ao adquirir o imóvel, no domínio, posse, direito e ações.

III - Recurso provido.

(REsp n. 209.297/SP, Relator Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, por maioria, julgado em 03.12.2002, DJ de 10.03.2003)

Administrativo e Processual Civil. Desapropriação indireta. Natureza da ação: real. Competência absoluta: Foro da situação do imóvel. Prescrição: vintenária. Direito à indenização. Sub-rogação. Precedentes do STJ. Recurso não conhecido.

I - Não basta a simples afirmação de que o aresto prolatado nos embargos declaratórios contrariou o art. 535 do CPC. É necessário que o recorrente apresente os motivos pelos quais houve ofensa ao mencionado dispositivo. O recorrente deve indicar precisamente onde esta a omissão,

a contradição ou a obscuridade, a fim de que o STJ possa averiguar se o acórdão está eivado de nulidade.

II - A ação de indenização em razão de desapropriação indireta real, pelo que deve ser proposta no foro da situação do imóvel (primeira parte do art. 95 do CPC).

III - É vintenário o prazo prescricional para a propositura da ação de indenização. Tal prazo corre da data em que efetivamente se deu o apossamento administrativo.

IV - Os adquirentes de imóveis já ocupados pelo Poder Público também tem direito à indenização, pois sub-rogam-se nos direitos e ações dos alienantes. Os adquirentes só não farão jus à indenização se essa já tiver sido paga aos proprietários anteriores.

V - O proprietário de imóvel abrangido por parque criado pelo Poder Público faz jus a integral indenização da área atingida, e não apenas em relação à mata a ser preservada.

VI - Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 124.010/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, por maioria, julgado em 04.12.1997, DJ de 16.04.1998)

A Segunda Turma, para assim proceder enfrenta certa dificuldade em contornar a Súmula n. 07-STJ, se o acórdão não delinea claramente a situação fática, necessitando fazer uma leve incursão na prova. Daí a advertência feita pelo Ministro Franciulli Netto no voto-vista e que veio a prevalecer no julgamento do REsp n. 122.144/SP:

A distinção entre *juízo de fato* e *juízo de valor* se mostra intensamente controvertida, 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)

E concluiu o ilustre Ministro:

Dessa forma, em princípio, 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*”, Paris, Recueil Sirey, 1929, pp. 204/205).

Decidi aderir à posição do Ministro Franciulli Netto, diante da grande vivência que teve Sua Excelência no Tribunal de São Paulo, onde tramitaram dezenas de expropriações da Serra do Mar.

Para enfrentar a questão sob esse enfoque, a prova pericial é de importância fundamental, porque pode não haver indenização alguma, o que é muito raro, se a criação do parque nacional é uma limitação administrativa que não onera o proprietário.

A indenização restringe-se apenas à cobertura vegetal, porque não há desapossamento, mas a impossibilidade de explorá-la diante da limitação administrativa.

Também não se indeniza a mata nativa quando não há possibilidade física de ser ela explorada economicamente; caso em que não há frustração alguma do **dominus**, porque ele jamais poderia dela tirar proveito.

Finalmente, a limitação pode ser de tal ordem, que a propriedade fica inteiramente inutilizada para o fim que lhe destinou seu dono, havendo, então, direito à indenização por inteiro.

A divergência entre as Turmas está na avaliação fática e circunstancial que faz a Segunda Turma, para aceitar ou não a indenização, integral ou parcial.

O Relator do acórdão impugnado, Ministro Humberto Gomes de Barros, aceita como indenizável a mata nativa em qualquer circunstância. E considera que a mera preservação pelo **dominus** é o suficiente para a indenização. Esse entendimento é o contido no acórdão embargado e em alguns outros da Primeira Turma. Vejamos:

Propriedade — Limitação de uso e de alienação — Desapropriação indireta.

Criado o Parque Estadual da Serra do Mar, abrangendo toda a propriedade do recorrido, ficou este proibido de efetuar qualquer forma de exploração dos recursos naturais de sua propriedade, inclusive, de desmatar qualquer parte dela.

Ao recorrido cabe a ação de desapropriação indireta, falece-lhe o direito de desmatar qualquer área da propriedade incluída no parque estadual.

Recurso provido para negar a segurança.

(REsp n. 27.582/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, julgado em 19.10.1992, DJ de 07.12.1992)

Administrativo — Desapropriação indireta — Declaração de utilidade pública — Florestas nativas declaradas de preservação permanente — Limitação administrativa — Recurso provido por decisão do Relator.

I - A criação da reserva florestal “Parque Marumbi” não importou em apossamento administrativo, no entanto, esvaziou o conteúdo econômico da propriedade, ao destacar do domínio as prerrogativas de usar e fruir do bem.

II - “Deixar de indenizar as florestas seria punir quem as preservou, homenageando aqueles que as destruíram” (REsp n. 77.359/Humberto).

(REsp n. 188.781/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, por maioria, julgado em 21.09.1999, DJ de 29.11.1999)

No julgamento do agravo regimental, que originou o acórdão impugnado, o Relator, ao reafirmar a sua decisão monocrática, deixou claro, ao trazer, como fundamento, aresto de sua relatoria, em que consta:

... A indenização deve ser integral, desde que se configura a restrição total ao uso das matas.

(fl. 1.464)

O pensamento do Relator é no sentido de indenizar as matas, independentemente da possibilidade ou não da sua exploração.

Tal raciocínio, entretanto, é isolado, porque, em outros julgados da Primeira Turma, existe a preocupação em se destacar a viabilidade econômica da cobertura vegetal. Vejamos os arestos:

Desapropriação indireta. Tombamento. Parque florestal. Natureza de ação: real. Foro da situação do imóvel. Prescrição: vintenária. Direito à indenização. Juros compensatórios indevidos. Cobertura vegetal. Exclusão. Verba honorária. Súmula n. 07.

— “A jurisprudência vem firmando o entendimento de que as restrições de uso de propriedade particular impostas pela Administração,

para fins de proteção ambiental, constituem desapropriação indireta, devendo a indenização ser buscada mediante ação de natureza real, cujo prazo prescricional é vintenário.” (REsp n. 149.834/SP Relator Ministro José Delgado, DJ de 21.03.1999, p. 81)

(...)

— *A cobertura vegetal em questão, integrante da mata atlântica, é caracterizada unicamente como acessório da terra nua, englobada então nos valores fixados para seu pagamento. A vegetação em comento, em face da dificuldade de acesso para sua exploração, conseqüência da irregularidade do terreno, tem valor econômico desprezível, não incidível na indenização.*

(...)

(...)

— Recurso especial dos autores improvido.

— Recurso especial da Fazenda Estadual parcialmente provido.

(REsp n. 307.535/SP Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, unânime, julgado em 12.03.2002, DJ de 13.05.2002) (grifos nossos)

Desapropriação indireta — Parques nacionais, estaduais e municipais — Preservação ambiental — Limitações administrativas — Servidão — Ocupação permanente com a notificação da destinação natural da propriedade — Indenização devida — Lei n. 4.771/1965 — Decreto Estadual n. 10.251/1977 — SP — arts. 130, 183, 335, 436, 437 e 438, CPC — art. 257 — RISTJ — Sumula n. 456 — STF.

1. O Poder Público pode criar parques (art. 5º, Lei n. 4.771/1965), ficando resguardado o direito de propriedade, com conseqüente reparação patrimonial, quando ilegalmente afetado.

2. Ditando o acórdão a imprescindibilidade da perícia e afirmando a inexistência do direito à vindicada indenização, na apreciação recursal, acertado este direito, adernando perplexidade, para espantar a possibilidade de ficar inexecutível o julgado, falta da fixação do justo preço, a renovação da prova técnica e caminho recomendado pela prudência, de modo a propiciar ao juiz a formação de sua livre convicção na execução que será processada (arts. 130 e 437, CPC).

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso provido.

(REsp n. 40.796/SP Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, por maioria, julgado em 24.10.1994, DJ de 28.11.1994)

Administrativo. Desapropriação indireta. Parques florestais.

1. A ação de desapropriação indireta visa indenizar o proprietário dos prejuízos sofridos pelo apossamento do seu bem, de modo indevido pelo Poder Público, bem como transmitir a esse o domínio.

2. Se inocorre o apossamento do bem, não há que se falar em impenetrabilidade judicial da ação de desapropriação indireta.

3. Limitações administrativas, quando configuradas, devem ser analisadas, para fins de indenização, em cada caso específico.

4. A instituição de Parques Florestais pode resultar em limitações administrativas ou apossamentos administrativos. Estes, quando há vedação total do uso, gozo e fruição da propriedade que passa a servir, integralmente, ao interesse público em face da necessidade de proteção ao meio ambiente.

5. Acórdão que reconheceu inexistir, no caso em julgamento, apossamento administrativo e diminuição do patrimônio do proprietário, considerando, portanto, improcedente pedido em ação de desapropriação indireta, ressalvando, contudo, a pretensão de indenização por limitação administrativa, caso tal fique caracterizado.

6. Impedimento da Súmula n. 07, deste STJ, de reexaminar a questão supra em sede de recurso especial.

7. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

8. Violação do art. 524 do Código Civil, inexistente.

9. Recurso parcialmente conhecido, porém, nesta parte, improvido.

(REsp n. 250.966/SP Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 14.11.2000, DJ de 05.02.2001)

Desapropriação. Indenização. Cobertura vegetal. Ausência de prejuízo. Impossibilidade de exploração econômica preexistente ao ato expropriatório. Imóvel que se encontra situado no perímetro da mata atlântica. Aplicação ao mesmo do art. 225, § 4º, da Constituição Federal. Juros compensatórios. Incidência a partir da data em que foi proposta a ação direta de desapropriação. Valor da terra nua fixado com base

nas provas, pelo que incide a Súmula n. 07-STJ. Impossibilidade de indenização da cobertura vegetal de área considerada de preservação permanente. Recurso especial do Estado de São Paulo parcialmente provido e recurso do expropriado desprovido.

1. *Não é devida indenização pela cobertura vegetal de imóvel desapropriado se já anteriormente à dita desapropriação, configurada estava a impossibilidade de sua exploração econômica. Não resta, destarte, caracterizado o prejuízo a ensejar a indenização. Ademais, deve salientar-se que o imóvel expropriado insere-se naqueles do art. 225, § 4º, da Constituição Federal.*

2. Inexistindo a possibilidade de se determinar o momento de imissão na posse, os juros compensatórios devem ser contados a partir da propositura da ação direta de desapropriação.

3. O valor da terra nua foi fixado pelo acórdão com base em laudo técnico de maneira que a reavaliação desse critério torna-se inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula n. 07-STJ.

4. Não é devida indenização da cobertura vegetal considerada de preservação permanente.

5. Recurso especial do Estado de São Paulo parcialmente provido e recurso especial do expropriado, desprovido.

(REsp n. 123.835/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, por maioria, julgado em 06.06.2000, DJ de 1º.08.2000) (grifos nossos)

Parece-me que a matéria é da maior pertinência, merendo posicionamento da Seção.

Segundo minha compreensão, a jurisprudência dos Tribunais Superiores criou o entendimento de que as matas nativas são indenizáveis, quando podem ser exploradas economicamente pelo seu proprietário.

Assim sendo, quando o Código Florestal proíbe a exploração, classificando como área de preservação um certo percentual da propriedade, naturalmente que tais acessões são bens que perdem o valor econômico por se situarem fora do comércio.

Tal posicionamento jurisprudencial veio em temperança a uma fase em que poucos julgados, inclusive do STF, aceitavam como indenizável toda a mata, inclusive as de área de preservação ambiental.

Ao adotar-se o critério da utilidade comercial do bem como parâmetro para indenizar, ficou inteiramente fora da possível compensação o que não pode e nunca poderá ser objeto de comércio.

Sem respaldo legal, nasceu na jurisprudência o entendimento de que, na estimativa da justa indenização, era preciso que se avaliasse, em separado, as acessões, porque, muitas vezes, o seu valor era de grande significado.

Foram do extinto Tribunal Federal de Recursos as primeiras decisões em torno do tema, o qual avançou lentamente, sem respaldo legislativo, consolidando-se, assim, a orientação de serem indenizáveis as matas e florestas em termos percentuais, conforme decidido nas ACs ns. 122.323/AC e 118.641/AC, versando sobre indenizações da mata em percentual de 10% (dez por cento) do valor global, estimado em separado do valor da terra nua.

A idéia de não ser mais possível excluir-se da indenização as matas de formação natural, visto que, no mercado imobiliário, era irrecusável a influência desses dados na composição do preço global, de tão verdadeira, foi incorporada no Decreto n. 56.792/1965, ao regulamentar o Estatuto da Terra.

Sim, porque ali, ao fixar-se a base de cálculo dos tributos devidos pela propriedade rural, separou-se o valor da terra nua do valor das benfeitorias, nelas incluídas as árvores, matas e florestas.

Confirmou a Suprema Corte a posição, pela palavra abalizada do Ministro Moreira Alves:

Desapropriação — Cobertura florística.

A circunstância de o proprietário não poder explorar a mata existente em seu imóvel, por força de vedação prevista no Código Florestal, não dispensa o expropriante do dever de indenizá-lo pelo valor dessa mata. Afastando a alegação de contrariedade aos arts. 5º, XXIII (“a propriedade atenderá a função social”) e 225, **caput**, § 4º, da CF, a Turma negou provimento a agravo regimental interposto pelo Estado de São Paulo. Cuidava-se, na espécie, de ação expropriatória visando à criação de estação ecológica.

(AI n. 187.726, Relator Ministro Moreira Alves)

O direito pretoriano sempre contou com a resistência daqueles que consideravam absurdo indenizar o Estado bem que é única e exclusivamente obra da natureza, surgido sem esforço ou investimento do seu dono. Tal argumento não me parece científico, sob o aspecto ontológico, pois a herança é obtida sem esforço do **dominus**, que a arrecada gratuitamente, mas que, nem por isso, deixa de ter valor econômico.

Ora, dizer que o preço do imóvel será o do mercado e apurado em sua totalidade, com a inclusão das acessões naturais, matas e florestas, em nada altera o entendimento jurisprudencial, sobretudo quando ficou consignado expressamente:

Integram o preço da terra as florestas naturais, mata nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado separar, em qualquer hipótese, o preço do mercado do imóvel.

(§ 2º, art. 12 da Lei n. 8.629/1993)

A nova redação do art. 12 da Lei n. 8.629/1993 contempla, de forma explícita, a indenização das terras e das acessões naturais, matas e florestas, só assim considerada justa, preconizando que deve ela refletir o preço de mercado do imóvel, observando-se, para tanto: localização e dimensão do imóvel, aptidão agrícola, área ocupada, data da posse, funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias.

Temos então que a jurisprudência orientou o legislador no sentido de aceitar expressamente a indenização das matas nativas, mas, na prática, determina que se avalie, em cada caso, o critério da sua utilidade, da viabilidade econômica do seu uso, a fim de ser possível a mensuração do seu valor.

A divergência que se verifica resume-se na posição do Relator, de que toda mata nativa é indenizada, sem submetê-la ao crivo do exame da viabilidade econômica. E isso porque, nos demais pontos, inclusive quanto ao fato de ter-se dado a aquisição do imóvel após o decreto que criou o parque de preservação, não há nenhum dissenso.

Assim sendo, conheço dos embargos de divergência para dar-lhes parcial provimento, a fim de que prevaleça tese do acórdão paradigma.

Prosseguindo-se, tem-se como necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, dentro do entendimento desta Corte, seja produzida a prova técnica para a demonstração inequívoca quanto à possibilidade de haver ou não exploração econômica da cobertura florestal, aspecto não enfrentado pelo Tribunal.

É o voto.

Na específica hipótese dos autos, o Tribunal considerou:

13. Resta, portanto, a cobertura vegetal.

14. Conforme posicionamento adotado a partir do julgamento da Apelação Cível n. 256.302.2/9, por este Relator, que foi acompanhado pelo eminente

te Desembargador Clímaco de Godoy, em casos como o dos autos não tem lugar a pretendida indenização pela mata existente.

15. A área em questão foi considerada como péssima, à falta de qualificativo inferior, mostrando-se particularmente inacessível, exceto se se caminhar durante horas por caminho íngreme, o que, por certo, inviabiliza por completo a exploração da vegetação no local.

16. É verdade, por outro lado, que o valor pesquisado para o cálculo da cobertura vegetal é em regime de matagem, qual seja aquele em que o comprador é responsável pela retirada do material adquirido, bem como pelos custos necessários à abertura de caminhos, desde que dentro da propriedade (fl. 1.762). Todavia, a propriedade tem de ter acesso até as suas divisas, que, no caso, somente são atingidas a pé e após uma caminhada de duas horas e vinte minutos pelas encostas dos morros, uma vez que o terreno sobe cerca de 464 metros, necessitando de uma estrada em zigue-zague de 1.160 metros (fl. 1.763).

17. Como é óbvio, os autores teriam de construir tal estrada dotada de toda infra-estrutura, de modo a permitir o acesso à área. Note-se que são proprietários da área desde há muito tempo e até hoje nada fizeram a título de exploração econômica.

18. Assim sendo, a concessão da pretendida indenização pela cobertura vegetal daria ensejo a verdadeiro enriquecimento sem causa em detrimento do interesse público. É muito cômodo deixar de explorar a propriedade e, de repente, buscar obter uma indenização vultosa sem ter em nada contribuído para a valorização do bem. Aliás, como informado pelo perito, um dos próprios autores não conseguiu sequer identificar a área em primeira vistoria realizada, ou seja, nem sabia onde estava a área.

(fls. 1.950/1.951)

Observe-se, pelo trecho transcrito, que não encontra respaldo no julgado a afirmação contida no recurso especial dos expropriados no sentido de que o acórdão teria reconhecido implicitamente que a floresta oferecia indiscutível potencial de corte e poderia ser explorada, uma vez que o beneficiamento pelo proprietário foi prejudicado em 100%. A inacessibilidade à área, por si só, obsta a exploração econômica e, conseqüentemente, retira a possibilidade de indenização.

Recurso da Fazenda do Estado de São Paulo

O primeiro ponto abordado no recurso da Fazenda diz respeito ao critério estabelecido para a avaliação da cobertura vegetal, ou florestal, pugnando pela aplicação das Medidas Provisórias ns. 1.632-7/1997 e 1.577/1997.

Entendo inaplicáveis as medidas provisórias aqui invocadas, por serem ambas de datas posteriores à desapropriação.

Segundo a Fazenda, o Tribunal não considerou as limitações existentes na área em decorrência do Código Florestal, o que libera o Estado do dever de indenizar, por decorrer a desapropriação da legislação federal e não do decreto expropriatório.

Entendo que não há reparo a fazer-se ao acórdão, na medida em que excluiu a área de preservação, mantendo-se fiel à jurisprudência dos Tribunais Superiores, que só aceitam a indenização das matas nativas em sua plenitude, quando podem ser exploradas economicamente. Dentro desse critério, bem decidiu a Corte de Apelação, quando excluiu 30% do valor da avaliação, para compensar a área de preservação, ou seja aquela que, pelo Código Florestal, jamais poderia ser explorada.

Ademais, independentemente da legislação federal que impõe restrições de utilização da área que trata da preservação das matas nativas, o ato que desencadeou a desapropriação foi um decreto-lei estadual, destinado à criação do Parque Estadual de Jacupiranga, rezando o decreto que toda a área particular deveria passar para o Estado à medida em que fosse sendo desapropriada, sendo o ato expropriatório de inteira responsabilidade do Executivo Estadual. Ressalte-se, ainda, que até então, era a propriedade plena e particular, pairando sobre ela apenas as limitações constantes do Código Florestal, cessando inteiramente o direito de uso, gozo e fruição após a desapropriação. Daí a total impertinência da alegação de ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo.

No que diz respeito à alegada prescrição, tenha-se presente que esta expropriatória não se dirige contra as limitações do Código Florestal, devidamente contempladas com a diminuição do valor da indenização em 30%. Aqui o questionamento é em relação ao apossamento administrativo preconizado no Decreto-Lei n. 145/1969.

Os juros moratórios, segundo o art. 15 da Medida Provisória n. 1.901/1999, deve ter como termo inicial 1^a de janeiro, seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. Ocorre que, tendo sido iniciada a ação em data anterior à medida provisória, devem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da Súmula n. 7-STJ, cessando, a partir daí, a incidência dos juros compensatórios (Súmula n. 56-STJ).

Por fim, em relação à verba de sucumbência fixada pelo acórdão em 5% (cinco por cento), pede o Estado seja reduzido para 4% (quatro por cento). Entendo que, diante do tempo decorrido e da trabalhosa defesa que se fez necessária, deve ser mantida a condenação nos termos constantes da estimativa da Corte **a quo**.

Ademais, critério diferente obrigaria esta Corte a incursionar nas circunstâncias fáticas, o que está vedado pela Súmula n. 7-STJ.

Assim e em conclusão, nego provimento ao recurso da Fazenda Estadual e dou parcial provimento ao recurso dos expropriados, para ordenar a indenização de toda a área constante do título de propriedade, em valores por metro quadrado estabelecido pela prova pericial, e determinar a incidência de juros compensatórios de 12% a.a. nos termos do voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Os bens, de qualquer natureza, têm valor pela utilidade ou lucratividade que possam proporcionar. E o valor deles, para efeito de compra e venda se submete ao chamado “valor de mercado”.

No mercado imobiliário, cuja liquidez é baixa, mormente em tempos de deflação, os imóveis rurais valem pela renda que possam produzir. Uma “fazenda” produtiva de cereais, frutas, hortaliças ou de pecuária, tem o seu valor determinado pela renda proporcionada, acrescida pelas possibilidades de ampliação, a depender sobretudo da visão de quem a pretenda adquirir.

Outra verdade inafastável é a de que as sementes e o capim não nascem à sombra. É certo também que muitas atividades lucrativas se desenvolvem nas matas, dentre elas a produção de mel, a fitoterápica e a indústria madeireira, esta no mais das vezes predatória.

Mas à exceção da atividade extrativa de madeira, ou mesmo produção de carvão, a meu ver, nas propriedades agropecuárias não se justifica a avaliação, em separado, de terra nua e cobertura vegetal. Seja de que tipo for a exploração agrária a sua produtividade pode ser mensurada. E o comum das gentes distingue o valor das terras pela aptidão produtiva. As terras roxas, a formação calcária, a profundidade do solo fértil, a constância das chuvas, são elementos decisivos para a valoração das glebas. E como *terra nua*, só conheço as dunas desérticas.

A orientação contida na Lei n. 8.629/1993, art. 12, § 2º — “Integram o preço da terra as florestas naturais, mata nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel” — é, a meu ver, a que mais espelha o perseguido “justo preço”. Demais disso, e como concluiu a ilustre Relatora, a área é inacessível, o que, por si só, obsta a exploração econômica e, conseqüentemente, retira a possibilidade de indenização.

No que diz respeito aos juros compensatórios, afastados pelo acórdão por ser improdutiva a propriedade, tenho para mim que só se justificam quando provada a

rentabilidade da atividade desenvolvida no imóvel. A presunção do prejuízo indenizável à base de 12% a.a. agasalhada ao tempo da inexistência da correção monetária, não pode subsistir. É que a economia é mutante, mormente no Brasil onde a adoção da correção monetária do valor das indenizações torna líquido o proveito obtido a título de juros.

Ora, se considerarmos que a taxa remuneratória de aplicações financeiras, a Selic, é de 17,25%, englobando correção monetária e juros de cerca de 11,25, subordinado à incidência de imposto de renda, a taxa de 12% (doze por cento), se me afigura desmesurada mormente quando somada aos juros moratórios de 6% a.a.. E é inteiramente desarrazoada a condenação do Estado quando improdutiva a propriedade, o que ficou assentado no acórdão recorrido, que, por tais razões, mantenho.

Nego, pois, provimento ao recurso dos Autores, divergindo da ilustre Relatora apenas quanto aos juros compensatórios, e dou parcial provimento ao recurso do Estado para promover-se nova avaliação do imóvel adotando-se como parâmetro o valor de mercado, sem distinguir-se terra nua e cobertura vegetal.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 557.346 — AP (2003/0112333-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Estado do Amapá

Procuradores: Ana Célia Doho Martins e outros

Recorrido: Aeroclube do Amapá

Advogado: José Chagas Alves

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ação ordinária. Indenização. Desapropriação direta. Preço. Depósito através de cheque não descontado. Inércia do expropriado. Decreto n. 20.910/1932. Prescrição. Ocorrência.

1. Desapropriação direta com pagamento do valor oferecido através de cheque emitido pelo ente federativo em favor do expropriado.

2. Cheque não descontado. Inércia do expropriado quanto à cobrança do cheque.

3. Ação ordinária de indenização. Ocorrência da prescrição nos termos do Decreto n. 20.910/1932.

4. Recurso especial não conhecido.

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, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 08.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Estado do Amapá com fundamento nas letras **a** e **c** do autorizativo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual que, por unanimidade, conheceu da apelação interposta pelo ora recorrente, rejeitou a preliminar de prescrição e, no mérito, deu parcial provimento à remessa necessária e julgou prejudicada a apelação, nos autos da ação ordinária de indenização, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Aeroclubes do Amapá, em virtude da desapropriação realizada por aquele ente federativo, sem prévio depósito válido ou pagamento do preço preliminar.

O Aeroclubes, ora recorrido, por força do Título de Aforamento n. 481, de 04.03.1952, adquiriu a posse e o domínio do terreno entre a Avenida Procópio Rola e a Avenida FAB. Outrossim, o Governo do então Território Federal do Amapá, através do Decreto Estadual n. 31, de 23.10.1975, tornou esse imóvel de utilidade pública para fins de desapropriação, ajuizando a competente ação, tendo sido imitado na posse em 08.03.1978, mediante proposta de pagamento no valor de CR\$ 548.800,25 (quinhentos e quarenta e oito mil, oitocentos cruzeiros e vinte e cinco centavos). Na ação de desapropriação foi emitido cheque por aquele Território, nesse valor, o qual não foi “descontado”. Após quase dez anos, verificou-se que o processo fora arquivado indevidamente. Em razão do prejuízo, ajuizou o expropriado a presente ação de indenização, em 21.01.1999.

A sentença proferida nestes autos declarou tratar-se de “ação ordinária de indenização fundada na responsabilidade civil do Estado do Amapá, por ter desapropriado de forma indireta bem imóvel pertencente a particular, sem prévio depósito válido ou pagamento do preço preliminar (...) O feito acha-se plenamente apto a receber a decisão de mérito, o que passo a fazer agora, inclusive com supedâneo na Lei Especial de Desapropriação — Decreto-Lei n. 3.365/1941, lei esta que o Estado/Réu valeu-se para desapropriar o bem.” (Fl. 197) Afastou a preliminar de prescrição, ao fundamento de que se trata de desapropriação indireta cujo direito à indenização prescreve em 20 anos. Declarou que o autor fora proprietário do imóvel desapropriado e que a Administração emitiu cheque para o pagamento prévio, que fora levado ao Cartório Judicial, mas o autor não o recebeu; que o Poder Público foi imitado na posse. Fixou o valor da indenização em R\$ 1.106.153,66 e determinou a incidência de juros compensatórios de 12% ao ano, a partir da imissão na posse, e moratórios na ordem de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença, e correção monetária a partir da data do laudo pericial. Fixou honorários advocatícios em R\$ 70.000,00.

O v. acórdão afastou a preliminar de ocorrência da prescrição. No mérito, decidiu que a área indenizável é de 14.700 metros quadrados; confirmou os honorários advocatícios fixados pelo Juiz de Direito, por considerar que o magistrado os estabeleceu aquém do mínimo legal de 10%; reformou a sentença, acatando a arguição de decisão **ultra petita**, para fixar o valor da indenização nos termos do pedido do autor, no montante de R\$ 1.053.369,70 (um milhão, cinquenta e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta centavos), sem prejuízo dos valores fixados para os juros legais de 6% ao ano, verba honorária e honorários da perícia. Julgou prejudicada a apelação.

Irresignado, o Estado do Amapá interpôs embargos de declaração, alegando omissão e contradição no aresto, consoante o termo inicial do prazo prescricional da ação de indenização e divergência entre o voto do Relator e a ementa, parte final, do julgado. Os embargos declaratórios foram conhecidos e providos.

No recurso especial, o Estado-recorrente alega ter o v. aresto contrariado o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e o art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916, bem como divergido de julgado do STJ, assegurando que ocorreu a prescrição visto que houve desapropriação direta mas já decidida em autos próprios. Ao final, alega violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, quando o aresto confirmou os honorários advocatícios em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), os quais considera demasiados em razão dos modestos esforços profissionais exigidos pela demanda.

Contra-razões às fls. 271/279.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei a ouvida do Ministério Público Federal, que opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Tratam os autos de recurso especial manifestado pelo Estado do Amapá com fundamento nas alíneas **a** e **c**, inciso III, art. 105 da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, na ação de indenização de rito ordinário, promovida pelo Aeroclube do Amapá contra aquele ente federativo.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, julgando a apelação e a remessa necessária, decidiu nos termos da ementa abaixo transcrita (fl. 233):

“Civil e Processual Civil. Apelação cível e remessa **ex officio**. Ação de indenização contra Fazenda Estadual. Prescrição. Direitos reais. Prazo quinquenal. Inocorrência. Valor fixado acima do pedido na exordial. Julgamento **ultra petita** configurado. Recurso voluntário prejudicado. Remessa **ex officio** parcialmente provida. — 1. As ações contra a Fazenda Pública que versarem sobre direitos reais, mais precisamente, sobre desapropriação indireta, a regra prescricional a ser obedecida é a estabelecida nos arts. 177 c.c. o art. 550 e 551 do Código Civil, consoante a Súmula n. 119 do STJ, que fixa o prazo prescricional para tais ações em 20 (vinte) anos, e, não a regra do prazo quinquenal, prevista no Decreto n. 20.910/1932. — 2. Incorre em julgamento **ultra petita** a sentença que condenar o réu em quantidade superior ao que lhe foi demandado, salvo as exceções previstas em lei. — 3. A fixação dos honorários advocatícios deve respeitar a regra equitativa do art. 20, § 4º, do CPC. — 4. Recurso voluntário prejudicado. — 5. Remessa **ex officio** parcialmente provida.”

Interpostos embargos de declaração pelo Estado, restaram julgados nos termos da ementa seguinte (fl. 252):

“Embargos declaratórios. Prescrição. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença do direito **sub judice**. Acórdão. Formalidade. Contraditoriedade. Erro formal. Ocorrência. Embargos providos. 1. Ocorre o termo inicial do prazo prescricional com o trânsito em julgado da sentença cujo direito material encontrava-se **sub judice**; 2. Ocorre contradição no acórdão cuja deci-

são final encontra-se em desacordo com os termos dos votos proferidos pelos membros julgadores do feito; 3. Embargos providos.”

O Estado do Amapá, no recurso especial, alega violação ao art. 1^o do Decreto n. 20.910/1932 e ao art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916, bem como divergência interpretativa com julgado do STJ, assegurando que se trata de ação de indenização e que ocorreu a prescrição. Ao final, alega violação ao art. 20, §§ 3^o e 4^o, do CPC, quando o aresto fixou os honorários advocatícios em quantia que considerou exorbitante.

Adotando o Documento n. 11, anexo à inicial da presente ação, sentença proferida pelo MM. Juiz da 2^a Vara Cível de Macapá, Processo n. 928/1993 — ação de desapropriação, juntado às fls. 74/93, temos que o então governo do Território Federal do Amapá ajuizou ação de desapropriação contra Aeroclube de Macapá por haver o Território declarado de utilidade pública, através do Decreto Territorial n. 31, de 23.10.1975, área de sua propriedade. A título de indenização, como não houve acordo, ofereceu o Território o preço de Cr\$ 548.800,25 (quinhentos e quarenta e oito mil, oitocentos cruzeiros e vinte e cinco centavos), conforme laudo de avaliação. Foi deferida a imissão provisória do requerente no imóvel. Citado o expropriado, que apresentou contestação. Designado o dia 21.12.1976 para depósito do preço oferecido através do Cheque n. 787056, emitido pelo Território contra agência local do Banco do Brasil. O expropriante foi imitado na posse do imóvel desapropriado em 08 de março de 1978.

Outrossim, à fl. 79 ficou assim consignado, quanto ao pagamento do depósito preliminar e o andamento da ação de desapropriação, que fora arquivada equivocadamente:

“Deferido pleito do expropriante informou a agência local do Banco do Brasil S/A que o cheque relativo ao depósito preliminar não fora descontado até aquela data — 21 de julho de 1983, o que ensejou o despacho com ordem de esclarecimentos ao Senhor Diretor de Secretaria em 1^o de agosto de 1983 (fls. 91/94).

Por petição de 18 de janeiro de 1983 (quase dez anos depois), requereu o expropriado o desarquivamento do processo, com sua baixa à contadoria, a fim de atualização dos cálculos tendentes à apuração dos valores devidos pelo expropriante (fl. 95).

Pagas as custas devidas (fl. 99), e chamado a prestar esclarecimentos, certificou o serventuário Lucivaldo dos Santos Ferreira, Diretor de Secretaria da extinta Vara Cível Única de Macapá que o feito fora arquivado por lapso de funcionário encarregado, sendo de seu desconhecimento o destino dado ao cheque de que trata o termo de fl. 28 dos autos.”

Ainda no relatório da citada sentença da ação de desapropriação ficou registrado (fl. 83):

“Entendendo robustamente provado nos autos o não-recebimento por quem quer seja do depósito preliminar, feito em cheque, ordenei o cumprimento pelo expropriante da decisão precedente (depósito da quantia proposta na inicial), pena de reintegração de posse (fl. 189, verso).

De referido despacho o expropriante interpôs agravo de instrumento, conforme certidão de fl. 190, do Senhor Chefe de Secretaria.

Finalmente, às fls. 191/192, requereu o expropriante a decretação da prescrição de qualquer direito do expropriado, por isso que já decorridos quatorze anos, oito meses e cinco dias, desde que, por falta de iniciativa sua, o feito ficou paralisado.”

Na seqüência, às fls. 88/89 e 90, registra as omissões cometidas no andamento do feito, a inocorrência do depósito prévio e a aquisição do domínio do imóvel pelo expropriante:

“No que pertine a omissões, foram elas sucessivas e significativas: do expropriante, que não realizou o depósito através de guia judicial em conta remunerada e vinculada; do juízo que, presidindo o processo, não adotou as providências necessárias à reparação do fato e do expropriado que, descuidado de seu próprio interesse, nada fez para sanar as omissões que o prejudicavam.

De concluir, pois, que *não houve depósito válido do preço do bem*, como pressuposto da imissão do expropriante na posse do imóvel objeto da lide, **ex vi** do art. 15 da Lei de Desapropriações.

Se não bastasse, conforme comprova a certidão de inteiro teor de fl. 141, passada pelo Cartório ‘Eloy Nunes’, de Registro Imobiliário desta Comarca, em conjunto com outros ali descritos e caracterizados, valendo-se de novo Decreto, o *expropriante adquiriu o domínio do imóvel objeto da presente ação* abrindo-se ali, a 30 de abril de 1992, a matrícula n. 6.54, folha 106, do livro 2-AF.

(...)

Forçoso é reconhecer, por isso que a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado, não conduz mais à adequação ou à necessidade da presente ação à válida e justa composição da lide.”

Diante dos fatos, aquele juiz extinguiu a ação de desapropriação sem julgamento do mérito em virtude da perda do objeto e a conseqüente carência de ação do Estado do Amapá, já que este adquiriu o domínio do imóvel por outro meio. Entretanto, antes, registrou (fls. 91/92):

“Daí a tentativa de fazer o expropriante depositar a importância preliminar, não paga, primeiro passo no sentido de uma composição do litígio, cuja manutenção do estado em que se encontra, examinada sob qualquer ângulo, mostra-se como de grande injustiça.

A resistência do autor e expropriante, por certo, conduzindo ao presente desfecho, obriga que o expropriado se tenha de valer de procedimento indenizatório próprio, de modo que apenas ficou protraída a solução do caso.”

Nesta ação de indenização, a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Macapá, relatando os argumentos trazidos pelo autor, registrou (fl. 195):

“Ainda que o valor da indenização que seria paga ao autor, à época, foi efetuado através do Cheque n. 787056, emitido contra o Banco do Brasil S/A, cheque este que sequer chegou a ser compensado, conforme atesta ofício expedido pelo próprio banco sacado, e que após mais de duas décadas de tramitação dos autos de desapropriação, este fora julgado pelo Juiz da 2ª Vara Cível da Capital, concluindo que houve desapropriação indireta, ocasião em que o Estado/Réu adquiriu a posse e o domínio do bem imóvel de particular, sem, contudo, efetuar o pagamento do prévio depósito válido e/ou pagamento do preço preliminar.”

Ademais, no voto condutor do acórdão ficou assim consignado (fl. 237):

“No que diz respeito à propriedade, que pertencia ao apelado e a desapropriação indireta efetivada pelo apelante, nada há que se discutir, pois a matéria já foi discutida e decidida em outro processo — que não é objeto do presente apelo —, pairando sobre a mesma o manto da coisa julgada material, sendo, portanto, incabível qualquer discussão sobre o assunto.”

Por tudo exposto, tenho que a expropriação se fez com o pagamento mediante cheque e o imóvel foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Macapá. Não há, pois, falar-se em expropriação direta ou indireta. A presente ação é ordinária e não poderia ser convertida em expropriação indireta já que o Estado adquiriu a área mediante transcrição. E sendo ordinária, a ação está irremediavelmente prescrita, **ex vi** do Decreto n. 20.910/1932. O então Território do Amapá adquiriu o domínio do imóvel objeto da ação de desapropriação, abrindo-se no

Cartório “Eloy Nunes”, a 30 de abril de 1992, a matrícula 6.054, folha 106, livro 2-AF, razão por que o juiz extinguiu a ação sem julgamento de mérito por perda do objeto da ação de desapropriação.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 579.043 — PR (2003/0154562-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Município de Cascavel

Advogados: José Virgílio Castelo Branco Rocha Neto e outros

Recorrido: Consórcio Ábaco Lopes

Advogados: Marco Túlio Machado e outros

EMENTA

Recurso especial em mandado de segurança. Licitação. Homologação e adjudicação. Prova da contratação. Dispensa. Perda de objeto.

1. O procedimento licitatório encerra-se com a homologação e a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor do certame.

2. A contratação não é negócio jurídico que compõe os atos procedimentais da licitação, embora deles seja decorrente.

3. Extingue-se, sem julgamento do mérito, o mandado de segurança, quando, durante seu trâmite, encerrar-se a licitação, desde que não haja liminar deferida anteriormente.

4. Recurso 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 do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente justificadamente o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 27.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O *Consórcio Ábaco Lopes* impetrou mandado de segurança pretextando ilegalidade e abusividade de poder praticado pelo *Presidente da Comissão de Licitação por Concorrência Pública* promovida pelo *Município de Cascavel (PR)*. Requereu a concessão de liminar para suspender o procedimento licitatório e o julgamento do **mandamus** para o fim de “decretar-se (a) a nulidade da desclassificação da proposta técnica da impetrante, classificando-a; (b) a nulidade do julgamento das propostas, determinando-se o procedimento de nova licitação”, e, alternativamente, requereu fosse “decretada a nulidade **ab ovo** do procedimento, pelos defeitos apontados e pela ofensa à Lei n. 8.666/1993” (fls. 31/32).

A liminar não foi concedida no juízo de primeiro grau, e a decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Julgando o feito, o Juiz resolveu extinguir o processo sem julgamento do mérito, por perda de objeto (art. 267, IV e VI, do CPC), tendo em vista o encerramento do procedimento licitatório nos termos da documentação constante dos autos.

Interposta apelação, foi ela provida, resultando em acórdão cuja ementa teve o seguinte teor:

“Mandado de segurança — Exclusão da impetrante de processo de licitação — Extinção do processo por falta de objeto — Não comprovado o encerramento da licitação — Alegação de nulidade do processo licitatório — Anulação da decisão extintiva do processo — Remessa dos autos ao juízo de origem para o julgamento do mérito da causa” (fl. 744).

Subseqüentemente, foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados. Interpôs, então, o *Município de Cascavel* o presente recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Alega o recorrente ofensa ao art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, afirmando que inexistem os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo ante a perda do objeto da ação, verificada com o encerramento do procedimento licitatório e a contratação da empresa vencedora. Também demonstrou haver divergência de entendimento entre a decisão recorrida e acórdão proferi-

do no julgamento do Mandado de Segurança n. 5.863/DF (Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 05.06.2000), em cujo voto condutor restou asseverado o seguinte:

“(...) é público e notório que o aludido processo licitatório encerrou-se com a finalização do leilão e proclamação dos consórcios vencedores, cristalizou-se a perda de objeto” (fl. 821).

As contra-razões do recurso especial foram apresentadas às fls. 836/843, e o parecer do Ministério Público, pelo não-conhecimento, às fls. 858/863.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O recurso especial foi interposto com base nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Alegou o recorrente ofensa ao art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial, confrontando o acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, e o acórdão proferido no Mandado de Segurança n. 5.863/DF (Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 05.06.2000), assim ementado:

“Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Concorrência pública. Acesso a documentos e informações. Legitimação passiva. Perda de objeto. Extinção do processo (art. 267, IV e VI, CPC).

1. No mandado de segurança a errônea indicação da autoridade coatora, afetando uma das condições da ação, acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, não podendo o Juiz substituir a vontade do impetrante e determinar a substituição. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

2. Finalizado o processo licitatório e proclamados os vencedores, no caso, cristalizou-se a perda de objeto.

3. Extinção do processo sem julgamento do mérito.”

Passo à análise do cabimento do presente recurso quanto à alegada divergência jurisprudencial porque, se ocorreu vulneração das normas do Código de Processo Civil (art. 267, IV e VI) foi por mera decorrência do que se decidiu no Tribunal **a quo** sobre a perda do objeto da ação mandamental.

O núcleo da controvérsia instaurada no presente feito limita-se a saber se o encerramento do processo licitatório tem o efeito de fulminar a ação mandamental que visava alterar-lhe o resultado ou decretar-lhe a nulidade (entendimento do julgador singular), e se esse encerramento ocorre apenas com a contratação do vencedor, como quer fazer crer o acórdão recorrido.

Para dirimir tal questão, faz-se necessário o exame dos efeitos da adjudicação. Trago, então, decisão da Corte Especial deste Sodalício, na qual ficou estabelecido que a adjudicação do objeto da licitação confere ao seu titular mera expectativa do direito de contratar. Trata-se do Mandado de Segurança n. 4.513 (Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 04.09.2000), de cuja ementa destaco o que interessa ao presente caso:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Licitação. Revogação. Licitante vencedor. Direito à contratação. Inexistência.

— É incontroverso na doutrina e na jurisprudência que a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, submetendo-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública a celebração do negócio jurídico.

— A revogação de procedimento licitatório em razão da inexistência de suficientes recursos orçamentários, bem como em razão da inconveniência da aquisição de equipamentos sofisticados, não gera direito à contratação.

— Mandado de segurança denegado.”

Naquela oportunidade, no voto condutor do aresto, S. Ex^a. afirmou que, em se tratando de procedimento licitatório, o art. 49 da Lei n. 8.666/1993 confere à Administração o poder discricionário de revogar a licitação conforme seu juízo de conveniência e oportunidade em celebrar o negócio jurídico. Entendeu que ao vencedor do procedimento licitatório é conferida mera expectativa de direito de contratar e que essa contratação também está submetida ao juízo da autoridade administrativa, no exercício de sua competência discricionária.

Ora, se a Corte Especial deste Sodalício entendeu que o procedimento licitatório confere ao vencedor do certame mera expectativa de direito na contratação com a Administração, vê-se, claramente, que tratou licitação e contratação como duas figuras jurídicas distintas.

Cabe ressaltar que o entendimento adotado pela Corte é clássico — “concepção tradicional sobre os direitos do adjudicatário”. Entretanto, atualmente, a doutrina vem admitindo uma concepção mais nova, segundo a qual a Administração estará vinculada ao vencedor do certame licitatório, pois entende-se decorrer daí um *dever-poder* de contratar, ou seja, não tem o vencedor apenas uma expectativa de direito na contratação, mas um efetivo direito de ser contratado, salvo juízo de conveniência administrativa que deverá ser devidamente motivada **Marçal Justen Filho**, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 10^a ed., pp. 421 — (citação) e 422].

Todavia, desse direito de ser contratado não se pode deduzir que o ato da contratação componha as fases do procedimento licitatório. É certo que a contratação pressupõe a licitação e que esta objetiva aquela, mas não se confundem, constituindo-se duas figuras distintas, pois a licitação é um procedimento administrativo e, a contratação, um negócio jurídico.

Então, há de se concluir que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao exigir a comprovação da contratação do vencedor do certame com a Administração Pública para se ter por encerrado o procedimento licitatório, incorreu em equívoco.

Elucida bem a questão a doutrina de **Celso Antônio Bandeira de Mello** (“Curso de Direito Administrativo”, 17ª ed., p. 561):

“A licitação é um procedimento administrativo, é dizer: uma sucessão itinerária e encadeada de atos sucessivos que, embora tenha cada um finalidade específica, tendem todos a um resultado final e conclusivo em função do qual se entrosam e harmonizam.

Os atos procedimentais visam criar *um último ato unilateral*, que se inclui dentro do próprio procedimento, enquanto o procedimento licitatório, *como um todo*, visa proporcionar o nascimento de um ato *bilateral*, externo ao procedimento, embora condicionado por ele: o contrato.”

Se é certo que contratação compõe negócio jurídico que decorre do procedimento licitatório, mas que com ele não se confunde, resta mensurar quando se dá o seu efetivo encerramento a fim de se avaliar a perda do objeto da ação mandamental.

Ao encerrar em sua obra um “esquema analítico das fases do procedimento licitatório” (obra citada, p. 533), **Celso Antônio Bandeira de Mello** traça o seguinte quadro:

“Ante o exposto, e considerando-se a licitação desde o ato de abertura até o encerramento, *pode-se decompô-la nas seguintes fases*, explicitadas sinteticamente:

a) *edital* — ato pelo qual são convocados os interessados e estabelecidas as condições que irão reger o certame;

(...)

e) *adjudicação* — ato pelo qual é selecionado o proponente que haja apresentado proposta havida como satisfatória”.

Marçal Justen Filho (obra citada, p. 420) é mais direto ao afirmar que o “exaurimento da competência administrativa” decorre da homologação e da respectiva adjudicação. Confira-se:

“Após a homologação e adjudicação, não mais podem ser exercitadas quaisquer competências discricionárias ou vinculadas atribuídas pela lei para o exercício no curso da licitação. Nada mais resta para deliberar sobre a disputa, pois está encerrada a licitação. O juízo de conveniência emitido pela Administração não pode ser revisto, a não ser quando haja nulidade.”

Com efeito, o processo licitatório, após a homologação de seu resultado, exaure-se com a respectiva adjudicação, ato que atribui ao vencedor o objeto da licitação e com isso, efetivamente, põe fim ao procedimento.

Portanto, independentemente de ter havido a contratação (o que afasta o entendimento do acórdão a respeito da necessidade de se comprová-la), encerrado o processo de licitação, resta mensurar eventual perda do objeto da ação mandamental.

Sobre essa questão, a jurisprudência desta Casa já, de há muito, está consolidada. Além do precedente indicado no recurso especial, no qual extinguiu-se a ação mandamental sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade passiva da dita autoridade coatora, e por ter sido encerrado o procedimento licitatório acarretando a perda do objeto do **mandamus**, cito, ainda, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão recorrida. Licitação. Consumação. Perda de objeto.

1. É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos da decisão recorrida.

2. Impetrado mandado de segurança visando impugnar ato no curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, por não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, leva à extinção do *writ* por falta de interesse processual superveniente.

3. Recurso não conhecido.” (RMS n. 14.938/PR, Relator Ministro Luiz Fux. DJ de 30.06.2003.)

“Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Licitação (tomada de preços). Indeferimento de liminar. Consumação do procedimento licitatório. Conseqüências satisfativas. Impossibilidade jurídica de desconstituí-las. Falta de objeto. Extinção da ação.

Em mandado de segurança, objetivando o pedido sustar licitação já consumada, na impossibilidade jurídica de desconstituir suas conseqüências satisfativas, caracteriza-se a falta de objeto, autorizando-se em conseqüência, a extinção da ação.

Recurso desprovido, sem discrepância.” (RMS n. 6.920/AP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo. DJ de 19.08.1996)

Assim, verificando-se que houve, no curso da ação mandamental, a efetiva consumação da licitação, cuja homologação e adjudicação estão comprovadas nos autos, e que essa consumação não alcança a contratação pela Administração do vencedor do certame, despicando provar-se a realização de tal negócio. Além disso, o encerramento da licitação leva à perda de objeto da ação mandamental, caso em que, por óbvio, inviabiliza a análise das questões aviadas no *writ*, entre elas eventuais nulidades do procedimento.

Ante o exposto, em consonância com o entendimento reiterado deste Tribunal, *dou provimento* ao recurso para, reformando o aresto recorrido, restabelecer a sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por perda de objeto da ação mandamental.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 585.476 — SC (2003/0058531-9)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Tânia Maria Quaresma Torres e outros

Recorrido: Johny Heinz Brandtner

Advogados: Paulo César Delpizzo e outros

EMENTA

FGTS. Correção monetária. Reconhecimento pela Corte de origem. Pagamento. Conta encerrada. Determinação para que seja efetivado diretamente ao fundista. Pretendida reforma. Isenção de honorários advocatícios. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-40/2001. Impossibilidade. Demanda proposta antes da medida provisória. Incidência de verba honorária.

O posicionamento prevalente na colenda Seção de Direito Público é de que o pagamento das diferenças de correção devidas deve ser feito mediante depósito à disposição do Juízo.

A demanda em questão foi proposta anteriormente à Medida Provisória n. 2.164-40, de 27 de julho de 2001, do que se extrai ser esta norma inaplicável ao caso dos presentes autos, no que concerne a isenção de honorários advocatícios. Este é o entendimento deste Sodalício.

Recurso especial conhecido e 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 e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Versam os autos sobre recurso especial, ajuizado pela Caixa Econômica Federal, com esteio no art. 105, inciso III, letra **a**, da Carta da República, cujo escopo é a integral reforma do v. acórdão oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Sustenta a recorrente, em apertada síntese, que a Corte de origem, ao apreciar o tema referente às diferenças de correção monetária a serem creditadas nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, vulnerou o “art. 29-A na redação dada pela Medida Provisória n. 2.075-38, de 19.04.2001 (DOU de 20.04.2001) e o art. 29-D na redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 26.07.2001 (DOU de 27.07.2001), ambos da Lei n. 8.036/1990” (fl. 160), pois que houve por bem autorizar o pagamento diretamente aos titulares do FGTS, quando encerradas suas contas.

Aduz, outrossim, violação do art. 29-C da Lei n. 8.036, inserida pela medida provisória, que trata de matéria relacionada à isenção de honorários advocatícios.

Não apresentadas as contra-razões, sobreveio juízo de admissibilidade positivo da instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Segundo se verifica do relatório, o ponto central da controvérsia está na necessidade, ou não, de abertura de nova conta para pagamento das diferenças reconhecidas em favor dos fundistas.

O posicionamento adotado pelo colendo Tribunal **a quo** está em sintonia com o entendimento que prevalece no âmbito da Seção de Direito Público.

A propósito, permita-se trazer à colação recente julgado da colenda Segunda Turma, que bem evidencia essa assertiva:

“FGTS — Correção monetária — Reconhecimento pela Corte de origem — Pagamento — Conta encerrada — Determinação para que seja efetivada diretamente ao fundista — Pretendida reforma — Alegada violação aos arts. 29-A e 29-D, ambos da Lei n. 8.036/1990, com a redação dada, respectivamente, pelas Medidas Provisórias ns. 2.197-43, de 24.08.2001 e 2.164-41, de 24.08.2001 — Recurso não conhecido, com a ressalva do ponto de vista do subscritor deste.

— Conquanto o ponto de vista do subscritor deste seja no sentido de que é inviável o pagamento da correção monetária acerca dos saldos vinculados ao FGTS diretamente ao fundista, não há perder de vista o entendimento em sentido contrário da colenda Segunda Turma e o atualmente adotado pela Primeira Turma. Dessa maneira, acompanho o modo de julgar das Turmas da Seção de Direito Público, com a ressalva já consignada.

— Recurso especial não conhecido, com a ressalva do ponto de vista do subscritor deste” (REsp n. 452.745/PR, de minha relatoria, j. em 22.10.2002).

No que concerne à violação do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, inserida pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27 de julho de 2001, verifica-se que a demanda em tela é anterior à medida provisória ora analisada, do que se extrai ser esta norma jurídica inaplicável. Tal fundamento é firmado nos termos do douto entendimento da egrégia Corte Especial e das colendas Turmas, ao julgarem questão atinente aos honorários advocatícios da Fazenda Pública em sede de execução (CE/EREsp n. 436.312/SC, DJ de 08.03.2004 (unânime); CE/RS, DJ de 09.02.2004 (unânime); CE/RS, DJ de 24.11.2003 (maioria); Segunda Turma — AgRg no REsp n. 439.502/RS, DJ de 17.05.2004 (unânime); Segunda Turma — REsp n. 488.881/PR, DJ de 05.05.2004 (maioria); Segunda Turma — REsp n. 509.357/RS, DJ de 10.05.2004 (unânime); Quarta Turma/RS, DJ de 1^a.12.2003 (unânime); Quinta Turma/PR, DJ de 22.03.2004 (unânime).

Pelo que precede, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 640.698 — RS (2004/0019765-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Companhia União de Seguros Gerais

Advogados: Francisco Carlos Rosas Gardina e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Patrícia Vargas Lopes e outros

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Matéria acerca da cobrança de contribuição previdenciária das empresas seguradoras, em virtude do pagamento da comissão aos corretores — Julgado da Corte de origem, o qual entende que a EC n. 20/1998 ampliou a definição do sujeito passivo e a base de cálculo da contribuição, a afastar qualquer inconstitucionalidade na exigência da contribuição — Pretendida reforma.

— De acordo com a reprodução parcial do julgado impugnado, constata-se, sem maiores esforços, que efetivamente o modo de julgar da Corte **a quo** está todo albergado na Constituição da República, a demonstrar que qualquer pronunciamento deste Superior Tribunal de Justiça, acerca da matéria agitada no recurso especial, significa penetrar na competência do Supremo Tribunal Federal, o que se não admite.

— Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial, interposto pela Companhia União de Seguros Gerais, com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição da República, com o objetivo de reformar, integralmente, v. julgado proveniente do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O modo de julgar da Corte Regional deixou consignado que, com o advento da EC n. 20/1998, restou ampliada a incidência das contribuições sociais do empregador, de modo a incluir, na definição de sujeito passivo do tributo, as empresas que não são empregadoras. Ampliou, também, a base de cálculo da referida contribuição, de maneira a abranger qualquer rendimento do trabalho pago ou creditado à pessoa física ou jurídica que lhe preste serviço, a evidenciar que a base de cálculo não ficou adstrita à folha de salários. A Turma Julgadora da instância ordinária assentou ainda que, por força do advento da EC n. 20/1998, é constitucional a Lei n. 9.876/1999 a revogar a Lei Complementar n. 84/1996 e modificar o art. 22, inciso III, da Lei n. 8.212/1991. O Tribunal **a quo** deixou pontificado que as “empresas seguradoras, que se utilizam dos serviços dos corretores de seguro mediante paga de comissão, são devedoras da contribuição previdenciária, nos moldes da Lei n. 8.212/1991, III e § 1º” (fl. 153).

A recorrente, em suas razões recursais, tece considerações acerca da relação que circunda as seguradoras, os segurados e os corretores. Aponta, outrossim, violação do art. 17 da Lei n. 4.594, de 29 de dezembro de 2004, e aduz que os pagamentos efetivados aos corretores, pelas seguradoras, traduzem-se em meros repasses da comissão paga pelos segurados, que agem como prestadores de serviços destes. Assim, entende a recorrente que a comissão referida não integra o campo de incidência para a contribuição previdenciária, tendo em vista a incompatibilidade com a Constituição da República (art. 194) e com os princípios constitucionais da legalidade, da estrita legalidade e tipicidade da tributação. Assegura, também, que não prospera a majoração da alíquota, por meio de lei ordinária, em detrimento do percentual fixado em lei complementar. Fincados nessas premissas, pugna pela reforma do julgado.

O recorrido, em suas contra-razões, postula o não-acolhimento da pretensão recursal deduzida. Ao depoís, subiram os autos por força da decisão que admitiu o presente recurso.

É a síntese do pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Antes de adentrar no exame da controvérsia, necessário se faz perquirir acerca da efetiva admissibilidade do presente recurso especial e exercer, de modo pleno, a denominada jurisdição integrada.

Sabem-no todos, ocioso lembrar, que a competência recursal do Superior Tribunal de Justiça encontra-se insculpida no art. 105, inciso III, da Constituição da República. Essa regra constitucional prevê que cabe a esta Corte Superior de Justiça “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Território, quando a decisão recorrida” afrontar tratado ou Lei Federal, “julgar válido ato de governo local contestado em face de Lei Federal” (redação de acordo com a EC n. 45), e, por fim, der à Lei Federal interpretação destoante da que lhe haja dado outro Tribunal.

Consoante já consignado, a pretensão recursal deduzida está amparada na premissa de que a Corte de origem, ao dar a prestação jurisdicional, acabou por violar dispositivo de Lei Federal.

Desse modo, entende a parte recorrente que o colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao decidir em última instância ordinária a matéria referente à incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salários de empresa seguradora, em vista da comissão paga aos corretores de seguros, acabou por vulnerar norma infraconstitucional.

Ocorre, contudo, que, segundo se verifica do v. acórdão da Corte de origem, a Turma Julgadora hospedou-se no exame de matéria de índole eminentemente constitucional, circunstância que afasta a competência deste Sodalício para a análise da questão trazida em grau de recurso especial.

De fato, é de fácil inferência constatar que a instância ordinária dirimiu a lide com base na Constituição da República, conforme os trechos do v. julgado impugnado. Ao iniciar o exame da pretensão deduzida no recurso de apelação, assim se pronunciou o órgão julgador:

“... de acordo com a previsão constitucional, a contribuição do empregador relativa aos pagamentos efetuados aos trabalhadores incidia somente so-

bre a folha de salário, restando excluídos todos aqueles que não restavam a ele ligados por meio de vínculo empregatício. Contudo, o mesmo artigo dispunha, em seu § 4º, que lei poderia instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Em razão deste dispositivo, que motivou a inconstitucionalidade da Lei n. 7.787, foi editada a Lei Complementar n. 84/1996, que, criando novas fontes de manutenção da seguridade social, assim se referiu aos avulsos: ...” (fl. 149 vº).

Em outro passo, ao fundamentar o **decisum**, o Tribunal **a quo** demonstra a razão pela qual foi instituída a Lei Complementar n. 84/1996, ao consignar que, “com base na prerrogativa que lhe assegura o art. 150, I, da Constituição Federal, foi instituída via lei complementar contribuição social a cargo das empresas ...” (fl. 150). Lembrou, também, que a constitucionalidade da Lei Complementar n. 84/1996 foi apreciada pelo excelso Pretório, no julgamento da liminar na ADIn n. 1.432/DF, de maneira que refutou o argumento acerca da “inexigibilidade do adicional de 2,5% sobre a base de cálculo da contribuição para as seguradoras. Constitucional o art. 2º da LC n. 84/1996, sem qualquer violação ao art. 145, § 1º, da CRFB/1988” (fl. 150).

Rememorou a Corte Regional Federal que a Emenda Constitucional n. 20/1998 conferiu nova redação ao art. 195 da Carta Política e ampliou a incidência das contribuições sociais do empregador, e incluiu, na definição de sujeito passivo do tributo, as empresas que não são empregadoras. Advertiu, ainda, que foi ampliada, também, a base de cálculo da referida contribuição, de maneira a abranger qualquer rendimento do trabalho pago ou creditado à pessoa física ou jurídica que lhe preste serviço, a evidenciar que a base de cálculo não ficou adstrita à folha de salários.

O Órgão Julgador da Corte Regional estabeleceu, ainda, que “não há, portanto, descompasso entre o sujeito passivo e a base de cálculo definidos pela Constituição no art. 195, I, **a**, e os descritos na lei questionada, não se tratando a contribuição em questão de tributo contido na competência suplementar da União, a exigir Lei Complementar para a sua instituição (art. 154, I)”. Concluiu, “pois, o entendimento de que a contribuição do art. 22, III, da Lei n. 8.212 é plenamente constitucional, incluindo-se no permissivo do art. 195, I, **a**, da Constituição Federal. No caso, a Lei n. 9.876/1998, que modificou os incisos I a III e acrescentou o § 1º ao art. 22 da Lei n. 8.212/1991, obedece a todos os princípios constitucionais, isto é, tem gênese constitucional no art. 195, I, **a**, da Constituição Federal. Inexiste, tam-

bém, qualquer violação ao art. 5º, **caput** e I, da Carta Constitucional. Também não há violação ao princípio da isonomia ou da capacidade contributiva. A regra do princípio da isonomia visa agrupar os contribuintes com situações semelhantes em classes, dispensando tratamento igualitário dentro de cada uma delas. Traduzindo a efetividade e o respeito à norma constitucional, as entidades seguradoras tiveram o mesmo tratamento tributário dispensado às instituições financeiras, pois praticam atos que equivalem às atividades destas” (fl. 151).

Fez-se mister a reprodução parcial do julgado impugnado, a fim de que se possa constatar que efetivamente o modo de julgar da Corte **a quo** está todo albergado na Constituição da República, a demonstrar que qualquer pronunciamento deste Superior Tribunal de Justiça, acerca da matéria agitada no recurso especial, significa penetrar na competência do Supremo Tribunal Federal, o que se não admite.

A propósito, a título de mera lembrança, percebe-se que as razões de recurso especial se equivalem às apresentadas no recurso extraordinário, com um diminuto adendo que não possui a força de desnaturar os argumentos de índole constitucional apresentados pela parte recorrente com o objetivo de refutar os termos do acórdão atacado (cf. fls. 155/184 e 186/217).

Em vista de todo esse contexto, não se mostra o pretense prequestionamento de dispositivo infraconstitucional.

Pelo que precede, o presente recurso nem sequer merece ser conhecido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 654.484 — AL (2004/0052884-3)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Usina Brasileira de Açúcar e Alcool S/A

Advogados: Dirceu Appoloni Filho e outro

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra

Procuradores: José Cláudio de Godoy e Vasconcelos Júnior e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil. Desapropriação direta. Laudo oficial. Justo preço. Caracterizado. Cálculo. Erro material. Inexistência. Área expropria-

da. Vocação urbana. Não caracterizada. Benfeitorias. Valor. Correção monetária. Termo **a quo**. Laudo oficial acatado. Juros compensatórios. Imóvel improdutivo. Incidência. Juros compensatórios 12% ao ano. MP n. 1.774/1999. Não-incidência. Honorários advocatícios. Percentual máximo. Art. 27, § 1º, DL n. 3.365/1941. Incidência.

1. O laudo adotado pelo Tribunal de origem expressa a indenização correspondente ao justo preço, porque em conformidade com o art. 12 da Lei n. 8.629/1993.

2. Inexistência de erro material nos cálculos da indenização. O laudo fixa o valor da indenização por hectare e do total subtrai o valor fixado para as benfeitorias.

3. Valorização adicional de parte do imóvel afastada em virtude da inexistência da “vocação urbana”.

4. Incidência da correção monetária das benfeitorias a partir do laudo pericial adotado pela sentença.

5. Não se aplica as alterações introduzidas pela MP n. 1.577/1997 ao Decreto-Lei n. 3.365/1941 se a imissão na posse ocorreu antes de sua edição.

6. Honorários advocatícios na ordem de 5% sobre a diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização.

7. Recursos especiais conhecidos, mas improvidos.

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, negar provimento a ambos os recursos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Ausente, ocasionalmente, a Srª. Ministra Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recursos especiais manifestados pela Usina Brasileira de Açúcar e Alcool S/A e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra, ambos com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região que, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa necessária, nos autos da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, proposta pelo Instituto contra a Usina detentora do imóvel rural denominado Fazenda Dourada, situado no Município de Viçosa — AL, com área de 786,7407 hectares.

O acórdão recorrido decidiu que o imóvel desapropriado não possui área urbana, mas é limítrofe à zona urbana da cidade de Viçosa — AL. Assevera que adotou o segundo laudo pericial porque demonstrado maior apuro e rigor técnico. Quanto às benfeitorias, assegura equivalência dos valores entre as perícias realizadas. Determinou que a correção monetária incida a partir do último laudo e será devida até o efetivo pagamento da indenização. Considerou que são cumuláveis juros moratórios e compensatórios, sendo que estes incidem na ordem de 12% ao ano, desde a imissão na posse, considerando a diferença entre 80% do valor ofertado em juízo e o valor fixado para a indenização, independentemente de ser produtivo o imóvel desapropriado. Os juros moratórios, à razão de 6% ao ano, incidem pela perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada, devidos a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da CF. Manteve a verba honorária em 5% sobre a diferença entre o valor da indenização e o da oferta feita pelo expropriante.

No recurso especial, a Usina alega contrariedade ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993, vigente à época do primeiro laudo, quando o acórdão recorrido admitiu o segundo laudo pericial, que subtraiu o valor das benfeitorias do valor da terra nua e também, violação ao texto atual desse dispositivo, porque não considerou valorização diferenciada das terras limítrofes à cidade de Viçosa, com vocação urbana; por considerar a insuficiência do laudo questionado para a fixação do justo preço, por não ter sido observado o preço atual de mercado do imóvel à época da segunda perícia (utilizou pesquisa realizada em 23.09.1998). Assevera violação ao § 2º, art. 12 da LC n. 76/1993 e, subsidiariamente, ao art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 ao reconhecer o princípio da contemporaneidade e fixar o valor das benfeitorias nos mesmos termos do primeiro laudo pericial, mas determinar a incidência da correção monetária apenas a partir do segundo laudo pericial firmado 7 anos depois.

No recurso especial, o Incra alega negativa de vigência ao art. 6º do Decreto-Lei n. 4.675/1942, ao art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/1999, quando o acórdão fixou juros compensatórios em desapropriação de imóvel improdutivo. Alternativamente requer a aplicação do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, para que esses juros incidam à razão de 6% ao ano sobre a diferença da condenação e o valor ofertado pelo Incra até a suspensão da eficácia de parte desse dispositivo legal. Assevera, ainda negativa de vigência ao art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, ao fixar os honorários advocatícios à razão de 5% (percentual máximo permitido) sobre a diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização.

Contra-razões às fls. 110/115 e 116/127.

Os recursos foram admitidos no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egregia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Solicitei o parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo não-provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Tratam os autos de recursos especiais manifestados pela Usina Brasileira de Açúcar e Álcool S/A e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra contra acórdão que deu parcial provimento à remessa necessária para determinar a incidência dos juros moratórios nos moldes definidos pelo art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a redação dada pela MP n. 2.183-56/2001, nos autos da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

O TRF da 5ª Região decidiu nos termos da ementa constante às folhas 1.023 a 1.027 dos autos e consignados no relatório.

No recurso especial, a Usina alega contrariedade ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993, ao § 2º, art. 12 da LC n. 76/1993 e, subsidiariamente, ao art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e o Incra alega negativa de vigência ao art. 6º do Decreto-Lei n. 4.675/1942, ao art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, ao art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/1999 e ao art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, nos termos expostos no relatório.

Tenho que não assiste razão aos recorrentes.

A Usina alega contrariedade ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993 (vigente à época do primeiro laudo), pois o acórdão recorrido admitiu o segundo laudo pericial, que

subtraiu o valor das benfeitorias do valor da terra nua e, também, violação ao texto atual desse dispositivo, porque não considerou a valorização diferenciada das terras limítrofes à cidade de Viçosa, com vocação urbana; por ser o laudo questionado insuficiente para a fixação do justo preço, já que não observado o preço atual de mercado do imóvel à época da segunda perícia (utilizou pesquisa realizada em 23.09.1998).

Não assiste razão à Usina recorrente, pois o laudo adotado pelo Tribunal expressa a indenização correspondente ao justo preço, por isso inócorre a alegada violação ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993.

O voto condutor do acórdão recorrido assegura (fl. 1.011):

“A comparação entre os laudos produzidos pelos primeiro e segundo peritos, com atuação no caso em comento, leva a crer que último laudo caracterizou-se por maiores apuro e rigor técnico. É de se observar que, enquanto o primeiro laudo — cujas ilações foram corroboradas no laudo complementar — chegou ao valor do imóvel a partir unicamente de pesquisas junto a alguns moradores e comerciantes da localidade, o laudo preparado pelo segundo perito voltou-se — mais adequadamente, parece-nos — a dados colhidos junto ao Tabelionato da Comarca de Viçosa, a empresas especializadas em compra e venda de imóveis rurais, à Secretaria de Obras da Prefeitura Municipal, assim como se firmou levando em consideração os preços praticados em negócios realizados recentemente na região. O balizamento, assim, nesse caso, mostrou-se mais seguro e esmerado, haja vista ter se desenvolvido com fundamento em elementos dotados de maior concreção, inclusive para fins de conferência. Se fosse o caso de indicar por aleatório um dos laudos, a designação caberia mais apropriadamente ao primeiro parecer.”

Quanto à alegação de erro material no laudo — subtração do valor das benfeitorias do valor da terra nua —, passo à análise realizada pelo perito oficial que elaborou o laudo adotado pelo julgado. O Eng. Erico de Lima Gusmão, respondendo aos quesitos do expropriado, lançou (fl. 749):

“b) Como no caso, abrangendo tudo aquilo que, objetivamente, é passível de valorização, qual o valor da terra nua?”

Resposta: De acordo com o art. 12 da Lei n. 8.629/1993 e suas alterações através das várias MPs, ‘considera-se justa a indenização que reflita o preço atual do mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e as acessões naturais, matas e florestas e as *benfeitorias indenizáveis*, observados os seguintes aspectos:

- I - localização do imóvel;
 - II - aptidão agrícola;
 - III - dimensão do imóvel;
 - IV - área ocupada e ancianidade das posses;
 - V - funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias.’
- (...)

Considerando-se o Li encontrado, e a área calculada pelo Iteral, o valor total do imóvel avaliado é de R\$ 1.304,25 x 786,7407 hectares = R\$ 1.026.106,55. Deduzindo-se deste valor os valores das benfeitoriais que é de R\$ 261.967,65 (determinado na pergunta seguinte), temos como valor da terra nua R\$ 764.138,50 (setecentos e sessenta e quatro mil, cento e trinta e oito reais e cinqüenta centavos).” (Grifo nosso)

Além disso, manifesta-se o assistente técnico do Incra, sobre as respostas do perito judicial às impugnações elaboradas pelos representantes da expropriada (fl. 833), sobre a qual não houve contestação da Usina.

“Querendo manifestar concordância com os valores apurados pelo perito judicial, o que na fase atual foi amplamente contestado, deveria o Sr. assistente ter se reportado ao Laudo do atual perito judicial, datado de 11 de janeiro de 2001, onde à fl. 450 afirma: ‘Considerando o Li encontrado e a área calculada pelo Iteral, o valor total do imóvel é de R\$ 1.305,25 x 786,7407 hectares = R\$ 1.026,55’, ficando evidenciado que o valor total do hectare (e não da terra nua), foi avaliado em R\$ 1.304,25.”

Verifica-se que o perito utilizou a orientação do art. 12 da Lei n. 8.629/1993, com o teor acima transcrito, tendo encontrado primeiro o valor total da indenização e dele subtraído o valor das benfeitorias indenizáveis, por isso não há que se falar em erro material na elaboração dos cálculos como pretende fazer crer a expropriada.

Outrossim, verificando o confronto das perícias realizado pelo julgado recorrido, foi transcrito texto explicitando a inviabilidade de execução de loteamento urbano na área limítrofe do imóvel desapropriado, argumento (vocação urbana) suscitado pelo expropriado para valorização da fração do imóvel (fl. 1.010):

“Não existe área urbana da Cidade integrada à Fazenda Dourada’. Em outro trecho, destaca o *Expert*: ‘Já está bem esclarecido nos autos, além de verificado na visita àquele imóvel rural, que não se trata de área urbana inserida na Fazenda Dourada. As áreas são plena e totalmente rurais, apesar da proximidade e limítrofe com a área urbana da Cidade que, na época em

que teve expansão, quando existiam em Viçosa Usina de beneficiamento de Algodão Óleo, além do funcionamento da Rede Ferroviária, cresceu para aquele lado. Além disso, está comprovado nos autos que jamais foi efetuado qualquer pagamento de IPTU, o que descaracteriza ser área urbana. Não se pode considerar área rural como loteamento urbano, pois necessitaria de projetos de infra-estrutura, como pavimentação, drenagem, rede de água, rede elétrica etc. *Além de tudo isso, verificamos no local a total inviabilidade de execução de loteamento urbano em virtude da declividade exagerada, tornando inviável financeiramente qualquer terraplanagem que pudesse transformar aquelas áreas em lotes urbanizáveis (...)*” (grifo nosso)

E mais afirmou o perito oficial à fl. 754:

“(...) e grotões existente em toda essa área, o que demandaria serviços de terraplanagem e de contenção de aterros caríssimos e impraticáveis que, aliados aos fatores anteriormente citados, jamais justificariam sua execução.”

Assim, dou por afastada a pretensa valoração adicional requerida pela Usina expropriada.

Assevera violação ao § 2º do art. 12 da LC n. 76/1993 e, subsidiariamente, ao art. 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 ao reconhecer o princípio da contemporaneidade e fixar o valor das benfeitorias nos mesmos termos do primeiro laudo pericial, mas determinar a incidência da correção monetária apenas a partir do segundo laudo pericial firmado 7 anos depois.

Nesse sentido decidiu o acórdão recorrido (fl. 1.014):

“Sobre a incidência de correção monetária, não se pode olvidar o que dispõe o § 2º do art. 12 da Lei Complementar n. 76, de 06.07.1993: ‘O valor da indenização corresponderá ao valor apurado na data da perícia ou ao consignado pelo juiz corrigido monetariamente até a data do seu efetivo pagamento’. Portanto, não merece reproche a sentença ao delimitar a incidência da correção monetária a partir do último e conclusivo laudo, tendo sido este o acolhido como retratador do justo preço, assim entenda a indenização sucedânea da propriedade. A correção monetária será devida até a data do efetivo pagamento da indenização (Súmula n. 561 do STF).”

O perito oficial, à fl. 750, informa, ao responder sobre o valor das benfeitorias existentes na Fazenda Dourada:

“Resposta: As benfeitorias, relacionadas à época da avaliação do Incra, já consideradas em perícias anteriores, adotada pelo Assistente Técnico do Ministério Público Federal em 04/1999, são as mesmas adotadas por este

perito devendo naturalmente sofrer as atualizações monetárias que este Magistrado entender ser de direito face à decorrência de quase dois anos da avaliação.”

Entretanto, verifica-se nos autos que, antes da prolação da sentença, em nenhum momento a parte interessada manifestou-se sobre a pretensão ora apresentada. Por isso, aplica-se o disposto no art. 12 da Lei Complementar n. 76/1993, afastando-se a sua alegada violação.

Passando à análise do recurso especial do Instituto recorrente, tenho que a ele também não assiste razão.

O Incra alega negativa de vigência ao art. 6º do Decreto-Lei n. 4.675/1942, ao art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/1999, quando o acórdão fixou juros compensatórios em desapropriação de imóvel improdutivo.

Todavia a orientação dominante no âmbito da Primeira Seção do STJ é no sentido de serem devidos juros compensatórios, nos casos de desapropriação, mesmo naquelas que têm por objeto imóvel improdutivo. Nesse sentido:

“Recurso especial. Desapropriação. Reforma agrária. Indenização. Justo preço. Súmula n. 07 do STJ. Juros compensatórios. Incidência. 12% ao ano. Ausência de prequestionamento do art. 730 do CPC.

Insurge-se o recorrente, inicialmente, contra o valor da indenização fixada para o imóvel expropriado para fins de reforma agrária. Com relação a esse aspecto, impõe-se o não-conhecimento do recurso pelo óbice da Súmula n. 07-STJ, pois pretende o recorrente seja reexaminado o contexto fático-probatório dos autos, questionando o justo preço da indenização, matéria já examinada pelas instâncias ordinárias.

No que concerne aos juros compensatórios, é firme o entendimento de que *“é irrelevante o fato de o imóvel ser ou não produtivo para a fixação dos juros compensatórios na desapropriação, vez que estes são devidos tendo em vista a perda antecipada da posse que implica na diminuição da garantia da prévia indenização constitucionalmente assegurada”* (AgRg no REsp n. 426.336/PR, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 02.12.2002).

Merece ser mantido o v. acórdão da Corte de origem, que adotou entendimento consentâneo com o já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *“na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano”*, nos termos da Súmula n. 618 da Corte Máxima.

Ausência de prequestionamento do art. 730 do Código de Processo Civil.

Recurso especial improvido.” (REsp n. 555.715/CE, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.05.2004)

“Processual Civil e Administrativo — Recurso especial — Desapropriação direta — Juros compensatórios — Súmula n. 69-STJ — Violação à Lei Federal não configurada — Dissídio pretoriano não comprovado — Precedente.

— Não se caracteriza violação à Lei Federal se o recorrente deixa de particularizar os dispositivos legais supostamente contrariados, sequer indicando a legislação infraconstitucional que teria sido afrontada pelo aresto recorrido.

— Divergência jurisprudencial que desatende às determinações legais e regimentais que regulam a sua demonstração, não se presta ao fim proposto.

— Nas desapropriações diretas são devidos os juros compensatórios no percentual de 12% ao ano, a partir da imissão na posse, *ainda que se trate de imóvel improdutivo* (Súmula n. 69-STJ).

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 186.784/AC, de minha relatoria, DJ de 11.06.2001)

Alternativamente requer a aplicação do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, para que os juros compensatórios incidam à razão de 6% ao ano sobre a diferença da condenação e o valor ofertado pelo Incra, até a suspensão da eficácia desse artigo pela ADIn n. 2.332/DF

No caso, o decreto expropriatório foi publicado em 29.07.1993 (doc. fls. 10), a ação de desapropriação ajuizada em 09.12.1993, a decisão concessiva de imissão na posse data de 13.12.1993 (fls. 53/54) e a *imissão na posse de 18.02.1994* (ingresso espontâneo da Usina nos autos) (fl. 183).

O Decreto-Lei n. 3.365/1941, através da MP n. 1.774-22, de 11.02.1999, teve incluído o art. 15-A, que trata da incidência dos juros compensatórios, tendo o STF deferido medida cautelar na ADIn n. 2.332/DF para suspender, em parte (texto sublinhado), a eficácia desse artigo:

“Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de *até seis por cento* ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§ 1º Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2º Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

(...)” (Grifo nosso)

Todavia, esse acréscimo no mencionado decreto-lei não se aplica ao presente caso, pois este Tribunal firmou o entendimento de que, se a imissão na posse ocorreu antes da entrada em vigor da medida provisória, ela não pode ser aplicada a situações anteriores, em observância ao princípio da irretroatividade **in pejus**.

Esse o entendimento desta Corte, nos termos do julgado abaixo ementado:

“Recurso especial. Desapropriação. Reforma agrária. Propriedade improdutiva. Juros compensatórios. Incidência. Juros moratórios. Art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Ausência de prequestionamento do art. 6º da LICC.

No que concerne aos juros compensatórios, o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu suspender a expressão ‘de até seis por cento’ constante do art. 1º da Medida Provisória n. 1.577/1997 (cf. ADIn na MC n. 2.332/DF, Relator Moreira Alves, julgado em 05.09.2001, Informativo STF n. 240). Resta, portanto, prejudicada a aplicação dessa norma, razão pela qual merece ser mantido o entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que ‘na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano’ (Súmula n. 618-STF).

Por outro lado, ‘é irrelevante o fato de o imóvel ser ou não produtivo para a fixação dos juros compensatórios na desapropriação, vez que estes são devidos tendo em vista a perda antecipada da posse que implica na diminuição da garantia da prévia indenização constitucionalmente assegurada’ (AgRg no REsp n. 426.336/PR, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 02.12.2002).

Predomina nesta Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual ‘se a imissão na posse da área desapropriada ocorreu antes da entrada em vigor da MP n. 1.577, de 11.06.1997, não há que se cogitar da aplicação da citada norma com efeito retroativo, em obediência ao princípio da irretroatividade in pejus’ (AgRg no Ag n. 491.331/GO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 24.05.2004).

In casu, porém, deve incidir a Medida Provisória n. 1.577, uma vez que foi publicada originariamente em 11 de junho de 1997, e republicada em 12

de junho de 1997, enquanto a imissão na posse do imóvel ocorreu apenas em 03 de dezembro de 1997 (fl. 119).

Dessa forma, quanto ao termo **a quo** para a aplicação dos juros moratórios, na espécie deve ser aplicado o art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 (introduzido pela Medida Provisória n. 1.577/1997), que passou a dispor que os juros moratórios serão devidos “a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”.

No tocante à alegada ofensa ao disposto no art. 6º da LICC, falece o recurso do necessário prequestionamento, entendido como o prévio e indispensável exame da questão pelo v. acórdão recorrido (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Recurso especial provido em parte, para determinar que os juros moratórios sejam devidos a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.” (REsp n. 606.562/SE, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18.10.2004)

Assevera, ainda negativa de vigência ao art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, ao fixar os honorários advocatícios à razão de 5% (percentual máximo permitido) sobre a diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização.

O art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a redação dada pela MP n. 2.183-56, de 24.08.2001, assim determina:

“Art. 27 (...)

§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

Dessa forma, foram fixados os percentuais mínimo e máximo de 0,5 e 5%, respectivamente, para a determinação dos honorários advocatícios. Ressalte-se que a ADIn na MC n. 2.332/DF suspendeu liminarmente apenas a expressão que limita a verba honorária a cento e cinquenta e um mil reais na ação de desapropriação.

O entendimento do STJ quanto à fixação dos honorários advocatícios em ação de desapropriação é pela aplicação da lei especial, Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a redação dada pela MP acima citada.

Nesse sentido:

“Administrativo. Processual Civil. Desapropriação direta. Juros compensatórios. Taxa. MP n. 1.577/1997. Juros moratórios. Termo inicial. MP n. 1.997/2000.

1. A Medida Provisória n. 1.577, que reduziu a taxa dos juros compensatórios de 12% (Súmula n. 618-STF) para 6% ao ano, somente é aplicável às desapropriações iniciadas após seu advento, em 11.06.1997, e no período compreendido entre essa data e 13.09.2001, quando foi publicada decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do **caput** do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzida pela MP

2. A determinação trazida pela Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, ao introduzir no Decreto-Lei n. 3.365/1941 o art. 15-B, para que o termo inicial dos juros moratórios seja “1ª de janeiro do exercício àquele em que o pagamento deveria ser feito”, é regra que se coaduna com orientação mais ampla do Supremo, segundo a qual não há caracterização de mora do ente público, a justificar a incidência dos correspondentes juros, sempre que o pagamento se faça na forma e no prazo constitucionalmente estabelecidos (arts. 33 do ADCT e 100 da Constituição Federal).

3. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe. *Assim, na fixação dos honorários advocatícios, em desapropriação direta, devem prevalecer as regras do art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com a redação dada pela Medida Provisória n. 1.997-37, de 11.04.2000, sempre que a sentença for proferida após essa data.* A decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332/DF, DJ de 13.09.2001, que suspendeu a expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)”, tem eficácia **ex nunc**. Para as sentenças prolatadas entre 11.04.2000 e 13.09.2001, portanto, incide a limitação da verba ao valor de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

4. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 540.059/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 06.12.2004)

“Recurso especial. Ação de desapropriação. Honorários. Redução a percentual inferior a 10% (dez por cento). Art. 20, §§ 3ª e 4ª, do Código de Processo Civil. Violação ao art. 27, § 1ª, do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Ocorrência.

É de afastar a incidência da Súmula n. 7 desta egrégia Corte Superior, visto que a hipótese dos autos não trata de apreciação equitativa da verba honorária, mas, de determinação do critério legal a ser utilizado na sua fixação.

O art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.027-38, de 04.05.2000, reeditada por último sob o número 2183-56, de 24.08.2001, passou a disciplinar a forma de arbitramento dos honorários e trouxe os percentuais de meio e cinco por cento como limites para sua fixação.

Dessarte, assiste razão ao recorrente devendo-se aplicar ao caso a lei especial, que prevê a forma de arbitramento dos honorários de advogado, e não os preceitos do Código de Processo Civil, pois, conforme regra básica da hermenêutica, havendo regra específica sobre o assunto, não há cogitar sobre aplicação subsidiária do CPC no que tange ao percentual dos honorários.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 416.998/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 23.09.2002)

Conforme certidões às fls. 922 e 1.028, a sentença foi publicada em 07.05.2002 e o acórdão em 03.11.2003, tendo o Tribunal mantido o percentual aplicado pelo juízo de primeiro grau em 5% sobre a diferença corrigida entre a oferta e o preço final da indenização. Por isso, não houve negativa de vigência ao art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Diante do exposto, conheço dos recursos da Usina e do Incra, mas nego-lhes provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 705.354 — SP (2004/0166270-7)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: BPM Agropecuária Ltda

Advogados: José Nelson Lopes e outro

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Vera Evandia Benincasa e outros

EMENTA

Recurso Especial. Processo Civil. Ação rescisória. Prazo decadencial. Termo **a quo**. Trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. Entendimento firmado pela Corte Especial.

O certo é que, havendo um único processo e uma única sentença, não há cogitar de coisa julgada material progressiva. A coisa julgada

material somente ocorre com o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

É impossível dividir uma única ação, que deu origem a um único processo, em tantas quantas forem as questões submetidas ao Judiciário, sob pena de se provocar um verdadeiro caos processual, ferindo os princípios que regem a preclusão, a coisa julgada formal e material, e permitindo, até mesmo, a rescisão de capítulos em relação aos quais nem sequer se propôs ação rescisória.

A ação rescisória representa a última barreira para a definição permanente dos direitos discutidos no processo e tem como fundamento rigorosa ponderação entre o princípio de justiça e o da segurança jurídica. Por esse motivo, no dizer do mestre **Pontes de Miranda**, “é processo sobre outro processo”, razão pela qual pressupõe, obviamente, extinção do processo rescindendo, operada a coisa julgada material.

Dessa forma, a jurisprudência desta Corte Superior se orienta no sentido de que “o termo inicial para a contagem do prazo do art. 495 do CPC deve ser o do trânsito em julgado da última decisão da causa, momento em que ocorre a coisa julgada material” (AR n. 846, da relatoria deste Magistrado, DJ de 1^a.8.2000) e, bem assim, de que “o prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte” (EDcl na AR n. 1.275/SP, Relator Ministro José Arnaldo, DJ de 22.10.2001).

Ainda que se considere ter um determinado tema se tornado absolutamente imutável durante o caminhar do processo, seria escusado afirmar que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória a seu respeito estaria suspenso, visto que essa ação, como já se explicitou, pressupõe o encerramento do processo.

De acordo com os fundamentos acima explicitados, portanto, forçoso concluir que a presente ação rescisória foi proposta dentro do prazo decadencial de 2 anos.

O raciocínio acima expendido foi o que prevaleceu no julgamento, pela colenda Corte Especial, do EREsp n. 404.777/DF (Relator p/ o acórdão Ministro Peçanha Martins, j. em 03.12.2003).

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 e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 08 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Emerge dos autos que o Estado de São Paulo ajuizou ação rescisória para rescindir vv. acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em autos de ação de desapropriação.

O ilustre Desembargador-Relator da Corte de origem, por meio de decisão monocrática, rejeitou a decadência, ao fundamento de que “o prazo para ajuizar a rescisória deve ser contado do trânsito em julgado do último recurso interposto, seja pelo autor, seja pelo réu. Apenas com a definitiva consolidação do decidido, ou seja, quando não mais couber qualquer recurso é que terá início o prazo assinalado no art. 495 do estatuto processual” (fl. 510), e determinou a realização de provas.

Diante desse desate, BPM Agropecuária Ltda interpôs agravo regimental, ao qual o colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento.

Irresignada, a ora recorrente opôs embargos de declaração, rejeitados pela Corte de origem por ausência de contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado.

Alega a recorrente violação dos arts. 467 e 496 do Código de Processo Civil. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgados desta Corte no sentido de que, “se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio **dies a quo** para fins de ajuizamento de ação rescisória” (fl. 602).

Opina o douto Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): O princípio geral é o de que para cada ação corresponde um processo, o que torna inadequados os argumentos que poderiam sustentar a possibilidade da denominada coisa julgada material progressiva ou em capítulos.

Dentro de um conflito de interesses, pode ser instaurada uma ou várias lides. A composição, uma vez resistida a pretensão, poder-se-á dar num ou em vários processos. Escolhido pela autora um único processo para resolver sua lide ou suas lides, a composição final há de ocorrer por meio de uma única sentença, visto que, consoante bem lembrou o nobre Ministro Francisco Peçanha Martins, por ocasião do julgamento do REsp n. 404.777/DF, de sua relatoria, a sentença “deve ser certa e se conter nos limites do pedido, porque, se assim não for, será nula, ou anulável, por **extra, citra** ou **ultra petita**” (DJ de 09.06.2003).

Para contornar o postulado de que, ainda que a lide seja formada por várias pretensões, a sentença deve ser una, apreciando todas elas, há quem defenda a possibilidade de existir também várias decisões dentro da sentença que solucionar o conflito, ou quem destrince a sentença em capítulos, tantos quantos forem os pedidos formulados.

Não há, porém, como se escapar da realidade: sempre existirá uma única ação, ainda que ela contenha, em seu bojo, várias pretensões, amparadas pela mesma causa de pedir. Capítulos poderiam existir desde que para cada pedido houvesse uma correspectiva causa de pedir.

É notória a possibilidade de cumulação. Aliás, preceitua o art. 292 do Código de Processo Civil a permissão de cumulação num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. Segundo os desdobramentos do mesmo artigo, os requisitos de admissibilidade da cumulação voltam-se para a compatibilidade dos pedidos entre si, da competência do juízo para deles conhecer e do tipo de procedimento; se incompatíveis os últimos, ainda assim a cumulação pode ser admitida desde que o autor escolha o procedimento ordinário.

Vê-se desde logo que o mencionado artigo de lei não diz que com a cumulação irão concorrer vários processos, mas sim que o processo é um só. Dessarte, não se pode falar em uma sentença com várias decisões, ou capítulos distintos, mas sim de

uma única sentença que, em sua parte dispositiva, define tantos pedidos quantos foram formulados, não como capítulos à parte, mas como consequência da escolha inicial feita pela própria embargante.

O certo é que, havendo um único processo e uma única sentença, não há cogitar de coisa julgada material progressiva. A coisa julgada material somente ocorre com o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

Esse pensar não destoa de r. precedente deste Sodalício, o qual pontifica que “a relação processual principia com o ingresso da ação (a citação é exigência para fluir o tempo para resposta) e termina quando expira o prazo para recorrer da última decisão. Daí surge o fenômeno da coisa julgada (muitas vezes, sem precisão técnica, confundida com a preclusão). Para efeito de correr o prazo para propor ação rescisória, o termo **a quo** é contado do dia seguinte ao término do prazo do recurso adequado para atacar a decisão, ou de seu julgamento se interposto” (REsp n. 41.488/RJ, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 28.03.1994).

Muito se discute a respeito da correspondência dos conceitos de preclusão e coisa julgada formal. **Celso Agrícola Barbi**, ao comentar as lições de **Chiovenda**, chega mesmo a defender a proscrição do instituto da coisa julgada formal, asseverando que “dizer que, em determinado caso, há preclusão de uma questão (isto é, que as partes e o juiz não mais podem discuti-la no mesmo processo) e dizer que há coisa julgada formal, quanto à mesma questão será, portanto, mera tautologia” (in “Da Preclusão no Processo Civil”, Revista Forense, 158/62, **apud Manoel Caetano Ferreira Filho, opus cit.**, p. 71).

De qualquer sorte, é escusado dizer que coisa julgada material, ou substancial, somente ocorre com a extinção do processo e resolução completa da lide, uma vez que ela, segundo a feliz descrição do nobre Ministro Peçanha Martins, “é a qualidade conferida por lei à sentença quando, reunidos todos os seus capítulos, se encerrará a novela, o episódio da vida denominado em direito processual de lide, que cumpre ao Estado dirimir, extinguir em prol da harmonia dos homens” (cf. REsp n. 404.777/DF).

De acordo com esse raciocínio, a coisa julgada material somente produz efeitos fora do processo em que se verificou, impedindo-se a propositura indefinida de demandas sobre a mesma lide.

Já a preclusão, ou coisa julgada formal, diz respeito à garantia da efetivação da marcha processual. Se o processo é um “caminhar para frente”, seria desarrazoado permitir que as partes discutam eternamente as questões que nele surjam.

O ínclito Desembargador Antônio Alberto Alves Barbosa, amparado nas lições de **Chiovenda**, com maestria, esclarece, **verbis**:

“Assinala **Chiovenda** que ‘a preclusão age em dois momentos. Antes da sentença do juiz, age por meio da prefixação de um ponto até o qual é possível e além do qual não é mais possível introduzir novos elementos de cognição, propor novos pedidos e exceções’.

(...)

Depois da sentença, a preclusão age mediante prefixação de um termo às impugnações admitidas contra a mesma sentença. E assim por diante, no subsequente processo de impugnação e após a sentença nele proferida.

Assim é que — continua — se verifica a preclusão definitiva das questões propostas (ou proponíveis) quando no processo se obteve uma sentença não mais sujeita a impugnações. Sentença passada em julgado (coisa julgada em sentido formal) é como essa sentença se denomina.

(...) Só depois da preclusão de todas as questões propostas ou proponíveis, advirá a coisa julgada, com o seu caráter de afirmação indiscutível e obrigatória de uma vontade concreta da lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, coisa julgada essa destinada a produzir efeitos nos processos futuros.

(...)

Faz-se mister lembrar mais uma vez, nesta altura, aquelas palavras tão oportunas quanto verdadeiras de **Chiovenda**, a saber:

“O instituto da preclusão é a base prática da eficácia do julgado; vale dizer que a coisa julgada substancial (obrigatoriedade nos futuros processos) tem por pressuposto a coisa julgada formal (preclusão das impugnações). A relação, portanto, entre coisa julgada e preclusão de questões pode assim formular-se: a coisa julgada é um bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz; a preclusão de questões é o expediente de que se serve o direito para garantir o vencedor no gozo do resultado do processo (...)” (in “Da Preclusão Processual Civil”, 2ª ed., revista e atualizada, 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais, pp. 177/180).

Essa imutabilidade, contudo, não é sequer absoluta, diante do princípio segundo o qual “não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa, pela prolação da decisão definitiva” (RSTJ 64/156. Vide o art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil), e, bem assim, em razão da regra que permite que, a qualquer momento processual, possa a parte requerer o pronunciamento do Judiciário a respeito de qualquer matéria que o juiz deva apreciar de ofício, nos termos do art. 245, parágrafo único, do CPC, como, por exemplo, as

questões elencadas no art. 301 do mesmo diploma (cf. seu § 4º) e o direito superveniente (art. 303, I).

Nesse sentido, mudado o que deve ser mudado em relação ao Direito brasileiro, permita-se transcrever o seguinte ensinamento do mestre **Chiovenda**:

“Todas essas questões decididas são eliminadas ou separadas como simples elementos do processo em curso. Podem constituir material ou fragmentos da futura decisão de recebimento ou rejeição da demanda: assim, a decisão duma sentença que declare uma das condições de existência de um direito, ou rejeita uma exceção, combinando com a sucessiva decisão que declare todas as outras condições ou rejeite todas as outras exceções, contribuirá para o recebimento da demanda. A decisão das Câmaras Reunidas sobre o ponto de direito, combinando com a decisão do juiz de ‘devolução’ que aplique aquele ponto de direito aos fatos declarados, poderá contribuir para o recebimento ou para a rejeição da demanda. Tais decisões podem, no entanto, para o futuro, perder toda a importância e transformar-se em material inútil. Assim, a decisão que declare a existência de uma condição do direito ou rejeite uma exceção, tornar-se-á inútil se, em seguida, forem excluídos os fatos a que aquele ponto deverá aplicar-se, ou se o juiz de ‘devolução’ conclui, por via diferente da que primeiro se seguiu, pelo recebimento ou pela rejeição.

Dessa forma, todas essas questões preclusas no curso do processo, conquanto pertinentes ao mérito da causa, representam apenas materiais recolhidos, mas só eventualmente utilizáveis, pelo processo em curso.

Mais não é preciso para demonstrar como essa preclusão de questões nada tem que ver com a coisa julgada. As duas coisas só apresentam isto de comum: que em todos esses casos há questões que não se podem mais suscitar, ao passo que, segundo salientamos, a coisa julgada também repousa sobre a preclusão das questões (...). A processo ultimato, a preclusão tem a função de garantir a intangibilidade do resultado do processo, isto é, o reconhecimento ou o desconhecimento de um bem, a fim de que a vida social se desenvolva, o quanto possível, segura e pacífica; no curso do processo, a preclusão tem por fim tornar possível o ordenado desenvolvimento do processo com a progressiva e definitiva eliminação de obstáculos. Em todos os casos, a preclusão depende, não da autoridade inerente ao despacho do juiz (...), mas de razões de utilidade prática, pois é necessário prescrever um limite à possibilidade de discutir: somente varia, nos diferentes casos, a razão pela qual se experimenta semelhante necessidade.

(...)

A profunda diferença entre essa preclusão de questões e a coisa julgada manifesta-se igualmente na diversa resistência que uma e outra apresentam ao sobrevir uma lei interpretativa. A coisa julgada resiste, ainda quando fundada numa interpretação diferente da imposta pela lei interpretativa, porque, uma vez reconhecido ou desconhecido pelo juiz o bem da vida, este resultado deve permanecer intacto para sempre, independentemente das razões de fato e de direito que orientaram o juiz ao operar a atuação da lei, operação que, desde então, se encerra, sem deixar vestígio dos motivos que a determinaram. Se, ao contrário, se decidiu, no curso do processo, determinada questão de direito, e sobrevem nova lei que impõe diversa interpretação da norma, a lei interpretativa prevalece sobre a simples preclusão, pela razão de que, se o processo ainda pende e a operação da aplicação da lei ainda não terminou, quando, em suma, a preclusão ainda não produziu seu efeito e não chegou às últimas conseqüências (o que só acontece quando o juiz, conformando-se com a decisão da questão preclusa, atua a lei recebendo ou rejeitando a demanda), não é admissível que o juiz adote e aplique uma interpretação de lei que não a imposta pela lei vigente (...).

(...)

Outra diferença entre a preclusão de questões no curso do processo e a coisa julgada é que a última se funda sobre a preclusão de todas as questões aptas a contrastar o bem deduzido em juízo, e, pois, não somente das questões propostas e decididas, mas também das que se poderiam ter proposto e não se propuseram (o que impropriamente se denomina julgado implícito). Pelo contrário, a preclusão no curso do processo não exclui senão a questão decidida, assim como todas as questões secundárias em que ela se possa subdividir (por exemplo: recusada numa interlocutória a exceção de prescrição, são preclusas todas as questões concernentes à existência da prescrição). Com essas advertências é que se deve acolher o aforismo vulgar **tantum iudicatum quantum disputatum** (in “Instituições de Direito Processual Civil”, 1ª volume, São Paulo: Saraiva, 1969, p. 382).

A título de mera ilustração, suponha-se que aconteça o seguinte: um certo autor propõe ação contra o réu em que formula quatro pedidos. Em relação a um deles, a sentença de primeiro grau, que afastou todas as preliminares invocadas pelo réu e indeferiu todos os pedidos formulados, permanece inatacada. Ao apreciar os outros três pedidos, a Corte de apelação, dois anos e meio após a publicação da sentença, dá parcial provimento ao recurso do autor para conceder um dos pedidos e negar os outros dois e, de ofício, reafirmar a sentença quanto às preliminares. Regularmente prequestionada a matéria, o autor interpôs recurso especial apenas

quanto a um desses pedidos. O réu, por seu turno, também interpôs recurso especial, ao fundamento de que o processo deveria ser extinto sem julgamento de mérito, diante da sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, expressamente examinada pelo Tribunal de origem. O STJ, então, três anos após a interposição do recurso, dá provimento ao recurso do réu para anular o processo e julga prejudicado o recurso do autor.

Imagine-se, ainda, que o autor dessa ação hipotética, que esposa o mesmo entendimento defendido pela ora embargante, ajuíze ação rescisória fundamentada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, um ano e meio após o julgamento da ação em primeira instância, sob alegação de violação dos dispositivos referentes àquele pedido indeferido na sentença, que não foi objeto de recurso, e a ação seja julgada procedente, proferindo o Tribunal o juízo rescindendo e, após, o juízo rescisório, para conferir ao autor o bem jurídico tutelado.

Ora, seria possível, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de ação rescisória incidente, cujo resultado perderia a eficácia sempre que a solução *final* do litígio prejudicasse seu objeto? Poderia o autor, caso a rescisória “transitasse em julgado” antes do julgamento do recurso especial, alegar ofensa à coisa julgada e impedir o regular processamento do recurso no Superior Tribunal de Justiça? Ou deveria ele ajuizar uma nova rescisória, desta vez com fundamento no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil?

Ou, ainda, seria consentâneo com os princípios informadores do processo civil contemporâneo que se admitisse a propositura de duas ações rescisórias pelo autor — uma referente ao pedido indeferido na sentença e outra relativa ao denegado na apelação — e uma pelo réu — diante do pedido do autor deferido pelo Tribunal e contra o qual não interpôs o réu recurso especial — antes de o processo ser extinto sem julgamento do mérito pelo Superior Tribunal de Justiça?

Suponha-se, ainda considerando o mesmo caso imaginário, que o suposto réu não tivesse interposto recurso especial, mas, sim, no prazo legal, ajuizado ação rescisória, desta vez sob alegação de que o processo rescindendo foi instaurado perante juiz absolutamente incompetente (art. 485, inciso II, do Código de Processo Civil).

Uma vez julgada procedente a rescisória, o que se anularia? Apenas o acórdão rescindendo proferido pelo Tribunal ao examinar a apelação, permanecendo válida a decisão de primeiro grau, nos capítulos em que permaneceu irrecorrida? Ou deveria ser anulado todo o processo, ainda que também fossem anulados capítulos contra os quais não se ajuizou a rescisória?

Ora, como se vê, é impossível dividir uma única ação, que deu origem a um único processo, em tantas quantas forem as questões submetidas ao Judiciário, sob

pena de se provocar um verdadeiro caos processual, ferindo os princípios que regem a preclusão, a coisa julgada formal e material, e permitindo, até mesmo, a rescisão de capítulos em relação aos quais nem sequer se propôs ação rescisória.

Admita-se que a parte sucumbente proponha apenas uma ação rescisória, fundamentada, **v.g.**, no art. 485, inciso II, do Código de Processo Civil (juiz absolutamente incompetente), e ela seja julgada procedente, anulando-se o julgado rescindendo.

É cediço, tanto na doutrina como na jurisprudência, que o julgado rescindendo deve ser aquele que decidiu o mérito da questão discutida na rescisória. Dessa forma, não se questiona que, no exemplo acima, o acórdão rescindendo seria o mesmo para as duas rescisórias cabíveis: quanto ao fundamento constitucional, porque contra ele não se interpôs recurso algum, e em relação ao fundamento infraconstitucional, diante do não-conhecimento do recurso especial.

Ora, aceitos os argumentos expostos pela embargante, seria possível que a única rescisória julgada procedente anule somente a parte do acórdão contra a qual foi proposta? Ou deveria ser anulado todo acórdão, uma vez proferido por juiz incompetente? Mas aí a sentença não seria **extra petita**, prejudicando o direito da outra parte e favorecendo aquele que permaneceu inerte?

Com efeito, a par da natural existência de falhas nos sistemas jurídicos, em razão da imperfeição humana, advertia **Rui Barbosa** que o absurdo não deve ser concebido, pois “ordenar o que não há meio de fazer, proibir o que se não pode evitar, é desarrazoar, é ensandecer. Não há de supor que a lei ordinária, quanto mais a lei constitucional, caduque e delire. Da interpretação dos textos legislativos se deve refugar sempre o absurdo” (**apud João Mendes Neto, in** “Rui Barbosa e a Lógica Jurídica”, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1949, p. 132).

A expressão “trânsito em julgado”, obviamente, é usada na praxe forense como sinônimo de preclusão/coisa julgada formal, significando, apenas, que não mais se poderá impugnar determinada decisão, porque contra ela já não mais cabe recurso, por ter a parte deixado de utilizar o recurso cabível no prazo legal, ou por ter praticado ato incompatível com a vontade de recorrer.

Na verdade, esclareceu o Ministro Peçanha Martins quando do julgamento do REsp n. 404.777/DE, “a preclusão, o trânsito em julgado formal e a coisa julgada formal ocorrem dentro do processo, a parte irrecorrida da sentença só adquire eficácia de coisa julgada material quando a *sentença/acórdão*, em sua inteireza, na sua integridade, quando certa e líquida (se possível), *põe termo ao processo*, o extingue (arts. 162, § 1º, 163, 267 e 269) resolvendo todas as questões, extinguindo, pois, a lide (arts. 467 e 468)”.

Convém observar, por oportuno, que a possibilidade de execução de partes da sentença em momentos diferentes não infirma o que acima se defendeu, uma vez que, como é cediço, a coisa julgada é qualidade da sentença imutável — tanto é que, segundo **Frederico Marques**, quando ultrapassado mesmo o prazo para a ação rescisória, ocorre a “coisa soberanamente julgada” —, e a executoriedade da sentença definitiva é apenas um dos seus efeitos, que a ela pode ser conferida mesmo antes do seu trânsito em julgado formal (execução provisória).

A ação rescisória representa a última barreira para a definição permanente dos direitos discutidos no processo e tem como fundamento rigorosa ponderação entre o princípio de justiça e o da segurança jurídica. Por esse motivo, no dizer do mestre **Pontes de Miranda**, “é processo sobre outro processo”, razão pela qual pressupõe, obviamente, extinção do processo rescindendo, operada a coisa julgada material.

Nesse sentido, esclarece **Humberto Theodoro Júnior** que a ação rescisória se não “confunde com o recurso, justamente por atacar uma decisão já sob o efeito da **res judicata**, ou seja, depois da extinção do processo (...). O recurso visa evitar ou minimizar o risco de injustiça do julgamento único. Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, muito embora possa correr o risco de acobertar alguma injustiça latente no julgamento. Surge, por último, a ação rescisória como remédio extremo, que colima reparar a injustiça da sentença trânsita em julgado, quando o grau de imperfeição é de tal grandeza que sugere a necessidade de (afastar a) segurança tutelada pela **res judicata**” (in “Sentença — Direito Processual Civil ao Vivo”, Volume I, Aide Editora, 2ª ed., 1997, p. 36).

Dessa forma, a jurisprudência desta Corte Superior se orienta no sentido de que “o termo inicial para a contagem do prazo do art. 495 do CPC deve ser o do trânsito em julgado da última decisão da causa, momento em que ocorre a coisa julgada material” (AR n. 846, Relator este Magistrado, DJ de 1ª.08.2000. Vide, também, os julgados mencionados no voto proferido pelo Relator do REsp n. 404.777) e, bem assim, de que “o prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte” (EDcl na AR n. 1.275/SP Relator Ministro José Arnaldo, DJ de 22.10.2001).

Na mesma quadra, anotam **Theotônio Negrão** e **José Roberto Ferreira Gouvêa**, o pronunciamento do excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que “é de se considerar que tem início a contagem do prazo, para a propositura da

ação rescisória, no momento em que já não cabe qualquer recurso da decisão rescindenda, por não ter sido exercitado, ou por não ser mais exercitável' (STF — Pleno: RTJ 120/958, a citação é do voto do Ministro Djaci Falcão)" (cf. Nota 5 ao art. 495, **in** "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 35ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, janeiro de 2003, p. 523).

Na linha desse raciocínio, pois, é perfeitamente admissível que o julgado rescindendo não seja o último proferido na causa. Em outras palavras: pouco importa que a matéria discutida na rescisória não tenha sido sequer cogitada no último acórdão proferido durante o processo.

De fato, na lição de **Coqueijo Costa**, "a data do trânsito em julgado da decisão de mérito nada tem a ver com a do termo inicial do prazo de decadência para a propositura da ação rescisória. Se esta só cabe quando formada a coisa julgada material, o que ocorre quando esgotado o último recurso, daí decorrerá o prazo preclusivo (decadencial de acordo com a doutrina predominante), que só flui quando pode ser utilizado" (**in** "Ação Rescisória", 6ª ed., revista e atualizada por **Roberto Rosas**, Editora São Paulo, p. 127).

Em outro passo, lembra o ilustre Professor a lição de **Calmon de Passos**, para quem "nem sempre coincide o termo inicial do prazo de decadência com o momento mesmo em que transitou em julgado a decisão rescindenda, porque não se identificam o pressuposto de admissibilidade e o termo inicial desse prazo preclusivo. É certo — diz o mestre baiano — que o trânsito em julgado decorre da irrecorribilidade; que na hipótese de não-conhecimento de um recurso, a decisão recorrida transitou em julgado na própria ocasião em que se configurou a causa da inadmissibilidade. Mas não é a partir desse momento em que se inicia a contagem do prazo para a propositura da ação rescisória, porque 'nenhum prazo pode ter curso quando é impossível sua utilização'. É o princípio da 'utilidade', indissociável da configuração de qualquer prazo, e requer: lapso de tempo para recorrer e possibilidade prática de realização desse ato no curso de sua duração — duração que não pode ser eliminada nem restringida" (**opus cit.**, p. 167).

Assim sendo, ainda que se considere ter um determinado tema se tornado absolutamente imutável durante o caminhar do processo, seria escusado afirmar que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória a seu respeito estaria suspenso, visto que essa ação, como já se explicitou, pressupõe o encerramento do processo.

A propósito, o douto Ministro Adhemar Maciel, ao tratar de tema semelhante ao presente, elucidou que "o biênio para a propositura da ação rescisória corre da

passagem **in albis** do prazo para recorrer da decisão proferida no julgamento do último recurso interposto no processo, ainda que dele não se tenha conhecido”. Em outro passo, perlustra o douto Ministro “que não faz sentido exigir daqueles que interpõem recursos, que — por medida de segurança — ajuízem concomitantemente ações rescisórias contra decisões recorridas, sob pena de — aí sim — inviabilizarmos o Judiciário” (REsp n. 11.106/SC, DJ de 10.11.1997).

De acordo com os fundamentos acima explicitados, portanto, forçoso concluir que a presente ação rescisória foi proposta dentro do prazo decadencial de 2 anos.

Cumprе lembrar que o raciocínio acima expendido foi o que prevaleceu no julgamento, pela colenda Corte Especial, do REsp n. 404.777/DF (Relator p/ o acórdão Ministro Peçanha Martins, j. em 03.12.2003), rejeitado, por maioria, para manter acórdão desta Segunda Turma que deu provimento ao recurso especial, cuja ementa restou assim redigida:

“Processual Civil — Recurso especial — Ação rescisória — Prazo para propositura — Termo inicial — Trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos — CPC, arts. 162, 163, 267, 269 e 495 — Súmula n. 100-TST — Precedentes STF e STJ.

— A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

— Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

— Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

— Entendimento consagrado no STF, STJ e TST.

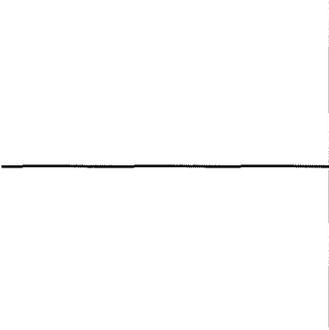
— Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 404.777/DF, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 09.06.2003).

A esse respeito, confira-se, também, o artigo intitulado “Ação Rescisória e coisa julgada. Prazo para a propositura da ação”, de autoria do douto Ministro Peçanha Martins (**in** “Linhas Mestras do Processo Civil: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC”, **Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro da Silva Dinamarco** (coordenadores). São Paulo: Atlas, 2004, pp. 228/250).

Na espécie, portanto, nada obstante demonstrada a divergência jurisprudencial, encontram-se superados os paradigmas colacionados à vista do recente julgado da Corte Especial sobre o tema.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Seção

AÇÃO RESCISÓRIA N. 467 — PR (1995/0019906-8)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Revisor: Ministro Barros Monteiro

Autores: Aparecida Kioko Morioka Morita, Adriana Morita e Josef Mário Morita

Advogados: Voltaire Giavarina Marensi e outro

Ré: Itaú Seguros S/A

Advogados: Maria Aléssia Cordeiro Valadares Bontempo e outros

Sustentação oral: Voltaire Giavarina Marensi, pelos autores

EMENTA

Ação rescisória. Ofensa a literal disposição da lei. Não-caracterização. Seguro. Prêmio. Parcelas atrasadas. Pagamento. Suspensão da cobertura. Decreto-Lei n. 73, de 1996, art. 12 e parágrafo único. Decreto n. 60.459, de 1967, art. 6º e parágrafos. Decreto n. 61.589, de 1967, arts. 3º e 4º. Circular 13/1981, da Susep.

I - A ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC é cabível quando a interpretação dada pelo acórdão rescindendo tiver ofendido a lei em sua literalidade.

II - **In casu**, interpretando a legislação que regula os contratos de seguro, entendeu o acórdão rescindendo que durante o período de suspensão do seguro não há cobertura securitária. Interpretação que não distoa da literalidade do texto de lei.

III - Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Votaram com o Sr. Ministro-Relator, os Srs. Ministros Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros, Fernando Gonçalves, Nancy Andrighi e Castro Filho. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini (art. 162, § 2º, RISTJ). Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Barros Monteiro e Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 08.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Aparecida Kioko Morioka Morita e outros ajuizaram ação rescisória com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão proferido pela egrégia Quarta Turma deste Tribunal, assim ementado (fl. 395):

“Civil. Seguro. Suspensão. Reabilitação.

Não há cobertura securitária durante o prazo de suspensão do seguro, pois que a reabilitação pelo pagamento do prêmio em atraso opera **ex nunc**”.

Alegam preliminarmente que o acórdão recorrido conheceu do recurso especial, não obstante a falta de prequestionamento dos arts. 12, parágrafo único, do DL n. 73/1966 e 1.432 do Código Civil, um vez que o aresto do Tribunal **a quo** se apoiou exclusivamente na Circular n. 13 de 20.03.1981 da Susep, o que por ressaltado nos votos-vencidos dos Ministros Torreão Braz e Fontes de Alencar; e julgamento **extra petita**, com violação dos arts. 459 e 460 do CPC, por terem ajuizado a ação de consignação em pagamento com fundamento na Circular n. 13/1981 da Susep, objetivando ver extinta a obrigação em atraso e, conseqüentemente, reativar a cobertura da apólice, haja vista que, de acordo com a citada circular, o contrato de seguro não se encontrava cancelado, mas apenas suspensa a cobertura, por falta de pagamento de prêmios.

Entretanto, continuam, o acórdão recorrido modificou o pedido dos autores para afirmar que “não há cobertura securitária durante o prazo de suspensão do seguro”.

No mérito, salientam que o aresto deve ser rescindido por ter violado o disposto no Decreto n. 60.459/1967, art. 6º, § 4º, Decreto n. 61.589/1967, arts. 4º, § 1º, e 3º, § 1º, Circular n. 13/1981 da Susep.

Trazem acórdãos no sentido da permissibilidade do recebimento do seguro, se realizado em atraso o pagamento do prêmio.

Na contestação, alega-se que o prequestionamento foi superado pelo pronunciamento do acórdão atacado e que a suspensão da cobertura do seguro ante a falta de pagamento do prêmio e a obrigatoriedade deste antes da ocorrência do sinistro foi abordada desde o início da ação.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento da ação (fls. 138/148).

É o relatório.

À consideração do eminente Ministro-Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Cuidam os autos de ação consignatória na qual se discute o direito do segurado, em atraso, de reabilitar a cobertura do seguro no prazo de até 4 parcelas, previsto na Circular n. 13/1981 da Susep, bem como o direito de os seus beneficiários de efetivar o pagamento do prêmio vencido para evitar o cancelamento do seguro.

O acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** confirmou a sentença que julgou procedente a ação de consignação em pagamento, declarando extinta a obrigação dos autores, solvida pelo pagamento das parcelas em atraso, correspondente ao depósito efetuado, nos seguintes termos (fls. 58/60):

“A matéria questionada nos autos diz respeito à Circular n. 13, de 20 de março de 1981, expedida pela Superintendência de Seguros Privados — Susep, que dispõe:

‘15.2. Nas cobranças por débito em conta e por carnê, o não-pagamento do prêmio à Sociedade Seguradora, até o vencimento, ensejará a suspensão automática da cobertura do seguro;

15.2.1. Admite-se, nestes casos, a reabilitação da cobertura do seguro, antes que se complete, no máximo, 4 (quatro) parcelas em atraso, e desde que sejam pagos de um só vez, os prêmios vencidos. O não-pagamento dos prêmios na forma e condições previstas neste subitem, determinará o cancelamento, de pleno direito, do seguro’.

Pelo jogo combinado dessas duas regras — que, aliás, constam do aditamento à apólice de seguro (documento de fls. 34/39, juntado pela apelante com a contestação) — verifica-se que dois regimes se sucedem um ao outro: o regime da suspensão da cobertura, aplicável em decorrência do não-pagamento das parcelas do prêmio, até o vencimento; e o regime do cancelamento do seguro, aplicável somente após completadas quatro parcelas em atraso.

Está claro que a diferença entre os dois regimes não é mera questão de palavras, mas algo de verdadeiramente substancial; pois enquanto o cancelamento do seguro é uma coisa definitiva, um ponto final na vida da relação jurídica, ficando o segurado com os riscos a descoberto, a suspensão é um

estado transitório, que o segurado faz cessar, antes que se completem quatro (4) parcelas em atraso, pagando, de uma só vez, os prêmios vencidos.

Ora, no caso em espécie, o segurado deixou de pagar as parcelas vencidas em 05 de outubro e 05 de novembro de 1985. Assim, embora suspensa a cobertura, quando ocorreu o sinistro (20 de novembro de 1985), o contrato de seguro ainda estava em pleno vigor.

Logo, se lícito era ao segurado, antes que se completassem quatro (4) parcelas em atraso, reabilitar a cobertura, não se pode negar o direito dos beneficiários, como terceiros juridicamente interessados, de efetuarem o pagamento dos prêmios vencidos, evitando, assim, o cancelamento, de pleno direito, do seguro. Conseqüentemente, recusando-se a seguradora em receber o prêmio ou prêmios em dívida, a recusa há de se considerar injusta.

Por outro lado, não colhe o argumento de que a reabilitação da cobertura repõe de novo em vigor o contrato, mas só pelo que respeita aos sinistros posteriores à data do pagamento, e isso por dois motivos. Primeiro, porque somente se se tratasse de interrupção dos efeitos do contrato, e não de suspensão, é que os sinistros ocorridos durante a interrupção não estariam cobertos pelo seguro. Segundo, porque, como observou com inteira propriedade o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Wilson Francisco Ferreira dos Santos, em seu parecer de fls. 168/173, é 'o contrato de seguro em grupo contrato de adesão, cuja interpretação se faz, no caso de possível dúvida, em favor do segurado'. Destarte, não esclarecendo a mencionada Circular, n. 13 da Susep se o pagamento efetuado antes de completadas quatro (4) parcelas do prêmio em atraso vale só para o futuro, ou se opera retroativamente, tudo se passando como se realizado fosse dentro do prazo contratual, ela só pode interpretar-se com o seu mais restrito alcance, isto é: como reconhecendo eficácia retroativa ao pagamento extemporâneo das referidas parcelas.

Essa interpretação, saliente-se, harmoniza-se com o § 4º do art. 6º do Decreto n. 60.459/1967 (Regulamento do Decreto-Lei n. 73/1966), que estabelece: 'a ocorrência de sinistro no prazo de suspensão da cobertura não prejudicará a indenização, desde que pago o prêmio no prazo devido'".

O acórdão que se pretende rescindir, por sua vez, está assim redigido em sua parte decisiva (fls. 381/382):

"O acórdão se louva em dubiedade de entendimento de Portaria do órgão fiscalizador da atividade securitária, a respeito da possibilidade de reabilitação de seguro, quando o prêmio parcelado não tenha sido pago até antes de quatro meses, desde que satisfeitas as prestações em atraso, daí por que enten-

de que esse pagamento, aqui feito em consignatória, tem o condão de cobrir os riscos durante o prazo de retardamento das prestações, em que o seguro ficara apenas suspenso.

Tenho que não se apresenta possível, senão com ofensa ao texto legal invocado pela recorrente, assegurar a cobertura de sinistro, verificado durante o prazo de suspensão do seguro, por falta de pagamento do prêmio, não cuidando a Portaria n. 13 da Susep de prazo de graça, ao menos com a amplitude que lhe deu o acórdão, posto que a reabilitação tem efeito apenas **ex nunc**, ou seja, a partir do pagamento do prêmio, sem contar ser aéctico correr a cumprir obrigação premiada apenas porque verificado o sinistro, quando suspensa a cobertura securitária.

O dispositivo do art. 12 do Decreto-Lei n. 73 de 1966 fala por si:

‘A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigorá a partir do dia previsto na apóllice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.

Parágrafo único. Qualquer indenização decorrente do contrato de seguro dependerá do pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro’.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar o acórdão e prover a apelação, de sorte a julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus sucumbenciais.”

Preliminarmente, entendo não ter razão os autores em relação ao prequestionamento. Primeiro, no acórdão da apelação discutiu-se sobre os efeitos da Circular n. 13/1981 da Susep, como salientado no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República (fl. 143):

“... sem dúvida, que o acórdão da apelação entrou no mérito do pagamento da cobertura — não abordado na inicial — na hipótese de ocorrência do sinistro durante o período de débito do prêmio, ou seja, durante a suspensão da cobertura, para admitir sua coerência com o art. 6º, § 4º, de Decreto n. 60.459/1967 que regulamentou o DL n. 73/1966.

Conseqüentemente, ao ser abordado o tema no acórdão do recurso especial, a matéria estava prequestionada e assim, afirmando o recurso especial o não-cabimento da cobertura durante o prazo de retardamento das prestações, não ocorreu ofensa às Súmulas ns. 282 e 356 do STF, nem julgamento **extra petita**, porque este teria se caracterizado no julgamento anterior e não no recurso especial.

Embora proceda a preliminar de prequestionamento em relação ao art. 1.432 do Código Civil, como não foi abordada no REsp, não ocorreu lesão ao direito da autora, ficando prejudicada a preliminar.”

Para examinar o cabimento da rescisória com base no inciso V do art. 485 do CPC, transcrevo a legislação que trata de seguros:

O Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966, em seu art. 12, dispõe:

“Art. 12. A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigorará a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.

Parágrafo único. Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de prova de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro.”

O Decreto n. 60.459, de 13.03.1967, que regulamentou o Decreto-Lei n. 73/1966 determina:

“Art. 6º A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigorará a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.

(...)

§ 3º Qualquer indenização decorrente do contrato de seguro dependerá de prova de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro.

§ 4º A falta do pagamento do prêmio de suspensão da cobertura não prejudicará a indenização, desde que pago prêmio no prazo devido.

§ 5º A falta do pagamento do prêmio no prazo previsto no § 1º deste artigo determinará o cancelamento da apólice.”

Por sua vez, o Decreto n. 61.589, de 23.10.1967, dispôs:

‘Art. 4º Nenhuma indenização decorrente do contrato de seguro poderá ser exigida sem a produção de provas de pagamento tempestivo do prêmio.

§ 1º Se o sinistro ocorrer dentro do prazo de pagamento do prêmio sem que ele se ache efetuado, o direito à indenização não ficará prejudicado se o segurado cobrir o débito respectivo ainda naquele prazo’.

E o art. 3º:

‘A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado será devida no prazo de 30 dias, contados da data da emissão da apólice, aditivo de renovação ou de alteração do prêmio, faturas e contas mensais.

§ 1º A Susep disporá sobre prazos diferentes para atender a peculiaridades de determinados seguros.

A Susep baixou a Circular n. 13, de 20.03.1981, na qual se fundamentou o acórdão do Tribunal **a quo**, onde se consignou:

“15.2. Nas cobranças por débito em conta e por carnê, o não-pagamento do prêmio à Sociedade Seguradora, até o vencimento, ensejará a suspensão automática da cobertura do seguro;

15.2.1. Admite-se, nestes casos, a reabilitação da cobertura do seguro, antes que se complete, no máximo, 4 (quatro) parcelas em atraso, e desde que sejam pagos de um só vez, os prêmios vencidos. O não-pagamento dos prêmios na forma e condições previstas neste subitem, determinará o cancelamento, de pleno direito, do seguro”.

Comentando estes dispositivos legais, assim entendeu a douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 146/147):

“Como o DL n. 73/1966 declarou que a cobertura ficaria suspensa durante o atraso no pagamento do prêmio e a indenização decorrente do contrato dependeria da prova desse pagamento, *antes da ocorrência do sinistro*, o decreto regulamentador, com sua posterior alteração, dispôs que, ocorrendo sinistro dentro do prazo do pagamento do prêmio, sem que ele esteja efetuado, a indenização não ficará prejudicada se ocorrer o pagamento dentro daquele prazo.

Evidentemente se referia ao pagamento efetuado mensalmente, nos termos do art. 3º, e não à reabilitação da cobertura ou pagamento do sinistro, quando em atraso o prêmio, além do período mensal de contribuição, pois somente a Circular n. 13/1981 criou esta figura, ensejando a possibilidade de pagamento do prêmio em atraso, até quatro meses, em uma só vez, sem perda da indenização.

Ainda que pareça justa a proposição, é discutível sua validade, e **data venia**, uma leitura cuidadosa não nos leva a esta conclusão. Daí o acórdão negar a indenização à autora, porque o sinistro ocorreu no período de suspensão do contrato e não dentro do prazo normal fixado para quitação do prêmio, pois já o excedera em 75 dias.”

Não houve violação aos arts. 459 e 460 do CPC em sua literalidade como exige o art. 485, V, do mesmo estatuto processual.

Como se vê, o art. 12 do Decreto-Lei n. 73 prevê a suspensão automática dos efeitos do contrato em caso de mora do segurado, ficando este obrigado adimplir antes da ocorrência do sinistro.

Elcir Castello Branco, em seu livro “Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil”, assim entende:

“Enquanto não for pago o prêmio fica suspensa a cobertura. Não é válido que o segurado compense seu crédito de indenização com o prêmio a ser pago. Durante o prazo concedido para saldar o prêmio, o contrato de seguro existe mas não opera efeitos. O pagamento funciona como condição suspensiva. Embora o contrato exista, é inábil a gerar suas conseqüências” (citado no REsp n. 140.490/SC, DJ de 23.03.1998)

Na mesma linha de raciocínio, vem esta Corte decidindo:

“Civil. Ação de indenização. Contrato de seguro. Morte natural. Parcelas em atraso. Pagamento efetuado após ocorrência do sinistro.

I - A indenização decorrente de contrato de seguro, dependerá de prova do pagamento de prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro, a teor do disposto no art. 12 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido” (REsp n. 140.490/SC, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 23.03.1998).

Como salientado pela douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 147):

“...decidido o mérito da indenização, **ipso facto** ficou prejudicada a consignação. Se a cobertura não pode ser paga devido ao atraso, porque a reabilitação operaria com efeito **ex nunc**, evidentemente a consignatória perdeu eficácia, pois com a morte do segurado ficou rescindido o contrato de seguro. A continuidade do pagamento após o sinistro não terá mais razão de ser, pois será pagamento unilateral, sem a conseqüente obrigação de ser prestada a indenização, o que desnatura o contrato de seguro que é sinalagmático.”

A ofensa à disposição de lei, prevista no inciso V do art. 485 do CPC, é aceita quando o texto foi ofendido em sua literalidade, como, aliás, é a expressão do próprio artigo citado. Como já decidiu esta Corte, não se considera ofendida a disposição de lei quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não distoa da literalidade do seu texto de lei (RSTJ 40/17).

No Recurso Especial n. 9.086/SP, este Tribunal assim se manifestou (RSTJ 93/417):

“Processual Civil. Ação rescisória: via impugnativa angusta. Violação de dispositivo legal em sua literalidade: incoerência. Suscitação de incidente de uniformização de jurisprudência: faculdade do magistrado. Precedentes do STJ e do STF. Recurso especial não conhecido.

I - Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere é necessário que a interpretação dada pelo **decisum** rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se ‘recurso’ ordinário com prazo de interposição de dois anos. **In casu**, o acórdão rescindendo deu ao dispositivo legal interpretação não apenas aceitável (o que basta para que ele não seja rescindido), mas sim a melhor, pelo que a ação rescisória mercidamente não teve sucesso no âmbito do Tribunal Estadual. Precedente do STJ: AR n. 208/RJ. Precedentes do STF: RE n. 50.046 e ERE n. 78.314/RJ.”

No voto proferido na AR n. 208/RJ, o ilustre Ministro Eduardo Ribeiro assim observou (RSTJ 40/29):

“Há de entender-se como tendo ocorrido violação da letra da lei, quando a ela se empresta interpretação que, razoavelmente, não possa ter.

Se isso era exato para o recurso extraordinário, com maior razão tratando-se de ação rescisória. Para aquele, justificava-se a criação de outro mecanismo, diversamente regulado, como veio a dar-se com a instituição do recurso especial. Tratando-se de rescisória, nem isso se recomenda. A estabilidade da coisa julgada não há de ser comprometida, propiciando-se ampla revisão das sentenças, toda vez que questione sobre a mais exata interpretação do direito aplicável. A via é estreita e assim deve ser.”

Ante o exposto, não existindo literal ofensa a dispositivo de lei, julgo improcedente a ação rescisória. Condene os autores a pagar à ré os honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, revertendo-se, em seu favor, se acolhido o meu voto, o valor do depósito efetivado (CPC, art. 494).

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Revisor): Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta por beneficiários de seguro de vida em grupo, visando ao depósito e à extinção das obrigações relativamente às parcelas vencidas em 05.10, 05.11 e 05.12.1985. O segurado, Mário Kaba Morita, marido e pai das autoras, faleceu no dia 20.11.1985, quando se encontrava em atraso no pagamento de duas

das citadas parcelas. Daí a recusa da seguradora em receber as prestações, dado que — segundo ela — ocorrido o sinistro no período em que não solvidas as prestações, o contrato encontrava-se suspenso.

Em 1^a grau, a ação foi julgada procedente para declarar extinta a obrigação dos autores referente ao pagamento das prestações em atraso (fl. 260), decisão esta confirmada pelo Tribunal de Alçada do Paraná em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Seguro de vida — Grupo — Sinistro ocorrido durante a suspensão da cobertura, mas antes que se completassem quatro parcelas em atraso — Pagamento dos prêmios vencidos pelos beneficiários — Admissibilidade — Circular n. 13, de 20 de março de 1981, expedida pela Superintendência de Seguros Privados (Susep) — Ação consignatória procedente — Recurso improvido.

Sendo lícito ao segurado, antes que se completem quatro parcelas em atraso, reabilitar a cobertura (Circular n. 13, de 20 de março de 1981, expedida pela Superintendência de Seguros Privados — Susep), não se pode negar o direito dos beneficiários, como terceiros juridicamente interessados, de efetuarem o pagamento dos prêmios vencidos, evitando, assim, o cancelamento, de pleno direito, do seguro” (fl. 307).

Entendeu a Corte Estadual que, não esclarecendo a Circular n. 13 da “Susep” se o pagamento efetuado antes de completar-se quatro parcelas do prêmio em atraso vale só para o futuro ou se opera retroativamente, “ela só pode interpretar-se com o seu mais restrito alcance, isto é, como reconhecendo eficácia retroativa ao pagamento extemporâneo das referidas parcelas” (fl. 311).

Vale dizer, entendeu o Tribunal de origem que, feito o pagamento das parcelas em atraso antes da quarta prestação vencida, reabilita-se por inteiro a cobertura do seguro, mesmo que no período da mora tenha ocorrido o sinistro.

Tal, porém, não foi o entendimento da Quarta Turma ao apreciar o REsp n. 29.195-5/PR, de que foi Relator o Ministro Dias Trindade, cujo acórdão é o que se pretende agora desconstituir.

O recurso especial foi conhecido e provido para julgar improcedente a consignatória, ao fundamento de que, verificado o sinistro durante a suspensão do contrato de seguro, não se pode assegurar o pagamento da indenização, sob pena de ofensa ao disposto no art. 12 e parágrafo único do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966. Salientara o voto condutor que a reabilitação da cobertura tem efeito apenas **ex nunc**, ou seja, a partir do pagamento do prêmio, “sem contar ser aético correr a cumprir obrigação premiada apenas porque verificado o sinistro, quando suspensa a cobertura securitária” (fl. 382).

Tenho que, ao assim decidir, não ofendeu o acórdão rescindendo literal disposição de lei. Ao reverso, fê-lo em conformidade com os ditames estabelecidos pelo art. 12 e seu parágrafo único do citado Decreto-Lei n. 73/1966, **in verbis**:

“Art. 12. A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigorará a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.

Parágrafo único. Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de prova de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro”.

Logo, por força de expressa disposição legal, a emenda da mora pelos beneficiários do seguro, após a ocorrência do sinistro, não pode operar retroativamente como decidira a Corte local. O pagamento posterior das prestações atrasadas só pode ter eficácia **ex nunc**; jamais elidir algo que já havia ocorrido, qual seja, o sinistro que vitimou o segurado. A cobertura do seguro achava-se suspensa nos termos da lei, de sorte que não era realmente obrigada a seguradora a receber o prêmio na forma pretendida, com efeitos liberatórios e, mais que isso, restabelecendo **in integrum** a cobertura como se nada tivesse acontecido (atraso no pagamento das parcelas e morte, no período, do segurado).

Nem mesmo se pode dizer tenham sido afrontadas as normas apontadas pelos autores, insertas nos Decretos ns. 60.459, de 13.03.1967 (art. 6º, § 4º) e 61.589, de 23.10.1967 (art. 4º, § 1º), uma vez que tais diplomas não passam de simples regulamentos do Decreto-Lei n. 73/1966 e, assim, não poderiam estatuir contrariamente ao que este último estatuiu. Ressai claro, todavia, que, para fazer-se jus à indenização, o pagamento do prêmio deverá estar satisfeito no prazo previsto na avença. A ocorrência do sinistro no período em atraso obsta a exigência do pagamento da indenização, uma vez que suspenso, de todo modo, o contrato de seguro. Cabe ainda advertir-se que Circular da “Susep” não tem força de lei.

Não se verifica, pois, no caso, a alegada ofensa a literal disposição de lei, com a anotação de que o novo Código Civil, em seu art. 763, na mesma linha do que rezava o art. 12 e parágrafo único do Decreto-Lei n. 73, de 1966, **in verbis**:

“Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação”.

A alegada ausência do requisito do prequestionamento não constitui motivo para a desconstituição do julgado rescindendo, uma vez que a ação rescisória não pode ser compreendida como mais um recurso contra a decisão proferida por esta Corte Superior em sede de recurso especial. De todo modo, vale acentuar que a questão jurídica enfocada pelo acórdão rescindendo foi objeto de debates desde a

propositura da demanda e explicitamente decidida pelo acórdão estadual. Exatamente por tal razão inexistente o alegado julgamento **extra petita**, até mesmo porque o decisório desta Casa terminou apenas por reputar improcedente a consignatória pelas razões expendidas.

Do quanto foi exposto, julgo improcedente a ação rescisória.

É o meu voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, o tema é interessante e foi largamente exposto pelo Sr. Ministro-Relator. Lerei o relatório, que é suscitado, para que a Seção relembra o caso. Diz o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

“Aparecida Kioko Morioka Morita e outros ajuizaram ação rescisória com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão proferido pela egrégia Quarta Turma deste Tribunal, assim ementado (fl. 395):

‘Civil. Seguro. Suspensão. Reabilitação.

Não há cobertura securitária durante o prazo de suspensão do seguro, pois que a reabilitação pelo pagamento do prêmio em atraso opera **ex nunc**’.

Alegam preliminarmente que o acórdão recorrido conheceu do recurso especial, não obstante a falta de prequestionamento dos arts 12, parágrafo único, do DL n. 73/1966 e 1.432 do Código Civil, um vez que o aresto do Tribunal **a quo** se apoiou exclusivamente na Circular n. 13 de 20.03.1981 da Susep, o que por ressaltado nos votos-vencidos dos Ministros Torreão Braz e Fontes de Alencar; e julgamento **extra petita**, com violação dos arts. 459 e 460 do CPC, por terem ajuizado a ação de consignação em pagamento com fundamento na Circular n. 13/1981 da Susep, objetivando ver extinta a obrigação em atraso e, conseqüentemente, reativar a cobertura da apólice, haja vista que, de acordo com a citada Circular, o contrato de seguro não se encontrava cancelado, mas apenas suspensa a cobertura, por falta de pagamento de prêmios.

Entretanto, continuam, o acórdão recorrido modificou o pedido dos autores para afirmar que ‘não há cobertura securitária durante o prazo de suspensão do seguro’.

No mérito, salientam que o aresto deve ser rescindido por ter violado o disposto no Decreto n. 60.459/1967, art. 6º, § 4º, Decreto n. 61.589/1967, arts. 4º, § 1º, e 3º, § 1º, Circular n. 13/1981 da Susep.

Trazem acórdãos no sentido da permissibilidade do recebimento do seguro, se realizado em atraso o pagamento do prêmio.

Na contestação, alega-se que o prequestionamento foi superado pelo pronunciamento do acórdão atacado e que a suspensão da cobertura do seguro ante a falta de pagamento do prêmio e a obrigatoriedade deste antes da ocorrência do sinistro foi abordada desde o início da ação.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento da ação (fls. 138/148).

É o relatório.

À consideração do eminente Ministro-Revisor.”

‘Ação rescisória. Ofensa a literal disposição da lei. Não-caracterização. Seguro. Prêmio. Parcelas atrasadas. Pagamento. Suspensão da cobertura. Decreto-Lei n. 73, de 1966, art. 12 e parágrafo único. Decreto n. 60.459, de 1967, art. 6º e parágrafos. Decreto n. 61.589, de 1967, arts. 3º e 4º. Circular n. 13/1981, da Susep.

I - A ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC é cabível quando a interpretação dada pelo acórdão rescindendo tiver ofendido a lei em sua literalidade.

II - **In casu**, interpretando a legislação que regula os contratos de seguro, entendeu o acórdão rescindendo que durante o período de suspensão do seguro não há cobertura securitária. Interpretação que não distoa da literalidade do texto de lei.”

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro julga improcedente a ação, e estou acompanhando o voto de S. Exª.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênica para discordar dos eminentes Ministros que me antecederam para ter por violados o art. 1.435, parte final, e o § 2º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor. E o faço na linha do decidido por esta Seção, no Recurso Especial n. 316.552/SP de que foi Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, no que foi acompanhado pela Srª. Ministra Nancy Andrighi e pelos Srs. Ministros Castro Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, na ocasião, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, estando o Sr. Ministro Barros Monteiro na Presidência da Seção e, portanto, não votava.

Julgo procedente a ação rescisória.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho voto do Sr. Ministro-Relator apenas porque o Decreto-Lei n. 73/1966, em seu art.12, parágrafo único, reza que qualquer indenização decorrente do contrato de seguro dependerá de prova do pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro, e, no caso, parece-me que o pagamento, via consignação, foi depois da ocorrência do sinistro.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, julgando improcedente a ação rescisória.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de ação rescisória ajuizada por Aparecida Kioko Morioka Morita e outros, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão proferido pela egrégia Quarta Turma deste Tribunal, assim ementado:

“Civil. Seguro. Suspensão. Reabilitação.

Não há cobertura securitária durante o prazo de suspensão do seguro, pois que a reabilitação pelo pagamento do prêmio em atraso opera **ex nunc**”.

Cuida-se, originalmente, de ação consignatória onde se discute o direito do segurado, em atraso, de reabilitar a cobertura do seguro no prazo de até 4 parcelas, previsto na Circular n. 13/1981 da Susep, bem assim o direito de os seus beneficiários de efetuar o pagamento do prêmio vencido para evitar o cancelamento.

O Tribunal **a quo** confirmou a sentença que julgou procedente a ação de consignação em pagamento, declarando extinta a obrigação dos autores referente ao pagamento das parcelas em atraso, correspondente ao depósito efetuado.

Ao relatar o feito, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro proferiu seu voto no sentido de julgar improcedente a ação rescisória, por entender que não há violação a literal disposição de lei pelo acórdão rescindendo que, interpretando os contratos, entendeu que durante o período de suspensão do seguro não há cobertura securitária, no que foi acompanhado pelos ministros Humberto Gomes de Barros, Fernando Gonçalves e Nancy Andrighi, divergindo apenas o não menos eminente Ministro Cesar Asfor Rocha.

A fim de melhor examinar a controvérsia, solicitei vista dos autos.

É de se ter presente que o art. 12 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966, é do seguinte teor:

“Art. 12. A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigorará a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.

Parágrafo único. Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de prova de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro”.

Como visto, enquanto não for pago o prêmio, a cobertura fica suspensa e a indenização decorrente do contrato dependerá da prova desse pagamento devido, antes da ocorrência do sinistro.

Na hipótese vertente, como bem ressaltou o digno Relator, citando o parecer do Ministério Público Federal: “... decidindo o mérito da indenização, **ipso facto** ficou prejudicada a consignação. Se a cobertura não pode ser paga devido ao atraso, porque a reabilitação operaria com efeito **ex nunc**, evidentemente a consignatória perdeu eficácia, pois com a morte do segurado ficou rescindido o contrato de seguro. A continuidade do pagamento após o sinistro não terá mais razão de ser, pois será pagamento unilateral, sem a conseqüente obrigação de ser prestada a indenização, o que desnatura o contrato de seguro que é sinalagmático.”

E acrescenta: “a ofensa à disposição de lei, prevista no inciso V do art. 485 do CPC, é aceita quando o texto foi ofendido em sua literalidade, como, aliás, é a expressão do próprio artigo citado. Como já decidiu esta Corte, não se considera ofendida a disposição de lei quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não distoa da literalidade do seu texto de lei (RSTJ 40/17).”

Tenho como escoreito o pronunciamento supratranscrito, o qual adoto, integralmente, ressaltando que já tive oportunidade de decidir esta matéria, quando do julgamento do Recurso Especial n. 302.500/MG, publicado no DJ de 09.12.2003, cujo acórdão restou assim ementado:

“Seguro. Indenização por morte. Prestações mensais dos prêmios atrasadas. Suspensão da eficácia do contrato.

Em consonância com o que dispõe o art. 12 do Decreto-Lei n. 73/1966, a seguradora não fica obrigada a pagar a indenização se, na data do óbito, o segurado estava em atraso quanto ao pagamento do prêmio, razão pela qual encontrava-se suspenso o contrato.

Recurso especial não conhecido.”

Ante o exposto, em que pese o respeito pela divergência, acompanho o Relator para também julgar improcedente a presente ação rescisória.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 31.763 — SP (2001/0043709-5)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Autora: SES Enser do Brasil Ltda

Advogado: Elizeu Vilela Berbel

Ré: Cooperativa Reunidas dos Trabalhadores Autônomos em Empresas Mercantis — Cooperativa Reunidas

Suscitante: Juízo da 17ª Vara do Trabalho de São Paulo — SP

Suscitado: Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de São Paulo — SP

EMENTA

Processual Civil. Conflito de competência. Ação de regresso. Responsabilidade solidária. Cautelar de arresto.

I - O direito de regresso por condenação ocorrida na Justiça do Trabalho, em face de responsabilidade solidária, não desloca a competência para a Justiça Especializada.

II - Conflito conhecido para declarar competente para apreciar cautelar de arresto o Juízo da 10ª Vara Cível de São Paulo, suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 10ª Vara Cível de São Paulo — SP, a suscitada, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 1ª.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: SES Enser do Brasil Ltda propôs medida cautelar de arresto de bens contra a Cooperativa Reunidas dos Trabalhadores Autônomos em Empresas Mercantis — Cooperativas Reunidas, requerendo o bloqueio de R\$ 13.004,00, referente a direito de regresso que entende lhe ser devido, por ter sido condenada em sentença trabalhista solidariamente com a ré, ante o reconhecimento pelo juízo trabalhista do vínculo empregatício de ex-empregado.

O Juiz de Direito da 10ª Vara Cível de São Paulo, entendendo que “o direito de regresso do co-obrigado que satisfaz o crédito exequente, deve ser exercido nos próprios autos da execução”, determinou a remessa dos autos à Justiça Laboral.

O Juízo da 17ª Vara do Trabalho de São Paulo, que proferiu a sentença condenatória, deu-se, igualmente, por incompetente, salientando que no presente caso não se discute relação de trabalho, pelo que suscitou o presente conflito.

A doutra Subprocuradoria Geral da República pela competência do suscitante. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Discute-se, neste conflito, qual o Juízo competente para apreciar ação cautelar de arresto ajuizada por empresa condenada solidariamente em processo trabalhista.

Na hipótese, não se discutem questões trabalhistas. A autora pretende, apenas, a concessão de liminar de arresto para que se bloqueiem numerários na conta bancária da ré até o limite de R\$ 13.004,00, tendo em vista práticas de atos característicos de insolvência.

Como salientado pela representante do Ministério Público Federal, o direito de regresso por condenação ocorrida na Justiça do Trabalho, em face de responsabilidade solidária, não desloca a competência para a Justiça Especializada.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo da 10ª Vara Cível de São Paulo, suscitado.

RECURSO ESPECIAL N. 472.203 — RS (2002/0133403-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Serasa Centralização de Serviços dos Bancos S/A
Advogados: Silvanio Covas e outros
Recorrido: Francisco Rogério Lima
Advogado: Neidemar Machado
Sustentação oral: Silvanio Covas, pelo recorrente

EMENTA

Nome inscrito na Serasa. Prazo de prescrição. CDC. Não-incidência. Precedentes.

— A prescrição a que se refere o art. 43, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor é o da ação de cobrança e não o da ação executiva. Em homenagem ao § 1º do art. 43 as informações restritivas de crédito devem cessar após o quinto ano do registro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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 recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Recurso Especial (alínea **a**) desafia acórdão assim ementado:

“(…)

Decorridos mais de três anos da data do negócio jurídico que deu origem ao débito representado por título cambial, com inscrição do nome do devedor

no cadastro de inadimplentes, impõe-se o cancelamento do registro junto ao banco de dados.

Súmulas ns. 11 e 13 do TJRGS.

Apelo improvido.” (Fl. 59)

A recorrente alega contrariedade ao art. 43, § 1º, do CDC. Para ela, o cancelamento do registro negativo nos órgãos de proteção ao crédito somente caberá após transcorridos 05 anos da inscrição. Afirma que a prescrição a que se refere o CDC é da ação de cobrança.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A questão está sediada no art. 43 do CDC, cujo § 5º determina que:

“Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.”

O acórdão recorrido proclama que o § 5º refere-se à prescrição da ação executiva, que se consuma em três anos (DEC n. 57.663, art. 70).

A recorrente afirma que o § 5º refere-se à prescrição “de cobrança de dívidas líquidas, constantes de instrumento público ou particular”. (CC, art. 206, § 5º, I)

Essa interpretação coincide com a jurisprudência dominante. Veja-se a propósito:

“Civil. Banco de dados. Serasa. Registro. Prazo. Art. 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

A ‘prescrição relativa à cobrança de débitos’, cogitada no § 5º do art. 43, CDC, não é da ação executiva, mas de qualquer ação de cobrança.

O registro de dados negativos em serviços de proteção ao crédito deve ser cancelado a partir do quinto ano (§ 1º do art. 43, CDC).

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 535.645/Asfor Rocha)

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Farei juntar voto proferido em precedente de que fui Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra **a** do permissor constitucional, em que se discute sobre direito à baixa do nome do devedor inadimplente dos registros negativos de crédito, após decorrido o prazo prescricional para a cobrança da dívida pela via executiva.

Dispõe o art. 43, § 1º, do CDC, que:

“§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.”

Verifica-se da redação acima que o registro nos órgãos de controle cadastral não têm vinculação alguma com a prescrição atinente à espécie de ação. Portanto, se a via executiva não puder mais ser exercida, porém remanescendo o direito à cobrança do débito por outro meio processual — desde, é claro, que igual ou superior a cinco anos — não há óbice algum à manutenção do nome do faltoso no Serasa, SPC e afins, pelo lapso quinquenal.

Nesse sentido orientou-se a jurisprudência do STJ, a saber:

“Civil. Código de Defesa do Consumidor. Cancelamento de registro. Prazo de cinco anos.

A jurisprudência desta Corte já pacificou-se no sentido de que o registro de dados negativo no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) deve ser cancelado a partir do quinto ano.

Recurso não conhecido.”

(REsp n. 29.915/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJ de 27.04.1998)

(...)

“Serviço de Proteção ao Crédito. Cancelamento do registro. Prazo (cinco anos).

O registro de dados no SPC deve ser cancelado após cinco anos. Art. 43, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).”

(REsp n. 22.337/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJ de 20.03.1995)

(...)

“Processual Civil. Registro em Cadastro Negativo de Crédito (Serasa). Prescrição. Prazo quinquenal. CDC, art. 43, § 1º.

I - Desinfluyente a prescrição trienal da ação executiva para efeito de cancelamento do registro desfavorável ao devedor nos órgãos de cadastro de crédito, se a dívida pode ainda ser exigida por outra via processual, que admite prazo igual ou superior a cinco anos, caso em que a prescrição a ser considerada é a quinquenal, de conformidade com o art. 43, § 1º, da Lei n. 8.078/1990.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 515.215/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, julgado em 19.08.2003)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, em outras oportunidades também já votei no mesmo sentido do voto do Sr. Ministro-Relator, a quem acompanho, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sr. Presidente, em julgamentos anteriores, acompanhei o voto de V. Exª., entendendo que o prazo prescricional seria menor no caso de ação executiva fundada em cheque ou em título cambial e, assim, os registros deveriam ficar adstritos a esse prazo menor.

Todavia, melhor refletindo acerca da matéria e tendo em conta a jurisprudência da Quarta Turma, que optou pelo balizamento dos registros no prazo de cinco anos, creio que seria uma solução melhor, porque o fato de prescrever a ação cambial não implica a prescrição do direito de crédito a que ela se refere. O crédito ainda perdura e pode ser cobrado, não através da ação cambial, mas através de uma ação normal de cobrança.

Então, nesse sentido, quer me parecer, de fato, que tal orientação é a que mais se ajusta ao preceito colacionado, ou seja, o art. 43, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

Retifico, portanto, meu ponto de vista para acompanhar o voto do ilustre Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 450.281 — BA (2002/0055282-5)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: George Nathan Souza Brito

Advogado: Rubem Rodrigues Nogueira Junior

Agravado: Tércio dos Santos

Representado por: Maria Amélia dos Santos

Advogado: Cláudio dos Santos Queiroz

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Técnica de julgamento. 1. O recurso especial interposto pela letra **a** supõe a indicação da norma que foi aplicada sem ter incidido, ou que deixou de ser aplicada não obstante tenha incidido, ou que, muito embora tenha incidido, foi aplicada, por interpretação errônea; e o respectivo conhecimento implica, *sempre*, o provimento para afastar a norma que foi aplicada sem ter incidido, ou para aplicar a norma que deixou de ser aplicada a despeito de ter incidido, ou para dar à norma incidente e aplicada, a melhor interpretação. 2. A regra do art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça — segundo a qual, se a Turma conhecer do recurso especial, aplicará o direito à espécie — só obriga o julgamento da causa na sua integralidade, em se tratando da letra **a** — se a norma legal a ser aplicada ou afastada influenciar a decisão do mérito da lide. Não teria sentido, por exemplo, que um recurso especial conhecido apenas por violação do art. 21 do Código de Processo Civil (“Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”) devolvesse ao Superior Tribunal de Justiça o exame das demais questões. Hipótese em que a aplicação do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil teve como cenário o julgamento dos embargos de declaração, sem qualquer repercussão nos temas decididos no julgamento da apelação. 3. A sentença resultante de processo viciado na citação pode ser declarada independentemente de ação ordinária (CPC, art. 486). Tal declaração, no entanto, não pode ser feita pelo próprio juiz da causa mediante petição atravessada nos autos — sendo necessário, à minguada de ação, que isso se dê **incidenter tantum** em outro processo, **v.g.**, na ação de alimentos fundada em sentença de procedência exarada em ação de investigação de paternidade. 4. Agravo regimental não 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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ de 22.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O presente agravo regimental, interposto por George Nathan Souza Brito, ataca decisão que negou seguimento a recurso especial, tendo as respectivas razões assim narrado os fatos:

“1.2 Em ação de investigação de paternidade movida aos herdeiros do suposto pai, foi determinada a citação por edital de um dos litisconsortes, conquanto ele, advogado de profissão, tivesse endereço residencial certo na Capital do Estado e a certidão do oficial de justiça atestasse:

‘Certifico e dou fé... Deixei de citar o réu, Sr. Thárcio Fernando de Souza Brito, pois me dirigi ao endereço mencionado no mandado e lá estando fui informada pelo porteiro Sr. Antônio Rodrigues Oliveira que trabalha lá há 3 anos que o mesmo não se encontrava em casa e não garantia o dia de estar. Retornei outras vezes, peguei no catálogo telefônico o número do telefone do mesmo, já liguei em horários diferentes e não tive êxito (tel. 356-4092), retornei e não o encontrei, por esse motivo acima exposto, deixei de citar o mesmo...’(cf. o doc. n. 19, fl. 19v.).

1.3 Como ocorre com a maioria dos editais, o chamamento a juízo não chegou ao conhecimento do citando, pelo que o prazo para resposta decorreu **in albis** e o processo foi julgado sem a presença dos réus, a quem interessava sobretudo a prova da paternidade por excelência, que é o exame do DNA.

1.4 Depois de certificado o trânsito em julgado da sentença, o agravante, que era um dos herdeiros réus revéis, inteirou-se da situação, à vista da qual dirigiu ao juiz respeitosa e circunstanciada petição, onde

demonstrou a nulidade da citação do réu Thárcio Fernando Sousa Brito e, por conseguinte, de todo o processo, requerendo por fim que a citação se fizesse pessoalmente ao aludido litisconsorte, em seu endereço residencial.

1.5 O MM. Juiz, porém, desatendeu a esse justo requerimento, emitindo o seguinte provimento (fl. 34, doc. n. 20):

‘Nos termos do art. 463 do CPC, publicada a sentença de mérito, o juiz **a quo** cumpre e acaba a prestação jurisdicional, apenas podendo alterar o **decisum** nas hipóteses dos incisos do referido artigo, o que não ocorre no caso.

Cabe então ao réu inconformado impugnar a sentença através dos meios legais cabíveis, caso assim deseje.

Intime-se.

Ciência ao Ministério Público.

Milagres, 08.09.2000

a) Bel^a. Júnia Ribeiro Dias Borges

Juíza de Direito’

1.6 Essa decisão levou à interposição do agravo de instrumento em causa, no qual se requer seja decretada a nulidade do processo, por força das violações nele cometidas contra a disciplina legal da citação editalícia.

1.7 Malgrado a clareza, a simplicidade e sobretudo a procedência das razões do agravante, o egrégio Tribunal de Justiça da Bahia não conheceu do agravo, que crismou de pleito teratológico, embora registrasse que, tratando-se de decisão interlocutória, cabível era o recurso interposto (cf. fl. 66, doc. n. 10).

1.8 Diante desse paradoxo, que importava em violação do art. 522 do CPC, e das omissões que resultavam do não-conhecimento do agravo, o recorrente manejou embargos de declaração, a fim de assegurar o prequestionamento dos temas jurídicos nele versados e não ventilados na r. decisão recorrida. Com efeito, o v. acórdão deixara passar em branco as seguintes ofensas ao direito federal, de cujos efeitos o agravo buscava livrar o processo:

a) ao art. 214 do CPC, por dar curso ao feito iniciado com citação nula;

b) aos arts. 231/II e 232, do CPC, inobservados quando se determinou a citação do réu por edital, tendo ele ‘endereço certo e acessível, constante do mandado, certificado pelo oficial’, como argutamente anotado no v. acórdão embargado à fl. 65;

c) ao art. 301 do CPC, dada a negativa de apreciar matéria que compete ao juiz examinar de ofício;

d) aos arts. 231/II e 247; 301, § 4º, e 248 do CPC, porquanto competia ao MM. Juízo agravado, em sua observância, ter declarado a nulidade da citação do réu e por conseqüência de todo o processo.

1.9 O egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, contudo, rejeitou os embargos, com o que, além de incorrer em violação do art. 535 do CPC, por negar-se a suprir omissão efetivamente existente, e do art. 538, parágrafo único, também do Código de Processo Civil, quando impôs ao embargante a multa ali prevista sem demonstrar, com fatos e dados aferíveis, a índole protelatória que proclamou caracterizar os embargos, contrariou frontalmente o art. 522 do CPC, porquanto não conheceu do agravo, embora reconhecesse expressamente, à fl. 66, que a decisão agravada é uma interlocutória, estando sujeita a agravo de instrumento, conforme determina o Código de Ritos” (fls. 05/08).

O Ministério Público Federal teve vista dos autos e opinou pelo não-conhecimento do agravo (fls. 86/87), mas o Ministro Pádua Ribeiro, à época o Relator do feito, dele conheceu, monocraticamente, para dar provimento parcial ao recurso especial “tão-somente para afastar a multa do art. 538 do CPC” (fl. 91).

George Nathan Sousa Brito articulou, então, “pedido de reconsideração conversível em agravo” (fl. 93).

Lê-se nas respectivas razões:

“2. A r. decisão objeto deste pedido de reconsideração conversível em agravo deu provimento ao recurso especial, afastando a multa que fora imposta sob invocação do parágrafo único do art. 538 do CPC. Entretanto, não avançou na questão relativa à ofensa aos arts. 214, 231/II, 232 e 301, § 4º, todos do Código de Processo Civil, ao argumento de não terem sido prequestionados os referidos dispositivos.

2.1 Nisso reside o primeiro fundamento deste recurso, haja vista que a r. decisão agravada estaria a convergir para a tese de malferimento ao art. 535 do CPC, explorada nas razões do recurso especial, uma vez que o afastamento da multa imposta por ocasião dos declaratórios bem demonstra que busca-

vam eles o prequestionamento exigido pelo r. despacho ora em questão e que a egrégia Corte de Apelação se negou a ofertar.

2.2 Aqui radica, agora, o segundo fundamento do presente recurso, visto que, nos moldes do art. 257 do RISTJ, bem como da Súmula n. 456-STJ, uma vez conhecido o recurso especial, como conhecido foi, deverá a causa ser julgada, com aplicação do direito à espécie, o que afasta a exigência do prequestionamento que, relembre-se, buscou o agravante, sem êxito, pela via dos declaratórios opostos junto ao colendo Tribunal **a quo**, que por isto mesmo sapecou-lhe a multa já agastada por V. Ex^a.

2.2.1 O recorrente/agravante, com o mais profundo respeito, pede **venia** para aduzir que a r. decisão agravada, em hipótese excepcionalíssima, neste segmento, deixou de aplicar o melhor direito, pois contraria tanto a parte final do art. 257 do RISTJ, como os arts. 5^o/LIV e LV, 96/I/**a**, e 105/III, da Constituição Federal, divergindo outrossim de entendimento jurisprudencial desse mesmo egrégio STJ, pelo que, **data venia**, deve ser revista.

2.2.2 Com efeito, ao prover o recurso especial, que tem natureza constitucional (105/III da CF) – tal como o recurso extraordinário, a que aludem o art. 102/III da CF, e a Súmula n. 456-STF —, como se deu no caso aqui enfocado, deve o egrégio STJ julgar a causa, aplicando o direito à espécie, por força do que dispõe a parte final do art. 257 do RISTJ. Essa norma regimental configura não apenas regra de processo, mas sobretudo garantia constitucional-processual da parte, nos moldes do art. 96/I, alínea **a**, da Constituição Federal, integrando a garantia fundamental do devido processo legal e do recurso inerente, na conformidade do art. 5^o/LIV e LV da Carta da República.

2.2.3 No cumprimento de tal dever dessa egrégia Corte Superior, e **data venia**, direito da parte, afasta-se a exigência do prequestionamento a que se reporta a Súmula n. 211-STJ, como já decidiu essa mesma colenda Terceira Turma, em memorável precedente, do qual se colhe o entendimento acima antecipado:

‘(...)

Recurso especial — Conhecimento — Julgamento da causa — Limites — Súmula n. 456 do Supremo Tribunal Federal e art 257, parte final, do RISTJ.

Conhecendo do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça julgará a causa. Para isso pode ser necessário examinar questões não versadas pelo acórdão (...).

Voto-Vista

(...) Cumpre indagar se lícito a este Tribunal o exame dessa matéria, não analisada no julgamento da apelação [i. e., não prequestionada]. A questão prende-se ao que se contém no Enunciado da Súmula n. 456 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido o art. 257 do RISTJ.

Não há dúvida de que o Superior Tribunal de Justiça, assim como o Supremo Tribunal Federal, não se constituem em Cortes de cassação. Cabe-lhes — o texto constitucional é expresso — julgar as causas que, por via do especial ou do extraordinário, lhes sejam submetidas.

Para fazê-lo, entretanto, pode ser necessário examinar questões que não o foram pelas instâncias ordinárias (...).

(Recurso Especial n. 5.178/SP, Relator designado: Ministro Eduar do Ribeiro, **in** RSTJ 23/347 — sublinhou-se e agregou-se nota entre colchetes).

2.3 Contudo, a tanto não se resume a respeitosa inconformidade da agte. em face do conteúdo da douta decisão objeto do presente, porquanto nela prevalece, em prejuízo da recorrente, omissão quanto a tema decisivo do recurso. Com efeito, mostra o agravo que o especial merecia ser conhecido e provido, para resolver-se o manifesto dissenso que aparta o v. acórdão recorrido da jurisprudência predominante” (fls. 93/96).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): As razões do agravo regimental, bem como as razões do agravo de instrumento, foram subscritas pelo eminente advogado Dr. Rubem Rodrigues Nogueira Jr. e têm uma lógica insinuante.

Primeiro, se a multa foi afastada porque mal aplicado o art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, evidenciado está que o acórdão proferido no julgamento da apelação exigia esclarecimentos. Não tendo estes sido prestados no julgamento dos embargos de declaração, caracterizada está a lesão ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

À luz dos autos, a decisão de afastar a multa tem sua justificativa. O acórdão era contraditório em termos técnicos, embora perfeitamente compreensível o teor do julgado. Contraditório, porque, depois de asseverar que “a decisão agravada é uma interlocutória, estando sujeita a agravo de instrumento” (fl. 41), o voto condutor concluiu pelo não-conhecimento do recurso (fl. 41, **in fine**). Compreensível,

porque essa circunstância não impedia o entendimento de que o Tribunal **a quo** — seja pelo não-conhecimento do recurso, seja pelo não-provimento deste — havia mantido “a decisão equilibrada e lúcida da ilustre juíza **a quo**” (fl. 41), “... pois as questões postas ao exame, no recurso, são incompatíveis com esta fase processual, que *só podem ser discutidas em ação rescisória*” (fl. 41 — o **negrito** é do texto original).

Um advogado zeloso no interesse de seu cliente tinha a obrigação de opor os embargos de declaração que, portanto, não eram protelatórios. Já o Ministro Pádua Ribeiro tinha — e cumpriu — o dever de afastar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sem que isso, no contexto, implicasse o reconhecimento de ofensa ao art. 535, até porque o Tribunal **a quo**, no julgamento dos embargos de declaração, alterou a respectiva motivação para explicitar que o agravo de instrumento deixara de ser conhecido porque fora interposto como sucedâneo da apelação que era o recurso próprio para atacar a sentença de procedência da ação (fl. 50). A parte dispositiva do acórdão, todavia, era e é irrelevante, em face da fundamentação do julgado. Se a petição atravessada nos autos não era — segundo o Tribunal **a quo** — o meio próprio para declarar a nulidade da sentença, a prestação judicial estava completa, sem necessidade de prequestionar normas legais que iam além desse âmbito.

Segundo, se conhecido o recurso especial, a causa deveria ter sido julgada na sua integralidade, como resulta do art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça dispõe:

“No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.”

A regra está vinculada à técnica de julgamento do recurso especial, que na espécie se deu pela letra **a**. O recurso especial interposto pela letra **a** supõe a indicação da norma que foi aplicada sem ter incidido, ou que deixou de ser aplicada não obstante tenha incidido, ou que, muito embora tenha incidido, foi aplicada por interpretação errônea; e o respectivo conhecimento implica, *sempre*, o provimento para afastar a norma que foi aplicada sem ter incidido, ou para aplicar a norma que deixou de ser aplicada a despeito de ter incidido, ou para dar à norma incidente e aplicada a melhor interpretação.

Aqui o recurso especial foi conhecido, em parte, tão-somente no que diz respeito à aplicação do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. A

aplicação dessa norma se deu em função do julgamento levado a efeito no âmbito dos embargos de declaração e não tinha qualquer repercussão quanto aos temas que foram objeto do julgamento do agravo de instrumento. É preciso que isto fique claro: a regra do art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça só obriga o julgamento da causa na sua integralidade se a norma legal a ser aplicada ou afastada influenciar a decisão do mérito da lide. Não teria sentido, por exemplo, que um recurso especial conhecido apenas por violação do art. 21 do Código de Processo Civil (“Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”) devolvesse ao Superior Tribunal de Justiça o exame do mérito do litígio.

Terceiro, demonstrado o dissenso jurisprudencial, o recurso especial deveria ter sido conhecido pela letra c.

No caso, a premissa de que o dissenso jurisprudencial foi demonstrado é falsa. Da transcrição de parte do acórdão de que trata o Ag n. 41.504-9, originário do Tribunal de Alçada do Paraná, não se depreende que os fatos sejam idênticos ou assemelhados àqueles de que se cuida. “É possível” — lá está dito —, “mediante exceção pré-processual antecedente à execução, independentemente de embargos ou ação rescisória, ser declarada a nulidade da citação, uma vez que a revelia decorrente de citação nula na fase de conhecimento não transita em julgado” (fls. 60/61). **Quid**, como **in concreto**, quando a sentença tem a chamada execução imprópria, por meio de simples mandado judicial ao Oficial do Registro Civil? O paradigma nada diz a respeito. Já no RMS n. 8.865/RJ, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, tratava-se de alguém que “impetrou segurança contra ato judicial que determinou a expedição de mandado de reintegração da recorrida na posse de imóvel” (trecho do relatório, conforme consulta ao inteiro teor do acórdão). Onde a similitude com o acórdão recorrido, que manteve o indeferimento de petição atravessada nos autos, sem a possibilidade de contraditório regular?

Observe-se que, citando **Teresa Arruda Alvim Pinto**, sem mencionar a publicação, as razões do recurso especial sustentam:

“Para afastar definitivamente do mundo jurídico uma decisão assim, ações declaratórias são cabíveis, mas nem sempre indispensáveis, embora, como explica a referida autora, seja ‘sempre necessária uma declaração judicial a respeito, ainda que **incidenter tantum**, no bojo de outro processo, qualquer que seja ele’ (ib., p. 276)” — fl. 59.

“No bojo de outro processo”, o que, de resto, está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o acórdão proferido no REsp n. 7.756/RO, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, a saber:

“Efetivamente, nulo o processo, por falta ou nulidade de citação, não se requer o ajuizamento de ação, tendente a rescindir a sentença. Basta reconhecer e declarar a nulidade, o que pode ser feito em ação declaratória, a isso dirigida, ou mesmo em embargos à execução (CPC — art. 741, I).”

Em suma, não se discute que a sentença resultante de processo viciado na citação pode ser declarada independentemente de ação ordinária (CPC, art. 486); tal declaração, no entanto, não pode ser feita pelo próprio juiz da causa mediante petição atravessada nos autos — sendo necessário, à míngua de ação, que isso se dê **incidenter tantum** em outro processo, **v.g.**, na ação de alimentos fundada em sentença de procedência exarada em ação de investigação de paternidade.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 517.375 — RS (2003/0076650-5)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: JB Transportes Ltda

Advogado: Isaias Grasel Rosman

Agravada: Brasil Telecom S/A

Advogados: Maria Fernanda Costa e outros e Paulo Luiz Salami e outros

EMENTA

Processual Civil — Recurso especial — Intempestividade — Complemento do traslado através do agravo regimental — Inviabilidade.

— É de responsabilidade do agravante a fiscalização da correta formação do instrumento, não se admitindo sua regularização por ocasião do manejo do agravo regimental.

— Eventuais vícios na formação do instrumento devem ser sanados na instância **a quo**, sendo vedada a realização de diligências, nesta instância especial.

— Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 18.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O agravo regimental desafia decisão proferida pelo eminente Ministro Ari Pargendler, que não conheceu do agravo de instrumento, cujo teor é o seguinte:

“O recurso especial é intempestivo porque, publicado o acórdão em 07 de fevereiro de 2002 (fl. 33), o respectivo prazo expirou em 22 de fevereiro, e, não obstante isso, o recurso foi protocolado em 26 de fevereiro de 2002 (fl. 34).

Nego, por isso, seguimento ao agravo”. (Fl.106)

O agravante afirma que há de ser modificada a decisão agravada. Alega que o prazo para interposição de eventual recurso do r. acórdão, começou a fluir em 08.02.2002, expirando em 22.02.2002. Sendo que nesta data foram enviados, via fax, as razões recursais, sendo assim remetidas, de forma legalmente prevista e permitida pela lei que estabeleceu a transmissão de dados nos atos processuais.

Sustenta que realmente interpôs o recurso especial via fax dentro do prazo legal, sendo que o protocolo do original foi realizado na data de 26.02.2002, como prova disso, a movimentação que demonstra a data de interposição do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A lei é taxativa. A interposição do agravo é o momento adequado para a juntada de todas as peças obrigatórias à formação do instrumento, bem como dos elementos necessários à verificação da tempestividade do recurso especial e os agravantes não diligenciaram a esse respeito.

No presente caso, o eminente Ministro Ari Pargendler considerou intempestivo o recurso especial face à análise dos documentos apresentados pelo próprio agravante, que informaram a publicação do acórdão no dia 07.02.2002, quinta-feira, e a interposição do recurso especial no dia 26.02.2002, terça-feira, quando já esgotado o prazo legal de 15 (quinze) dias. Somente com o presente regimental, esclarece o agravante que o especial fora anteriormente enviado por *fax*, conforme movimentação processual anexada junto ao regimental (fl. 120).

Consoante se depreende da leitura do instrumento, o agravante juntou apenas a cópia da petição original do recurso especial, ausente a cópia do *fax*, o que impossibilita a verificação da sua tempestividade.

A existência de anterior apresentação da petição via *fax*, o que tornaria tempestivo o recurso, deveria ter sido comprovada no prazo para a formação do agravo, o que não ocorreu. O agravo, portanto, encontra-se deficientemente instruído.

Ademais, eventuais vícios na formação do instrumento devem ser sanados na instância **a quo**, sendo vedada a realização de diligências, nesta instância especial.

Nesse sentido, veja:

“(…)

I - A jurisprudência desta Corte é uníssona em afirmar que descabe a realização de diligência para complemento do traslado quando se cuida de recurso endereçado às instâncias extraordinárias.

II - Tratando-se de agravo interposto já na vigência da nova redação do art. 544 do CPC, introduzida pela Lei n. 8.950/1994, incumbe à parte agravante a sua instrução. A deficiência dessa impõe o não-conhecimento do agravo.

III - A juntada das peças na oportunidade da interposição do agravo dito ‘regimental’ não produz o efeito de suprir a irregularidade, segundo a jurisprudência da Corte.” (AgRg no Ag n. 96.455/RS/Sálvio)

(…)

I - A aferição da tempestividade do recurso especial se faz pelas peças que instruem o agravo de instrumento, inadmitida qualquer complementação **a posteriori**, em sede regimental.

II - A não-apresentação do recurso especial interposto via *fax*, leva à aferição da tempestividade recursal pelo protocolo constante nos autos, da via original.

III - Recurso intempestivo.

IV - Agravo regimental desprovido.” (AgRg n. 477.597/SP/Aldir Passarinho)

Nego provimento ao agravo.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 480.510 — SP (2002/0143739-9)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Bráz Silvério Alves

Advogados: Kátia Gomes Sales (Assistência Judiciária)

Waldir Francisco Honorato Junior (Assistência Judiciária)

Agravados: Marcos Tudella e outro

EMENTA

Recurso especial. Decisão unipessoal do Relator. Defensoria pública. Prazo para interpor agravo regimental. Dez dias a contar da intimação pessoal.

A defensoria pública goza do prazo de 10 (dez) dias para interpor agravo regimental contra decisão unipessoal do Relator, contados da intimação pessoal, nos termos da Súmula n. 116.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Regimental dirigido à decisão do eminente Ministro Ari Pargendler que negou seguimento ao especial.

O agravante alega que tem seus interesses patrocinados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e que essa possui representante no Distrito Federal.

Diz que tomou conhecimento da decisão somente no dia 16.05.2003 (petição de fl. 109).

Requer a reconsideração da decisão e a remessa dos autos ao STF, pois há recurso extraordinário admitido.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Pela certidão de fl. 106, vê-se que a Defensoria Pública da União foi intimada da decisão agravada no dia 28.03.2003 (sexta-feira).

O prazo para recorrer da decisão expirou no dia 09.04.2003 (quarta-feira). O regimental (fl. 113) foi protocolizado no dia 02.08.2004 (segunda-feira).

A jurisprudência entende que nas causas cíveis patrocinadas pela Defensoria Pública, somente os Defensores Públicos da União devem ser intimados das decisões do STJ, por meio das publicações no Diário da Justiça, ainda que o recurso tenha sido interposto por Defensores Públicos Estaduais.

O regimental é intempestivo. Incide a Súmula n. 116.

Nego provimento ao agravo.

RECURSO ESPECIAL N. 245.465 — MG (2000/0004184-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Nordeste Linhas Aéreas Regionais S/A

Advogados: Argemiro Miranda da Silveira e outros

Recorridos: Gabriela Oliveira Palhares e outros

Advogados: Lidiana Gonçalves Ribeiro e outro

EMENTA

Ação de indenização. Acidente aéreo. Vôo doméstico. Morte de passageiros. Danos pessoais. Recibo de quitação. Seguro obrigatório. Danos morais.

I - O recibo de quitação de sinistro referente a seguro de risco aéreo, de natureza obrigatória, não exclui a pretensão de recebimento de indenização pelo direito comum. Precedente desta Corte.

II - A garantia de reparação do dano moral tem estatura constitucional. Assim, a aplicação de indenização tarifada prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica se refere a danos materiais, não excluindo aquela relativa a danos morais. Ademais, esta Corte também tem admitido a indenização por danos morais e afastado a limitação de tarifa prevista no Código Brasileiro do Ar, tendo em vista o disposto no Código de Defesa do Consumidor.

III - A morte do pai dos autores em acidente aéreo, quando contava apenas 37 anos de idade, causou-lhes sofrimento intenso, somando-se ainda à perda de amparo material e emocional, faltando-lhes, da parte do ente querido, carinho e orientação, sobretudo no caso dos autos. Indenização por danos morais corretamente concedido.

IV - 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. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Nordeste Linhas Aéreas Regionais S/A

interpõe recurso especial pela letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado:

“Ação de indenização. Acidente aéreo. Vô doméstico. Inaplicabilidade da Convenção de Varsóvia. Incidência do Código Brasileiro de Aeronáutica. Indenização. Ausência de dolo ou culpa grave e de previsão contratual. Limite. Art. 257 da Lei n. 7.565, de 1986. Seguro obrigatório. Compensação. Dano moral. Perda de genitor. Sofrimento moral. Reparabilidade. Fixação do **quantum**. Critérios. Recursos parcialmente providos.

1. A responsabilidade civil por acidente aéreo em vô doméstico é disciplinada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, afastada a aplicação da Convenção de Varsóvia.

2. Se não houve dolo ou culpa grave da transportadora aérea ou de seus prepostos, a indenização pelo dano pessoal consistente em morte da vítima tem como limite o valor previsto no art. 257 da Lei n. 7.565, de 1986, na ausência de convenção que o majore.

3. O seguro obrigatório recebido pelos familiares da vítima fatal é compensável se o acidente não foi gerado por dolo ou culpa da transportadora, porque é mero inadimplemento, não se constituindo em ato ilícito.

4. A perda do pai representa sofrimento moral para as filhas e o dano é indenizável, não estando compreendido na reparação do dano pessoal.

5. Tendo em vista que o sofrimento não pode ser mensurado, o **quantum** da indenização deve ser estabelecido de forma a proporcionar relativo conforto às filhas da vítima e representar sanção para o agente da lesão.

6. Apelações principal e adesiva conhecidas e parcialmente providas” (fl. 300).

Alegou a recorrente afronta ao disposto nos arts. 250, 253 e 281, parágrafo único do Código Brasileiro de Aeronáutica na medida em que se negou ao pagamento do seguro obrigatório a eficácia de quitação exonerativa da indenização por danos pessoais e materiais, e no art. 1.057 do Código Civil de 1916, quando se imputou responsabilidade civil contratual à recorrente, embora não lhe tenha sido atribuído culpa no fato causador do dano. Sustenta, ainda, contrariedade ao disposto nos arts. 128, 1ª parte, 165, 458, I e II, 515, §§ 1º e 2º, e 535, II, do CPC, entendendo que o Tribunal **a quo** não enfrentou a questão de que a quitação outorgada pelos recorridos ao pagamento efetuado pela seguradora importara exoneração da indenização por todos os danos decorrentes do acidente aeronáutico.

Insiste na assertiva de não ser possível a indenização por dano moral, uma vez que o fato decorreu de simples inadimplemento contratual, sem culpa da recorrente.

O apelo foi inadmitido (fls. 360/361), subindo a esta Corte por força de provimento a agravo de instrumento pelo meu antecessor, eminente Ministro Nilson Naves.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Preliminarmente, afasto a alegada ofensa aos dispostos nos arts. 128, 165, 458, I e II, 515, §§ 1º e 2º, e 535, II, do CPC.

O acórdão recorrido não se encontra desfundamentado, incompleto ou omisso como quer a recorrente. A questão relativa à quitação outorgada pelos recorridos quando do pagamento efetuado pela seguradora foi bem analisado pelo Tribunal **a quo** que no voto condutor do acórdão deu parcial provimento ao apelo da ré, ora recorrente, para determinar que do limite previsto no art. 257 da Lei n. 7.565/1986, fosse deduzido o valor que as autoras receberam a título de seguro obrigatório, concluindo:

“A liquidação de sentença deverá ser processada por artigos quando deverá ser comprovado o valor do seguro” (fl. 307).

Nos embargos de declaração, apreciando a alegação da ré de que a indenização, pelo valor tarifado já teria sido paga, assim afirmou o aresto embargado:

“Restou muito claro no aresto recorrido que haverá liquidação de sentença por artigos. Evidentemente se restar apurado que o valor do seguro, que deve ser deduzido da condenação, for equivalente à reparação devida, o saldo será zero e nenhum complemento será pago. Mas é matéria atinente à liquidação” (fl. 320).

Quer a recorrente seja reconhecida a quitação da indenização tendo em vista o pagamento do seguro obrigatório.

Conforme se verifica dos autos, a mãe dos recorrentes assinou um recibo de quitação de sinistro (fls. 107/108).

Esse recibo, relativo a pagamento feito pela Financial Companhia de Seguros era o seguro de risco aéreo, de natureza obrigatória, como afirmado na sentença, nada interferindo com a indenização de direito comum.

Nesse sentido já decidiu esta egrégia Turma como se pode ver da seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Indenização de direito comum. Correção monetária e juros moratórios: Súmulas ns. 43 e 54 da Corte. Quitação. Prova documen-

tal. Ausência de culpa. Pensionamento. Prescrição. Compensação. Honorários. Dano moral.

(...)

2. Como fixado em precedente ‘não é admissível em apelo extremo, analisar os motivos de fato que levaram os julgadores, nas instâncias de origem, a negar eficácia a recibo de quitação assinado pela vítima’. Por outro lado, configurando o acórdão recorrido que o recibo refere-se ao seguro por risco aéreo, é evidente que se não pode excluir a pretensão da autora de receber indenização pelo direito comum” (REsp n. 53.538 — RJ, DJ de 12.06.2000).

É incontroverso que a ré, ora recorrente, ao contratar seguro, pretendia cobrir os riscos advindos do transporte aéreo. A mãe dos recorridos recebeu a indenização contratualmente estabelecida, correspondente à importância prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica. O Tribunal **a quo** corretamente entendeu que a responsabilidade civil do transportador aéreo é objetiva em relação ao limite de indenização que o referido Código estabelece, só sendo subjetiva no que se refere ao excesso. Para reparação de valor superior é necessária a comprovação do dolo ou da culpa, o que não se verificou no presente caso, como, aliás, expressamente dispõe o art. 248 do Código citado.

Assim, ao determinar que o valor da indenização por dano pessoal decorrente do falecimento do pai dos ora recorridos era aquele previsto no art. 257 do Código Brasileiro de Aeronáutica, o aresto recorrido não infringiu o disposto nos arts. 250, 253 e 281, parágrafo único do referido código, sobretudo porque ali também foi determinado que fosse “deduzido o valor que elas receberam a título de seguro obrigatório” (fl. 307).

Quanto à ofensa ao art. 1.057 do Código Civil anterior, assim decidiu o aresto vergastado:

“A vigente Constituição da República, no art. 5º, X, expressamente consagrou a reparabilidade do dano moral. Este não era previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica, pois o diploma legal é anterior à Constituição da República de 1988. A eventual dificuldade em quantificá-lo não retira a lesão e a necessidade da sua reparação como esclarece **Rui Stoco**, em “Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial”, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 491:

‘O ponto inicial para a afirmação de indenização do dano moral está em distinguir o que seja prejuízo nos casos de dano material e no dano moral.

Como observou **De Page**, a dificuldade de avaliar não apaga a realidade do dano e, por conseguinte, não dispensa a obrigação de repará-lo’.

O mesmo autor, invocando **Savatier**, esclarece que o dano moral é ‘qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária’ (obra citada, p. 490).

Ora, é inquestionável que as apelantes adesivas passaram e por certo estão passando por grande sofrimento em decorrência da lamentável perda do pai delas. Embora esta dor moral não possa ser quantificada em expressão monetária, deve ser minorada por uma, ainda que pálida, compensação” (fls. 308/309).

Esse mesmo entendimento já foi manifestado nesta egrégia Turma quando do julgamento do REsp n. 513.723/RJ, Relator Ministro Nilson Naves que assim se pronunciou:

“Não creio que a indenização por dano moral seja incompatível com a responsabilidade objetiva. Dano moral é bem distinto do dano material. Eles têm pressupostos diversos. Aquele pode ser reparado sem que este o seja. Nesta Terceira Turma já foi deferida indenização a tal título, a despeito de não comprovada a culpa do causador do acidente. O autor daquela ação não tinha reparação pelo dano material por ele sofrido, mas lhe demos aqui indenização pelo dano moral. O que define o dano moral, segundo lição de **Minozzi**, citada por **Aguiar Dias e Caio Mário da Silva Pereira** (in “Responsabilidade Civil”, Forense, 1990, p. 62) é ‘a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado’.

Não creio ainda que a indenização tarifada do Código Brasileiro de Aeronáutica torne insuscetível a indenização por dano moral. Os limites têm a ver com o dano material. Mas a indenização não pode ser apenas essa” (REsp n. 513.723 — RJ, DJ de 19.12.1994).

Embora vencido na ocasião, comungo o entendimento esposado pelo ilustre Relator.

Cuida-se de indenização por acidente aéreo, no qual foi ceifada a vida do pai dos recorrentes, jovem empresário com 37 anos de idade, deixando três filhos, sendo uma delas portadora de um mal irreversível (autismo infantil precoce), necessitando de assistência permanente de outra pessoa, segundo o laudo do perito judicial de fls. 173/177.

É inegável que, com o falecimento do pai, em decorrência do acidente aéreo, as autoras, ora recorridas, passaram e ainda estão passando por momentos de intenso sofrimento pela perda do ente querido que lhes proporcionava, além do amparo material, também o emocional, dando-lhes carinho e orientação, sobretudo o apoio necessário à filha Gabriela que à época dos fatos, contava com 11 anos de idade e era (e é) portadora de doença mental irrecuperável, conforme demonstra o laudo pericial.

O fato de o Código Brasileiro limitar a indenização decorre de antiga proteção que foi acolhida com o surgimento da aviação civil e a sua atividade de transporte aéreo de pessoas e bagagens. A noção de responsabilidade foi modificada para propiciar o desenvolvimento das empresas que exploravam a atividade aérea, sendo sobretudo um incentivo, para impedir que a atividade, sucumbisse aos seus próprios riscos.

Daí que além da limitação da responsabilidade do transportador, haveria ainda a necessidade de apuração da culpa ou do dolo do transportador.

Aos poucos essas normas foram se modificando, não estabelecendo mais os limites quando houver dolo ou culpa grave.

Com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, regulando as relações de consumo e consagrando em seu texto uma visão moderna de responsabilidade civil, deve-se rever com mais atenção as normas contidas no Código Brasileiro de Aeronáutica.

O Professor **Alberto do Amaral Júnior** afirma:

“... as normas do Código Brasileiro de Aeronáutica que limitam a responsabilidade do transportador aéreo ferem o princípio constitucional da proteção ao consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal. Enquanto o art. 5º, XXXII, determina que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, o art. 170, V, insere a defesa do consumidor entre os princípios da ordem econômica.

(...)

O Código Brasileiro de Aeronáutica, ao menos no tocante à imposição de teto, para indenização por danos, viola o princípio constitucional da defesa do consumidor. Nesse sentido, as normas do CBA relativas ao limite de indenização nas relações de consumo foram revogadas pela atual Constituição.

A superioridade das normas constitucionais impõe-se em relação às demais normas que integram o ordenamento jurídico. Admitir que o princípio da defesa do consumidor não tem força vinculante significaria negar validade

à própria Constituição. Com isso, cai por terra a afirmação de que haveria um suposto conflito entre o Código de Defesa do Consumidor, lei geral, e o Código Brasileiro de Aeronáutica, lei especial, solucionando-se tal colidência normativa pela predominância da lei especial.” (“Invalidade das Cláusulas Limitativas de Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo”, *in* *Ajuris* — Ed. Especial/T2, pp. 447/449).

A propósito, aliás, esta Corte tem admitido a indenização também por danos morais e afastado a limitação de tarifa prevista no Código Brasileiro do Ar, tendo em vista o Código de Defesa do Consumidor.

Vejam-se as seguintes ementas:

“Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Extravio de bagagem. Dano material. Dano moral.

A indenização pelos danos material e moral decorrentes do extravio de bagagem em viagem aérea doméstica não está limitada à tarifa prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica, revogado, nessa parte, pelo Código de Defesa do Consumidor”.

“Transporte aéreo. Extravio de carga. Indenização.

1. A indenização pelo dano decorrente de extravio de mercadoria transportada por companhia aérea deve ser integral.

(...)”

(REsp n. 156.240/SP e REsp n. 161.619/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 23.11.2001 e 05.08.2002, respectivamente).

Em diversos tribunais deste País vem se firmando o entendimento no sentido de ser indenizável o dano moral, como se pode ver dos seguintes acórdãos citados por **José Gabriel Assis de Almeida**, doutor em Direito, em sua obra intitulada “Jurisprudência Brasileira Sobre Transporte Aéreo, **verbis**:

“[...] a mãe dos autores faleceu em decorrência do acidente aéreo noticiado na inicial [...].

[...]

A indenização pelo dano moral é devida aos filhos da falecida, em decorrência da dor correspondente à perda da genitora, ausência essa que será sentida por toda a vida deles.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, assegura o direito à indenização por dano moral.

(...)

[...] a pretensão do recorrido abrange, também, o ressarcimento do dano moral. Por certo, mesmo que da mala extraviada não constassem os bens que tinham o destino relatado na petição inicial, o fato, em si considerado — o simples extravio da mala — já causa aborrecimento e frustração suficiente a justificar a reparação pretendida.

[...]

[...] a condenação da recorrente não pode mesmo restringir-se à reparação do dano material. Deve ser obrigada a reparar o dano moral experimentado pelo recorrido, até como medida desestimuladora de comportamentos semelhantes, abrigando-a a rever seus procedimentos, de modo a propiciar prestação de serviços a mais perfeita possível”.

(...)

Reparação de danos. Danos morais. Retenção de bagagem. Embora não haja prova de mau tratamento dispensado pela ré, não há como negar que a retenção dos livros por 15 dias, tratando-se de um professor, acarretou ao autor dissabores e contrariedades nas atividades que havia projetado”.

(...)

Extraviada a bagagem, são devidos danos materiais. E o sentimento de frustração e as contrariedades decorrentes do extravio ensejam dano moral, cuja presença e intensidade dependem das circunstâncias do caso.”

(...)

Não há mais lugar para antiga discussão sobre o dever de reparar o dano moral, uma vez que a Constituição da República, em seu art. 5º, incisos V e X, expressamente prevê a indenizabilidade de tal natureza de dano.” (Ob. cit. pp. 136/137).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu no mesmo sentido dos arestos citados, como se pode ver da seguinte ementa:

“Indenização — Dano moral — Extravio de mala em viagem aérea — Convenção de Varsóvia — Observação mitigada — Constituição Federal — Supremacia.

O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República — incisos V e X do art. 5º, no que se sobrepõe a tratados

e convenções ratificados pelo Brasil.” (RE n. 172.720-9/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 21.02.1997)

O eminente Relator do feito, referindo-se à Convenção de Varsóvia anota:

“Descabe, na espécie, sobrepor a citada Convenção, no que restrita aos danos materiais, ao que se contém na Carta Política da República, que dispõe, no âmbito das garantias constitucionais, sobre a obrigação de indenizar por dano moral ou à imagem (inciso V), declarando, ainda, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X). O que exsurge é que não se pode ter a limitação imposta relativamente aos danos materiais como suficiente a afastar, por si só, a garantia constitucional concernente aos danos morais.”

Com o conhecimento sobre direito constitucional e internacional que lhe é peculiar, o eminente Ministro Francisco Resek acompanhando o Relator no acórdão acima citado, asseverou:

“... a garantia de reparação do dano moral tem estrutura constitucional entre nós.”

A Carta Magna “pretende que cada indivíduo lesado nessa esfera receba uma indenização de cunho satisfativo-punitivo, cujo **quantum** seja capaz de proporcionar-lhe uma sensação de compensação capaz de amenizar a dor sentida ...” (**Luiz Antônio Rizzato Nunes e Mirélla A’Angelo Caldeira, in** “O dano moral e sua interpretação jurisprudencial, 1999, p. 07”).

Assim, entendo que negar vigência ao Código de Defesa do Consumidor é desvirtuar a própria Constituição Federal, ignorando a evolução do próprio Direito.

Correto, pois, o aresto recorrido ao decidir:

“... 3. O seguro obrigatório recebido pelos familiares da vítima fatal é compensável se o acidente não foi gerado por dolo ou culpa da transportadora, porque é mero inadimplemento, não se constituindo em ato ilícito.

4. A perda do pai representa sofrimento moral para as filhas e o dano é indenizável, não estando compreendido na reparação do dano pessoal” (fl. 300).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 326.136 — MG (2001/0066528-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrentes: Paulo Gomes de Oliveira e outros

Advogados: Paulo Eduardo Almeida de Mello e outros

Recorridos: José De Castro Filho e outros

Advogados: Flávio Filizola Lima e outros

EMENTA

Processual Civil e Civil. Família. Viabilidade de reconhecimento da relação de parentesco por terceiro. Impossibilidade jurídica do pedido não caracterizada.

— Possibilidade jurídica do pedido é a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico.

— A ausência de vedação à pretensão autoriza a propositura da ação, a fim de que se examine o mérito e se proclame a existência ou inexistência de determinado direito.

— O STJ ampliou a possibilidade de reconhecimento de relação de parentesco, nos moldes da moderna concepção de direito de família.

— A pretensão dos autores de, através da via declaratória, buscar estabelecer, com provas hábeis, a legitimidade e certeza da relação de parentesco não caracteriza hipótese de impossibilidade jurídica do pedido.

Recurso especial conhecido e 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 provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. 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. Sustentou oralmente o Dr. Carlos Magno de Almeida, pelos recorrentes.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andri ghi, Relatora

DJ de 20.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andri ghi: Cuida-se do recurso especial interposto por Paulo Gomes de Oliveira e outros contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Ação: os recorrentes propuseram ação de conhecimento sob o rito ordinário em face de José de Castro Filho e outros, ora recorridos. Alegaram serem filhos de Orozimbo Gomes de Oliveira, que é irmão por parte de pai de Patrocínio Gomes de Almeida, ambos filhos de José Luiz Gomes Neto, que, todavia, não reconheceu a paternidade em relação a Orozimbo. Sustentaram que seu pai Orozimbo e seu tio Patrocínio fizeram acordo escrito em 1944 pelo qual o primeiro recebeu a sua legítima em dinheiro sob a condição de não ajuizar ação de investigação de paternidade. Depois do falecimento de Orozimbo, veio a falecer Patrocínio, viúvo e sem filhos, cabendo os bens deixados por ele aos primos dos recorrentes, ora recorridos, por força de decisão homologatória de partilha em processo de inventário. Pugnam, pois, pelo reconhecimento do vínculo de parentesco perante José Luiz Gomes Neto e da condição de herdeiros de Patrocínio como sobrinhos, anulando-se a partilha e conferindo-lhes participação na herança.

Sentença: o processo foi extinto sem julgamento do mérito sob o fundamento de ocorrência de coisa julgada.

Acórdão: o recurso de apelação interposto pelos recorrentes restou desprovido por acórdão assim ementado:

“Ação de reconhecimento de parentesco, com pedidos cumulativos de nulidade de partilha e herança. Postulação formulada por sobrinhos contra primos do inventariado, fundada na alegação de irmandade do pai dos autores (já falecido) e do **de cujus**, como filhos (natural e legítimo) de ascendente comum. Sentença extintiva do processo à consideração de coisa julgada resultante de decisões que deram pela impossibilidade jurídica da pretensão investigatória da paternidade, apenas reservada ao filho. Recurso que se improvê, mudado apenas o dispositivo da sentença. Caso em que a relação de parentesco pressupõe o reconhecimento da paternidade, insuscetível de investigação que não guarde observância ao art. 363 do CC, e em que, mesmo levada em conta a equiparação trazida pelo art. 227, § 6^o, da Constituição Federal, encontraria óbice no art. 350 do CC.”

Recurso especial: foi interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos arts. 350 e 363 do CC/1916 e 267, VI, do CPC.

Em síntese, sustentam que existe diferença substancial entre as declarações de paternidade vislumbradas nos arts. 350 e 363 do CC/1916.

No primeiro caso, declara-se a paternidade, que é objeto do pedido, com reflexos no direito de família e no direito sucessório.

No segundo, não se declara a paternidade em relação a ninguém, apenas se reconhece uma relação de parentesco entre duas pessoas para o fim de regulação de relação jurídica sucessória.

Ao agravo de instrumento interposto contra a decisão denegatória de seguimento do recurso especial dei provimento (AgRg n. 349.545).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial no parecer às fls. 600/608.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relator): A controvérsia está centrada em saber-se se os ora recorrentes são carecedores do direito de ação por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC), configurada pela inexistência da titularidade do direito de pleitear a declaração da condição de herdeiros do suposto tio.

— *Da impossibilidade jurídica do pedido — art. 267, VI, do CPC*

O acórdão recorrido entendeu pela impossibilidade jurídica do pedido, com as seguintes considerações:

“Como se vê, a pretendida relação de parentesco necessariamente haveria de decorrer do reconhecimento daquela irmandade, ou seja, da filiação natural de Orozimbo Gomes de Oliveira de José Luiz Gomes Netto, pai legítimo de Patrocínio Gomes de Moraes.

Tal pretensão esbarra no art. 363 do Código Civil, que restringe a titularidade do direito à ação investigatória da paternidade ao filho. E, mesmo levando-se em conta a equiparação da filiação estabelecida pelo art. 227, § 6º, da Constituição Federal, aquele intento encontraria óbice no art. 350 do Código Civil.

A despeito de toda a barafunda legislativa dos últimos tempos, aquelas disposições do Código Civil ainda resistiram à mudança e, como preceitos legais, devem ser observados e respeitados.”

Por possibilidade jurídica do pedido, esta Corte entende “a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa.” (REsp n. 1.670/GO, Quarta Turma, Relator para acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 09.04.1990). Desse modo, a simples ausência de vedação à pretensão já autoriza a propositura da ação, a fim de que se examine o mérito e se proclame a existência ou inexistência de determinado direito.

Nessa linha de entendimento, o STJ ampliou a possibilidade de reconhecimento de relação de parentesco, nos moldes da moderna concepção de direito de família (REsp n. 603.885/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Menezes Direito e REsp n. 269/RS, Terceira Turma, de relatoria do Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 09.05.1990). E do citado REsp n. 269/RS, extraio as seguintes considerações (guardadas as peculiaridades do caso concreto):

“(…)

Ora, se assim o é, outra também não é a pretensão dos autores que buscam, nesta via declaratória, estabelecer, com provas hábeis, a legitimidade e certeza de relação de parentesco que lhes afirmou existir Aldrovando, seu pai, tendo como testemunha o próprio avô que considerava a este, Aldrovan-do, como seu filho, embora dito de criação.

Vedar aos recorrentes o exercício do direito à ação seria negar-lhes a prestação jurisdicional, o que se não afigura nem jurídico nem justo.

(…)

Contudo hoje, quando não mais se admite sequer a qualificação da ilegitimidade aos filhos; quando os havidos ou não da relação do casamento ou por adoção passaram a ter os mesmos direitos e qualificações, proibidas constitucionalmente quaisquer designações discriminatórias a elas referentes, há de se ler a redação dada ao art. 363 do Código Civil não mais de forma restrita e na ótica adequada ao seu tempo, propugnada pelo grande **Clóvis Beviláqua**.

Mudou a época, mudaram os costumes, transformou-se o tempo, redefinindo valores e conceituando o contexto familiar de forma mais ampla que com clarividência pôs o constituinte de modo o mais abrangente, no texto da nova Carta.”

Assim, adaptando as considerações do citado precedente à presente hipótese, tenho que a pretensão dos autores é a busca de, através da via declaratória, estabelecer, com provas hábeis, a legitimidade e certeza de relação de parentesco que lhes

afirmou existir Orozimbo, seu pai, com Patrocínio, suposto tio, tendo como razão, para tanto, a escritura pública em que ambos firmaram acordo no sentido de dar quitação de legítima que o primeiro teria direito de pleitear, no inventário de bens de José Luiz Gomes Netto.

Pertinentes, nesse sentido, as palavras do Ministério Público, no parecer de fls. 600/608:

“No caso vertente, verifica-se ser inteiramente possível aos recorrentes pleitear em juízo a declaração da condição de herdeiros do suposto tio. De outro lado o art. 350 do Código Civil à época vigente, qual seja, aquele de 1916, bem como o art. 363 do mesmo diploma legal, são interpretados por doutrina e jurisprudência majoritária no sentido de a ação de investigação de paternidade apresentar natureza personalíssima. Todavia, hodiernamente, face às mutações a que se vem sujeitando as relações sociais, primordialmente no tocante ao embrião da vida societária, qual seja, a instituição familiar, a leitura dos referidos dispositivos legais, alargou-se, adaptando-se à ótica adequada ao seu tempo: a sociedade passou a adotar novos referenciais e, via de consequência, novas idéias.

Tanto o art. 350 quanto o 363 do Código Civil, admitem, nos dias de hoje, interpretação extensiva, a despeito das hipóteses delimitadoras já excertas no último dispositivo legal citado. Não se pode olvidar, em abono do raciocínio analógico e ampliativo, que a Constituição Federal, em seu art. 266, § 3º, reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, cabendo à lei a facilitação de sua conversão em casamento. Ademais, em meio às alterações sociais que surtiram efeito na seara jurídica, destacam-se, ainda, a inadmissibilidade de qualificação de ilegitimidade aos filhos, bem como a equiparação dos filhos havidos fora da relação de casamento. Em suma, **ubi eadem ratio, ibieadem dispositivo.**”

Dessa forma, entendo que o mérito da causa, qual seja, a declaração de existência ou inexistência da alegada relação de parentesco de modo a refletir-se nas obrigações sucessórias, deve ser analisado pela origem, com a amplitude probatória que o caso demanda.

Tenho, portanto, que o pedido é juridicamente possível.

Forte em tais razões, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*.

RECURSO ESPECIAL N. 485.888 — DF (2002/0175119-1)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Caixa Seguradora S/A

Advogados: Leandro Bemfica Rodrigues e outros

Recorridos: Ana Misael de Jesus da Silva e outros

Advogados: João Paulo Rodrigues Nogueira da Gama e outros

Sustentação oral: João Paulo Rodrigues Nogueira da Gama, pelos recorridos

EMENTA

Processual Civil. Penhora. Depósito em dinheiro. Prazo para o oferecimento dos embargos à execução. Extravio dos autos. Obstáculo judicial. Necessidade de restituição do prazo.

I - O extravio dos autos após a juntada da guia de depósito da quantia executada, e antes da assinatura do termo de penhora, fato este certificado pelo cartório, caracteriza obstáculo judicial suficiente para autorizar a restituição do prazo para a oposição dos embargos do devedor.

II - Em casos que tais, não se pode exigir que o executado oponha os embargos com base na cópia da inicial apresentada com o mandado para pagar ou nomear bens à penhora, pois que tal exigência, em última análise, reduziria a possibilidade de o devedor deduzir defesa processual e de mérito visando à desconstituição do título, restringindo, por conseguinte, o exercício do seu direito.

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 do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. João Paulo Rodrigues Nogueira da Gama, pelos recorridos.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Seguradora S/A contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

“Processual Civil. Penhora. Depósito em dinheiro. Prazo para oferecimento de embargos à execução.

I - Tendo a penhora se efetivado por ato do próprio devedor, por meio de depósito em dinheiro, o prazo para a oposição dos embargos à execução começa a fluir da juntada da guia de depósito, sendo dispensada a formalidade do art. 657 do CPC, que só seria exigível caso o devedor não tivesse conhecimento da penhora e não pudesse manifestar seu inconformismo.

II - Recurso provido para deferir o pedido de levantamento da quantia depositada.”

Em seu arrazoado, a recorrente alega violação ao art. 180 do Código de Processo Civil, porquanto o extravio dos autos pela secretaria do cartório configurou verdadeiro e intransponível obstáculo judicial à oposição dos embargos à execução, razão pela qual deveria ter sido considerado suspenso o prazo para a realização deste ato processual até a data da sua localização.

Inadmitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte, por força do provimento que dei ao seu agravo de instrumento, determinando sua conversão em especial.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Na origem, os exequêntes requereram o levantamento da quantia depositada pela executada ora recorrente, uma vez que os embargos à execução não teriam sido opostos no prazo legal, conforme certidão expedida pelo próprio cartório, tendo o pedido sido indeferido, ao argumento de que o prazo para a oposição dos embargos seria contado a partir da intimação do devedor e não da efetivação do depósito judicial.

Contra essa decisão, interpuseram os embargados agravo de instrumento, destacando que a jurisprudência do TJDF é no sentido de admitir o início do prazo de 10 dias para o oferecimento dos embargos do devedor a partir da juntada da guia de depósito.

Sustentaram que o art. 657 do Código de Processo Civil não possui outra finalidade senão a de dar ciência da penhora ao devedor, possibilitando a manifes-

tação do seu inconformismo. Destarte, a assinatura do termo somente seria exigida na hipótese de haver penhora ou nomeação de bens para a constrição judicial. Em se tratando de depósito efetuado pelo próprio devedor, seria dispensada tal formalidade, em virtude da inequívoca ciência, de sua parte, da realização do ato.

Ponderaram, ainda, que, em consonância com o art. 214 do citado estatuto processual civil, o comparecimento espontâneo do réu supriria a falta de citação e afastaria, inequivocamente, a necessidade de intimação do devedor por ato espontâneo por ele praticado.

Deferido o efeito suspensivo ativo, sobreveio resposta da agravada, afirmando que, logo após efetivar o depósito da quantia executada, os autos ficaram extravia- dos, tornando impossível a oposição dos embargos, fato este certificado pelo cartório, e que somente após a sua localização é que pôde ela opor os embargos, sendo eles, desse modo, tempestivos. Diante do ocorrido, restaria sem importância a discussão acerca do momento da sua oposição, já que o processo estava indisponível.

A questão foi enfrentada pela Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, aos seguintes fundamentos:

“Consta das informações prestadas pelo juízo da causa que a agravada não teve acesso ao processo para assinatura do termo de penhora, bem como consta certidão expedida pelo Sr. Diretor de Secretaria informando que tão logo efetuado o depósito a agravada compareceu ao Cartório diversas vezes para assinatura do aludido termo, o que restou inviável porque os autos não foram localizados. Informa ainda que a certidão de transcurso **in albis** do prazo para oposição dos embargos à execução somente foi assinada pela diretora substituta por desconhecimento deste fato.

Todavia, o fato dos autos não estarem disponíveis em cartório não constitui impedimento intransponível ao oferecimento dos embargos, posto que o mandado para pagar ou nomear bens à penhora fora acompanhado da respectiva cópia da inicial, de forma que poderia ter ajuizado os embargos à execução.

De qualquer forma, não tendo encontrado os autos no cartório, deveria ter encaminhado petição ao MM. Juiz da causa comunicando o fato, a fim de que fosse resguardado seu prazo e não deixado o mesmo transcorrer para somente depois se insurgir.

No que concerne ao termo **a quo** para a oposição dos embargos à execução filio-me ao entendimento de que o prazo flui da juntada da guia de depósito, independente da lavratura do termo de penhora.

De fato, o devedor já tinha conhecimento da efetuação do depósito, sendo, pois, dispensada a formalidade do art. 657 do CPC, que só se mostraria imprescindível para que o devedor tomasse ciência da penhora e pudesse manifestar seu inconformismo. Tendo a penhora se dado por ato do próprio devedor, por meio de depósito em dinheiro, o prazo para a oposição dos embargos à execução tem início da juntada da guia de depósito.

Por fim, observo que da decisão concedendo efeito suspensivo ativo, e possibilitando o levantamento da importância depositada não houve interposição de agravo regimental, do que se depreende que a parte se conformou com a decisão, não havendo porque somente agora, já levantada a importância, pedir o retorno ao **status quo ante**.”

Com efeito, o processo civil moderno se caracteriza pela observância aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, segundo os quais não se deve declarar nulidade processual que a lei não haja expressamente cominado, ou quando a parte que a argúi não demonstre a ocorrência de qualquer prejuízo, em concreto — *pas de nullité sans grief* — sob pena de, por rigorismo processual, entrar desnecessariamente o prosseguimento do feito e impedir a célere composição do litígio.

Por conseguinte, nos casos em que se alega justo impedimento a autorizar a restituição de prazo para a realização de atos processuais, faz-se necessária a demonstração de manifesto prejuízo para a parte, o que se verifica, a meu sentir, da hipótese em análise, pois, conforme assinalado no acórdão recorrido, consta das próprias informações prestadas pelo juízo da causa que, após efetuar o depósito, a ora recorrente compareceu ao cartório diversas vezes para a assinatura do termo de nomeação de bens, o que restou inviável porque os autos não foram localizados, tendo destacado ainda que a certidão de transcurso **in albis** do prazo para oposição dos embargos à execução somente foi assinada pela diretora substituta por desconhecimento deste fato.

Ora, por mais acertada que me pareça a iniciativa dos órgãos judiciais no sentido de evitar entraves desnecessários que possam retardar a entrega da prestação jurisdicional, no caso vertente, tendo a executada, agora recorrente, comparecido ao cartório para assinar o termo de penhora, viu-se impossibilitada de fazê-lo, em razão de não terem sido localizados os autos, fato que, a meu ver, caracteriza obstáculo judicial suficiente para determinar a interrupção do prazo para o oferecimento dos embargos, mormente pelo fato de tal empeco ter sido criado como decorrência do próprio funcionamento do aparelho judiciário, cuja responsabilidade não pode ser imputada à parte.

E a questão restou sobejamente comprovada no aresto hostilizado, de modo que não me parece razoável exigir que a executada opusesse os embargos com base na cópia da inicial apresentada com o mandado para pagar ou nomear bens à penhora, conforme entendeu a Corte Estadual, pois que tal exigência, em última análise, reduziria a possibilidade de o devedor deduzir defesa processual e de mérito visando à desconstituição do título, restringindo, por conseguinte, o exercício do seu direito de defesa.

Assim delineada a discussão, tenho que competiria ao Tribunal **a quo** ter restituído o prazo à parte executada, pois que o obstáculo judicial impeditivo do prosseguimento do feito restou comprovado, tanto que foi reconhecido pelo próprio órgão julgador no corpo do acórdão, o qual, todavia, minimizou seu valor, causando evidente prejuízo à ora recorrente.

In casu, cumpre ressaltar, tampouco seria de exigir da embargante a iniciativa no sentido de comunicar o fato, vez que, nesses casos, não se deve carrear qualquer ônus à parte prejudicada. Aliás, comentando o citado art. 180 do Código de Processo Civil, sublinha **E. D. Moniz de Aragão** que, “(...) é preciso ter em conta que não apenas o embaraço processual proveniente da parte, como também o que se origina de qualquer dos integrantes do juízo, ocasiona, igualmente, a suspensão do prazo. A razão é evidente.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio de Janeiro, 1979, 3ª ed., p.119).

Convém ainda relembrar pronunciamento desta egrégia Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp n. 46.429/SP, DJ de 23.05.1994 (Relator Ministro Eduardo Ribeiro), quando ficou consignado que “devolve-se o prazo se tiver ocorrido obstáculo a que o advogado tivesse acesso aos autos”.

Forte em tais razões, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar o acórdão recorrido, determinando a restituição à ora recorrente do prazo para a oposição dos embargos à execução, o qual deverá ser contado a partir da data de sua intimação.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, também acompanho o eminente Ministro Castro Filho, considerando a informação de Sua Excelência, no sentido de que o acórdão recorrido, na verdade, reconhece o fato impeditivo alegado pela parte recorrente, ou seja, a ausência dos autos do cartório no curso do prazo recursal, mesmo contado na forma alinhada pelo acórdão recorrido. Nessa circunstância, presente o prequestionamento, segundo esclarece o Se-

nhor Ministro-Relator, entendo plausível reconhecer o óbice, considerando que é impossível, para o advogado, apresentar os seus embargos sem o adequado manuseio dos autos.

Com essas razões, conheço do recurso especial e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 489.485 — ES (2002/0155836-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Procter e Gamble do Brasil e Companhia e outros

Advogados: Túlio Freitas do Egito Coelho, Adriana Braghetta e outros e Wagner Domingos Sancio e Jurandir Fernandes de Sousa e outros

Recorrida: Disan Comercial Ltda

Advogados: Luiz José Finamore Simoni e outros

EMENTA

Competência territorial. Foro de eleição. Prorrogação. Cautelar de protesto e ação de indenização.

1. Se o réu não opuser a exceção declinatória na cautelar de protesto, fica a competência prorrogada para a ação principal indenizatória, sendo intempestiva a exceção quando da contestação desta última.

2. Recurso especial conhecido e desprovido.

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, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Sustentou oralmente a Dr^a. Adriana Braghetta, pelos recorrentes.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Procter e Gamble do Brasil S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

“Agravos de instrumento — Competência — Medida cautelar — Sustação de protesto — Ausência de exceção — Ação principal — Oferecimento da declinatória de foro — Preclusão — Recurso conhecido e desprovido.

Conformando-se a parte, na cautelar, não excepcionando o foro ou o juízo, em matéria de competência relativa, não mais lhe é dado levantar a questão no âmbito da ação principal.

Razão de natureza prática que tem por finalidade evitar que um juízo aprecie a cautelar e outro a principal” (fl. 406).

Sustenta a recorrente contrariedade ao art. 111 do Código de Processo Civil, haja vista que, o fato de não ter sido apresentada exceção de incompetência de foro na ação cautelar, não significa renúncia ao foro estabelecido entre as partes.

Afirma que seja declarado “competente para conhecer da principal o Juízo da Comarca de São Paulo, lícitamente eleito pelas partes contratantes” (fl. 422).

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colacionando julgados de outros tribunais.

Contra-arrazoado (fls. 429 a 439), o recurso especial (fls. 416 a 422) foi admitido (fl. 441).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: As empresas recorrentes, em ação de indenização ajuizada pela recorrida, interpuseram agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de incompetência ao fundamento de que não oferecida na oportunidade da apresentação da contestação, registrando que a mesma só veio quando da citação para contestarem a ação principal.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo entendeu que tendo as recorrentes aceitado a competência quando da cautelar, não é mais possível levantar a questão no âmbito da ação principal, mencionando lições de **Galeno Lacerda**.

O argumento do especial, considerando a existência de foro de eleição no contrato, é que o fato de não ter sido apresentada exceção de incompetência na

ação cautelar ajuizada pela autora da indenizatória com o objetivo de impedir protesto de títulos, não tem o alcance dado pelo acórdão recorrido. Afirma que as duplicatas emitidas pelas recorrentes deveriam ser, necessariamente, apontadas no cartório de protesto da praça de pagamento, Comarca em que se encontra sediada a recorrida, o que ocorreu. Daí decorre, segundo o especial, que a ação cautelar para suspensão do protesto também deveria ser proposta na mesma Comarca.

Já decidi esta Corte, de fato, que mesmo quando existe cláusula de eleição de foro, “se o credor leva a protesto, em Comarca diversa, o título oriundo do contrato, é porque pretende que ali seja feito o pagamento. Competência, para a medida cautelar, que assim se define a favor do local onde apresentado a protesto o título” (REsp n. 29.586/RS, Relator o Senhor Ministro Nilson Naves, DJ de 22.03.1993; REsp n. 58.735/MG, de minha relatoria, DJ de 10.03.1997).

Ora, na verdade, não me parece fora de propósito o conteúdo da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo ao manter a prorrogação do foro da medida cautelar, quando não havia qualquer empeco para que pudesse a mesma receber a exceção de incompetência, diante da existência do foro de eleição. Na jurisprudência desta Terceira Turma está assentando que os processos cautelares, quando anteriores ao principal, tornam prevento o Juízo (REsp n. 262.392/PR, Relator o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1^a.10.2001).

Não reconheço força suficiente no argumento das recorrentes no sentido de que pelo reconhecimento da competência obrigatória para a cautelar cobre-se a inércia de não ter sido manifestada nesta a exceção de incompetência, mas, apenas, quando da contestação na ação cautelar. Tal decisão, a meu sentir, não viola o art. 111 do Código de Processo Civil. Na verdade, é no art. 114 do mesmo Código que está expressa a regra de que a competência se prorroga, se o réu não opuser exceção declinatória de foro e de juízo, no caso e prazo legais, não me parecendo que haja qualquer escape para que possa o réu na ação cautelar deixar de opor a exceção.

O dissídio está presente e demonstrado.

Eu conheço do especial, mas nego-lhe provimento.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho: Senhor Ministro-Relator, a cautelar foi inteiramente processualizada e julgada no Juízo da propositura?

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Ministro Castro Filho, não foi julgada, mas, sim, ajuizada. Foi deferida a medida liminar e ela teve curso.

A eminente advogada afirmou, e a informação de Sua Excelência tem toda a validade, que a medida liminar já foi cassada, mas ainda não julgada a ação. Após deferida a medida liminar de sustação de protesto, portanto, sustados os protestos, veio o ajuizamento da ação principal indenizatória. Quando da contestação da ação principal, as empresas ora recorrentes ingressaram na contestação, corretamente, com a exceção de incompetência.

O Juiz, então, despachou a exceção, rejeitando-a ao argumento de que, como não havia sido apresentada a exceção quando do ajuizamento da cautelar, não caberia mais a exceção de incompetência na ação principal, uma vez que o ajuizamento da cautelar tornou prevento o Juízo e passou a oportunidade de apresentar a exceção.

Houve o ajuizamento da indenizatória e a apresentação da exceção.

Conforme afirmado pela eminente advogada, existe uma corrente doutrinária forte e poderosa que estabelece que o ajuizamento da cautelar, por si só, cria empecilho à apresentação da exceção de incompetência, ainda mais quando esta não tem vínculo tão direto com o ajuizamento da ordinária.

A meu sentir, a jurisprudência da Terceira Turma, com o voto do Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que foi acompanhado por mim e pela Senhora Ministra Nancy Andrighi, ficando vencido apenas o Senhor Ministro Ari Pargendler, é no sentido de que o ajuizamento da cautelar torna prevento o Juízo.

Em assim sendo, não encontrei caminho para dar azo ao provimento do recurso especial.

APARTE

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Ministro Castro Filho, chamo a atenção de Vossa Excelência de que o voto do Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro é muito claro nesse sentido, e o do Senhor Ministro Ari Pargendler, conclui que:

“Verificado que a ação principal, ajuizada depois da interposição do agravo de instrumento, perseguia a ‘exclusão de sócios’, justificada estava a argüição de incompetência absoluta, resultante de fato superveniente.”

O voto do Senhor Ministro Ari Pargendler, pelo que pude ler rapidamente nesta sessão, está lastreado na existência de um fato superveniente, e o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro deixou claro que o ajuizamento da cautelar era suficiente para tornar o Juízo prevento.

Foi o que me levou a acompanhar o precedente da Turma.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Ministro-Relator, a cautelar foi inteiramente processualizada e julgada no Juízo da propositura?

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Sr. Ministro Castro Filho, não foi julgada, mas, sim, ajuizada. Foi deferida a medida liminar e ela teve curso.

A eminente advogada afirmou, e a informação de Sua Excelência tem toda a validade, que a medida liminar já foi cassada, mas ainda não julgada a ação. Após deferida a medida liminar de sustação de protesto, portanto, sustados os protestos, veio o ajuizamento da ação principal indenizatória. Quando da contestação da ação principal, as empresas ora recorrentes ingressaram com a exceção de incompetência.

O Juiz, então, despachou a exceção, rejeitando-a ao fundamento de que, como não havia sido apresentada a exceção quando do ajuizamento da cautelar, não caberia mais a exceção de incompetência na ação principal, uma vez que o ajuizamento da cautelar tornou prevento o Juízo e passou a oportunidade da apresentação da exceção.

Conforme afirmado pela eminente advogada, existe uma corrente doutrinária forte que estabelece que o ajuizamento da cautelar, por si só, cria empeco à apresentação da exceção de incompetência, ainda mais quando esta não tem vínculo tão direto com o ajuizamento da ordinária.

Ao meu sentir, a jurisprudência da Terceira Turma, com o voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, acompanhado por mim e pela Sr^a. Ministra Nancy Andrighi, ficando vencido apenas o Sr. Ministro Ari Pargendler, é no sentido de que o ajuizamento da cautelar torna prevento o Juízo.

Em assim sendo, e não apresentada a exceção naquele momento, não encontrei caminho para dar azo ao provimento do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, a exposição feita pelo ilustre Ministro-Relator, como sempre das mais claras e, agora, com o aditamento ainda mais clara se torna, e as ponderações trazidas a título de tese pela ilustre advogada, realmente levaram-me a pensar em pedir vista dos autos.

Entretanto, o que há, na doutrina, é que a cautelar — e bem o afirmou a nobre advogada —, em questões emergenciais, pode ser requerida em outro Juízo que não o competente para a ação principal, mas apenas para a prática de ato de urgência.

A partir dali, praticado o ato, a competência retorna ao juiz natural, e os autos devem ser encaminhados para tal Juízo a fim de que seja processualizada a cautelar, dando-se seqüência ao procedimento.

Daí a razão da minha pergunta, se fora apenas decidida a liminar, se fora julgada, ou se o procedimento prosseguiu no juízo onde se ajuizou a petição inicial da cautelar.

Em assim sendo, como bem acentuou o ilustre Ministro-Relator, louvando-se em voto de V. Ex^a., parece-me que realmente houve a prevenção, ou seja, estabeleceu-se a prevenção do juízo da cautelar, porque este não se limitou apenas a deferir a medida de urgência. A cautelar prosseguiu no juízo para o qual se deslocou a competência, embora houvesse eleição de foro.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, embora, a princípio, minha tendência fosse acompanhar a divergência instaurada à época pelo Sr. Ministro Ari Pargendler, agora convencido diversamente, com a devida vênia de S. Ex^a., acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial, mas negando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 503.043 — RJ (2002/0175997-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Maria Geslaine Bastos Santos e outro

Advogados: Edison Mendes de Oliveira Balbino e outro

Recorrida: Transportes Aéreos Portugueses S/A

Advogados: José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida e outros

EMENTA

Reparação de dano moral. Cancelamento de vôo do exterior para o Brasil. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte.

1. Tratando-se de cancelamento de vôo, incide o Código de Defesa do Consumidor para o fim de receber o valor correspondente ao dano moral.

2. 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 do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Maria Geslaine Bastos Santos e outro interpõem recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Transporte aéreo internacional.

Danos morais. Legislação aplicável.

Art. 178, § 1º, da Constituição da República.

A Convenção de Varsóvia não foi por nós denunciada nem o Código de Defesa do Consumidor a revogou. Em consequência e por determinação de ordem constitucional expressa, é aplicável às questões decorrentes de transporte aéreo internacional.

A circunstância de ter como regra a indenização tarifada, por uma questão lógica, exclui a pretensão relativa à reparação de danos morais.

Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido” (fl. 139).

Opostos embargos de declaração (fls. 145 a 148), foram rejeitados (fls. 150/151).

Sustentam as recorrentes violação do art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que não foram sanadas as omissões contidas no acórdão, ainda que interpostos embargos declaratórios.

Aduzem ofensa aos arts. 14 e 51 da Lei n. 8.078/1990 e art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, na medida em que “os casos em que se discute a possibilidade de reparação de danos morais decorrentes de atraso em vôo internacional são

típicas relações de consumo, diretamente submetidas às regras do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição da República” (fls. 168/169) e que “a atribuição de responsabilidade também não fere o estipulado na Convenção de Varsóvia, vez que esta não se refere a danos morais” (fl. 163).

Apontam dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 207 a 213), o recurso especial (fls. 154 a 169) foi admitido (fls. 215 a 217).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: As recorrentes ajuizaram ação de indenização por danos morais alegando que compraram bilhetes aéreos para o trecho Lisboa — Rio de Janeiro; que no dia marcado compareceram ao aeroporto; que após dez minutos da hora aprazada para o embarque, sem qualquer informação da companhia, foram ao balcão e receberam a notícia de que o vôo fora cancelado; que outros eventos ocorreram, assim, por exemplo, a desordem para o deslocamento até um hotel, as informações sobre o novo embarque, a permanência do avião sem luzes após a aterrissagem, a demora do desembarque das malas. Pedem danos morais em valor não menor do que R\$ 12.000,00, afastada a indenização tarifada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a empresa a pagar indenização equivalente a 100 salários mínimos, metade para cada autora.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proveu o recurso de apelação, porque entendeu que está em aplicação a Convenção de Varsóvia, não revogada pelo Código de Defesa do Consumidor, concluindo por afirmar que a “circunstância de ter como regra a indenização tarifada, por uma questão lógica, exclui a pretensão relativa à reparação de danos” (fl. 139).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Violação do art. 535 do Código de Processo Civil não existe. O Tribunal de origem tratou do tema de acordo com o seu convencimento afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor e, por via de conseqüência, a ausência de reparação por dano moral, no contexto da indenização tarifada.

Todavia, no mérito, merece prosperar a impugnação, presente o dissídio. De fato, já esta Corte assentou que em casos de atraso de vôo, o Código de Defesa do

Consumidor incide (REsp n. 253.552/SP de minha relatoria, DJ de 04.06.2001; REsp n. 235.678/SP Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 04.02.2000).

Estando assim consolidada a jurisprudência da Corte, eu conheço do especial e lhe dou provimento para restabelecer a sentença, fixando, porém, a indenização em valor certo de R\$ 12.000,00, metade para cada autora, com custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação.

RECURSO ESPECIAL N. 578.823 — RJ (2003/0162134-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Marinete Ribeiro Alves Mendes

Advogada: Míriam G. Salmon — Defensora Pública

Recorrido: Euniro Berger Farah

Advogados: Hélio da Cruz Nunes e outros

EMENTA

Processo Civil. Assistência judiciária. Defensoria pública. Oposição de embargos do devedor. Prazo em dobro. Cabimento.

A parte que tem deferido o pedido de assistência judiciária pode dispor do privilégio do prazo em dobro, de que cogita o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, para opor embargos à execução.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Srª. Ministra Nancy Andrichi, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Na origem, Marinete Ribeiro Alves Mendes, ora recorrente, opôs embargos à execução proposta por Euniro Berger Farah, os quais foram rejeitados liminarmente, à consideração de serem intempestivos.

Contra essa decisão, interpôs a embargante recurso de apelação, alegando que os embargos deveriam ser conhecidos, pois gozava a Defensoria Pública da prerrogativa da contagem em dobro dos prazos, não tendo sido levado em conta, sequer, o fato de não ter havido a intimação pessoal do defensor.

O apelo foi improvido pela Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, por acórdão assim sumariado:

“Embargos à execução. Prazo de interposição. Natureza peremptória. Ação incidental proposta por Defensor Público. A sua interposição não se insere nas prerrogativas do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 para a contagem do prazo em dobro. A regra excepcional diz respeito apenas às hipóteses em que o Defensor tenha que ‘falar nos autos’, ou seja, quando tiver de cumprir prazos processuais intestinos. Intempestividade reconhecida. Recurso desprovido.”

Inconformada, interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando vulnerado o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, uma vez que não teriam sido respeitadas as prerrogativas inerentes à Defensoria Pública no que tange à contagem em dobro dos prazos processuais, importando tal ato em cerceamento do seu direito de defesa. Apontou divergência jurisprudencial com julgado do próprio Tribunal recorrido.

Com as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão confirmatório da sentença que, diante da certidão cartorária de fls. 13, rejeitou liminarmente os embargos à execução opostos, em razão de sua extemporaneidade. Constam do aresto hostilizado os seguintes fundamentos:

“Na verdade, a regra excepcional da contagem do prazo em dobro, em favor dos defensores públicos ou de quem exerça cargo equivalente, prevista no § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, diz respeito às hipóteses em que o defensor tenha que ‘falar nos autos’, ou seja, quando tiver de cumprir prazos processuais intestinos.

Se assim não for, abrir-se-á uma imensa porta para se propor ações fora do prazo, bastando que o autor passe a ter assistência de defensor ou assistente gratuito.

A propositura de uma nova demanda, como é o caso dos embargos de devedor, originadora de um novo processo, tal como quando há procuradores distintos (art. 191 do CPC) em litisconsórcio, não se insere na cláusula da contagem em dobro.”

Discute-se no caso vertente quanto à abrangência do art. 5º, § 5º, da citada Lei n. 1.060/1950 — com redação dada pela Lei n. 7.781/1989 —, assim redigido:

“Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.”

O referido diploma legal estabelece normas para possibilitar que a Defensoria Pública preste assistência judiciária aos necessitados, que é dever do Estado (art. 5º, LXXIV da CF), permitindo o acesso de todos à Justiça, com observância dos princípios da igualdade de tratamento entre as partes — sob o espectro da redução das desigualdades sociais — e da ampla defesa.

A fim de bem cumprir esse desiderato é que se estabeleceu em favor dos beneficiários da assistência judiciária a necessidade de intimação pessoal dos defensores, bem como a fluência do prazo em dobro, sendo de se salientar que o dispositivo em comento não faz qualquer ressalva quanto à existência de atos dos quais não se deva intimar pessoalmente o defensor público nem se deva deixar de contar o prazo de forma dobrada, razão pela qual não vislumbro qualquer empecilho à aplicação dessa regra à hipótese dos embargos do devedor, os quais foram opostos por intermédio da Defensoria Pública Estadual.

Esse entendimento dimana não só das dificuldades que tem o carente em ser atendido e do defensor em atendê-lo, mas também da própria interpretação literal do dispositivo, o qual se limita a afirmar que o defensor terá contado “em dobro todos os prazos”, sem fazer qualquer distinção, e, como é lição corrente no Direito, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Basta, portanto, que o

pedido de assistência judiciária formulado tenha sido deferido, para passar a incidir a norma que determina a contagem do prazo em dobro para a prática de todo e qualquer ato processual.

A propósito, a questão foi enfrentada pela Quarta Turma, no julgamento do REsp n. 119.814/RS, DJ de 29.05.2000, Relator o ilustre Ministro Cesar Asfor Rocha, que incorporou às suas razões de decidir os fundamentos do voto proferido pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar no REsp n. 102.272/SP, DJ de 24.02.1997, oportunidade em que havia ficado vencido:

“Os embargos, na sistemática do nosso processo, caracterizam uma verdadeira via de defesa do executado. Poder-se-ia admitir, como em outros sistemas (e era assim no CPC de 1939), que o executado se defendesse através da contestação ou da impugnação, no próprio processo de execução. Agora, por um critério legislativo, se fez a distinção entre o processo de execução e a ação de embargos. Mas, na verdade, esta é uma defesa do devedor. E o devedor pobre, constringido a se socorrer da assistência judiciária, será atendido por um serviço que tem o benefício do prazo em dobro para a prática de atos processuais, o que se justifica pelas dificuldades próprias à sua prestação. Esse benefício não se estende para outros prazos de direito material, reguladores de prescrição ou decadência; aqui se trata de um prazo eminentemente processual. Se a parte necessita procurar um serviço público para o desempenho da sua defesa, é razoável, parece-me, que se dê a esse mesmo serviço a possibilidade de atuar com o prazo em dobro, porque a dificuldade que ele terá para contestar é a mesma que terá para oferecer a ação de embargos. E se o prazo é em dobro para a contestação, por que não o é também para embargar?”

Assim, não vendo, na hipótese, a possibilidade de risco, de estender essa regra a todos os demais prazos de direito material, porquanto ela existe apenas no âmbito do processo, é que peço vênha para aplicar também aqui a regra do art. 5º da Lei de Assistência Judiciária, que se refere a todos os prazos em dobro. A limitação criaria uma situação de desigualdade para o que necessita do serviço público de assistência judiciária.”

Confirmam-se, ainda, no âmbito desta Corte, alguns precedentes, onde foi reconhecida a possibilidade da contagem do prazo em dobro para a realização de certos atos processuais: Purgação da mora (REsp n. 249.788/RJ, DJ de 11.09.2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves e REsp n. 43.786/SP, DJ de 13.11.1995, Relator Ministro Edson Vidigal); Contestação (REsp n. 20.028/SP, DJ de 10.08.1992, Relator Ministro Eduardo Ribeiro e REsp n. 35.138/SP, DJ de 09.08.1993, Relator Ministro José Dantas).

Pelo exposto, com a ressalva de que “a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial” — Súmula n. 13-STJ, conheço do recurso pela

alínea **a** e lhe dou provimento, para, afastando a preliminar de intempestividade, cassar a sentença e determinar o prosseguimento do julgamento do feito no juízo de origem, como de direito.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial, interposto por Marinete Ribeiro Alves Mendes, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Ação: embargos do devedor à execução opostos pela recorrente em face de Euniro Berger Farah, ora recorrido.

Decisão: rejeitados liminarmente os embargos do devedor, porquanto intempestivos, a teor do art. 739, I, do CPC, com conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC (fl. 14).

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

(fl. 39) — “Embargos à execução. Prazo de interposição. Natureza peremptória. Ação incidental proposta por Defensor Público. A sua interposição não se insere nas prerrogativas do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 para a contagem do prazo em dobro. A regra excepcional diz respeito apenas às hipóteses em que o Defensor tenha que ‘falar nos autos’, ou seja, quando tiver de cumprir prazos processuais intestinos. Intempestividade reconhecida. Recurso desprovido.”

Recurso especial: alega a recorrente violação ao art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950; além de dissídio jurisprudencial, sustentando que por se tratar de ação proposta por Defensor Público haveria a prerrogativa de contagem em dobro do prazo, não se configurando, portanto, hipótese de oposição intempestiva dos embargos de devedor à execução.

O ilustre Relator Ministro Castro Filho proferiu voto para conhecer do recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional e dar-lhe provimento, a fim de afastar a intempestividade, cassar a sentença e determinar o prosseguimento do julgamento dos embargos do devedor à execução, ao fundamento de que “(...) onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo (...)”, asseverando que basta que o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária formulado tenha sido deferido, para passar a incidir a regra jurídica que determina a contagem do prazo em dobro para a prática de atos processuais. Para tanto, colacionou precedentes da Quarta Turma do STJ no mesmo sentido.

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

Reprisados os fatos, decido.

A matéria controvertida consiste no alcance da regra jurídica que impõe o prazo em dobro para os atos processuais em ações propostas pela Defensoria Pública.

O acórdão impugnado manteve a decisão de 1ª grau de jurisdição que reconheceu a intempestividade dos embargos do devedor à execução. Com lastro na excepcionalidade da regra inserta no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com redação dada pela Lei n. 7.781/1989, consignou não ser possível a pretendida ampliação do prazo para propositura de uma nova ação. Segue trecho do acórdão nesse sentido:

“A propositura de uma nova demanda, como é o caso dos embargos de devedor, originadora de um novo processo, tal como quando há procuradores distintos (art. 191. CPC) em litisconsórcio, não se insere na cláusula de contagem em dobro.

O prazo para interposição dos embargos é peremptório e por essa razão não pode ser dilargado em favor de quem quer que seja (conf. nota 17 ao art. 738, **in Theotônio Negrão** — “Código de Processo Civil”).”

O ilustre Ministro-Relator, firmou a fundamentação de seu voto na jurisprudência exarada pela Quarta Turma do STJ (REsp n. 119.814/RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha; e REsp n. 102.272/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24.02.1997), que, em hipótese idêntica à em apreço, entendeu que, conquanto sejam os embargos do devedor uma nova ação, trazem no seu bojo o caráter de defesa do devedor, de modo que a natureza eminentemente processual da questão permite a extensão do benefício da contagem do prazo em dobro.

A Terceira Turma do STJ também já se pronunciou a respeito, no REsp n. 24.196-4/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 30.11.1992, conforme se lê da ementa:

“Processual Civil — Assistência judiciária — Defensoria Pública — Prazos em dobro.

I - Hipótese em que não se tem como afrontado o princípio da isonomia, inserto no art. 5º, **caput**, da Constituição Federal.

II - No caso da Assistência Judiciária, o Defensor Público será intimado, pessoalmente, de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos, a teor do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação que lhe deu a Lei n. 7.871/1989.

III - Recurso conhecido e provido.”

Como bem asseverou o ilustre Ministro-Relator, o escopo da Defensoria Pública é a prestação de assistência judiciária aos menos favorecidos, e tal prestação permite a ampliação do acesso à Justiça, do que decorre a impossibilidade de se restringir a regra inserta no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com redação dada pela Lei n. 7.781/1989, que, portanto, foi indevidamente afastada pelo acórdão recorrido, impondo a sua reforma.

Agregue-se, ainda, consideração de outro jaez:

A sistemática processual que dentro do Código de Processo Civil, ou em leis extravagantes, outorga às partes diretamente tuteladas por membros ou funcionários da Administração Pública, a faculdade do prazo em dobro para recorrer tem como supedâneo teleológico, o equilíbrio entre os litigantes, uma vez que os prepostos do Estado, além de laborarem com volumes infinitamente maiores de questões, ainda se acham coibidos em sua atuação pelos percalços naturais da burocracia, que acabam por tolher-lhes o movimento.

Assim, a duplicação do prazo, na verdade, é medida isonômica e necessária também à Defensoria Pública, sob pena de fragilização dos comandos constitucionais que obrigam o Estado a prestar assistência jurídica aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV, da CF/1988) em virtude de possível má prestação dessa assistência jurídica pelo volume assoberbado de serviço a que são submetidas essas instituições.

Quanto ao dísídio, incide o óbice da Súmula n. 13-STJ.

Forte em tais razões, adiro ao voto do ilustre Ministro-Relator, para *conhecer parcialmente* do recurso especial e, nessa parte, *dar-lhe provimento*, para cassar a sentença, afastar a intempestividade e determinar o prosseguimento do feito na esteira do devido processo legal.

RECURSO ESPECIAL N. 603.926 — BA (2003/0201322-1)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: Tatiana Belo da Silva Teles e outros

Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros

Recorrida: Maria da Conceição Mendonça Teles

Advogado: José Leite Saraiva Filho

Sustentação oral: Linaldo Miranda Medeiros Alves, pelos recorrentes e José Leite Saraiva Filho pela recorrida

EMENTA

Recurso especial — Prequestionamento — Omissão — Inexistência — Art. 535 do CPC — Inventário — Créditos oriundos de reclamações trabalhistas — Lei n. 6.858/1980.

I - O prequestionamento da matéria é requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial (Enunciado n. 211-STJ).

II - A jurisprudência nesta Corte é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

III - Os créditos oriundos de reclamações trabalhistas em fase de execução de sentença, após o falecimento do autor, devem ser incluídos no inventário e rateados entre os herdeiros, sendo inaplicável, nesta hipótese, o art. 1º da Lei n. 6.858/1980.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Srª. Ministra Nancy Andrighi, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos, na origem, de agravo de instrumento interposto por Maria da Conceição Mendonça Teles contra decisão do juiz de primeiro grau que, nos autos do processo de inventário de seu esposo, Edson da Silva Teles, do qual é inventariante, indeferiu o pedido de levantamento de créditos trabalhistas em seu favor e de sua filha menor.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia deu parcial provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fl. 77):

“Agravo de instrumento contra ato que determinou ficassem retidas importâncias referentes a créditos trabalhistas deixados pelo **de cujus** — Menores — Aplicação da regra prevista no § 1º do art. 1º da Lei n. 6.858/1980 — Provimento parcial.”

Opostos embargos de declaração pelos demais herdeiros, Tatiana Belo da Silva Teles, João Pedro da Silva Teles e Ludmila Belo da Silva, filhos do primeiro casamento do inventariado, foram acolhidos, em parte, sem modificação do resultado, apenas para suprir omissão quanto à arguição referente à falta de documentos essenciais para o conhecimento do agravo, qual seja, a certidão de publicação do **decisum** agravado (fls. 90/91).

Inconformados, os embargantes interpuseram recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando violação aos arts. 525, I, 384, 333, I, 458, II e III, e 535 do Código de Processo Civil, 1.572 e 1.022 do Código Civil, 6ª da LICC, bem como ao art. 1º da Lei n. 6.858/1980.

Asseveraram, em síntese: a) o recorte de publicação da decisão enviado por meio de serviço prestado por empresa particular é inservível como comprovação da data de intimação da decisão recorrida, porquanto não tem fé pública, nos termos do art. 384 do Código de Processo Civil; indispensável, assim, o traslado da certidão de intimação da decisão agravada; b) o art. 333, inciso I, do estatuto processual foi violado, na medida que, “se o direito de interpor agravo de instrumento depende da prova de um fato, qual seja, a intimação da decisão agravada, é óbvio que a prova desse fato (...) compete ao agravante, não cabendo ao agravado convalidar o documento (...), provando que o documento ‘expressa a verdade’ ou não, como equivocadamente, **data venia**, supõe a decisão recorrida”; c) houve omissão do acórdão impugnado sobre a possibilidade de o pacto antenupcial substituir o testamento, bem como sobre as Leis n. 8.971/1994 e 9.278/1996, pois, na verdade, aquele dispõe sobre regime de casamento e as leis invocadas são posteriores ao falecimento do autor da herança, certo que, quando do ajuizamento das reclamações trabalhistas, o falecido era casado com a mãe dos recorrentes; d) o crédito oriundo das reclamações trabalhistas propostas pelo **de cujus**, liberados somente após o seu falecimento, nos termos do art. 1.572 do antigo Código Civil e 1.022 do Código de Processo Civil, constituem herança, e devem ser partilhados entre todos os herdeiros; e) o simples fato de serem os créditos trabalhistas já devidos anteriormente ao advento da Lei n. 6.858/1980 (tanto que a relação de emprego e o ato de despedida antecederam esse momento, bem como o casamento da recorrida com o falecido) demonstra a sua inaplicabilidade ao caso concreto, em maltrato ao art. 6ª da Lei de Introdução ao Código Civil; f) restou ofendido o art. 1º da Lei n. 6.858/1980, haja vista que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em data anterior ao

falecimento e os direitos pleiteados após a despedida deixaram de ser valores devidos a empregados, passando a ser devidos aos herdeiros.

Com contra-razões (fls. 112/115), o presidente do Tribunal **a quo** inadmitiu o recurso, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento para esta Corte.

Primeiramente, neguei provimento ao recurso. Todavia, após a interposição de agravo regimental, para melhor exame da controvérsia, determinei a conversão do instrumento de agravo em recurso especial, na forma do art. 254, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, inclusive para colher a manifestação dos demais integrantes desta Turma sobre a matéria, notadamente quanto à possibilidade de os créditos oriundos de reclamação trabalhista serem levantados apenas pela atual esposa e herdeira menor.

A Subprocuradoria Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, opina pelo provimento parcial do recurso, em razão da violação ao art. 1º da Lei n. 6.858/1980.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Verifica-se dos autos que a recorrida, inventariante dos bens deixados por seu esposo, Edson Teles, com o qual foi casada em segundas núpcias, pretende ver reconhecido o seu direito de levantar importâncias resultantes de créditos trabalhistas relativos às reclamações propostas pelo **de cujus** em relação a Petróleo Brasileiro S/A — Petrobras, com supedâneo no art. 1º da Lei n. 6.858/1980.

Em primeiro grau, a Promotoria de Justiça manifestou-se contra o pedido, ao argumento de que os valores relativos aos direitos trabalhistas devem ser repartidos eqüitativamente entre os herdeiros. O juiz primevo, acolhendo a promoção do representante do Ministério Público Estadual, indeferiu o pedido.

Apreciando o agravo de instrumento interposto contra o **decisum**, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, deu provimento ao recurso, sob os seguintes fundamentos:

“Segundo dispõe a Lei n. 6.858 de 24 de novembro de 1980 em seu art. 1º e § 1º os valores devidos pelos empregadores a seus empregados serão pagos em quotas iguais aos dependentes habilitados perante a Previdência Social, ficando, no entanto, as quotas atribuídas aos menores depositadas em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária e, só serão disponíveis após o menor completar 18 anos, ressalvando autorização para compra de imóvel ou dispêndio necessário à subsistência do menor e sua educação.

(...)

Assim é que, estando habilitados a agravante e as menores Nina Bárbara Mendonça Telles e Ludmila Belo da Silva Telles, a primeira como viúva e as demais como filhas menores, só a parte da agravante pode ser liberada no inventário, enquanto que, a quota de cada menor deve ser depositada em caderneta de poupança para rendimentos, até que cada uma delas complete 18 anos, na forma da lei.

Quanto ao argumento dos agravados sobre a época do casamento da recorrente com o Dr. Edson Telles, há que se considerar o disposto na lei citada, sendo de muito pouca valia essa informação ante os termos da lei que rege a matéria.

Do quanto examinado, há que se dar provimento parcial ao agravo para que possa a recorrente dispor da quantia ou quota a si destinada, devendo as demais quotas das menores serem depositadas em Banco para aplicação imediata em caderneta de poupança, individualizada, até que as destinatárias alcancem a idade limite de 18 anos.” (Fls. 79/80)

Por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, acrescentou-se:

“Efetivamente, no agravo não se deu solução à arguição referente à falta de documentos essenciais neste agravo.

Em que pese a arguição dos embargantes em suas contra-razões, temos que a jurisprudência dos nossos Tribunais tem considerado válidos documentos juntos em agravos, desde que, comprovadamente, digam eles respeito ao questionamento entre as partes, como é o caso dos autos, vendo-se, no caso em tela no mesmo documento, a data de sua publicação, ou seja: 1^a de junho de 2000, não tendo os agravados feito qualquer prova de que tal documento não expressava a verdade.

De referência aos demais questionamentos dos embargantes/agravados, nota-se do acórdão hostilizado por estes embargos de declaração que a fundamentação que lhe serviu de lastro nada tem a ver com seus argumentos. Levou-se em conta disposições legais atinentes à matéria objeto do recurso.

Ante o exposto, acolhem-se os embargos de referência ao quanto não explicitado no acórdão, e esclarecido neste julgamento, rejeitando-os de referência aos demais pontos indicados, à unanimidade de votos.”

Os recorrentes dizem que foi ofendido o art. 525, I, do Código de Processo Civil, porquanto a certidão de publicação da decisão agravada, juntada ao instrumento de agravo na origem, seria cópia particular de recorte, sem qualquer autenticação.

Nada obstante, como afirmou o **decisum** hostilizado, o recorte contém a data da publicação no Diário da Justiça e *o conteúdo da informação não foi contestado pelos agravantes*. Outrossim, a jurisprudência desta Corte admite cópias não autenticadas na formação do instrumento de agravo, bem como a comprovação, por outros meios, da sua tempestividade (REsp n. 178.084/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 04.02.2002, AgRg no Ag n. 309.068/AM e REsp n. 278.389/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19.03.2001 e 11.12.2000, respectivamente, e REsp n. 193.099/GO, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 04.02.2002).

Os arts. 384, 333, I, e 1.022, do Código de Processo Civil, 6ª da LICC e 1.572 do antigo Código Civil carecem do requisito indispensável do prequestionamento, não em razão de qualquer omissão, ressalte-se, mas porque o Tribunal **a quo** entendeu ser suficiente à solução da controvérsia a aplicação da Lei n. 6.858 de 1980. E, neste ponto, após refletir sobre a questão, concluo que, realmente, houve malferimento ao art. 1ª da citada lei.

A Lei n. 6.858/1980 dispõe sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores devidos pelos *empregadores aos empregados*, não recebidos em vida pelos respectivos titulares. O art. 1ª está assim redigido:

“Art 1ª: Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-Pasep, não recebidos, em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

§ 1ª As quotas atribuídas a menores ficarão depositadas em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e só serão disponíveis após o menor completar 18 (dezoito) anos, salvo autorização do Juiz para aquisição de imóvel destinado à residência do menor e de sua família ou para dispêndio necessário à subsistência e educação do menor.”

É incontroverso nos autos que as reclamações trabalhistas foram propostas muito antes do casamento do **de cujus** com sua segunda esposa e tinham por finalidade receber direitos que lhe foram retirados pelo regime militar. À época da propositura dessas ações, o autor ainda era casado com a mãe dos recorrentes.

Penso que a legislação em questão não quis dar o elastério concedido pelo aresto recorrido, para permitir *o levantamento de valores devidos em função de sentenças judiciais proferidas em reclamações trabalhistas*.

Cuida-se, com efeito, de modo de aquisição extraordinária da propriedade móvel, em razão de seu caráter eminentemente alimentar, por isso sua destinação aos dependentes do **de cujus**. O propósito da legislação em comento, certamente, é simplificar o recebimento pelos beneficiários registrados perante a Previdência Social (normalmente as pessoas que dependem diretamente desses recursos financeiros para as despesas do dia a dia) de saldos de salário, férias, 13º salário, FGTS e PIS-Pasep (rubricas confessadamente recebidas pela segunda esposa do falecido). Tanto que o Decreto n. 85.845/1981, que regulamenta a citada lei, no inciso V do parágrafo único do art. 1º, estabelece que os saldos de contas bancárias, cadernetas de poupança e fundos de investimentos também poderão ser levantados pelos dependentes da Previdência Social, *desde que não ultrapassem o valor de 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional (OTNs) ou 500 Unidades Fiscais de Referência (Ufir)*, exigindo, ademais, neste caso, que não existam, na sucessão, outros bens sujeitos a inventário.

No caso em apreciação, impende ressaltar, inclusive, que as reclamações trabalhistas foram arroladas pela própria recorrida no inventário de bens de seu esposo, certamente por entender que os créditos deveriam ser repartidos entre todos os herdeiros do falecido.

Ao meu sentir, correto o entendimento externado pelo parecer do Ministério Público Federal, **verbis**:

“Por último, o cerne do apelo especial em questão refere-se à negativa de vigência do art. 1º da Lei n. 6.858/1980 face à liberação dos créditos trabalhistas, referentes às Reclamações Trabalhistas n. 161.88.1788-50 e 161.87.1773-50, autorizada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia no Agravo de Instrumento n. 12.758-5.

25. Antes de adentrar no bojo da questão, mostra-se imperioso realizar algumas ilações a respeito dos efeitos das sentenças condenatórias definitivas em reclamações trabalhistas a fim de demonstrar a sua influência no tempo. A boa doutrina pátria compreende que, enquanto as sentenças constitutivas operam efeitos **ex nunc**, as sentenças declaratórias e condenatórias produzem seus efeitos **ex tunc**, vejamos:

‘Para por uma palavra a mais, no contexto, sublinhe-se que as sentenças de natureza constitutivas surtem efeitos **ex nunc**, ou seja para o futuro. Por outro lado, os efeitos das sentenças declaratórias e condenatórias são **ex tunc**, ou seja, retroagem.’ (Diniz, José Janguiê Bezerra, “Sentença Trabalhista”, Editora Consulex, 1ª ed., 1996, p. 151.)

26. Conforme depreende-se dos autos, os créditos trabalhistas são anteriores ao casamento do falecido com a recorrida, visto que referente a direitos trabalhistas que lhe foram retirados durante o regime militar o qual cessou antes da data do referido matrimônio, sob o regime de separação parcial, como consta na certidão de casamento (fl.35).

27. Destarte, em virtude dos efeitos retroativos da sentença condenatória, do contrato de trabalho ter cessado em data anterior ao casamento e do regime de separação parcial de bens, os valores, então, integram o patrimônio individual do **de cujus** o qual não se comunica com os bens do casal. Além disso, incabível falar em esforço comum dos cônjuges para auferir tais créditos.

28. Portanto, há negativa de vigência ao art. 1º da Lei n. 6.858/1980, visto que a norma legal, indubitavelmente, vislumbra hipótese em que, ao tempo do falecimento de um dos cônjuges, o matrimônio e o contrato de trabalho coexistiram, ao menos por um breve momento, razão pela qual, como informado pela recorrida (fl.1), a mesma fora capaz de sacar os valores referentes ao PIS e FGTS, referentes ao rompimento do último vínculo laboral; ou em que há somente um seio familiar constituído pelo cônjuge ausente que irá receber todos os valores oriundos do vínculo empregatício mesmo anteriores a sua formação.

29. Difere, portanto, do caso em epígrafe, em que há dois matrimônios, os créditos trabalhistas são referentes ao vínculo na constância do primeiro e reclamados em data posterior ao primeiro, porém auferidos após a segunda união civil.

30. Pelo exposto, a manifestação do Ministério Público Federal, por meio de seu representante, o Subprocurador-Geral da República que este subscreve, é pelo provimento parcial no que se refere à violação ao art. 1º da Lei n. 6.858/1980.”

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para, reformando o acórdão recorrido, determinar que os créditos oriundos das reclamações trabalhistas sejam arrolados no inventário, para posterior partilha entre os herdeiros de Edson Teles.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Agravo de instrumento interposto pela recorrida contra decisão proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara de

Família e Sucessões que entendeu não ser possível levantar os valores oriundos dos créditos trabalhistas.

O Tribunal de Justiça da Bahia proveu o agravo, em parte, “para que possa a recorrente dispor da quantia ou quota a si destinada, devendo as demais quotas das menores serem depositadas em Banco para aplicação imediata em caderneta de poupança, individualizada, até que as destinatárias alcancem a idade limite de 18 anos” (fl. 80). Aplicou o Tribunal a Lei n. 6.858/1980.

Os embargos de declaração foram recebidos, em parte.

O eminente Ministro Castro Filho, Relator, proveu o especial “para, reformando o acórdão recorrido, determinar que os créditos oriundos das reclamações trabalhistas seja arrolados no inventário, para posterior partilha entre os herdeiros de Edson Teles”.

A questão de fato é a seguinte: nos autos do inventário de Edson Teles, falecido em 21.03.1993, a recorrida, inventariante, aditou as declarações preliminares para acrescentar crédito de reclamações trabalhistas ajuizadas em 1987 e 1988 no valor de R\$160.000,00.

Acompanho o Ministro-Relator no que concerne aos arts. 525, I, 333, I, 384 e 1.022 do Código de Processo Civil; 6ª da Lei de Introdução e 1.572 do Código Civil de 1916.

Pedi vista apenas para examinar a questão de mérito, ou seja, o direito da recorrida ao levantamento das importâncias relativas ao crédito trabalhista. O que se discute é a possibilidade de a viúva levantar parte dos valores decorrentes daquelas reclamações trabalhistas nos termos do art. 1ª da Lei n. 6.858/1980.

Lembro que, ainda recentemente, esta Terceira Turma, vencidos eu e o Ministro Ari Pargendler, decidiu com o voto da Ministra Nancy Anderighi, que no “regime da comunhão universal de bens, admite-se a comunicação das verbas trabalhistas nascidas e pleiteadas na constância do matrimônio e percebidos após a ruptura da vida conjugal” (REsp n. 355.581/PR, DJ de 23.06.2003).

O argumento central dos recorrentes é que houve a rescisão do contrato de trabalho em data bem anterior à morte do pai, com o que não se trata de valores devidos a empregados, passando a ser devidos aos herdeiros, ou seja, aos sucessores previstos na lei civil.

A redação do art. 1ª da Lei n. 6.858/1980, no **caput**, menciona que os valores devidos pelos empregadores aos empregados, não recebidos em vida pelos titulares, serão pagos em partes iguais aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil.

O parecer do Ministério Público em que se apóia o voto do Relator, assinala que “os créditos trabalhistas são anteriores ao casamento do falecido com a recorrida, visto que referente a direitos trabalhistas que lhe foram retirados durante o regime militar o qual cessou antes da data do referido matrimônio, sob regime de separação parcial, como consta da certidão de casamento” (fl. 272). Daí entendeu o eminente Subprocurador-Geral da República que “em virtude dos efeitos retroativos da sentença condenatória, do contrato de trabalho ter cessado em data anterior ao casamento e do regime de separação parcial de bens, os valores, então, integram o patrimônio individual do **de cujus** o qual não se comunica com os bens do casal. Além disso, incabível falar em esforço comum dos cônjuges para auferir tais créditos” (fl. 272) A conclusão do eminente Dr. Francisco Adalberto Nóbrega é de que a violação está presente porque a norma legal vislumbra hipótese em que, ao tempo do falecimento de um dos cônjuges, o matrimônio e o contrato de trabalho coexistiram, ao menos por um breve momento, “razão pela qual, como informado pela recorrida (fl. 41), a mesma fora capaz de sacar os valores referentes ao PIS e FGTS, referentes ao rompimento do último vínculo laboral; ou em que há somente um seio familiar constituído pelo cônjuge ausente que irá receber todos os valores oriundos do vínculo empregatício mesmo anteriores a sua formação” (fl. 273).

No presente caso, existem dois matrimônios, sendo os créditos referentes ao vínculo na constância do primeiro e reclamados em data posterior ao primeiro, embora auferidos depois do segundo casamento.

Naquele precedente antes citado, em que se interpretava a regra do art. 263, XIII, do Código Civil de 1916, era meu entendimento, vencido, que “não releva a circunstância de ter sido a reclamação trabalhista ajuizada durante a constância do casamento, não se comunicando o produto da indenização percebido após a separação”.

Neste feito, como visto, o vínculo trabalhista de que originários os créditos são do primeiro casamento, reclamados em data posterior, mas recebidos após o segundo.

Não vejo razão para negar à mulher em cuja constância do casamento os créditos foram auferidos a comunicação ao patrimônio comum, ainda que considerada a separação parcial, diante da possibilidade de comunhão dos aqüestos, considerando a recente interpretação dada pela Terceira Turma em precedente assemelhado.

Ademais, existe a circunstância de que a Lei n. 6.858/1980 fala em pagamento aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, somente na sua falta aos sucessores previstos na lei civil. Por outro lado, a interpretação oferecida pelo ilustrado Subprocurador-Geral da República a respeito da coincidência entre o vínculo e o contrato de trabalho, na minha compreensão, não está no dispositivo.

A recorrida, segundo se depreende, era habilitada perante a previdência social, não existindo no texto qualquer discriminação sobre a anterioridade dos créditos. Lá o que está é o pagamento aos dependentes habilitados perante a Previdência Social quando os valores não foram recebidos em vida.

Por fim, quanto à incidência da referida lei ao caso, entendo que não há razão para responder negativamente. Dispõe sobre valores devidos pelos empregadores aos empregados, assim podendo entender-se aqueles decorrentes de reclamação trabalhista.

Com a vênia devida, não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Tatiana Belo da Silva Teles e outros, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional.

A recorrida, Maria da Conceição Mendonça Teles, requereu a abertura do inventário de Edson da Silva Teles, seu marido e pai das recorrentes, e foi nomeada inventariante.

Em aditamento às declarações preliminares (fl. 45), foi noticiada a existência de créditos trabalhistas, referentes à reclamação anteriormente ajuizada pelo falecido em desfavor da Petrobras. A referida importância foi depositada em juízo e a recorrida pleiteou seu levantamento, o que foi indeferido pelo ilustre juiz.

A recorrida, então, interpôs agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de Justiça da Bahia deu parcial provimento para permitir o levantamento pela recorrida da quota a ela destinada, determinando o depósito em caderneta de poupança das demais quotas devidas às duas filhas menores do falecido. Confirma-se a respectiva ementa:

“Agravo de instrumento contra ato que determinou ficassem retidas importâncias referentes a créditos trabalhistas deixados pelo **de cujos** — Menores — Aplicação da regra prevista no § 1^o do art. 1^o da Lei n. 6.858/1980 — Provimento parcial” (fl. 77).

Interpostos embargos de declaração, estes foram acolhidos apenas para explicitar manifestação sobre o argumento invocado pelas recorrentes de que o mencionado agravo de instrumento não poderia ser conhecido por ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Entretanto, não foram alteradas as conclusões do acórdão recorrido e nem modificado o resultado do julgamento.

Daí a interposição do recurso especial em exame, no qual as recorrentes alegam violação:

a) aos arts. 535 e 458, II e III, do CPC;

b) aos arts. 525, I, 333, I, e 384 do CPC, ao fundamento de que o agravo de instrumento não poderia ter sido conhecido, pois a certidão de intimação da decisão agravada foi substituída por recorte de publicação do DJ;

c) aos arts. 1.572 do CC/1916 e 1.022 do CPC, sustentando que o acórdão recorrido ofendeu o direito à herança ao permitir o levantamento de importância pela recorrida;

d) aos arts. 6^o da LICC e 1^o da Lei n. 6.858/1980, sob o argumento de que a recorrida não tem direito de receber qualquer quota parte por entender que não há previsão legal para que a recorrida/viúva receba valores referentes a créditos trabalhistas pleiteados pelo falecido em data anterior ao casamento.

Às fls. 145/148 consta decisão inadmitindo o especial, contra a qual foi interposto agravo de instrumento. O ilustre Ministro-Relator, Castro Filho, deu provimento ao agravo e determinou a conversão em recurso especial.

Encaminhado os autos ao Ministério Público Federal, foi apresentado parecer favorável ao provimento parcial do recurso (fls. 265/273).

O ilustre Ministro-Relator proferiu voto dando provimento ao recurso especial para determinar que os créditos oriundos das reclamações trabalhistas fossem arrolados no inventário, para posterior partilha entre os herdeiros de Edson Teles.

Pedi vista o ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito que, divergindo, não conheceu do especial, ao fundamento de que os créditos trabalhistas foram auferidos na constância do casamento, não havendo razão para negar à mulher, ora recorrida, “a comunicação do patrimônio comum, ainda que considerada a separação parcial”. Ainda, trouxe como embasamento julgado proferido por esta Terceira Turma no REsp n. 355.581.

Repisados os fatos, decide-se.

Quanto à alegada violação aos arts. 535 e 458, II e III, 525, I, 333, I, 384 e 1.022 do CPC, 6^o da LICC e 1.572 do CC/1916, acompanho o entendimento adotado pelo eminente Ministro-Relator. Passo, assim, a analisar a ofensa ao art. 1^o da Lei n. 6.858/1980 invocada pelos recorrentes.

Para solução da controvérsia, em primeiro lugar, é necessário discutir a aplicação da Lei n. 6.858/1980 à espécie.

O art. 1^o da Lei n. 6.858/1980 dispõe que:

“os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e do Fundo

de Participação PIS-Pasep, *não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social* ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, *na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil*, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento”.

Em análise mais apressada sobre o tema, poderia ser considerado aplicável o referido dispositivo à hipótese em exame, pois, de fato, a quantia discutida é originária de reclamação trabalhista, ajuizada pelo falecido, que objetivava o recebimento de verbas rescisórias não pagas pela empresa empregadora, Petrobras.

Entretanto, pela leitura da Exposição de Motivos da Lei n. 6.858/1980, verifica-se que a intenção do legislador não foi aplicar a lei a situações como a ora examinada.

Com a mencionada legislação pretendeu-se “desburocratizar” e facilitar o recebimento de “créditos de pequeno montante, de origem, quase sempre, salarial”, permitindo seu levantamento sem os ônus do inventário ou arrolamento. Confirmando-se, neste sentido, trecho da Exposição de Motivos:

“Saliente-se que os créditos em causa têm quase sempre natureza e origem salarial ou assemelhada, como seja, saldo de salários, décimo terceiro salário e férias proporcionais e depósitos de FGTS ou do PIS-Pasep, ou provém de modestas economias familiares, investidas nas cadernetas de poupança e fundos de investimento. (...) Nascerem, assim, créditos de pequeno montante, cujo recebimento dever ser quanto possível facilitado aos dependentes ou sucessores dos titulares falecidos”

No processo em apreço, a recorrida pretende o levantamento de aproximadamente R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), correspondentes a verbas rescisórias pleiteadas pelo falecido, frise-se, em data anterior ao casamento com a recorrida (as reclamações trabalhistas foram ajuizadas em 1987 e 1988 e o falecido se casou com a recorrida em 1991).

Não se trata, portanto, de “crédito de pequeno montante”, sendo inviável a aplicação da Lei n. 6.858/1980 ao caso vertente.

Ainda, para corroborar com o entendimento ora apresentado, como bem salientou o eminente Ministro-Relator, o art. 2º da mesma lei restringe o levantamento de saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança, exigindo que não existam bens sujeitos a inventário e que o valor dos saldos seja limitado em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Mais uma vez, esclarecida a intenção do legislador de proteger apenas o recebimento de créditos de pequeno montante, excluindo “da medida simplificadora

os créditos de pessoas abastadas, cuja sucessão envolva bens de maior vulto e exija a aplicação da disciplina sucessória em vigor” (Exposição de Motivos da Lei n. 6.858/1980).

Assim, afastada a incidência da Lei n. 6.858/1980, não há como subsistir o argumento apresentado pelo acórdão recorrido que justificou a permissão para levantamento pela recorrida de parte da verba oriunda das reclamações trabalhistas ajuizadas pelo falecido.

Forte em tais razões, acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator, entendendo que a partilha deverá ser definida no processo de inventário.

RECURSO ESPECIAL N. 635.807 — CE (2003/0211957-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Izabel Urquiza Godoi Almeida e outros, Flavio Queiroz Rodrigues e Ricardo Tavares Baraviera e outros

EMENTA

Processual Civil e SFH. Recurso especial. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Ministério Público. Legitimidade.

— Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

— O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos referentes aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, porquanto é interesse que alcança toda a coletividade a ostentar por si só relevância social.

— O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação.

— Recurso especial conhecido e 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 provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros. Sustentou oralmente o Dr. Ricardo Tavares Baraviera, pela recorrida.

Brasília (DF), 05 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Presidente e Relatora

DJ de 20.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: Em 2001, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, requerendo liminarmente que a Caixa Econômica Federal se abstinhasse de imitar-se na posse das unidades residenciais dos conjuntos Jurupari I e II, até a realização de perícia que apura-se o real valor dos imóveis financiados, por causa de alegação de suposto superfaturamento.

Despacho: O Juiz Federal da 5^a Vara do Ceará deferiu, sem a oitiva da parte contrária, a liminar pretendida, isto é, que a CEF se abstinhasse de imitar-se na posse das referidas unidades.

Agravo de instrumento: Inconformada, a CEF interpôs agravo, com pedido de efeito suspensivo, alegando ausência dos requisitos essenciais para a concessão da medida. Alega que a liminar servirá de fundamento jurídico para que todos os mutuários sustentem o pagamento das prestações, e ainda convalidará a situação irregular dos invasores. Assevera, ainda, que o FGTS encontra-se quase sem recursos, estando o Ceará na iminência de ter cortada sua linha de concessão de financiamento habitacional, em razão do alto índice de inadimplência.

Decisão: O TRF da 5^a Região concedeu, com base na ilegitimidade ativa do MPF, o pretendido efeito suspensivo.

Agravo regimental: Inconformado, o MPF interpôs agravo regimental, para que fosse reformada a decisão que suspendeu a liminar em tela.

Acórdão: A Segunda Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade de votos, deu provimento ao agravo de instrumento. O Colegiado entendeu que “os interesses referentes aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, e os efeitos decorrentes de seu descumprimento, caracterizam-se como direitos individuais homogêneos,” mas cujas cotas individualizadas são de expressão significativa a suscitar “o interesse de cada um em defender os seus próprios interesses”. Daí por que o MPF só seria parte legítima para a defesa dos direitos individuais homogêneos, desde que, configurado interesse social relevante. O que não seria o caso dos autos, visto que, os direitos individuais homogêneos dos mutuários da CEF detém expressiva repercussão econômica e, os titulares desses direitos possuem ânimo de vindicá-los individualmente, não havendo necessidade de amparo por parte do Ministério Público.”

Recurso especial: O Ministério Público Federal, inconformado com o entendimento do Tribunal, alega violação aos arts. 2ª, 5ª, I e V, **b**, 6ª, VII, **b** e **d**, da Lei Complementar n. 75/1993; art. 25, IV, **a**, da Lomp e arts. 81, parágrafo único, III, e 82, I, do CDC, além de dissídio jurisprudencial.

À fl. 357, decisão admitindo o especial.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Nancy Andrihgi (Relatora): A ação coletiva foi proposta pelo MPF com a finalidade de proteger direitos individuais homogêneos de mutuários que buscaram financiamento no âmbito do Programa de Habitação Popular para as unidades residenciais dos conjuntos Jurupari I e II. Em tais unidades teriam sido constatado vício de construção por utilização de materiais de qualidade duvidosa, além do aumento abusivo das prestações pela CEF.

*a) Da legitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público*

É pacífico nesta Corte que a legitimidade do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos está vinculada ao reconhecimento de relevante interesse social. Neste sentido, dentre outros, o REsp n. 370.975/SC, Relator Ministro Jorge Sacrezzini e o REsp n. 509.654, Relator Ministro Menezes Direito, este, por mim, assim ementado:

Recurso especial. Processo Civil. Legitimidade ativa do Ministério Público. Ação civil pública. Validade de cláusula. Contrato de arrendamento mercantil.

— A legitimidade do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos está vinculada ao reconhecimento de relevante interesse social.

— Na hipótese, o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando a análise da validade de cláusulas abusivas de contrato de arrendamento mercantil celebrado pelos consumidores do Estado do Maranhão.

Recurso especial provido.

Sobreleva, pois, estabelecer se há interesse social relevante no caso concreto, capaz de tornar o Ministério Público parte legítima para a propositura de ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos referentes aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. Segundo entendimento da Segunda Turma do TRF da 5ª Região, tais interesses não configuram interesse social relevante, visto que, os titulares desses direitos “possuem ânimo de vindicá-los individualmente” (**sic**).

Na hipótese vertente, o Ministério Público postula em prol de, aproximadamente 1.000 famílias de baixa renda, mutuárias do Sistema Financeiro de Habitação. O interesse é individual, isto é, há o interesse em adquirir a casa própria; mas cuja origem comum do problema, — evidenciada na possibilidade do emprego de materiais de construção de qualidade duvidosa e no possível aumento abusivo das prestações —, recomenda a defesa coletiva, possibilitando tratamento processual unitário e simultâneo com provimento jurisdicional de conteúdo idêntico para todos os envolvidos.

Firme este primeiro ponto, as evidências do caso concreto levam a concluir pela existência de interesse social relevante, a justificar a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação. Sobre este aspecto em específico, **Hugo Nigro Mazzilli** estabelece três requisitos básicos, que presentes, legitimam a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses coletivo ou individual homogêneo. São eles: a) “manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano (mesmo o dano potencial); b) acentuada relevância do bem jurídico a ser defendido; c) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico.” Daí, concluir o autor, não se deve recusar a tutela pelo MP dos interesses assim caracterizados, uma vez que isto convém à coletividade, não importando se o promotor está a zelar pelo interesse ou direito de uma só pessoa, de centenas ou milhares. (“A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 116/117)

A fim de corroborar a convicção de que o caso em análise encontra-se dentro dos requisitos elencados pela doutrina, note-se a) a existência do dano potencial, evidenciado na possibilidade de que os materiais utilizados na construção das unidades residenciais do conjunto habitacional Jurupari I e II sejam de qualidade duvi-

dosa, o que poderia vir a comprometer, em caso de possíveis desmoronamentos, a integridade física, e quicá a vida, dos moradores. *b)* A acentuada relevância do bem jurídico está posta na própria Constituição ao estabelecer que a “propriedade atenderá a sua função social” (5º, XIII). Claro que, a função social não se alcança promovendo-se o desgaste do Sistema Financeiro de Habitação através do inadimplemento dos mutuários, que confiados na morosidade da justiça, entre outros fatores, deixam de honrar com as suas prestações. A realização da função social propugnada pela Constituição está em se encontrar um contraponto que permita, ao mesmo tempo, a não-derrocada do Sistema Financeiro de Habitação e a outorga das condições necessárias para um efetivo alcance de casas populares às camadas mais carentes da população. *c)* Por fim, quanto ao terceiro requisito apontado, “a necessidade de que esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico”, é de se notar que, se a lei coloca como uma das prioridades do SFH a construção de moradias para a população de baixa renda, é porque pretende ver superada a pobreza absoluta que se abate sobre grande parte da população brasileira, sem dúvida a principal causa da violência no País. Fator este, por si só, capaz de gerar a instabilidade do sistema social e jurídico, vide, aquelas favelas no Rio de Janeiro e em São Paulo, aonde se estabeleceu a muito o sistema de autotutela das relações privadas.

Muito embora presentes no caso os requisitos apontados, a doutrina moderna tem entendido que o interesse individual homogêneo “é um interesse individual na origem, e que nesta perspectiva pode até ser disponível, mas que alcança toda uma coletividade, e com isso, passa a ostentar relevância social, tornando-se assim indisponível quando tutelado.” (**Bernardina de Pinho, Humberto Dalla**. “A natureza jurídica do direito individual homogêneo e sua tutela pelo Ministério Público como forma de acesso à justiça”. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 240). É possível a esta Corte, pois, passar a considerar os interesses individuais homogêneos como socialmente relevantes **de per si**, porquanto supra-individuais e porque invariavelmente, de um modo ou de outro, atingem ou atingirão a coletividade como um todo.

Incidente ao caso o CDC. Primeiramente, porque numa ponta está o Sistema Financeiro de Habitação, fornecedor que presta serviço de natureza financeira e de crédito (3º, § 2º), e na outra está o mutuário, consumidor que além de adquirente e destinatário final fático do bem e do serviço é o destinatário final econômico, que utiliza o bem e o serviço para o atendimento de necessidade privada. Neste sentido, se consolida a nossa jurisprudência. Cito como exemplo o REsp n. 571.751, Relator Ministro Menezes Direito, assim ementado:

Sistema Financeiro da Habitação. Juros: Lei n. 4.380/1964. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Segunda Seção que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece a limitação dos juros, prevalecendo o contratado.

2. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos firmados entre o mutuário e o agente financeiro e nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

Por fim, vale relembrar que, o Código de Defesa do Consumidor, feito com o objetivo de harmonizar as relações de consumo, impõe o fornecimento de produtos e serviços segundo os melhores padrões de qualidade, confiabilidade e segurança, exigindo, ainda, a transparência nas relações de consumo, como informações claras e corretas sobre o produto a ser vendido e sobre o contrato a ser firmado.

Quanto ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional, necessária a comprovação da divergência jurisprudencial invocada, por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados como divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal; ou pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (art. 255, § 2º, do RISTJ).

Forte em tais razões, *conheço* e dou *provimento* ao recurso especial, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público na propositura da ação civil pública para a defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos dos mutuários do SFH.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Srª. Ministra Presidente, em oportunidades outras, também tive tendência de dar agasalho a esse pronunciamento do Tribunal. Hoje, temos vários precedentes nesse sentido.

No caso, o Tribunal entendeu que o Ministério Público apenas seria parte legítima para defesa dos direitos individuais homogêneos se configurado interesse social relevante.

Como afirmou o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, o interesse social, dada a natureza da questão que está em apreciação, é evidente.

Acompanho o voto de V. Exª., conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 736.015 — RJ (2005/0048150-7)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrentes: Eugênia Cecília Smith de Vasconcellos Aragão e outro

Advogados: Jorge Mariz Penna da Veiga e outros

Recorrida: Editora Pererê Revistas e Livros Ltda

Advogados: Thelma Luíza Rezende de Miranda e outros

Interessado: Zivaldo Alves Pinto

Advogada: Helena Beatriz Amorim

Sustentação oral: Luiz Antônio Borges Teixeira, pelos recorrentes

EMENTA

Civil. Ação de compensação por danos morais. Revista humorística. Matéria satírica que teria maculado a honra de antepassado das recorrentes. Crítica social que transcende a memória do suposto ofendido para analisar, por meio da comparação jocosa, tendência cultural de grande repercussão no País.

— Dentro do que se entende por exercício da atividade humorística, a matéria não teve por objetivo a crítica pessoal ao antepassado das recorrentes, mas a sátira de certos costumes modernos que ganharam relevância e que são veiculados, hodiernamente, por mais de uma publicação nacional de grande circulação.

— O “mote” supostamente lesivo, ademais, foi atribuído ao domínio público.

— A conduta praticada não carrega a necessária potencialidade lesiva, seja porque carecedora da menor seriedade a suposta ofensa praticada, seja porque nada houve para além de uma crítica genérica de tendências culturais, esta usando a suposta injúria como mera alegoria.

— Não cabe aos Tribunais dizer se o humor praticado é “popular” ou “inteligente”, porquanto à crítica artística não se destina o exercício da atividade jurisdicional.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por maioria, não conhecer do recurso especial. Votou vencido o Sr. Ministro Castro Filho. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

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

Ministra Nancy Andrichi, Presidente e Relatora

DJ de 1^a.07.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por Eugênia Cecília Smith de Vasconcellos Aragão e outro, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJRJ.

Ação: de compensação por danos morais, movida pelas recorrentes em desfavor de Editora Pererê Revistas e Livros Ltda, em face da publicação de edição da revista humorística “Bundas” na qual constava reportagem que teria exposto ao ridículo o nome do pai e avô das recorrentes.

Segundo consta da inicial, a edição n. 4 da supracitada revista utilizou-se indevidamente da imagem do Castelo Itaipava, localizado na Cidade fluminense de mesmo nome, que pertence a uma das recorrentes em fração ideal de 1/7 e que foi construído, na década de 1940 do século passado, pelo antepassado destas, o Barão Smith de Vasconcellos.

Na mesma reportagem, a propriedade da construção é atribuída, ironicamente, à revista, que passou a chamá-la de “Castelo de Bundas”, em nítida referência a uma outra publicação que igualmente se utiliza de um “castelo”, ao qual agrega seu nome como meio de propaganda e cenário para reportagens, por manter linha editorial voltada à divulgação de eventos sociais e estilos de vida.

Por fim, a reportagem se utilizou de estória atribuída ao domínio público para relacionar a memória do Barão a termo ofensivo, porquanto teria este feito sua fortuna com os lucros advindos de uma fábrica de papéis higiênicos. A partir desse “mote”, e alegando apenas repetir uma piada recorrente à época da construção do castelo, a revista chamou o antepassado das recorrentes de “o Barão da Merda”.

Sentença: o pedido foi julgado improcedente, ao argumento de que é (“...) inadmissível impedir a ironia, a piada, a galhofa, o **animus jocandi**, próprio da criação artística, com o intuito apenas de fazer rir e não denegrir, desmoralizar, desacreditar ou conspurcar a imagem de quem quer que seja” (fl. 245).

Acórdão: negou provimento à apelação das recorrentes, com a seguinte ementa:

“Revista de humor. **Animus jocandi**, para fazer rir, divertir, ironizar. Não se deve restringir a criação artística ou desestimular os grandes humoristas intelectuais. A matéria publicada não causa ‘lesão à alma’ ou ‘dano material’ ao castelo mencionado ou seus donos. Sentença confirmada, apelo desprovido” (fl. 271).

Recurso especial: alega violação ao art. 49 da Lei n. 5.250/1967, porquanto os danos morais devem ser compensados ainda quando cometidos no exercício da liberdade de informação, sendo evidente a dor sofrida pelas descendentes do Barão em virtude do teor da reportagem publicada.

Negado seguimento ao recurso especial na origem, dei provimento ao agravo de instrumento tirado desta decisão e determinei a subida dos autos ao STJ.

É o relato do necessário.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia à análise da possibilidade de configuração de danos morais quando o nome e a reputação de terceiros são envolvidos em manifestação satírica.

Frise-se, já de início, que a questão não esbarra na incidência da Súmula n. 07-STJ, como poderia parecer à primeira vista, porque a discussão, conforme posta no processo, diz respeito à existência ou não de potencialidade lesiva a direitos individuais em condutas relacionadas a um tipo específico de manifestação do pensamento, qual seja, o humorismo.

Tal ressalva é necessária porquanto, sem fornecer o caráter de interpretação probatória, útil se faz a transcrição integral da reportagem conforme publicada:

“O Castelo de *Bundas* está localizado em Itaipava, Petrópolis. Tem o privilégio, entre outras honras não menos importantes, a de ter sido projetado por Lúcio Costa e Fernando Valentim. Lúcio estava duro, no início da carreira, lá pelos anos 20, quando projetou essa nobre construção, que já purgou denominações menos nobres do que a de Castelo de *Bundas*. Por muito tempo foi conhecido como o Castelo do Barão da Merda, com licença da palavra, só porque o nobre que o mandou construir tinha sua grande fortuna originada na arte plebéia de fabricar papel higiênico. A ralé metropolitano-carioca, que não tem muita crença em títulos nobiliárquicos, fez uma associação de idéias com pouca imaginação — se o barão fabricava papel higiênico, tinha muito a ver com bundas. Mas, embora tenha sido uma associação de idéias muito

pobre, foi também premonitória. Porque o castelo afinal virou o Castelo de *Bundas*.

Para provar a alta linhagem do Castelo de *Bundas*, basta lembrar que se trata da réplica perfeita de um original anglo-normando do século XII. O terreno amplo onde o castelo está situado, bem perto do acostamento da estrada que vai dar em Juiz de Fora, é um pequeno pedaço da Idade Média europeia. Só não é um verdadeiro e legítimo pedaço da Idade Média normanda porque o terreno insiste em dar tanta bananeira, denunciando os trópicos. Lá reina o castelo com seu estilo neogótico cheio de abóbadas, vitrais, torres e arcos ogivais que foram concebidos pelo Barão da Merda, cujo verdadeiro nome era Smith de Vasconcellos. O honrado barão construtor do castelo é o terceiro com o mesmo nome. O segundo, pai do terceiro, foi o que juntou definitiva e indelevelmente o seu nome a esta revista, ao enriquecer fabricando papel para a limpeza de bundas.

Esclareço que o segundo barão foi o pai do terceiro para evitar a mesma confusão que ocorre quando a gente vê os retratos de Pedro I e Pedro II. O segundo parece o pai do primeiro.

Os barões do Castelo de Itaipava, ou Castelo do Barão da Merda, ou Castelo de *Bundas*, eram todos monarquistas, como nunca deixaria de ser o dono de um castelo da Idade Média europeia localizado no coração do que restou da Mata Atlântica. O primeiro deles foi agitador do Movimento de Restauração Monárquica, que pretendia derrubar a República e entregar o poder à família imperial brasileira. Todos os membros do movimento queriam de volta os seus títulos de conde, visconde, barão, duques e duquesas, marqueses e marquesas, roubados pelos republicanos.

O Castelo de *Bundas* foi construído por artesãos portugueses contratados para uma temporada em Itaipava e lá ergueram o nobre edifício com ameias e merlões, telhados de ardósia, torres, janelas gradeadas, portas com ferragens e jardins em estilo britânico.

Lá dentro tem uma galeria com armaduras, armas, brasões e o retrato dos ancestrais dos barões que aplicaram seu talento e fortuna na nobre tarefa da limpeza das bundas. Se não existisse tanta bunda precisando de limpeza, nunca poderíamos ter um castelo desse quilate. Porque existem outros castelos em Petrópolis. Dez, ao todo.

O Museu de Armas de Petrópolis, por exemplo, construído por Sérgio Ferreira da Cunha, foi iniciado em 1951 e nunca terminado, mas tem tudo o que um nobre castelo deveria ter: calabouço, ponte levadiça e um poço cheio

de espetos para a defesa contra os invasores. Tem o do Barão de Teffé, em Correias, E o mais cafona de todos os castelos medievais, de fazer inveja ao castelo de Macbeth, construído nos anos 40 pelo banqueiro Lourival Lopes, ali perto do Quitandinha. É uma mistura de estilos arquitetônicos. Um pedaço é greco-romano, o outro neogótico e vai por aí. Esse já foi até cassino e motel, mas hoje é o respeitável Castelo Country Club, com mais de 500 sócios. É bom deixar claro que o banqueiro Lourival Lopes era dono de uma banca de descarrego do jogo do bicho.

Nenhum desses castelos faz a menor sombra à imponente e orgulhosa beleza do Castelo de *Bundas*” (fls. 28/29).

Nas razões de recurso especial, alegam as recorrentes que a vinculação da memória de seu antepassado à expressão “Barão da Merda” causa, evidentemente, dano moral, a ser compensado.

Mas, para o deslinde da questão, é preciso analisar não só a expressão apontada como injuriosa, e sim esta em conjunto com a integralidade do texto e com o estilo do periódico que o veiculou.

Nesse aspecto, nota-se que o meio de comunicação é explicitamente satírico, o que se evidencia — se não por menos — pela proposta editorial calcada na possibilidade de fazer rir a partir da comparação com outra revista de grande circulação, cujo “mote” é publicizar a vida íntima daquilo que se convencionou chamar de “celebridades”: pessoas que utilizam a mídia — expondo despididamente aspectos privados de sua personalidade — com o intuito de obter projeção pessoal.

Ridendo castigat mores, como diziam os romanos; ou seja, rindo, corrigem-se os costumes. Os humoristas apontam incessantemente os equívocos da vida social por meio da sátira.

A revista “Bundas” tinha, claramente, nítido propósito editorial de apontar os excessos de um fenômeno social novo, surgido em meados da última década do século passado, que se consubstanciou na explosão do interesse público a respeito da vida de pessoas abastadas ou célebres, nacionais e estrangeiras.

Nesse contexto de crítica pelo humor, é até previsível que a revista “Bundas” apresente um seu “castelo”, quando a publicação-alvo da chacota também alega possuir um; mas é essencial notar que o castelo construído pelo antepassado das recorrentes foi, apenas, o *instrumento* da piada e não o alvo final da ridicularização, porquanto a comparação visa demonstrar o quão risível é — na visão dos articulistas — a *proposta editorial* da outra revista.

Isso porque, do teor completo da reportagem, percebe-se ironia não só no epíteto concedido ao Barão, mas também no excesso de elogios destinados à cons-

trução, especialmente quando esta é comparada com outras presentes na mesma região; o humor praticado, especialmente quando *elogia para criticar*, só pode ser visto como destinado a apontar as incongruências de um estilo de vida que não se refere, de modo algum, ao Barão Smith de Vasconcellos, mas a pessoas outras, que “dão as caras” — para usar de um trocadilho elucidativo — no magazine que é, efetivamente, o alvo explícito da pilhéria.

A origem popular da associação do nome do Barão ao termo “merda” não foi contestada nos autos; aliás, as recorrentes admitem os fatos narrados, em especial a propriedade da fábrica de beneficiamento de papéis, em carta enviada à revista e publicada no número seguinte, com destaque maior do que o oferecido à própria matéria apontada como injuriosa, e precedida do seguinte parágrafo:

“Tendo em vista que a matéria ‘O Castelo de Bundas’, veiculada em nosso n. 4, páginas 20 e 21, causou sérios constrangimentos à família Smith de Vasconcellos, passamos a retificar o artigo com a publicação de texto enviado pelas herdeiras do Barão, desde já com as nossas desculpas formais por quaisquer inconvenientes ocasionados por esta Revista” (fl. 97).

E se, por coincidência, o construtor do castelo fez mesmo sua fortuna a partir de uma fábrica de papéis higiênicos, fato incontestado nos autos, a conjuntura chega ao ponto de tomar a forma de uma verdadeira “piada pronta”, em face do nome escolhido para a revista satírica — piada essa não com o próprio Barão, repita-se, mas com determinada tendência cultural, que vem satirizada explicitamente mais uma vez às fls. 84/85 dos autos, onde se vê outra reportagem da revista, esta copiando descaradamente o estilo literário e a formatação gráfica da revista “Caras”, para mostrar, contudo, o cotidiano de uma pessoa sem o menor *glamour*.

Afirma-se, portanto, que, no contexto de uma publicação humorística destinada a ridicularizar outra revista, esta exibindo pessoas que mantêm um estilo de vida fulcrado na ostentação, a expressão “Barão da merda”, utilizada no humorístico, para além de representar um trocadilho popular com a atividade empresarial do construtor do castelo, atinge perfeitamente o objetivo do magazine ao associar um título nobiliárquico — semelhante ao que muitos dos “colunáveis” daquela outra revista exibem — a um termo que se contradiz absolutamente com a distinção da nobre comenda, assim causando impacto cômico pela inesperada associação de idéias que as expressões, uma vez relacionadas, provocam.

A expressão “Barão da merda”, portanto, não é uma crítica ao antigo proprietário do castelo, mas àqueles que se servem da publicidade fornecida pela revista-paradigma em troca da pública exposição de sua intimidade; se o “Castelo de Caras” não existisse, a matéria satírica nunca teria sido publicada.

Assim, é de se concluir que a matéria não teve por finalidade a crítica pessoal ao antepassado das recorrentes, mas a crítica de certos costumes modernos que ganharam relevância e que são veiculados, hodiernamente, por mais de uma publicação do gênero.

Em resumo, portanto, não é possível reconhecer a existência de dano moral no presente caso.

Em primeiro lugar, a conduta praticada não carrega a necessária potencialidade lesiva para causar a dor que as recorrentes desejam ver reconhecida, porquanto carecedora da menor seriedade a suposta ofensa perpetrada, estando o texto dentro dos limites daquilo que se entende por prática humorística e em veículo a tal destinado.

Em segundo lugar, conforme demonstrado, nada houve para além de uma crítica genérica de costumes pela reportagem; não houve um ataque pessoal à memória do Barão, porquanto a expressão tida por injuriosa pertence ao domínio público e foi utilizada em sentido meramente alegórico, em total coerência com as finalidades da publicação.

A questão paralela posta pelas recorrentes, a respeito do “nível” do humor praticado pelo periódico — apontado como “chulo” — não é tema a ser debatido pelo Judiciário, uma vez que não cabe a este órgão estender-se em análises críticas sobre o talento dos humoristas envolvidos; a prestação jurisdicional deve se limitar a dizer se houve ou não ofensa a direitos morais das pessoas envolvidas pela publicação.

Não cabe ao STJ, portanto, dizer se o humor é “inteligente” ou “popular”. Tal classificação é, **de per si**, odiosa, porquanto discrimina a atividade humorística não com base nela mesma, mas em função do público que a consome, levando a crer que todos os produtos culturais destinados à parcela menos culta da população são, necessariamente, pejorativos, vulgares, abjetos, se analisados por pessoas de formação intelectual “superior” — e, só por isso, já dariam ensejo à compensação moral quando envolvessem uma dessas pessoas, categoria na qual as recorrentes expressamente se incluem logo na petição inicial do presente processo (fl. 05).

A tarefa de examinar aquilo que se poderia chamar de “inteligência” do humor praticado cabe, apenas, aos setores especializados da imprensa, que concedem prêmios aos artistas de acordo com o desempenho por eles demonstrado em suas obras.

Inexiste, portanto, a alegada violação à Lei Federal.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr^a. Ministra Presidente, parece-me que quem fez uma avaliação da extensão e profundidade foi o Tribunal **a quo** e, fazendo isso, não agrediu nenhum dispositivo de lei.

Por isso, acompanho a Sr^a. Ministra-Relatora, pedindo vênua ao eminente Ministro Castro Filho.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: A ilustre Ministra Nancy Andriighi, Relatora deste feito, assim resumiu os fatos:

“Segundo consta da inicial, a edição n. 4 da supracitada revista utilizou-se indevidamente da imagem do Castelo Itaipava, localizado na Cidade fluminense de mesmo nome, que pertence a uma das recorrentes em fração ideal de 1/7 e que foi construído, na década de 1940 do século passado, pelo antepassado destas, o Barão Smith de Vasconcellos.

Na mesma reportagem, a propriedade da construção é atribuída, ironicamente, à revista, que passou a chamá-la de “Castelo de Bundas”, em nítida referência a uma outra publicação que igualmente se utiliza de um “castelo”, ao qual agrega seu nome como meio de propaganda e cenário para reportagens, por manter linha editorial voltada à divulgação de eventos sociais e estilos de vida.

Por fim, a reportagem se utilizou de estória atribuída ao domínio público para relacionar a memória do Barão a termo ofensivo, porquanto teria este feito sua fortuna com os lucros advindos de uma fábrica de papéis higiênicos. A partir desse ‘mote’, e alegando apenas repetir uma piada recorrente à época da construção do castelo, a revista chamou o antepassado das recorrentes de ‘o Barão da Merda’.”

Ao final de seu bem fundamentado voto, concluiu por não conhecer do recurso. Em dúvida, pedi vista.

Diz o ilustre juiz sentenciante (fls. 243/246) no que foi referendado pelo egrégio Tribunal de origem (fls. 271/274) ser inadmissível “impedir a ironia, a piada, a galhofa, o **animus jocandi**, próprio da criação artística, com o intuito apenas de fazer rir...”. Realmente, isso é muito comum em publicações dessa natureza, ou programa de rádio ou televisão do gênero. É até aceitável, quando se trata de ironia fina, elegante, como sabem fazer muitos de nossos artistas e escritores, aí se incluindo o próprio Ziraldo, ao que parece, fundador da Revista e, de início, um dos réus

na demanda. O que se não pode permitir, por ser intolerável, é o humorismo deslegante, ofensivo e vulgarizante que, mesmo não atentando contra a honra, diretamente, ofende a dignidade das pessoas, causando constrangimento, sofrimento e dor.

É, a meu sentir, com a devida vênia da douta Relatora, o que ocorre no caso em apreciação: partindo-se de uma atividade lícita de pessoa honrada — o Barão Jayme Luiz Smith de Vasconcelos — que era fabricante de papel, inclusive higiênico, cognominá-lo, por isso, de “Barão da Merda” e, numa associação de idéias, apelidar seu imponente castelo de “Castelo de Bundas”. E, o que é igualmente grave, publicar uma fotomontagem do castelo como a que se vê à página 20 da Revista n. 4 (fl. 28), deturpando, de forma grotesca, a imagem de um prédio bonito, que ficou famoso além-fronteiras, com o nome de “Castelo de Itaipava”, de cujo projeto, nos primórdios da década de 1920, teve participação um arquiteto, muito querido de todos nós, que, anos mais tarde, veio a se consagrar mundialmente, pela concepção urbanística de Brasília: o Dr. Lúcio Costa.

Segundo se afirma, o majestoso Castelo, de valor arquitetônico imensurável, foi, por décadas, palco de honrosas recepções e memoráveis festas, chegando a ser cognominado de “Castelo de Cinderela”. Colocado à venda, após a publicação da infeliz reportagem, que o transformou em “Castelo de Bundas”, certamente sofreu desvalorização. Afinal, uma coisa é, por exemplo, fazer uma recepção de casamento num “Castelo de Cinderela”, outra, é fazê-la num “Castelo de Bundas”. Todavia, não há prova nos autos de prejuízos materiais, razão pela qual não se pode examinar a questão por esse ângulo.

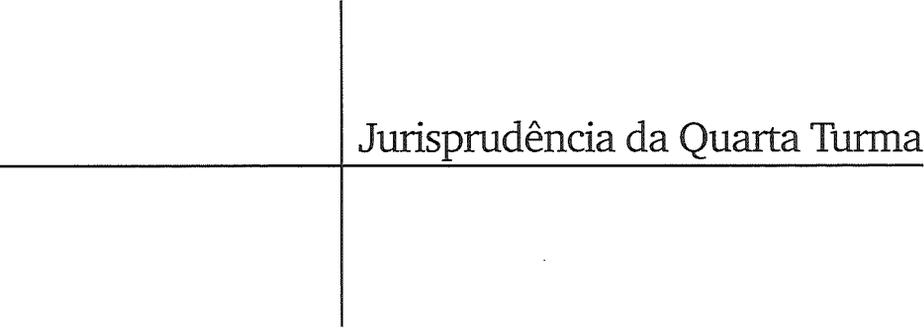
No que concerne, entretanto, à existência de dano moral, a meu sentir, não resta a menor dúvida. A reportagem, com a foto, ainda que não alcunhasse o Barão como o fez, já ensejaria reparação, por ofensa à memória do construtor da obra e ao passado de sua família. Mas o pior é que, mesmo que não tenha havido a intenção de denegrir a publicação, com a deturpação do título de nobresa do Barão, numa revista com tiragem de 160.000 exemplares e circulação em todo o Brasil, representa submeter a família a ridículo em âmbito nacional.

De outro lado, é de se ter presente que as autoras foram parcimoniosas no pedido, porque ficaram adstritas à tarifação da Lei de Imprensa. Pleiteiam, a título de dano moral, a importância equivalente a cem salários mínimos da Editora Pererê Ltda e dez salários mínimos de Ziraldo Alves Pinto. Este, contudo, fora excluído da relação processual.

Assim, feitas essas considerações, rogando a máxima vênia à digna Relatora, dou provimento ao recurso e, julgando parcialmente procedente o pedido, condeno

a ré a pagar às autoras, a título de reparação por dano moral, a importância de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), além das custas processuais e honorários de advogado, fixados estes em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.



Jurisprudência da Quarta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
N. 42.978 — SP (2005/0054220-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Maurício Pierre

Advogado: Maurício Pierre

Agravado: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Paciente: Elias David Nigri

EMENTA

Processual. Competência. **Habeas corpus**. Ato coator. Jurisdição trabalhista. Art. 114, inciso IV, da CF/1988.

1. Se o ato atacado, ou seja, a prisão civil, por infidelidade de depósito, em sede de execução, decorre da jurisdição trabalhista, até porque a penhora descumprida, gênese primeira de toda a controvérsia, foi decretada por um juiz do trabalho, não há como fugir da novel regra de competência do art. 114, inciso IV, da Constituição Federal, determinando que o **habeas corpus** deve ser processado e julgado pela Justiça Trabalhista. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto por Maurício Pierre contra decisão monocrática de negativa de seguimento a **habeas corpus**, assim redigida:

“Trata-se de ordem de **habeas corpus** impetrado em favor de Elias David Nigri que estaria a sofrer indevido constrangimento traduzido em ameaça de prisão por parte do Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Campinas — São Paulo.

De início o pleito teve liminar deferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, declarando, no entanto, esta Corte, sua incompetência em face do advento da EC n. 45/2004.

Como o encaminhamento do feito ao TRT da 15ª Região se protraí no tempo, com sensível perigo de dano, a presente ordem visa obter liminar sus-tando o ato de prisão.

Sucedo que, de acordo com a letra do art. 114, IV, da Constituição Federal, na redação da EC n. 40, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar os **habeas corpus** “quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”.

Neste contexto, versando o tema sobre penhora em autos de execução trabalhista movida por ex-empregado da empresa dirigida pelo paciente, não é da competência do Superior Tribunal de Justiça o processo e julgamento do presente *writ*.

Nego seguimento ao pedido.” (Fl. 227)

A ameaça de prisão decorre do fato de ter o Juízo trabalhista considerado o paciente depositário infiel, em face da sua omissão, na qualidade de diretor-presidente da Ferrobán — Ferrovias Bandeirantes S/A, no recolhimento mensal, a título de penhora, de 30% do faturamento bruto daquela empresa.

O agravante, então, não se conforma com a decisão em xeque, argumentando que o art. 105, inciso I, letra **c**, da Constituição Federal traz expressa a competência desta Corte, quando a autoridade coatora for membro de Tribunal Regional do Trabalho, conforme ocorre **in casu**, em virtude da negativa de liminar pelo Relator no *writ* impetrado perante o TRT da 15ª Região.

Insiste também na tese sustentada na inicial, de que o caso atrai a incidência da Súmula n. 304-STJ (É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial), não podendo, portanto, vingar a decisão agravada, pois a ilegalidade e o constrangimento são patentes e flagrantes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há nada a retificar na decisão em análise, porquanto, como visto, está muito bem claro e expresso que o ato

atacado, ou seja, a prisão civil, por infidelidade de depósito, em sede de execução, decorre da jurisdição trabalhista, até porque a penhora descumprida, gênese primeira de toda a controvérsia, foi decretada por um juiz do trabalho e, portanto, não há como fugir da novel regra de competência do art. 114, inciso IV, da Constituição Federal:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

IV - os mandados de segurança, **habeas corpus** e **habeas data**, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;”

Assim é a conclusão de **José Affonso Dallegrave Neto**, no seu trabalho intitulado “Primeiras Linhas sobre a Nova Competência da Justiça do Trabalho Fixada pela Reforma do Judiciário” (EC n. 45/2004), publicado in “Nova Competência da Justiça do Trabalho”, editora LTR, 1ª ed., 2ª tiragem, março de 2005:

“As três garantias individuais arroladas no inciso IV do art. 114 são chamadas pela doutrina de remédios constitucionais no sentido de meios postos à disposição dos indivíduos e cidadãos para provocar a intervenção das autoridades competentes, visando sanar as ilegalidades e abusos de poder em detrimento de direitos e interesses individuais, sendo que, alguns desses remédios provocam a atividade jurisdicional sendo, então, alcunhados de ações constitucionais.

O mandado de segurança previsto no art. 5º, LXIX, se presta a proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente no exercício de atribuições do Poder Público. É cabível por exclusão ao **habeas corpus** e **habeas data**, o que vale dizer que somente se interpõe o *writ* quando o direito não estiver amparado por tais remédios.

O **habeas corpus** encontra-se previsto no art. 5º, LXVIII, da CF, servindo para proteger a liberdade de locomoção de todo aquele que sofre ou se ache ameaçado em seu direito de ir e vir, decorrente de ato ilegal ou abuso de poder.

Finalmente, a terceira garantia apontada é o **habeas data** contemplado no art. 5º, LXXII, da CF. Trata-se de remédio constitucional que se presta para proteger a intimidade do indivíduo em relação ao conhecimento de informações relativas a sua pessoa, constantes dos registros ou banco de dados públicos ou mesmo para retificar tais dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Observa-se pela atenta leitura do novo art. 114, IV, da CF, que a competência da Justiça do Trabalho para apreciar esses três remédios constitucio-

nais se limita a coibir apenas e tão-somente atos que envolvam matéria sujeita à sua jurisdição.

Assim, o mandado de segurança no processo de trabalho é cabível, por exemplo, contra ato do juiz que determina a penhora em dinheiro em execução provisória, nos casos em que o impetrante (executado) nomeou outros bens para constrição (OJ-SDI-II n. 62) ou mesmo para cassar liminar concedida em ação civil pública (OJ-SDI-II n. 58).

Quanto ao **habeas data** vislumbra-se o seu cabimento na Justiça do Trabalho contra informação errônea constante, por exemplo, nos cadastros do MTE que deverá ser notificado na qualidade de impetrado para informar dados da pessoa de determinado fazendeiro em relação à autuação em crime de trabalho forçado. Também é possível vislumbrar a interposição de **habeas data** na Justiça do Trabalho na hipótese de notificar a Vara ou Tribunal do Trabalho para informar o depoimento de testemunha ou decisão que envolveu ou fez menção à intimidade de terceiro em ação que apura, por exemplo, dano moral decorrente de assédio sexual, transitada em segredo de justiça.

Finalmente, o **habeas corpus** é cabível apenas contra ato que determina prisão civil de depositário tido por infiel, mas que, por exemplo, deixou de assinar o termo de compromisso no auto de penhora e que, por isso, é acolhida a pretensão do remédio constitucional (OJ-SDI-II n. 89). Registre-se que nos demais casos em que possa ocorrer prisão proveniente de um processo trabalhista, a competência será sempre da Justiça Federal, vez que, inevitavelmente, a prisão será decorrente da prática de crime, fator que afasta a competência da Justiça do Trabalho que não detém competência para matéria criminal. São, pois, os casos da prisão por desobediência (art. 330, CP), prisão por desacato (art. 331, CP), prisão por falso testemunho ou falsa perícia (art. 342, CP). Nessas situações, havendo flagrante, poderá ocorrer a detenção do suposto autor para lavrar o respectivo auto pela autoridade que tenha atribuição para tanto. Em seguida, o auto deverá ser encaminhado ao Juiz Federal que remeterá ao Ministério Público para oferecimento da denúncia, se for o caso.

Consigne-se, ainda, o curioso caso em que o advogado ou qualquer cidadão podem dar 'voz de prisão' ao magistrado trabalhista, quando do flagrante abuso de autoridade ocorrido, por exemplo, em audiência. Nessa situação, aplicar-se-á a regra do art. 301 do Código de Processo Penal. Eventual prisão do juiz trabalhista diante da incidência de tal crime, poderá ser atacada por **habeas corpus** interposto não na Justiça do Trabalho, mas na Justiça Federal Comum.

Como se vê a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para esses três remédios constitucionais (**habeas corpus**, **habeas data** e mandado de segurança) encontra-se limitada aos atos de sua jurisdição. Tal opção normativa veio ratificar uma tendência jurisprudencial.

Acertou o constituinte derivado-reformador ao pacificar o tema sob a ótica constitucional, vez que, imaginar o contrário, levando tais questões para a órbita da Justiça Federal, implicaria inadmissível cisão da jurisdição trabalhista com graves prejuízos à celeridade processual tão necessária à tutela das garantias individuais.” (Fls. 208/210)

Nesse mesmo sentido, o recente pronunciamento da Corte Especial, na assentada de 04 de maio de 2005, ao acolher questão de ordem suscitada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator do HC n. 43.120/SP:

“Já decidi a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça que é da sua competência processar e julgar **habeas corpus** contra ameaça ou coação ilegal advinda de Juiz do Tribunal Regional de Trabalho (HC n. 14.084/SP, Relator para o acórdão Ministro José Delgado). Essa decisão foi proferida em 06 de junho de 2001, e publicada em 20 de maio de 2002.

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, modificando o art. 114 da Carta Magna, determina que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

“(…)

IV - os mandados de segurança, **habeas corpus** e **habeas data**, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à jurisdição;”

Assim, parece-me que, diante da nova norma constitucional, falece a esta Corte competência para processar e julgar **habeas corpus** contra ato que determina a prisão civil de depositário infiel nos autos de execução trabalhista.”

Não existe, portanto, antinomia entre o comando do art. 114, inciso IV, da Constituição Federal e aquele inserto no art. 105, inciso I, letra **c**, do mesmo diploma, pois este último é aplicável justamente quando o ato atacado via **habeas corpus** não estiver sujeito à jurisdição trabalhista, o que não ocorre na espécie.

Ante o exposto, nego provimento ao regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 400.227 — RS (2001/0169468-8)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante: Banco do Brasil *Leasing S/A* Arrendamento Mercantil

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

Agravados: Transvaz Transportes e Terraplanagem Ltda e outro

Advogado: Odilon Nunes da Silva Junior

EMENTA

Civil. Agravo regimental. Contrato de arrendamento mercantil. Ação de reintegração de posse. Descaracterização da mora. Improcedência da ação. Recurso manifestamente improcedente. Multa, art. 557, § 2^a, do CPC.

I - A cobrança de acréscimos indevidos importa na descaracterização da mora, de forma a tornar inadmissível a reintegração de posse do bem (Segunda Seção, EREsp n. 163.884/RS, Relator p/ o acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar, por maioria, DJ de 24.09.2001). Manutenção da improcedência da ação.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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 28.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco do Brasil *Leasing S/A* Arrendamento Mercantil interpõe agravo regimental contra o despacho de fls. 313/316, na

parte em que reconheceu a descaracterização da mora e quanto à manutenção do decreto de carência da ação possessória.

Alega o agravante que constitui “lamentável equívoco o entendimento de que a cobrança do crédito com acréscimos indevidos” possa afastar a exigibilidade dos consectários da mora, que não guardam relação alguma com as parcelas remuneratórias, mas exclusivamente com a ocorrência do inadimplemento.

Aduz que a jurisprudência do STJ firmou que a cobrança excessiva não retira a liquidez e a exigibilidade da dívida.

Pondera que a diversidade de entendimentos manifestados pelos órgãos do Judiciário sobre a legitimidade dos encargos contratuais esvazia a razoabilidade da exclusão da mora.

Enquanto discorre sobre a natureza do contrato de *leasing*, sustenta que o provimento do seu especial depõe contrariamente a tal posição, ressaltando que é a real proprietária do bem arrendado, porém os devedores se locupletam sem a necessária contrapartida, pois a consignação inferior ao valor devido impõem-lhes o ônus de arcar com as conseqüências da mora, entre as quais o desapossamento pela via da reintegratória.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O presente recurso não merece acolhida.

Conforme já ressaltado na decisão agravada, pelo julgamento do EREsp n. 163.884/RS, a colenda Segunda Seção resolveu alterar o entendimento que até então vinha-se adotando, que era no sentido de que evidenciada a inadimplência do devedor e exigida a instauração de processo contencioso, os encargos da inadimplência seriam devidos como contratados.

Considerou-se que a cobrança do crédito com acréscimos indevidos, como aqui verificado em relação à capitalização dos juros, por exclusiva iniciativa da credora, não tem o condão de constituir os devedores em mora, porque dificultado o pagamento, causando a impontualidade da qual ainda se beneficiaria com a aplicação da cláusula penal. A ementa ficou assim redigida, em consonância com o aresto estadual:

“Mora. Multa. Cobrança do indevido. Crédito rural.

— Considera-se indevida a multa uma vez que se reconheceu ter o devedor motivo para não efetuar o pagamento nos termos pretendidos. Art. 71 do DL n. 167/1967.

— Embargos rejeitados.”

(Segunda Seção, REsp n. 163.884/RS, Relator p/ o acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar, por maioria, DJ de 24.09.2001)

Somam-se a esse entendimento os julgamentos proferidos nos seguintes precedentes:

“Agravo regimental. Recurso especial. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Capitalização dos juros. Mora.

1. No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura (Súmula n. 121-STF), exceto nos casos excepcionados em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, tratado nos presentes autos.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, no tocante à mora e aos seus corolários, devem ser excluídos quando cobrados pelo credor encargos indevidos ou excessivos.

3. Agravo regimental desprovido.”

(Terceira Turma, AgRg no REsp n. 423.266/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 28.10.2002)

(...)

“Busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia de contrato de abertura de crédito. Juros não limitados a 12% ao ano. Capitalização inferior a um ano vedada. Cobrança incluindo valores indevidos. Mora afastada.

As operações financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964 não estão sujeitas ao limite da taxa de juros previsto no Decreto n. 22.626/1933.

A capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano é vedada, salvo quando expressamente autorizada por lei, o que não é o caso.

O credor, cobrando mais do que tem direito, descaracteriza a mora do devedor. Precedentes.

Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 231.319/RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJ de 09.09.2002)

(...)

“Recurso especial. Ação de busca e apreensão e revisional do contrato. Mora não caracterizada. Agravo desprovido.

— Não se caracteriza a mora do devedor, para efeito de ajuizamento de ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, se o montante do

débito e a própria ocorrência da mora são objeto de discussão em juízo, com o prévio aforamento de ação revisional.”

(Quarta Turma, AgRg no Ag n. 334.371/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 22.10.2001)

Ressalvo meu ponto de vista, por ter que pelo menos a multa moratória deveria ser cobrada proporcionalmente ao **quantum** efetivamente devido.

Nessa perspectiva, afastada a ocorrência da mora, falta à reintegração de posse requisito essencial, devendo-se manter a improcedência da ação.

Ante o exposto, improvejo o agravo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 111.847 — MG (1996/0068080-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: José das Dores dos Santos e cônjuge

Advogados: Aguinaldo de Oliveira Braga e outro

Recorrentes: José Francisco Vieira da Silva e cônjuge

Advogados: Paulo Nonato Passini e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Reintegração de posse. Comodato. Benfeitorias. Indenização. Correção monetária. Compensação dos alugueres pela ocupação do imóvel.

Dies a quo.

— Inocorrência no caso de julgamento **extra petita**.

— A correção monetária não constitui um *plus* que se acrescenta, mas mero mecanismo de preservação no tempo do valor aquisitivo da moeda. Precedentes.

— Nos termos do disposto no art. 1.252 do Código Civil de 1916, constituído o comodatário em mora no momento em que notificado, a partir daí passam a ser devidos os alugueres ao comodante e não a contar da citação para os termos da causa.

Recursos especiais conhecidos, em parte, e providos.

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 de ambos os recursos e, nessa parte, dar-lhes 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 Ruy Rosado de Aguiar e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 15 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: José Francisco Vieira da Silva e sua mulher, Maria Madalena de Santana Silva, ajuizaram ação de reintegração de posse contra José das Dores dos Santos e sua mulher, Carmem Terezinha dos Santos, visando à restituição do lote n. 10 do quarteirão n. 11 da Vila Belmont — Bairro Nazareth — Belo Horizonte — MG, alegando, em síntese, que: a) condoídos com a situação dos réus, que se encontravam sem teto para se abrigarem, permitiram que estes erguessem um barracão na parte baixa do terreno e ali permanecessem, por comodato, até que tivessem condições de conseguir outro local para morar; b) ao contrário do que fora autorizado, os réus construíram outros cômodos grandes, do tipo lojas comerciais; c) para evitar o desmoronamento de um barranco existente no lote, edificaram um muro de arrimo, colocando em risco a casa dos autores; d) passados dois anos e cientes de que os réus já haviam adquirido condições de residir em outro local, pediram amigavelmente a desocupação do local e, uma vez não atendidos, aviaram a notificação judicial, cujo cumprimento se deu em 25.02.1992. Ao final, requereram a procedência da ação a fim de que lhes fosse restituído o imóvel, no prazo de 10 dias, sob pena de reintegração compulsória, bem como fossem os réus condenados ao desfazimento das construções feitas e ao pagamento de multa diária pela demora na desocupação.

Regularmente citados, os réus ofereceram contestação. Argüíram, em preliminar, a carência de ação em face da inexistência do esbulho e, no mérito, a existência de permuta (ocupação do terreno — edificação das benfeitorias). Requereram indenização pelas benfeitorias, que afirmaram necessárias, com direito de retenção.

O MM. Juiz de Direito da 24ª Vara Cível de Belo Horizonte julgou procedente, em parte, o pedido dos autores para reintegrá-los na posse do imóvel, mediante o ressarcimento aos réus das benfeitorias realizadas (muro de arrimo e barracão), à base de 50% dos valores encontrados pelo perito.

Autores e réus apelaram. A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, deu parcial provimento aos apelos: a) dos autores, para reduzir o valor da indenização relativa ao muro de arrimo a 30%; b) dos réus, para elevar a indenização correspondente ao barracão a 100%, feita a compensação com os aluguéis devidos pelo uso do imóvel. Eis a ementa do v. acórdão:

“Ação de reintegração de posse — Comodato — Notificação prévia — Ebulho — Indenização por benfeitorias.

Não restando comprovada a existência de contrato de permuta, o possuidor comodatário é obrigado a devolver a coisa que lhe foi cedida, ainda mais se notificado antes do ajuizamento da ação possessória.

As benfeitorias erigidas no imóvel cedido, sem oposição ou protesto do comodante, deverão ser indenizadas, compensando-se o valor dos aluguéis devidos pelo comodatário.

Rejeitados os declaratórios, José das Dores dos Santos e sua mulher, Carmem Terezinha dos Santos, manifestaram recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando vulneração dos arts 128 e 460 do CPC, além de divergência jurisprudencial. Sustentaram que, sendo a correção monetária mera atualização do débito, impõe-se a sua incidência, a fim de evitar-se o enriquecimento indevido dos autores/recorridos. De outro lado, asseveraram que a compensação dos aluguéis constitui julgamento **extra petita**, uma vez que não houve pleito nesse sentido.

Em recurso adesivo, José Francisco Vieira da Silva e sua mulher apontaram violação dos arts. 1.252 do antigo Código Civil e 6ª da Lei n. 1.060/1950. Alegaram que o **dies a quo** concernente aos alugueres é o da notificação e não da citação. Depois, aduziram que, a despeito de requerida a assistência judiciária durante a tramitação do feito, o pedido não mereceu pronunciamento pelo Tribunal.

Apenas o recurso principal foi contra-arrazoado. Admitidos ambos na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Inocorre no caso o alegado julgamento **extra petita** tocante à compensação determinada entre a indenização por benfeitorias, de um lado, e o pagamento de alugueres, de outro.

Primeiro, porque os autores fizeram instruir a inicial com a notificação premonitória, na qual haviam estipulado o pagamento de aluguel em hipótese de não-desocupação do imóvel no prazo fixado (fl. 7). Depois, a peça exordial aludiu à aplicação de multa diária aos réus pela demora na restituição do bem (fl. 4). Não fosse isso, o Tribunal **a quo** não se achava inibido de, ao definir o montante da reparação devida aos réus pelas benfeitorias, ordenar a compensação pelos aluguéis correspondentes ao período em que ocuparam o imóvel sem o consentimento dos autores.

2. De outra banda, a decisão recorrida negou às expressas a atualização monetária a incidir sobre as benfeitorias introduzidas pelos réus na parte baixa do terreno, com a aquiescência tácita dos demandantes.

Nesse ponto, o dissídio interpretativo encontra-se devidamente caracterizado. Somente por excessivo apego à forma, é que se deixaria de reconhecê-lo, desde que os julgados trazidos à colação pelos acionados deixam à calva a imperatividade de admitir-se a aplicação da correção monetária; pois, se não for assim, resultará claro o enriquecimento indevido por parte dos comodantes. O laudo pericial, em que se louvaram as instâncias ordinárias para determinar o valor das benfeitorias, é datado de junho de 1994. Deixando-se de atualizar o importe indenizatório, restará ele completamente esvaziado, desprovido de significação econômica. Aliás, a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido evidenciado pelos réus:

“A correção monetária não configura um *plus*, mas mero mecanismo de preservação no tempo do valor aquisitivo da moeda” (AgRg no Ag n. 10.582/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

(...)

“A correção monetária não constitui um *plus* que se acrescenta, mas simples recomposição do poder aquisitivo da moeda aviltada pela inflação. Possível, portanto, a sua inclusão na liquidação, ainda que não requerida na inicial, nem cogitada na sentença” (REsp n. 332.650/RJ, por mim relatado).

A correção monetária reclamada, por conseguinte, tem inteiro cabimento na espécie, devendo ser calculada a partir da data em que elaborado o laudo pericial acolhido.

3. Assiste razão aos autores quanto ao termo **a quo** dos aluguéis a serem compensados pelos réus.

É que a constituição em mora dos comodatários, por explícita dicção legal, opera-se com a notificação, nos termos do disposto no art. 1.252 do Código Civil de 1916. Confira-se, a propósito, a diretriz jurisprudencial imprimida por esta Casa:

“Civil. Comodato. Interpelação pelo oficial de registro de títulos e documentos. Eficácia plena.

Tem eficácia plena a interpelação feita pelo comodante ao comodatário, em caso de contrato por prazo indeterminado, para pôr fim ao comodato e constituir em mora o interpelado, incidente o art. 1.252 do CC. Recurso provido” (REsp n. 38.081-2/RJ, Relator Ministro Dias Trindade).

Considero nesse ponto malferida a regra do art. 1.252 citado, pelo que os aluguéis referidos pelo v. acórdão não de ser computados desde a época em que efetivada a notificação prévia.

4. Sem razão, por derradeiro, os demandantes no ponto atinente aos benefícios da Justiça Gratuita. A par de não terem argüido o tema em apelação, o Tribunal de origem faz referência à circunstância de que a alegação de miserabilidade restara superada diante do preparo do recurso por eles feito (fl. 227). Descabe agora, na via angusta do apelo excepcional, verificar-se se os acionantes são ou não merecedores do benefício da assistência judiciária (Súmula n. 07-STJ).

5. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, de ambos os recursos especiais e, nessas partes, dou-lhes provimento: a) ao dos réus, para determinar a incidência da correção monetária sobre a indenização das benfeitorias, a contar da data do laudo pericial; b) ao dos autores, para que os aluguéis a cargo dos réus sejam contados a partir da notificação prévia. Ficam mantidos os encargos sucumbenciais.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 128.806 — SP (1997/0027635-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Horst Guenther Drechsler

Advogado: Domingos Alfeu Colenci da Silva Neto

Recorrida: Anita Drechsler

Advogado: Fábio Tadeu Nicolosi Serrao

EMENTA

Resolução de promessa de cessão de direitos de meação. Prescrição trienal (art. 178, § 8º, do Código Civil de 1916). Inaplicação ao caso.

— Consoante a remissão feita ao art. 1.141 do antigo Código Civil, a regra do art. 178, § 8º, do mesmo **Codex**, aplica-se apenas aos casos de retrovenda, de que não se cuida na espécie.

— Prevalência do prazo ordinário de vinte anos.

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 Ruy Rosado de Aguiar, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 26 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 12.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Anita Drechsler e Horst Guenther Drechsler separaram-se consensualmente em 06.02.1985, ocasião em que acordaram manter em comunhão os direitos patrimoniais sobre o apartamento de n. 52 do edifício Cisne Negro, integrante do condomínio Parque dos Cisnes, situado à rua Marechal Deodoro n. 135/295, subdistrito de Santo Amaro, dividindo-se em partes iguais os frutos advindos do aluguel do imóvel. Posteriormente, em 26.10.1987, autora e réu firmaram instrumento particular de cessão de direitos de meação e extinção do condomínio, por meio da qual cedia ela ao réu a parte que lhe pertencia no referido bem imóvel, mediante o pagamento de 10.600 OTNs, em sessenta parcelas, das quais foram solvidas apenas as dezoito primeiras. Diante do inadimplemento e, decorridos seis anos, pleiteia a resolução do instrumento particular de cessão de direitos, assim como a condenação do réu ao pagamento das perdas e danos, incluindo os frutos da coisa comum.

Na contestação, o réu arguiu a prescrição e a improcedência do pedido inicial. Reconveio, pretendendo haver da autora reconvida indenização pela conservação e manutenção do imóvel durante o período, reembolso das quantias relativas ao IPTU e às taxas condominiais e, ainda, das importâncias emprestadas para que a ela pudesse adquirir o apartamento onde reside.

O MM. Juiz de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca da Capital, após rejeitar a prejudicial de prescrição, julgou parcialmente procedente a ação, para declarar rescindido o contrato e determinar que a demandante devolva as quantias recebidas, atualizadas monetariamente, desde a data do desembolso de cada uma das parcelas. Considerou, de outro lado, improcedente o pedido reconventional, condenando o réu reconvinente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

As partes apelaram. A Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao apelo do réu e deu-o, em parte, ao da autora para liberá-la da restituição das quantias pagas e conceder-lhe a indenização correspondente aos frutos civis de sua meação, a partir do mês subsequente à última prestação solvida. Eis a fundamentação do v. acórdão:

“2) O demandado arguiu a prescrição, por duplo aspecto, invocando o art. 178, §§ 8º e 9º, inciso V, do Código Civil.

Mas é descabida a alegação, pois conflita frontalmente com a lei, não dando oportunidade a nenhuma interpretação sequer tolerável.

Com efeito, a prescrição trienal (§ 8º) refere-se à ação do vendedor para resgatar o prédio vendido. E dele consta a remissão ao art. 1.141, no capítulo da retrovenda, e disciplinador do prazo para o resgate, ou retrato, aliás em sintonia com o triênio prescricional.

No tocante ao inciso V do § 9º, é também herético e deduzido pelo réu, pois ele pertine aos casos em que se verificam vícios do consentimento (explicitados o erro, dolo, simulação ou fraude). Não se pode ampliar o dispositivo a hipóteses em que não existe vício, nem mesmo lembrado pelo argüente. E, se por absurdo, houvesse brecha para interpretação analógica, ainda assim descaberia a prescrição **brevi temporis**: ainda não se escoara o tempo.

Por outra ótica, traz à colação o inciso III do § 10 do art. 178, como esteio da prescrição dos frutos reclamados, em evidente erronia, pois essa disposição cuida da prescrição quinquenal de juros e de outras prestações acessórias.

Em uma visão mais ampla de todos os incisos do referido § 10, tem-se como ponto dominante a separação entre principal e acessório.

Assim, para o caso dos autos, haveria tantos vencimentos quantas as prestações periódicas, e isso quanto aos juros, correndo a prescrição de cada vencimento. Considerada a deflagração do prazo a partir desse momento, nenhum deles teria ocorrido, segundo singela operação aritmética. Nem acessórios e nem juros integram o pedido.

Bem de ver, outrossim, que as prescrições especiais são especificadas na legislação. Os prazos menores fixados pela lei são exceções e de interpretação restrita e as hipóteses não abrangidas subordinam-se ao princípio geral. A prescrição, então, é a comum, ordinária.

3) O réu responde pelo inadimplemento do contrato, porquanto deu causa à resolução e está sujeito às conseqüências do desfazimento E a sua culpa não é enfraquecida pela alegada, e de resto incomprovada, dissolução amigável.

Em verdade, a resolução do contrato com prestações recíprocas é decorrência indeclinável de uma situação na qual um dos contratantes não executou o contrato, de forma que, desde esse momento, o outro tem o direito de ver-se liberado, sem prejuízo do ressarcimento do dano.

Porém, tenha-se presente o que preleciona **Francesco Messineo** (“*Doctrina General del Contrato*” — II/333): *no es concebible la resolución de um contrato ya ejecutado o de la parte ya ejecutada del mismo.*

A razão da resolução está no inadimplemento, voluntário ou não, do contrato, não ocorrendo resolução sem culpa do inadimplente, quer dizer resultante de um fato do devedor.

Em suma, cuida-se aqui de inexecução voluntária, estando presente o inadimplemento por culpa de um dos contratantes, o dano e o liame causal.

Com efeito, não há dissídio sério quanto ao inadimplemento do réu, derivando de seu comportamento o prejuízo.

Observe-se, ainda, que o contrato era de execução continuada. E, nesse passo, novamente com **Messineo**: *La resolución cubre indistintamente a todas las clausulas contractuales e, por lo tanto, también a las que tienen alcance de ejecución continuada, o periodica, pero, respecto a éstas, em la parte todavia no ejecutada* (ob. cit. p. 358).

Logo, o ressarcimento é abrangente. É do dano emergente e do lucro cessante.

Via de consequência, não há de ser cogitada a restituição das parcelas recebidas, precisamente porque a resolução não alcança a parte do contrato já executada. Em relação a esse passado, não produzirá efeitos.

Cabe, contudo, a pretensão indenizatória pela continuidade da ocupação do prédio, quando já estabelecido o inadimplemento culposo.

Não se trata, obviamente, de locação. Apenas o critério de apuração do montante indenizável com base no valor locativo é o mais recomendável. É, de resto, o meio utilizado para a divisão dos frutos civis, proporcionalmente aos quinhões, quando o imóvel é utilizado com exclusividade por um dos condôminos” (fls. 296/299).

Rejeitados os declaratórios, Horst Guenther Dreschesler manifestou este recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 178, § 8º, e 1.141 do Código Civil de 1916, além de dissídio jurisprudencial, a respeito da incidência do art 535 do CPC. Invocou a nulidade do acórdão por não haver esgotado a prestação jurisdicional. Insistiu na arguição de prescrição, de vez que a ação foi proposta muito tempo após o triênio legal. Teceu comentários em torno da inexistência, no caso, de locação e da responsabilidade pelo pagamento do IPTU.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Inadmissível o apelo especial tocante à pretendida nulidade da decisão recorrida. O recorrente limitou-se à transcrição da ementa de julgados sem mencionar, como necessário (arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ), as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas.

Não fora isso, o acórdão prolatado em sede de aclaratórios (fls. 314/315) foi incisivo ao arrear a prescrição trienal no caso dos autos, bem como ao esclarecer a razão do emprego do vocábulo “inquilino”, ou seja, “apenas e tão-somente para estabelecer a equiparação para efeito de critério de apuração do montante indenizável” (fl. 315).

Houve completa entrega da prestação jurisdicional.

2. Quanto à prescrição trienal (art. 178, § 8º, do antigo Código Civil), o decisório recorrido mostra-se irrepreensível. A prescrição de três anos, prevista no

supra-aludido parágrafo, refere-se à ação do vendedor para resgatar o prédio vendido. Dele consta expressamente a remissão ao art. 1.141 do mesmo **Codex**, concernente à retrovenda, instituto de que aqui não se cuida.

Nos aclaratórios, a egrégia Câmara anotou, com razão, que “as prescrições especiais são especificadas na legislação de regência e os prazos menores constituem-se em exceções e são de interpretação restrita. As hipóteses por ela não abrangidas subordinam-se ao princípio geral. A prescrição, então, é a comum, ordinária” (fl. 314).

Assim o é realmente, afigurando-se suficiente lembrar que o art. 178, § 8º, do CC de 1916, diz respeito à retrovenda. Conforme leciona **Luiz F. Carpenter**, trata-se aí da ação de resgate, que compete ao vendedor que alienou com a cláusula “a retro”. Não é esta, à evidência, a hipótese enfocada na espécie.

Daí não se poder falar em ofensa aos arts. 178, § 8º, e 1.141 do revogado Código Civil.

3. As demais alegações formuladas pelo recorrente não atendem às exigências insertas no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna. Insurge-se ele, com efeito, contra a responsabilização pelo pagamento do IPTU durante o tempo em que ocupa o imóvel e, ainda, contra o critério utilizado pelo Tribunal **a quo** para aferir o montante indenização (através de alugueres). A par de não cumprir os requisitos formais do REsp, a propósito de tais tópicos, a verdade é que, nesses itens, o julgado não é passível de nenhuma censura: utilizando-se com exclusividade do imóvel, deve o recorrente solver o tributo e as despesas condominiais correspondentes. De outro lado, o **decisum** hostilizado fez uso do termo “inquilino” apenas para estabelecer o critério pelo qual a autora será ressarcida diante do tempo em que esteve indevidamente obstada de haver os frutos do imóvel.

Por derradeiro, a asserção segundo a qual a autora recorrida teria título executivo para cobrar as parcelas em atraso é de todo anódina, uma vez que a ela era facultado optar entre a resolução da avença e a cobrança do saldo devedor em aberto. Também aí se trata de mera alegação da parte, sem observância dos requisitos imprescindíveis à admissibilidade do REsp.

4. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 229.069 — SP (1999/0080154-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: A. R.

Advogados: Elialba Francisca Antônia Daniel e outros

Recorrido: M. A. M. M.

Advogados: Francisco Pinheiro e outro

EMENTA

Concubinato. Sociedade de fato. Direito das obrigações.

1. Segundo entendimento pretoriano, “a sociedade de fato entre concubinos é, para as conseqüências jurídicas que lhe decorram das relações obrigacionais, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica.”

2. 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, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida a espécie de ação promovida por Maria Aparecida Milanezi Martins visando ao reconhecimento de sociedade de fato e de seu direito à meação dos bens deixados pelo seu falecido companheiro, Ayres Ramos.

O pedido foi julgado improcedente. Inconformada, a recorrida interpõe recurso de apelação, provido parcialmente, a teor da ementa do acórdão proferido pela

Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,
verbis:

“1. Concubinato. Sociedade de fato. Caracterização. Ex-concubino casado e não separado de fato da mulher. Irrelevância. União estável reconhecida. Aplicação da Súmula n. 380 do STF. Para fins da Súmula n. 380 do STF, é de reconhecer a existência de sociedade de fato entre concubinos que vivam em união estável, ainda que qualquer deles seja casado.

2. Concubinato. Sociedade de fato. Partilha de bens. Contribuição direta da mulher na aquisição do patrimônio. Desnecessidade. Ação da ex-concubina julgada procedente em parte. Provimento parcial do recurso para esse fim. Inteligência do requisito esforço comum exigido pela Súmula n. 380 do STF. Para partilha de bens, nos termos da Súmula n. 380 do STF, a contribuição da companheira, ou companheiro, pode ser indireta, a qual tanto pode estar na direção educacional dos filhos, no trabalho doméstico, ou em serviços materiais doutra ordem, como na ajuda em termos de afeto, estímulo e amparo psicológico.” (Fl. 270)

No recurso especial, fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, o espólio de Ayres Ramos, sustenta violação aos arts. 1^o e 3^o da Lei n. 8.971/1994, bem como dissenso pretoriano.

Diz que, nos termos dos arts. 1^o e 3^o da Lei n. 8.971/1994, só faz jus à meação dos bens a companheira de homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, o que não é o caso dos autos, pois o **de cujus** permaneceu casado, sem jamais ter tido intenção de constituir família com a recorrida.

Por outro lado, acena com divergência jurisprudencial, porquanto o acórdão recorrido, em flagrante confronto com a jurisprudência dominante, teria entendido desnecessária a comprovação do esforço comum para o reconhecimento do direito à meação, circunscrito, na espécie, aos bens adquiridos depois de julho de 1987, data em que os companheiros realizaram acordo, resultante na quitação das mútuas obrigações constituídas até aquela data.

Não foram oferecidas contra-razões por Maria Aparecida Milanezi Martins — fl. 313. O especial foi admitido (fls. 321/324), opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo seu não-conhecimento, consoante ementa seguinte:

“Recurso especial. Art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal. Ação declaratória de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato cumulada à partilha de bens. Alegada violação aos arts. 1^o e 3^o, da Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e dissídio pretoriano. Parecer pelo não-conhecimento do recurso.

I - Inviável o conhecimento do apelo extremo, ao pálio da letra **a**, quando desatendido o requisito do prequestionamento dos preceitos tidos por malferidos. Entendimento da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

II - Encontra-se pacificado, nessa augusta Corte, o entendimento no sentido de ser admissível a divisão de bens da sociedade de fato, embora o concubinato tenha ocorrido com homem casado. Incidência do Enunciado n. 83 da Súmula desse Pretório emérito.

III - Parecer pelo não-conhecimento do recurso especial.” (Fl. 329)
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O venerando acórdão, relatado pelo então Desembargador Cezar Peluso, hoje com muito lustro compondo o Supremo Tribunal Federal, com inteira precisão e em fina sintonia com o entendimento pretoriano, destaca (a) que reconhecida a existência de “sociedade de fato entre concubinos é, para as conseqüências jurídicas que lhe decorram das relações obri-gacionais, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica (cf. REsp n. 5.537, Terceira Turma, Relator Ministro Nilson Naves; REsp n. 6.080, Terceira Turma, Relator Ministro Nilson Naves; REsp n. 13.785, Quarta Turma, Relator Ministro Athos Carneiro, RT 684/190, **apud** Segunda Câmara de Direito Privado; Ap. n. 217.102-1, Relator Desembargador J. Roberto Bedran, JTJ 182/33-38 e REsp n. 47.103, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, RT 719/294).” (Fl. 271)

De outro lado, o segundo ponto decisivo colocado em realce pelo julgado em comento, reside que, “dentro do alcance mesmo da Súmula n. 380 do egrégio STF, cabe a hipótese da contribuição indireta, com igual importância na mancomunhão (cf., sobretudo, REsp n. 483/RJ, Relator originário Ministro Cláudio Santos e designado Nilson Naves, **in** “Lex — Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais”, v. 20/62-75. E, ainda, REsp n. 1.648/RJ, **in** RSTJ 9/361-366; REsp n. 20.202/SP, **in** RSTJ 69/240-247; REsp n. 38.657/SP, **in** DJ, de 25.04.1994, p. 9.260; REsp n. 45.886/SP, **in** DJ, de 26.09.1994, p. 25.657, e **apud** “Boletim da AASP” n. 1.868, de 12 a 18.10.1994, p. 118-e; REsp n. 59.259/RJ, **in** DJ, de 14.08.1995, p. 24.030; REsp n. 35.280/SP, **in** RSTJ 73/256-261. Desta Câmara, cf. AP n. 145.071-1 e AP n. 266.008-1), porque se trata de reconhecer o idêntico revelo econômico da poupança: “Para a mulher que não exerce atividades extradomésticas a participação é decisiva, como lembra **Kahn-Freund**, pois tanto contribui

para a formação do patrimônio quem trabalha, como quem economiza” (**João Baptista Villela**, “Natureza do Regime de Participação Final nos Aqüestos e Fins do Casamento”, BH, 1977, Ed. do Autor, pp. 2/3, nota 1). Noutras palavras, quem poupa também cria riqueza.” (Fls. 271/272)

E ressalta, neste contexto, o seguinte:

“E não precisa sequer seja a participação indireta entendida no significado restrito de repercussão do trabalho doméstico, da direção educacional dos filhos, ou de serviços materiais doutra natureza. Porque, de regra, um homem e u’a mulher não se atraem, entregam nem vinculam, sob firme ou fugaz expectativa de estabilidade ou perseverança, compelidos por cálculos imediatos de proveitos econômicos, senão para satisfazer anseios de realização pessoal, ditados por imperativos inconscientes e profundos, a cooperação decisiva é, antes, a pessoa do outro. E é ela, enquanto presença, estímulo, amparo e refúgio, que, na aventura da parceria, possibilita, ou facilita, todas as outras aquisições, inclusive as de ordem patrimonial. O jurídico, porque humano, consiste, pois, em que, embora não sendo mensurável como grandeza física, não deixe de se traduzir em valor econômico, quando se cuide de partilhar os frutos de uma comunhão de vidas, não os resultados financeiros de uma sociedade qualquer.” (Fl. 272)

No caso presente, resulta da análise dos autos e do r. aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, que a recorrida manteve com o **de cujus**, Ayres Ramos, por quase 30 anos, concubinato (**more uxorio**), nada obstante nunca haver este se separado de sua mulher. Resulta ainda que em 02 de junho de 1987, o **de cujus** e a recorrida firmaram contrato (fl. 164), recebendo esta por conta dos serviços até então prestados uma indenização em dinheiro, dispondo a respeito o acórdão:

“A menos que tal contrato fosse nulo, mas não o é, ou anulado, mas não o foi, nada pode a contraente, pois, vindicar em relação aos bens adquiridos nesse período e que constituem a substância do ativo do espólio (cf. fls. 155, 187, 188, 189, verso e 192).” (Fl. 273)

Em conseqüência, foi à recorrida reconhecido o direito apenas à metade ideal de um imóvel, adquirido em 1988, “quando ainda vigia o concubinato, de cuja comunhão de vida pode considerar-se originário”. (Fl. 273)

Neste contexto, cabe destacar a existência de duas circunstâncias que cercam a espécie: em primeiro lugar não se trata de união estável, reconhecida legalmente como entidade familiar e, portanto, fora do âmbito de abrangência do Direito de Família, regendo-se, portanto, em segundo plano, pelo direito das obrigações, dado o reconhecimento pelas instâncias ordinárias da sociedade de fato, em decorrência do concubinato.

O entendimento pretoriano, como se colhe do REsp n. 47.103/SP — já citado — relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, acentua e corrobora a tese do venerando acórdão, **verbis**:

“Relativamente à colaboração dada pela autora, para formação do patrimônio, trata-se de matéria de fato, que não se expõe a reexame na instância especial. E este Tribunal, por outro lado, tem afirmado que a colaboração não precisa ser direta, podendo revestir-se da forma indicada no acórdão. Assim, desta Terceira Turma, o REsp n. 1.648, de que fui Relator (Revista do STJ 9/361) e o REsp n. 483, Relator designado o Ministro Nilson Naves (DJ de 09.10.1990). Da egrégia Quarta Turma, os Recursos Especiais ns. 38.657, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo (DJ de 25.04.1994) e 45.886, Relator o Ministro Torreão Braz (DJ de 26.09.1994).

Por fim, a questão pertinente a ser o concubino casado.

A jurisprudência resistiu, durante muito tempo, a admitir a sociedade de fato, com a conseqüente partilha, em tais circunstâncias. Mencione-se, a propósito, o julgamento proferido no RE n. 103.775 (RTJ 117/1.264). Neste Tribunal, entretanto, vem-se firmando outro entendimento, embora se possa apontar, também, pelo menos um julgado que manteve fidelidade à doutrina tradicional (RE n. 5.202, Relator Barros Monteiro).

A corrente contrária argumentava com a impossibilidade do que qualificava de dupla meação, adjetivada de exótica, e salientava que não seria possível mantivesse o homem, simultaneamente, duas sociedades.

Parece-me que essas razões, **data venia**, são destituídas de base sólida. Inadmissível que o homem, ou a mulher, participe, ao mesmo tempo, de duas sociedades fundadas no Direito de Família. Em outras palavras, de duas sociedades conjugais. Não é, entretanto, o que se verifica. A sociedade entre os concubinos rege-se pelo Direito das Obrigações. Assim como o homem casado poderá fazer parte de sociedade comercial ou civil, ser-lhe-á dado constituir uma sociedade de fato com qualquer pessoa. Não se coloca o problema da chamada “dupla meação”. O direito da concubina advém de sua participação na formação do patrimônio e não se classifica como meação. Dissolvida a sociedade de fato, fará jus à parcela com que houver concorrido para a constituição ou crescimento daquele.

Acena-se, ainda, com a impossibilidade de a Justiça reconhecer, ao adúltero, efeitos jurídicos patrimoniais. Mais fraco, ainda, se me afigura esse argumento. Filia-se à mesma fundamentação, supostamente moralista, que, em outros tempos, impedia o reconhecimento de filho adúlterino e que tinha, como conseqüência prática, livrar o adúltero da obrigação de sustentar o

filho. No caso em exame, o homem casado, além de praticar o adultério, ainda se locupletará com o trabalho da concubina. Por ter-se como criticável a prática — e maior dose de censurabilidade haverá de recair sobre sua própria conduta — terá acrescidos seus proveitos. Esse locupletamento indevido é que o Direito não tolera.

A questão foi objeto de exame em julgado desta Terceira Turma, cujo Relator designado, Ministro Nilson Naves, mostrou, com propriedade, as distinções que se impunham entre as duas sociedades, conduzindo a sua compatibilidade (REsp n. 5.537, DJ de 09.09.1991). Também no REsp n. 13.875, DJ de 24.02.1992, decidido pela egrégia Quarta Turma. Do voto do Relator, Ministro Athos Carneiro, transcrevo trecho expressivo:

“Passando a examinar os argumentos do v. aresto, considero equivocada a assertiva de que não possa do concubinato adúlterino resultar uma sociedade de fato, por pesar sobre o patrimônio uma ‘meação necessária’, surgindo assim uma ‘dupla meação em detrimento da família legítima’. Realmente, se do trabalho e da atividade de duas pessoas em conjunto, surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já preexistente de uma delas, é evidente que no plano do direito das obrigações e do direito das coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado, e pouco importando se os partícipes mantêm ou não convivência **more uxorio**.

A meação da esposa legítima, se o partícipe varão é casado pelo regime da comunhão, não pareceu: irá concretizar-se sobre o quinhão de seu marido, mas jamais sobre o quinhão pertencente ao outro partícipe. Somente impropriamente fala-se em ‘meação’ da concubina, mesmo porque o quinhão desta no patrimônio comum, ponderado o grau de sua participação, pode ser menor, igual ou mesmo superior à metade, do dito patrimônio.” — Lex . — n. 38, p. 155.

Mais recentemente, no julgamento do REsp n. 257.115/RJ, por mim relatado, esta Turma veio a decidir:

“REsp. Processo Civil. Civil. Princípio da identidade física do juiz. Concubinato impuro. Súmula n. 380 do STF. Súmula n. 07 do STJ.

1. O afastamento por qualquer motivo do Juiz responsável pela colheita da prova oral em audiência, autoriza, a teor da letra do art. 132 do Código de Processo Civil, seja a sentença proferida pelo seu sucessor que decidirá acerca da necessidade ou não da repetição do ato. Atenuação legal do princípio da imediação.

2. Admite o entendimento pretoriano a possibilidade da dissolução de sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado, situação, aliás, não impeditiva da aplicabilidade da Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal que, no entanto, reclama haja o patrimônio, cuja partilha se busca, tenha sido adquirido ‘pelo esforço comum’.

3. A negativa pelas instâncias ordinárias da existência deste ‘esforço comum’, inclusive quanto à prestação de serviços domésticos, inviabiliza o trânsito do especial pela necessidade de investigação probatória, com incidência da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial não conhecido.” (DJ de 04.10.2004)

Também a Terceira Turma pelo voto do Ministro Waldemar Zveiter, no julgamento do REsp n. 120.335/RJ, manteve a tese da divisão patrimonial no concubinato:

“Civil — Sociedade de fato — Contribuição indireta da companheira para a formação do patrimônio.

I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que, se a concubina, direta ou indiretamente, contribuiu para a formação do patrimônio, a este faz jus.

II - Recurso conhecido e provido.” (DJ de 24.08.1998)

Por fim — ainda a Quarta Turma — pela palavra experiente do Ministro Cesar Rocha, no REsp n. 60.073/DF adota idêntico posicionamento:

“Civil. Família. Concubinato. Sociedade de fato. Partilha de bens. Serviços domésticos. Contribuição indireta.

A contribuição da concubina, para se ter por configurada a sociedade de fato, quando reconhecida a convivência **more uxorio** e a existência de bens adquiridos nesse período, pode decorrer das próprias atividades exercidas no recesso do lar e não apenas pela entrega de dinheiro ou bens ao companheiro.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.” (DJ de 15.05.2000)

Então, nestas condições, a manutenção do julgado de origem se impõe, até porque o Enunciado da Súmula n. 07 estaria a impedir conclusão diversa daquela que afirma que o imóvel da Rua Major Braguinha é originário do concubinato, pois adquirido após o ajuste formalizado em 1987, pelo casal.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 302.186 — RJ (2001/0010240-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Relator p/ o acórdão: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Patrícia Netto Leão e outros

Recorridos: Somac Rolamentos S/A e outros

Advogados: Renato Nordi e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução movida contra pessoa jurídica. Imóvel de sócio dado em garantia hipotecária da empresa. Impenhorabilidade. Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V. Exegese.

I - Ainda que dado em garantia de empréstimo concedido a pessoa jurídica, é impenhorável o imóvel de sócio se ele constitui bem de família, porquanto a regra protetiva, de ordem pública, aliada à personalidade jurídica própria da empresa, não admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V do art. 3º da Lei n. 8.009/1990.

II - 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 maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Relator e Cesar Asfor Rocha, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator p/ o acórdão

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Somac Rolamentos S/A” e outros interpuseram agravo de instrumento contra a decisão que, nos autos da execução por título extrajudicial — confissão de dívida com garantia hipotecária — movida pelo “Banco do Brasil S/A”, manteve a penhora sobre imóvel no qual reside a família de seu sócio, Ronaldo Azevedo Nordi.

A Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao agravo para anular a penhora do imóvel da Av. Genaro de Carvalho, n. 2884. Os fundamentos do Acórdão resumem-se na seguinte ementa:

“Processual. Penhora de imóvel residencial em execução com base em hipoteca, que foi oferecida por sócio de firma em garantia de dívida da empresa. Inaplicabilidade da exceção prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990.

1. O imóvel residencial é impenhorável. Como tal não está sujeito à execução e por isso não pode ser oferecido em garantia hipotecária de dívida de empresa. As disposições da Lei n. 8.009/1990 são de ordem pública, visando proteger a família e não podem ser afastadas por ato pessoal por ser direito indisponível.

2. Ainda que o imóvel tenha sido oferecido em garantia real pelos fiadores e principais pagadores, não se aplica a exceção de penhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, porque ela só incide quando se tratar de dívida da própria família. No caso, a dívida era da empresa da qual é sócio o cônjuge varão. O bem de família não pode ser utilizado em benefício de pessoa jurídica por caracterizar desvirtuamento de sua finalidade legal.

3. Agravo provido” (fl. 336).

Inconformado, o Banco exequente manifestou este recurso especial com arri-mo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990. Defendeu a penhorabilidade do bem pertencente a sócio da empresa, dado em garantia hipotecária de dívida contraída por este.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Preambularmente, são inaplicáveis ao caso os Verbetes Sumulares ns. 283-STF e 83-STJ, invocados em contrarrazões.

O primeiro deles, porquanto as considerações tecidas pelo v. acórdão em torno de normas inscritas no Código Civil não passaram de reforço argumentativo para concluir pela impenhorabilidade do imóvel residencial do casal, por ele dado em garantia hipotecária de dívida contraída pela empresa da qual o varão é sócio. A questão jurídica ora enfocada, tal como assinala a própria decisão recorrida, é uma só: a penhorabilidade ou não de imóvel residencial dado em garantia hipotecária de dívida de terceiro.

O segundo, pois que, além de cuidar-se na espécie de REsp interposto pela alínea **a**, não se verifica a alegada plena consonância de entendimento acerca da matéria em discussão.

2. Conforme o acórdão ora combatido, à espécie não se aplica a ressalva constante do art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009, de 29.03.1990, a qual só teria pertinência em se tratando de dívida da própria família; **in casu**, o débito é da empresa, da qual o cônjuge varão é sócio.

Penso que assiste razão ao ora recorrente, na linha da jurisprudência dominante firmada por esta egrégia Corte.

Cuidando-se de execução de dívida garantida por hipoteca, incide o supra-mencionado inciso legal. Essa a diretriz traçada por esta colenda Turma (REsps ns. 34.813-8/RO e 30.259/SP, ambos de relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Vale dizer, o credor hipotecário não é atingido pela disciplina estabelecida pela Lei n. 8.009/1990, em face da expressa ressalva nela contida.

“São penhoráveis, por expressa ressalva contida no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exequenda”. Essa a ementa lavrada tanto para o REsp n. 34.813-8/RO, acima aludido, como REsp n. 79.215/RS e AgRg no Ag n. 236.624/GO, relatados pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Assim, bem ao reverso do afirmado pelos recorridos, a orientação jurisprudencial dominante nesta Casa inclina-se pela possibilidade da constrição do imóvel residencial dado em garantia hipotecária, ainda que a dívida seja de terceiro; no caso, a empresa de que o cônjuge varão é sócio.

O art. 3º, inciso V, em foco, é bastante claro:

“A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.”

A lei contempla a exceção. Daí por que não há dizer-se que o imóvel residencial do casal não pode ser oferecido em hipoteca. Também não é lícito restringir-se

o alcance do citado inciso legal para interpretá-lo como fosse concernente apenas às dívidas contraídas pelo casal ou pela família. Não é dado ao intérprete distinguir onde a lei não o faz.

De lembrar-se, bem a propósito, que o julgado oriundo desta Turma, trazido à colação pelos recorridos à derradeira hora (juntada por linha, em apenso), REsp n. 268.690/SP, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, alude realmente a crédito que favoreça a família, preconizando o cancelamento da constrição no caso de dívida de favor. Na espécie dos autos, porém, conforme já salientado, o cônjuge varão é sócio da empresa devedora, aspecto que, por sinal, é objeto de explícita ressalva por aquele v. aresto.

Por derradeiro, não vêm a pelo as circunstâncias de fato argüidas nas contra-razões pelos recorridos, que não têm o condão de arrear a expressa disposição legal.

3. Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento a fim de restabelecer a decisão de 1ª instância.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Trata-se de recurso especial aviado pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão que entendeu aplicável a Lei n. 8.009/1990, para excluir da penhora imóvel que serve de residência à família do sócio da empresa, dado em garantia hipotecária em garantia de empréstimo contraído pela pessoa jurídica.

O eminente Relator, Ministro Barros Monteiro, reformou a decisão, ao entendimento de que a constrição é possível, por se inserir na ressalva do art. 3º, inciso V, que reza:

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.”

A manifestação de S. Exª. foi acompanhada pelos demais componentes desta Turma, sendo eu o último a votar.

Inobstante a judiciosidade da argumentação expendida pelo ilustrado Relator, tenho que a razão está com a orientação sufragada pelo acórdão **a quo**.

É que interpreto a norma acima, justamente por se cuidar de uma exceção contra o norte da lei, que é de caráter de proteção à família, de forma restritiva.

Penso que a hipótese descrita no inciso V refere-se ao comum dos casos, ou seja, aqueles em que os devedores constituíram a hipoteca como garantia da própria dívida, portanto em benefício direto deles mesmos e não de terceiros. A pessoa jurídica, o diz o art. 20 do Código Civil — familiar ou não — ela não se confunde com a pessoa física dos sócios que detém as suas quotas sociais.

É certo que em situações excepcionais, a doutrina e a jurisprudência construíram a tese do *disregard*, pela qual se desconsidera a personalidade da empresa para confundi-la com a do sócio, coibindo-se a fraude. Porém, na espécie em comento, seria uma forma de *disregard* ao contrário, ou seja, o imóvel do sócio é que teria de ser tomado como sendo da empresa, para, assim, responder pelas dívidas desta. Mas e o fato de achar ele ocupado pelo sócio e sua família, como fica? Então, estariam, na verdade, a habitar algo que não é seu, como ocupantes de um bem supostamente da pessoa jurídica, apesar de *ocupado* e *registrado* em nome do sócio. Isso é possível? Creio que não.

Então, por não encontrar-me convencido de que a norma possua tal elastério, indo contra a índole protecionista à família, do aludido diploma legal, vejo-me compelido a dissentir dos eminentes colegas, para não conhecer do recurso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o voto-vista do Ministro Aldir Passarinho Júnior.

Não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O recurso foi assim relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, que conheceu e deu provimento ao recurso: Leu.

A questão versa sobre a penhorabilidade de imóvel residencial dado em hipoteca.

Peço permissão para acompanhar a opinião divergente, não conhecendo do recurso.

A imunidade do bem de família somente pode ser afastada, nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, quando for dado em hipoteca, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar. Há de se entender que o gravame é cons-

tituído no interesse da família, e não para garantir dívida de terceiro, no caso uma empresa cujos interesses não se confundem com os da unidade familiar. Essa conclusão não se modifica com o fato de que um dos obrigados pela dívida é sócio da empresa devedora, em favor de quem foi instituída a hipoteca.

Assim, com a devida vênia, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 566.468 — RJ (2003/0132555-7)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Terra Networks do Brasil S/A

Advogados: Rogério da Silva Venâncio Pires e outro

Recorrida: Iraci Monteiro de Carvalho

Advogados: Pablo Felga Cariello e outros

EMENTA

Direito do Consumidor e responsabilidade civil — Recurso especial — Indenização — Art. 159 do CC/1916 e arts. 6^º, VI, e 14, da Lei n. 8.078/1990 — Deficiência na fundamentação — Súmula n. 284-STF — Provedor da internet — Divulgação de matéria não autorizada — Responsabilidade da empresa prestadora de serviço — Relação de consumo — Remuneração indireta — Danos morais — **Quantum** razoável — Valor mantido.

1. Não tendo a recorrente explicitado de que forma o v. acórdão recorrido teria violado determinados dispositivos legais (art. 159 do Código Civil de 1916 e arts. 6^º, VI, e 14, ambos da Lei n. 8.078/1990), não se conhece do recurso especial, neste aspecto, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula n. 284-STF.

2. Inexiste violação ao art. 3^º, § 2^º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta.

3. Quanto ao dissídio jurisprudencial, consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, psicóloga, funcionária de empresa

comercial de porte, inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em *site* de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como “pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual”, inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho, o valor fixado pelo Tribunal **a quo** a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data.

4. 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 os Srs. Ministros Barros Monteiro, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Iraci Monteiro de Carvalho, psicóloga, funcionária de empresa comercial, ajuizou ação de indenização por danos morais em face de Terra Networks Brasil S/A, objetivando a reparação dos danos morais que lhe foram causados em virtude da divulgação de seu nome e número de telefone em *site* de encontros na internet de responsabilidade da empresa-ré, sem qualquer autorização e imputando-lhe conduta que causou gravame à sua imagem (fls. 02/15).

O MM. Juízo de Direito da 39ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro — RJ julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 6º, VI, da Lei n. 8.078/1990, “para condenar a ré a pagar a importância de duzentos salários mínimos, atento ao critério de obediência à proporcionalidade entre a satisfação da autora agredida, caráter da sentença e o desestímulo ao prosseguimento de atitudes omissivas que possam redundar em malefícios ao cidadão” (fls. 204/205).

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos “para esclarecer que os salários mínimos, parâmetros da condenação, serão os vigentes na data do cumprimento obrigacional” (fls. 210/210v).

Irresignada, a empresa-ré apelou e requereu o julgamento do agravo retido. A colenda Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, negou provimento a ambos os recursos (fls. 255/256 e 259/260).

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados, por votação unânime, acrescentando a Corte **a quo** ser “evidente a aplicação à hipótese do CDC, já que remuneração indireta ocorre” (fls. 275/276).

Irresignada, a ré-apelante, Terra Networks Brasil S/A, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou os arts. 3º, § 2º, 6º, VI, e 14, todos da Lei n. 8.078/1990 e o art. 159 do Código Civil de 1916. Aduz, também, divergência jurisprudencial no que tange ao valor indenizatório (fls. 280/313).

Contra-razões apresentadas às fls. 358/378.

Inadmitido o recurso (fls. 380/381), interpôs a ora recorrente agravo de instrumento, em apenso, por meio do qual o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira determinou a subida dos autos a esta Corte (fls. 402), vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, ao que tange à alegação de violação ao art. 159 do Código Civil de 1916 e aos arts. 6º, VI, e 14, ambos da Lei n. 8.078/1990, verifico que o recurso encontra-se deficiente de fundamentação, tendo em vista não ter sido explicitado de que forma o v. aresto guerreado teria violado cada dispositivo legal (Súmula n. 284 do STF).

De outro lado, no que concerne à infringência ao art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, compulsando os autos, verifico, inicialmente, que a recorrida, psicóloga, funcionária de empresa comercial de porte, foi inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em *site* de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como “pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual”, inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho. Tal circunstância, como se depreende dos autos, teria lhe causado graves danos à sua imagem e reputação, tendo a recorrida, inclusive, receio de perder o emprego (depoimento pessoal de fl. 149).

Em razão disso, o MM. Juízo de 1ª Instância condenou a referida empresa ao pagamento de indenização por danos morais à ora recorrida, argumentando ser “inequívoco o fato de a autora ter sido vítima da fragilidade operacional da ré, visto que, sem contratar com ela, acabou-se por permitir a veiculação dos dados da autora em página de serviços de sua responsabilidade” (fl. 205).

O Tribunal Estadual, ao manter a r. sentença, vislumbrou a incidência, no caso, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto a empresa caracterizava-se como prestadora de serviço, a cujo *site* de informações aderiam consumidores que desejavam ver seus nomes ali divulgados.

Em decorrência desse entendimento, foi interposto o presente recurso especial, no qual a recorrente cinge-se, essencialmente, na inexistência de relação de consumo, uma vez que a atividade da empresa não exige remuneração direta do consumidor.

Dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor):

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” — Grifei.

É certo que, para a caracterização da relação de consumo, o serviço deve ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração. *No entanto, o conceito de “serviço” previsto na referida norma consumerista abrange tanto a remuneração direta quanto a indireta.*

Cláudia Lima Marques, a respeito do tema, leciona-nos:

“Mediante remuneração: A expressão utilizada pelo art. 3º do CDC para incluir todos os serviços de consumo é ‘mediante remuneração’. (...) Parece-me que a opção pela expressão ‘remunerado’ significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos) ou quando ele paga indiretamente o ‘benefício gratuito’ que está recebendo. A expressão ‘remuneração’ permite incluir todos

aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço de consumo. (...)

Remuneração e gratuidade: Como a oferta e o *marketing* de atividades de consumo ‘gratuitas’ estão a aumentar no mercado de consumo brasileiro (...), importante frisar que o art. 3º, § 2º, do CDC refere-se à remuneração dos serviços e não a sua gratuidade. ‘Remuneração’ (direta ou indireta) significa um ganho direto ou indireto para o fornecedor. ‘Gratuidade’ significa que o consumidor não ‘paga’, logo, não sobre um **minus** em seu patrimônio. (...)” (In: “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, 1ª ed. — 2ª tiragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 94) — grifei.

In casu, disse o v. acórdão (fls. 259/260):

“(...) tratando-se de responsabilidade objetiva, caberia ao réu a prova da excludente de sua responsabilidade, no que não logrou êxito. Além do mais, a divulgação pela internet é ato de sua inteira responsabilidade, diante das características do serviço que realiza. É evidente que se trata de relação de consumo, pois presta serviços desta natureza, em caráter de habitualidade e consagra-se na hipótese, justamente, o fato do serviço, constatando-se os prejuízos morais dele decorrentes para a apelada.”

Em sede de embargos de declaração, esclareceu (fl. 276):

“não se pode olvidar que a remuneração pode ser obtida de forma indireta, mediante divulgação de produtos, eventos e assinaturas. Portanto, perfeitamente considerável a aplicação do CDC.”

Destarte, nesse particular, incensurável o v. **decisum** recorrido.

Quanto à alínea **c** do permissivo constitucional, conquanto tenha a recorrente procedido ao devido confronto analítico, melhor sorte não lhe assiste, devendo ser mantido o **quantum** indenizatório fixado em 200 (duzentos) salários mínimos.

Ressalte-se que, constatado *evidente exagero* ou *manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação.

Com efeito, “o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e

pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (cf. REsp ns. 214.381/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, respectivamente, 29.11.1999, 1^o.03.1999 e 03.08.1998).

Na hipótese **sub judice**, ante as circunstâncias de fato apuradas nas instâncias ordinárias, restaram incontroversos tanto a responsabilidade da empresa-recorrente quanto o dano moral sofrido pela recorrida em seu ambiente social e profissional.

Diante de tais fatos, tenho que, considerando as peculiaridades do caso em questão, o valor fixado pelo Tribunal **a quo** a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Desta forma, o valor indenizatório deve ser mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 622.609 — RS (2003/0218669-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Meridional do Brasil S/A

Advogados: Luciana Marimon e outros

Recorrido: Nelza Lopes Igansi

Advogado: Conrado Ernani Bento Neto

EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Inscrição do nome do devedor em bancos de dados. Negativação. Ausência de comunicação. CDC, art. 42, § 3^o. Demanda movida contra o credor. Ilegitimidade passiva **ad causam**. Ato ilícito não cometido pelo credor. Art. 159 do CC equivocadamente aplicado.

I - A legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 42, § 3^o, do CDC, pertence ao banco de dados ou entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor.

II - Descabida, pois, a condenação do credor, baseada no art. 159 do Código Civil anterior, por ato a que não deu causa.

III - Precedentes do STJ.

IV - Recurso especial conhecido em parte e provido. Processo extinto.

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), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco Meridional do Brasil S/A interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 195):

“Ação de cancelamento de inscrição no Serasa e SPC. Obrigação de indenizar pelo ato praticado. Art. 159 do CCB. Aplicabilidade do art. 43, § 2º, do CDC. Negaram provimento.”

Alega o recorrente que a decisão violou o art. 160 do Código Civil, porquanto agiu no seu direito de mandar inscrever devedor inadimplente e que os órgãos cadastrais não procedem ao registro antes de fazer a devida comunicação.

Aduz que também restou ofendido o art. 159 do mesmo Código, pois não praticou qualquer ato que ensejasse a lesão apontada, e tampouco se acha demonstrado o dano moral.

Sem contra-razões (fl. 224).

O recurso especial não foi admitido na instância de origem, subindo ao STJ por força de provimento dado ao AgRg n. 489.822/RS (fl. 248).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação de indenização julgada procedente em 1ª e 2ª graus, culminando com a interposição de recurso especial pelo réu, condenado ao pagamento do valor equivalente a 30 salários mínimos, a título de ressarcimento por danos morais.

Tenho que o recurso não traz a demonstração do dissídio, mas pode ser conhecido pela letra **a** do permissivo constitucional.

No caso dos autos, a condenação do banco recorrente originou-se da ausência de comunicação da negativação da autora junto ao SPC e Serasa, valendo transcrever o seguinte excerto da sentença monocrática, **verbis** (fls. 170/171):

“Pretende a autora indenização por dano moral, no valor equivalente a 400 salários mínimos, por ter o seu nome incluído em órgãos de proteção ao crédito, pelo requerido, sem aviso prévio e em decorrência de débito inexistente.

Narrou que diversos fornecedores negaram suas solicitações de crédito, para compras de mercadorias a prazo, sob a alegação de que seu nome estava cadastrado no SPC e no Serasa.

As inscrições restaram demonstradas pelos documentos de fls. 17/18 e os cancelamentos, por força da decisão liminar e conduta do requerido, pelos de fls. 88/89.

O dano restou demonstrado pela simples inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito — SPC e Serasa, sem prévio aviso.

Nos termos da exordial, a autora tomou conhecimento da inclusão de seu nome no SPC e Serasa através de terceiros, fato não contestado pelo banco.

O nexó de causalidade, por sua vez, está evidenciado no fato de ter o requerido encaminhado o nome da autora para fins de inscrição.

A existência ou não do débito e de seu valor, objetos de ação própria noticiada nos autos, sem decisão transitada em julgado, não poderá por este motivo, ser considerada, no presente feito, para fins de verificação de dano.

No mais, ausência de prévia comunicação do banco sobre o cadastramento, por si só, enseja a indenização por dano moral”.

A seu turno, o aresto **a quo** reconhece o ilícito praticado pelo banco ao se referir, em relação à autora, à “inscrição de seu nome, sem prévio aviso, nos cadastros de restrição ao crédito” (fl. 197, **sic**).

Portanto, como resta claro, não está em questão se a inscrição era indevida ou não, mas, sim, que não poderia ser feita sem a prévia comunicação, em face do disposto no art. 43, § 2º, do CDC (cf. fl. 199).

Ora, a orientação jurisprudencial consagrada nas Turmas integrantes da Segunda Seção do STJ, firmada em precedentes já não tão recentes, é no sentido de que a obrigatoriedade do aviso ao inadimplente compete ao banco de dados e não ao credor, eis que se cuida de um ato concreto próprio do primeiro. Não consiste uma mera advertência, mas informativo de uma situação legal específica — a inscrição — que se procede por ato da entidade cadastral, após solicitação do credor bancário, comercial etc.

Destarte, impossível a condenação do credor por obrigação que não lhe compete, por ilícito que não praticou, portanto. Ele, evidentemente, responde civilmente se pedir a inscrição de uma dívida que não existe, o que não é o caso aqui discutido pelas instâncias ordinárias. Mas se, em tese, o débito existe e foi inadimplido, o credor pede ao banco de dados que faça a inscrição e ele, sim, deve proceder à comunicação do fato ao devedor. Este é o procedimento que se extrai do art. 42, § 3º, do CDC.

Nesse sentido citam-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados:

“Civil e Processual. Ação de indenização por ausência de comunicação da inscrição. Impossibilidade jurídica — Ilegitimidade passiva do banco credor. CDC, art. 43, § 2º.

I - A cientificação do devedor sobre a inscrição prevista no citado dispositivo do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro, pessoa jurídica distinta, de modo que o credor, que meramente informa da existência da dívida, não é parte legitimada passivamente por ato decorrente da administração do cadastro.

II - Recurso especial não conhecido.”

(Quarta Turma, REsp n. 345.674/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 18.03.2002)

(...)

“Medida cautelar — Inscrição em cadastro de restrição ao crédito — Legitimidade passiva — Requisitos — Orientação da Segunda Seção.

1. Os bancos são partes ilegítimas para responder pela responsabilidade da comunicação da inscrição, que é dever dos órgãos de proteção ao crédito (cf. REsp n. 442.483/Barros Monteiro e REsp n. 345.674/Passarinho). No entanto, são partes legítimas para responder às ações que buscam impedi-los de solicitar a inscrição.

2. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em

bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp n. 527.618/Asfor Rocha).

3. Sem provar esses requisitos, denega-se a medida cautelar.

4. À mingua de **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, extingue-se o pedido do processo cautelar.

5. Improcedência da liminar. Cassação da liminar.”

(Terceira Turma, MC n. 5.999/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 02.08.2004)

(...)

“Indenização. Danos morais. Ausência de comunicação da inscrição do nome do devedor em cadastro negativo de crédito. Ilegitimidade passiva do banco credor. Art. 43, § 2º, do CDC.

— A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que meramente informa a existência da dívida. Precedente da Quarta Turma.

— Recurso especial conhecido e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 442.483/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ de 12.05.2003)

(...)

“Processual Civil e Consumidor. Recurso especial. Acórdão. Omissão. Inexistência. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Comunicação prévia do devedor. Necessidade. Dano moral.

— Inexiste omissão a ser suprida em acórdão que aprecia fundamentadamente o tema posto a desate.

— A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.

— Recurso especial provido na parte em que conhecido.”

(Terceira Turma, REsp n. 471.091/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJ de 23.06.2003)

Destarte, evidente a afronta ao art. 159 do Código Civil anterior, pois não houve ato ilícito danoso praticado pelo banco recorrente em relação à falta de comunicação à devedora, única ilicitude apontada na sentença e no acórdão como fundamento à condenação imposta.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe dou provimento, para julgar extinto o processo em relação ao réu, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 645.175 — CE (2004/0027063-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

Recorridos: Construtora Estrela Ltda e outros

Advogados: José Feliciano de Carvalho Junior e outro

EMENTA

Civil. Financiamento para construção de casas populares. Caixa Econômica Federal. União. Ilegitimidade. Rescisão contratual. Causas. Súmula n. 07.

1. Está a Caixa Econômica Federal, segundo entendimento pretoriano, legitimada na qualidade de agente operador do FGTS a figurar no pólo passivo de ação onde debatida inadimplência no repasse de valores relativos a empréstimos destinados a construção de moradias populares, não se configurando neste caso o litisconsórcio com a União, excluída corretamente da lide.

2. O debate sobre as causas ensejadoras da suspensão dos repasses de parcelas do empréstimo à construtora, é matéria que, a par de não prequestionada, encontra óbice na Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, pois sua elucidação reclama investigação probatória.

3. Recurso especial 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. Os Srs. Ministros

Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Construtora Estrela Ltda e Caixa Econômica Federal celebraram dois Contratos Padrão de Empréstimo e Hipoteca para a edificação dos Conjuntos Residenciais Cruzeiro do Sul I e II e Nova Metrópole V, em Caucaia — CE, destinados a moradia popular, contando para tanto, com recursos provenientes do FGTS.

Em virtude de constantes atrasos da CEF no repasse das quantias ajustadas e, posteriormente, absoluta cessação dos pagamentos, Construtora Estrela Ltda ajuíza ação ordinária pretendendo a resolução dos contratos, bem como a indenização por perdas e danos.

Em primeira instância, foi o pedido julgado parcialmente procedente, com a exclusão da União Federal do pólo passivo da lide, através de sentença com o dispositivo seguinte, **verbis**:

“*Diante do exposto e com base nos laudos periciais, julgo o pedido procedente, para determinar a rescisão dos contratos firmados entre a Construtora Estrela Ltda e a Caixa Econômica Federal — CEF para a construção dos Conjuntos Residenciais Cruzeiro do Sul I e II e Nova Metrópole V, Setor A, e condenar a promovida a título de perdas e danos, no pagamento da quantia de R\$ 10.698.463,69 (dez milhões, seiscentos noventa e oito mil, quatrocentos, sessenta e três reais, sessenta e nove centavos), correspondente à quantia de R\$ 2.901.006,989,00 (dois bilhões, novecentos e um milhões, seis mil, novecentos e oitenta e nove cruzeiros reais), pedida na inicial, que por sua vez, corresponde a 469.155,94 UPF, devidamente corrigida pelos índices oficiais do INPC, até o mês de fevereiro de 1999, mais juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.*

Condeno, ainda, a Caixa Econômica Federal — CEF, no pagamento de honorários advocatícios, na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como a pagar os honorários dos peritos.” (Fls. 1.757/1.758)

Apresentadas apelações por ambas as partes, o TRF da 5ª Região dá parcial provimento ao recurso da Construtora Estrela Ltda, através de acórdão assim ementado:

“Civil. Contrato de empréstimo, hipoteca e outros pactos. Financiamento da construção de casas populares. Recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS. Conselho Curador. Litisconsórcio necessário. Mora e inadimplemento. Responsabilidade da Caixa Econômica Federal — CEF. Juros de mora. Termo inicial. Despesas com guarda e manutenção. Atraso no pagamento de parte das parcelas. Taxa de juros. Percentual.

1. Apesar do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ser responsável pela definição das diretrizes que nortearão a utilização dos recursos provenientes do mencionado fundo, tal fato não enseja a atribuição à União da obrigação de indenizar a construtora contratada, por perdas e danos, à medida em que a Caixa Econômica Federal — CEF, além de ser a gestora do FGTS, assumiu, ao firmar os contratos, a obrigação de repassar os recursos, conforme o andamento das obras, devendo suportar os ônus resultantes de sua mora ou inadimplência, podendo, se for o caso, buscar o ressarcimento, em ação regressiva, junto a terceiro que tenha causado a dita mora ou inadimplência. Preliminar de litisconsórcio necessário que se rejeita.

2. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula n. 54, do Superior Tribunal de Justiça, adotando-se, como termo **a quo** dos juros moratórios, a data do inadimplemento, e não, a do trânsito em julgado, considerando que a indenização abrange danos contratuais e extracontratuais e a sentença se limitou a reconhecer como rescindidos os contratos, desde que houve o descumprimento da obrigação, descumprimento este que ocorreu a partir do momento em que o agente financeiro deixou de repassar os valores ajustados. Não acontecerá, apenas, quando a sentença vier a transitar em julgado.

3. A ocupação indevida dos imóveis por “sem-teto” ocorreu em agosto de 1998 e junho de 1999 e, desde julho de 1995, por determinação judicial, a Caixa Econômica Federal — CEF já deveria ter assumido a obrigação de guarda e manutenção dos imóveis, devendo, portanto, pagar as despesas suportadas pela construtora entre julho de 1992, quando as obras foram paralisadas, e fevereiro de 1994, mês imediatamente anterior ao ajuizamento desta ação.

4. Se parte das parcelas que deveriam ser pagas entre março e setembro de 1992 somente veio a ser recebida efetivamente 16 (dezesesseis) a 19 (dezenove) meses depois, impõe-se a incidência de juros, que, no entanto, devem ser arbitrados em 0,5% (meio por cento) ao mês, e não, no percentual de 2,5% (dois e meio por cento) ao mês, por falta de amparo legal.

5. Apelação da ré improvida. Apelação dos autores parcialmente provida.” (Fl. 1.839)

Tirado o recurso especial, preliminarmente, alega a CEF a nulidade do acórdão recorrido em razão do não-acatamento do litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que a determinação para a suspensão dos pagamentos deu-se por conta do Conselho Curador do FGTS, órgão vinculado ao Poder Executivo Federal. Desta forma, sustenta violação ao art. 47 do CPC, aos arts. 4º, 6º, 7º e 9º da Lei n. 8.036/1990.

No mérito, afirma que a impossibilidade de repasse dos pagamentos deu-se por motivo de força maior, não havendo, de sua parte, inexecução culposa, o que excluiria as perdas e danos e o nexó de causalidade entre o prejuízo supostamente sofrido e a sua ação/omissão. Alega, ainda, ser indevida a utilização da Súmula n. 54 do STJ, já que este enunciado aplicar-se-ia somente nos casos de responsabilização extracontratual.

Recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A preliminar de nulidade do acórdão, em virtude do indeferimento do litisconsórcio passivo necessário da União Federal, não merece acolhida.

De início, mostra-se patente a falta de prequestionamento dos arts. 4º, 6º, 7º e 9º da Lei n. 8.036/1990 incidindo, portanto, o óbice das Súmulas ns. 282 e 356-STF.

Ademais, como bem assinala o acórdão recorrido, “os recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS são geridos pela própria Caixa Econômica Federal — CEF, ainda que esta seja compelida a observar as diretrizes gerais emanadas do respectivo Conselho Curador. Existem, iniludivelmente, na espécie, contratos que deveriam ter sido fielmente cumpridos” (fl. 1.833).

Outrossim, a questão da legitimidade passiva da União Federal, relacionada a recursos oriundos do FGTS, não é nova nesta Corte, orientada no sentido de admiti-la exclusivamente quanto à Caixa Econômica Federal, única responsável pelo repasse das verbas referentes a empréstimo de recursos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. A propósito os precedentes:

“Processual Civil. Empréstimo. “Plano empresário popular”. Recursos oriundos do FGTS. Ação indenizatória por inadimplemento obrigacional da CEF. União Federal. Litisconsórcio passivo necessário. Não-configuração.

Cabendo à Caixa Econômica Federal a concessão de financiamento para construção habitacional pelo chamado “Plano Empresário Popular”, é ela a

única legitimada passivamente para responder em ação de indenização movida pela tomadora do empréstimo em face de alegado inadimplemento obrigacional na liberação das parcelas do mútuo, inadmitida a União Federal no feito, posto que insuficiente à formação de litisconsórcio necessário o simples fato de os recursos advirem do FGTS.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 192.962/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.04.2002)

“Processual Civil — FGTS — Legitimidade passiva **ad causam** — Caixa Econômica Federal — Inadimplência do repasse de verbas.

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se debate a inadimplência do repasse das verbas referentes a empréstimo de recursos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, devendo a União ser excluída da lide. Recurso improvido.” (REsp n. 164.498/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 18.06.2001)

“Processual Civil — FGTS — Caixa Econômica Federal — Legitimidade passiva **ad causam** — Repasse de verbas — Inadimplência — Divergência jurisprudencial não comprovada — RISTJ, art. 255 e parágrafos — Lei n. 8.036/1990, art. 7º — Precedentes STJ.

— É da Caixa Econômica Federal a competência para figurar na relação processual, em ação onde se discute a inadimplência do repasse de verbas pela CEF, referente a empréstimo proveniente de recursos originados das contas do FGTS.

— Impõe-se exclusão da União Federal do pólo passivo da lide, face à legitimidade exclusiva da CEF para gerir os recursos do FGTS.

— Acórdãos paradigmas que enfrentaram tema distinto daquele decidido no Tribunal **a quo**, não se prestam à comprovação do dissenso jurisprudencial, por desatenderem às disposições legais e regimentais que regulamentou a demonstração da divergência pretoriana.

— Recurso não conhecido.” (REsp n. 159.080/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.06.2000)

Ainda no especial a Caixa Econômica Federal, dentre outros questionamentos, assinala não haver dado causa ao descumprimento do contrato, na verdade motivado pelo fato do príncipe, cifrado na falta de recebimento das verbas do Conselho Curador do FGTS. A par desta matéria não ter sido ventilada no acórdão recorrido, especificamente não aponta a recorrente o dispositivo legal que, no ponto, teria

sido violado, reportando-se de forma genérica à Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990 e à Resolução n. 73, de 09 de julho de 1992.

O acórdão, na real verdade, em nenhum momento se reporta a estes diplomas, não havendo notícia da interposição de embargos de declaração. Ademais, recusa o entendimento pretoriano a abrangência do permissivo constante da letra **a** da Lei Maior a norma inferior à Lei Federal em sentido estrito, como a resolução.

Então não apreciada a questão de inexecução contratual pelo fato do príncipe, não há como se verificar eventual interpretação correta de certa norma legal. É o que diz o Ministro Eduardo Ribeiro acerca do prequestionamento em trabalho de grande valor e que esgota o tema. Incidem as Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, decorre, também, pela mesma nódoa da falta de prequestionamento, a matéria relativa às perdas e danos, não ventilada e não debatida explicitamente pelo acórdão. A sentença, é bem verdade, aborda o problema de modo superficial, afirmando que, em função de inadimplemento da Caixa Econômica Federal, os contratos são considerados rescindidos, respondendo ela (CEF), consequentemente, pelas perdas e danos (fls. 1.420/1.421). Mas, no acórdão este debate, talvez porque não devidamente agitado, não foi ventilado e nem a Caixa Econômica Federal — de modo objetivo e claro — aponta os dispositivos que teriam sido objeto de violação. Não foram interpostos embargos de declaração, como já mencionado, mais uma vez aplicáveis os Verbetes ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Por fidelidade à matéria colocada sob apreciação, transcrevo sobre o tópico excerto do venerando acórdão:

“No entanto, ficou patente que, desde março de 1992, passou a ocorrer atraso no adimplemento das parcelas ajustadas, até que, no segundo semestre daquele ano, houve a cessação absoluta do pagamento. Tal situação, conforme restou comprovado, à saciedade, no presente feito, causou graves prejuízos aos suplicantes, que, na ocasião, já haviam executado 38,48% (trinta e oito vírgula quarenta e oito por cento) do primeiro empreendimento e 73,28% (setenta e três vírgula vinte e oito por cento) do segundo, segundo apurado na perícia.

(...)

As obras foram realizadas, ainda que em parte. Para que não haja o locupletamento indevido, impõe-se o pagamento do valor empregado pela construtora. Esta, como se tratava de moradia popular, não tinha condições, sequer, de tentar recorrer ao mercado, vendendo, diretamente, as unidades. O

montante a ser suportado pela ré foi devidamente identificado na instrução do feito, não merecendo reparos, exceto quanto a alguns itens abordados pelos postulantes, como se verá a seguir.” (Fls. 1.832/1.833)

De outro lado, busca ainda a recorrente impugnar os valores componentes da verba relativa aos lucros cessantes e as perdas e danos, mediante rediscussão do laudo contábil e do depoimento pessoal do representante legal da empresa recorrida. É bem verdade que a r. sentença analisa o tópico com apoio no laudo pericial, dispondo o acórdão haver sido o montante do prejuízo “devidamente identificado na instrução do feito”. Nenhuma linha sobre o laudo ou o depoimento.

Mostra-se por conseguinte pacífica reclamar a elucidação da matéria, profunda investigação probatória, vedada pela Súmula n. 07, a par da flagrante falta de prequestionamento.

No mesmo diapasão, no que tange à suposta violação à Súmula n. 54-STJ não merece acolhida o especial. Há de ser registrado que a recorrente, esperando o acolhimento do seu pleito, limita-se, em suas razões, a consignar sua intenção, sem demonstrar o cabimento do especial pelas alíneas que dão supedâneo ao recurso, em flagrante deficiência recursal (Súmula n. 284-STF). Ademais, em relação à aplicação do verbete, sem impugnação da recorrente, o venerando acórdão destaca, com amparo na r. sentença, ser fundamento legal da condenação o art. 159 do Código Civil, “reportando-se a perdas e danos contratuais e extracontratuais” (fl. 1.833).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 648.191 — RS (2004/0042597-9)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Indústria de Bebidas Antártica Polar S/A

Advogados: Gilnei Kasper e outros

Recorrido: Vilso da Silva Fernandes — Espólio

Representado por: Luciano de Souza Fernandes — Inventariante

Advogados: Jaqueline Gerstner e outro

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Morte da vítima. Legitimidade ativa do espólio.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, o espólio detém legitimidade para suceder o autor na ação de indenização por danos morais. Precedentes.

2. 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), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Vilso da Silva Fernandes propôs ação de indenização por dano material e reparação por dano moral, posteriormente sucedido por seu espólio, contra Indústria de Bebidas Antártica Polar S/A.

Aduziu haver laborado na indústria-ré, entre 07.08.1980 e 18.04.1997, até o advento de sua aposentadoria. Alegou que trabalhou, durante toda a contratualidade, sob condições insalubres, ocasionando-lhe lesão irreversível no aparelho auditivo, deixando-lhe na condição de deficiente físico. Postulou a condenação da ré no pagamento mensal de, no mínimo, dois salários mínimos por danos materiais, resultantes de sua deficiência física, e ressarcimento no valor equivalente a quinhentos salários mínimos a título de danos morais, ocasionados pelas seqüelas da moléstia, que lhe causou constrangimentos e dissabores (fls. 02/05).

Na contestação, alegou a ré ter adotado medidas de proteção da saúde dos empregados, asseverando não ser incapacitante a perda auditiva do autor (fls. 28/31).

Noticiado o óbito do autor (fls. 52/58), a representação legal do **de cujus** foi regularizada (fls. 65/66), sendo deferida a habilitação do espólio (fl. 60).

A sentença de 1º grau julgou procedente o pleito de indenização por danos morais, condenando a indústria-ré ao pagamento de 100 salários mínimos e consi-

derou prejudicada a pretensão de ressarcimento pelo dano material, já que indemonstrada a dependência financeira dos herdeiros dos ganhos do **de cujus** (fls. 127/132).

Irresignada, apelou a ré, sustentando que, em face do falecimento do autor original da demanda e da substituição do pólo ativo pelo espólio, não seriam os herdeiros parte legítima a perceber eventual verba indenizatória decorrente de danos morais, alegadamente sofridos pelo **de cujus**. Aduziu, ainda, não ter sido provada a relação de causalidade entre tais danos e a atividade laborativa exercida pelo então demandante (fls. 137/141).

Apelou, igualmente, o autor, postulando a indenização por danos materiais (lucros cessantes), no valor de dois salários mínimos mensais, pelo período de dez anos (até a data em que o **de cujus** completaria setenta anos), ou pelo período da demanda em que o autor permaneceu vivo (entre a citação e o óbito) (fls. 147/155).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo da ré-apelante e deu parcial provimento ao recurso da parte autora, reconhecendo ser o espólio parte legítima no tocante ao pedido indenizatório de danos morais sofridos pelo **de cujus** e condenou a indústria-apelante ao pagamento de indenização por danos materiais sofridos pelo autor no valor de meio salário mínimo, a serem pagos mensalmente pelo período decorrido entre a citação (20.11.1998) e o óbito do autor (25.07.1999). O v. acórdão restou assim ementado:

Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Falecendo o autor no decorrer da demanda em que pleiteada indenização por danos morais e operada a substituição processual do pólo ativo pelo seu espólio, possível é a transmissão do direito subjetivo aos herdeiros, eis que, embora seja tal pretensão de natureza personalíssima, possui a mesma caráter patrimonial. Nexo causal com atos laborativos devidamente demonstrado. Danos materiais. Ausência de comprovação, pelos herdeiros e viúva, de dependência econômica do **de cujus**. Cabível pensão mensal entre a citação e o óbito, no patamar médio de meio salário mínimo, uma vez que inexistente nos autos qualquer parâmetro outro para a quantificação. Perícia não realizada. Lógica do razoável.”

Inconformado, interpôs o réu-apelante o presente recurso especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 1.526 do Código Civil.

Aduziu que, em se tratando de direito personalíssimo, tal como o direito à honra, o espólio não é parte legítima para suceder o autor no pleito de indenização por danos morais sofridos pelo **de cujus**.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 186/188.

Admitido o recurso às fls. 190/191, subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, cuida-se de ação de indenização por danos morais e materiais, ajuizada por Vilso da Silva Fernandes, sucedido no curso do processo por seu espólio, em razão de sofrer de deficiência física — lesão irreversível no aparelho auditivo — causada pelo trabalho, realizado em condições insalubres, na empresa-recorrente.

A sentença de 1ª grau julgou procedente o pedido de ressarcimento por danos morais, quantificando-o em cem salários mínimos, e considerou prejudicada a pretensão indenizatória pelo dano material, por restar indemonstrada a dependência financeira dos herdeiros em relação aos ganhos do **de cujus**.

O egrégio Tribunal **a quo**, ao julgar improcedente o recurso da ora recorrente e acolher em parte a apelação da autora, considerou que “havendo a morte do autor no decorrer da demanda em que pleiteada indenização por danos morais, com posterior substituição processual no pólo ativo pelo seu espólio, consoante previsto no art. 43 do CPC, possível é a transmissão do direito subjetivo objeto da **actio** aos herdeiros, eis que revestida a mesma de natureza patrimonial” (fl. 168).

A empresa ora recorrente interpõe o presente recurso especial, insurgindo-se tão-somente contra o sobredito entendimento, consoante o qual o espólio detém legitimidade para suceder o autor na ação de indenização por danos morais. Aduz infringência ao art. 1.526 do Código Civil, argüindo que, em se tratando de direito personalíssimo, tal como o direito à honra, o espólio é parte ilegítima no tocante ao pedido de danos morais.

Registro, preliminarmente, que a despeito da norma legal, supostamente infringida, não ter sido expressamente mencionada no **decisum** recorrido, o Tribunal **a quo** examinou a matéria suscitada, ocorrendo, assim, o prequestionamento autorizador da via especial.

O recurso não merece prosperar. Com efeito, a questão aqui debatida, relativa à legitimidade do espólio para suceder o autor da ação de indenização por danos morais, já foi examinada por esta Corte, consolidando-se o entendimento no sentido de que *o direito de prosseguir a ação de reparação por danos morais transmite-se aos herdeiros*.

A propósito, como assentou, exemplarmente, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro (REsp n. 219.619/RJ, DJ de 03.04.2000):

“Fique claro que não se trata aqui da reparação de eventual sofrimento que eles próprios possam ter suportado, em virtude dos fatos de que se ocupa a causa. Disso não se cogita no presente processo. Aqui se cuida da possibilidade de transmitir-se, aos herdeiros, o direito à reparação que era do **de cujus**.

Sabido que a propósito reina grande controvérsia. Boa parte da doutrina sustenta que, sendo a dor algo pessoal, a reparação só pode se fazer em relação a quem a sofreu. Ocorrendo a morte, torna-se impossível o ressarcimento.

Sucede, entretanto, que, na medida em que a indenização se faz mediante o pagamento de importância em dinheiro, aquele que sofreu o dano tinha o direito de recebê-la e isso constitui um crédito que integrava seu patrimônio.

Tenho como melhor essa orientação. Mais ainda de adotar-se em casos como o em exame, em que movimentada a ação pela própria vítima.

O direito buscado no processo é de natureza claramente patrimonial. Já decidiu esta Terceira Turma, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 174.004, que os herdeiros podem prosseguir na ação proposta pela vítima”.

E, referindo-se às bases doutrinárias do tema em questão, assim esclareceu o eminente Ministro Castro Filho (REsp n. 602.016/SP DJ de 30.08.2004):

“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, Ed. Borsoi, 3ª ed., § 2.723, n. 4). E o segundo doutrinador invoca, nesse sentido, lição de **Leon Mazaud**: ‘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)”.

Destarte, seguindo a jurisprudência desta Corte, confira-se os seguintes precedentes, ementados no que interessa:

“Processual. Civil. Agravo interno. Recurso especial. Ação indenizatória. Danos morais. Legitimidade ativa do espólio.

II - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o espólio detém legitimidade para suceder o autor na ação de indenização por danos morais. (Ag no

REsp n. 469.191/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.06.2003”.

“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. (REsp n. 343.654/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1^a.07.2002”.

“Dano moral. Morte da vítima. Transmissibilidade do direito.

— O direito de prosseguir na ação de indenização por ofensa à honra transmite-se aos herdeiros.

— Recurso não conhecido. (REsp n. 440.626/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 19.12.2002”.

“Recurso especial. Responsabilidade civil. Danos morais. Herdeiro da vítima. Legitimidade **ad causam**.

II - Na ação de reparação por danos morais, podem os herdeiros da vítima prosseguirem no pólo ativo da demanda por ele proposta. Precedentes.” (REsp n. 577.787/RJ, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 20.09.2004”.

Observo, ainda, que, mesmo se o presente recurso fundamenta-se tão-somente na alínea **a**, o recorrente transcreve ementa de julgado desta Corte, consoante o qual “na ação de indenização de danos morais, os herdeiros da vítima carecem de legitimidade ativa **ad causam**” (REsp n. 302.029/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi). Entretanto, no referido julgado, mencionado pelo recorrente, a morte já havia ocorrido e os herdeiros ajuizaram, **a posteriori**, ação de indenização por dano moral. Já no caso em exame, a ação foi proposta pela própria vítima, falecida no curso do processo e sucedida pelo seu espólio. Carecem, portanto, os julgados, pretensamente confrontados, da necessária identidade ou similitude fática.

Ante o exposto e por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 658.380 — MG (2004/0066367-1)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Wilma Maria Neves Granha Borba

Advogados: Sérgio Murilo Diniz Braga e outros

Recorrido: Marcello Antônio Granha Borba

Advogado: Dario de Castro Brant Moraes

EMENTA

Civil e Processual Civil — Inventário — Remoção de inventariante — Agravo interposto contra decisão interlocutória — Questão incidental — Recurso especial que deve ficar retido.

1. Nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra decisão que resolve questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução, aquele deve ficar retido até que seja proferida decisão final. Assim sendo, esta Corte firmou o entendimento de que, nesses casos, havendo o indevido processamento do recurso (processamento prematuro), este deverá retornar ao Tribunal de origem em observância ao art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. (v.g. AgRg no REsp n. 534.624/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 11.11.2003, AgRg na MC n. 7.040/DF, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 12.04.2004).

2. Recurso não conhecido, determinando-se a remessa dos autos à origem.

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 os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se do presente processo que Marcello Antônio Granha Borba formulou, nos autos de inventário dos bens deixados por seu pai — Antônio Vieira Borba —, em face de Wilma Maria Neves Granha Borba (mãe do requerente), pedido incidental visando à remoção da requerida do cargo de inventariante, sob o argumento de que tais autos teriam ficado com o advogado de sua mãe por mais de cinco anos, retornando sem qualquer manifestação, o que acabou por causar enorme prejuízo ao requerente.

O pedido foi julgado procedente para remover a requerida do referido cargo, com base no art. 995, incisos I, II e V, do CPC, em decisão monocrática datada de 13.09.2001, ocasião em que foi nomeado o requerente em seu lugar (fls. 61/62).

Interposto agravo de instrumento, este restou desprovido, em acórdão assim sumariado, **verbis**:

“Inventariante — Remoção — Autos paralisados — Negligência reconhecida — Recurso improvido.” (Fl.105)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, em que a recorrente sustenta ter a decisão hostilizada contrariando os arts. 535 e 995 do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

Sobre o art. 535 do CPC, aduz a ocorrência de contradição no acórdão recorrido, porquanto “embora não demonstrado qualquer desídia da inventariante, eis que desde a nomeação encontrava-se na gerência dos negócios do espólio, na busca de saldar da melhor maneira possível suas dívidas, manteve a sua remoção, contrariando os interesses dos demais herdeiros” (fl. 126).

Com relação ao art. 995 do CPC, alega que os autos foram deixados em uma gaveta do arquivo por descuido de um funcionário do escritório do procurador da recorrente, razão pela qual este é quem deve ser responsabilizado por desídia. Por fim, registra que foi acordado entre a recorrente e seus herdeiros, inclusive o recorrido, que a partilha somente seria feita após a quitação das dívidas, o que ainda não se deu.

Contra-razões apresentadas às fls. 135/139.

Inadmitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 141/142), foi interposto agravo de instrumento, que restou provido para determinar a subida dos autos para esta Corte, vindo-me conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, em sede preliminar, cabe examinar a questão relativa à admissibilidade e processamento do presente recurso especial, porquanto, tratando-se o caso, de decisão hostilizada proferida em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, deveria o presente apelo extremo ter ficado retido até o julgamento final da causa, **ex vi** do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu já que o recuso foi admitido chegando a esta Corte.

Diz o sobredito dispositivo legal:

“Art. 542, § 3º: O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra decisão final, ou para as contra-razões.”

Como se verifica, nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra decisão que resolve questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução, aquele deve ficar retido até que seja proferida decisão final. Assim sendo, esta Corte firmou o entendimento de que, nesses casos, havendo o indevido processamento do recurso (processamento prematuro), este deverá retornar ao Tribunal de origem em observância ao art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. (v.g. AgRg no REsp n. 534.624/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 11.11.2003, AgRg na MC n. 7.040/DF, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 12.04.2004, entre outros). Nesse sentido, ainda, salienta **Nelson Nery Júnior, in verbis**:

“Proferido acórdão em agravo de instrumento, a decisão interlocutória restou decidida pelo Tribunal **a quo**. Em tese é cabível o REsp (STJ 86) ou o RE, conforme o caso, desde que presentes os requisitos constitucionais (CF, 102, III e 105, III). O recurso é interponível no próprio Tribunal **a quo**, que deverá remetê-lo ao primeiro grau, onde se encontram os autos principais. Ainda não é o momento de o Tribunal **a quo** proferir juízo de admissibilidade do RE ou do REsp. Cabe-lhe, tão-somente, enviar o RE ou REsp retido ao primeiro grau para que, juntado os autos do processo, nele fique retido até que sobrevenha decisão final, da qual caberá outro RE ou REsp. Nas razões ou contra-razões desse outro RE ou REsp deverá o recorrente requerer a apreciação do RE ou REsp que ficará retido. Caso não haja a reiteração, aquele RE ou REsp retido não poderá ser processado e, conseqüentemente, não será conhecido, a exemplo do que ocorre no sistema do agravo retido do Código de Processo Civil.

523.” (Cf. **in** “Código de Processo Civil Comentado”, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., p. 936)

Entretanto, *em casos excepcionais*, a jurisprudência, ultrapassando esse óbice legal, tem admitido o processamento do recurso especial, sem que haja sua retenção nos autos, objetivando, com isso, evitar a ocorrência — ante a eventual postergação do exame do recurso — de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, o perecimento do direito. Neste diapasão, merece destaque o seguinte aresto:

“Recurso especial retido (Código de Processo Civil, art. 542, § 3º, introduzido pela Lei n. 9.756/1998). Recurso/medida cautelar (cabimento). Processamento do especial (excepcionalidade).

1. Contra decisão interlocutória, em regra, o recurso especial “ficará retido nos autos”.

(**omissis**)...

5. *Excepcionalmente, admite-se, não obstante o disposto no art. 542, § 3º, que se processe o especial, a teor do art. 542, § 1º, seja porque, retido o recurso, perderá ele, depois, o seu objeto, seja porque, na falta de seu prévio julgamento, poderá resultar à parte, processual e materialmente, dano irreparável, ou de difícil reparação.*

6. Caso em que, porém, não se trata de tal hipótese, excepcional ou especialíssima.

7. Medida cautelar extinta (Código de Processo Civil, art. 267, IV e VI).

Agravo regimental a que a Segunda Seção negou provimento.” (AgRg na MC n. 2.430/PR, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 18.12.2000) — grifou-se

Não vislumbro, in casu, a sobredita excepcionalidade.

Com efeito, dos autos extrai-se que a recorrente foi removida da inventariança dos bens de seu finado marido, após constatada sua negligência no exercício da referida função, em decisão datada de 13.09.2001 — confirmada em sede de agravo de instrumento —, tendo o magistrado de primeiro grau, na ocasião, nomeado em seu lugar Marcello Antônio Granha Borba (filho da recorrente) para dar andamento ao inventário, senão vejamos, **verbis**:

“Inteira razão assiste ao requerente.

Com efeito, segundo se vê dos autos em apenso, a inventariante requereu abertura do inventário em 29.09.1995, sendo que até a presente data, sequer assinou o respectivo termo.

Como se vê, a inventariante, durante esses cinco anos, limitou-se a apresentar a petição inicial de abertura do inventário, instruindo-a com a procuração de fl. 03 e documentos de fls. 04/08; não praticou mais nenhum outro ato.

Prolatei o despacho de fl. 09v. nomeando a requerida para o cargo de inventariante. O referido despacho está datado de 13.10.1995. Em seguida o Dr. Procurador da inventariante retirou os autos da secretaria em 1^a.11.1995 e somente devolveu o mesmo em 08.02.2001, conforme se vê da certidão de fl. 09v.

Ora a conduta da inventariante se encaixa nas hipóteses dos incisos I, II e V do art. 995 do CPC.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido e, em conseqüência, removo a requerida Wilma Maria Neves Granha Borba, do cargo de inventariante, nomeando em seu lugar o requerente Marcelo Antônio Granha Borba, que deverá assinar o respectivo termo e dar andamento ao inventário.” (Fl. 32)

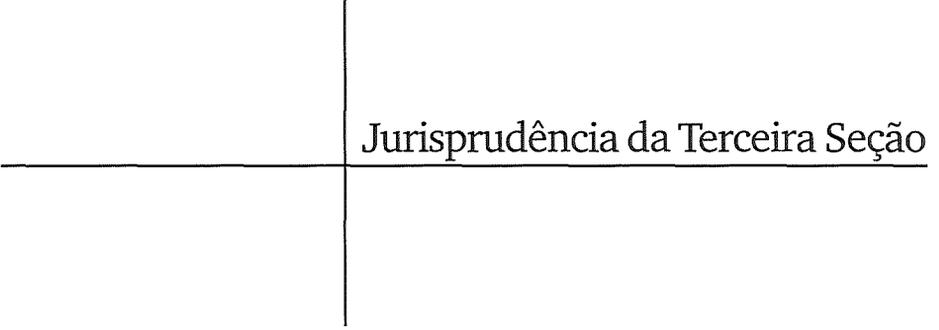
Como se vê, o inventário voltou a ter o seu curso normal, o que, ao meu sentir, afasta a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ademais, como o procedimento de remoção pode ser instaurado — mediante iniciativa do próprio juiz, ou a requerimento de algum interessado — em qualquer momento no curso do inventário, desde que seja indicada a causa que justifique a referida providência (art. 995 do CPC), não há falar em perecimento do direito.

Assim, não constitui a hipótese vertente exceção à regra do art. 542, § 3^o, do Código de Processo Civil, a justificar o prosseguimento do feito, como tem admitido a doutrina e jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, *não conheço do recurso, determinando a remessa dos autos à origem para os fins do disposto no art. 542, § 3^o, do Código de Processo Civil.*

É como voto.



Jurisprudência da Terceira Seção

AÇÃO RESCISÓRIA N. 493 — DF (1995/0056858-6)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Revisor: Ministro Fontes de Alencar

Autores: Valdecir Cruz de Lima, Valdei Maia, Vanderlino Oliveira da Silva, Vanzo Luiz Xavier, Valmir Rodrigues de Aguiar, Valdemar Espíndola Ataides, Vítor Alves Borges Junior, Valdomiro Carvalho Mota, Walter Ferreira da Rocha, Wayne Martins de Lima

Advogados: Raul Canal e outros

Réu: Distrito Federal

EMENTA

Constitucional. Administrativo. Ação rescisória. Reajuste salarial. IPC de março de 1990 — Plano Collor. Policiais militares do Distrito Federal. Lei n. 8.030/1990.

1. Perfilhando orientação pacificada pelo STF, esta Corte firmou compreensão, por sua Terceira Seção, no sentido de não ser devido o reajuste do IPC de 84,32%, de março de 1990, — Plano Collor — aos integrantes da Polícia Militar, Polícia Civil e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, que, em face do disposto no art. 21, XIV, da CF, são remunerados pela União e, por isso, regidos através da Lei n. 8.030/1990.

2. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de ação rescisória ajuizada por Valdecir Cruz de Lima e outros, todos militares do Distrito Federal, com fundamento no art. 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão da Quinta Turma deste Tribunal que julgou o Recurso Especial n. 59.808-7/DF, cuja ementa é do seguinte teor:

“Servidores públicos — Reajustes salariais — Plano Bresser/Verão/Collor/URP de abril/maio de 1988.

1. Não são devidos aos servidores os reajustes do IPC de 26,06%, de junho de 1987 — Plano Bresser; da URP de 26,05%, de fevereiro de 1989 — Plano Verão; e do IPC de 84,32%, de março de 1990 — Plano Collor.

2. Parcial procedência da URP de 16,19%, de abril e maio de 1988.

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (Fl. 277)

Afirmam os autores que o acórdão violou literal disposição da Lei n. 8.030/1990, ao invocar decisão do Supremo Tribunal Federal inaplicável ao caso, possuindo todos direito ao referido índice de acordo com a interpretação mais moderna daquela Corte.

Sustentam, ainda, que os julgados do Supremo Tribunal Federal referidos na decisão atacada diziam respeito a servidores públicos da União, residindo aí o equívoco, vez que os autores são funcionários públicos do Distrito Federal.

Requerem, por fim, a procedência do pedido, com a conseqüente condenação do réu ao pagamento do reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, além das custas e dos honorários advocatícios.

O Distrito Federal, devidamente citado, apresentou resposta, fls. 293/299, argüindo, em preliminar, a inépcia da inicial. No mérito, pugna pelo não-acolhimento da pretensão.

Regularmente intimadas, as partes não apresentaram razões finais.

Instado, o Ministério Público Federal recomendou a improcedência do pedido (fls. 304/306).

É o relatório.

Ao Ministro-Revisor (art. 237 do RISTJ).

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Inicialmente, afasto a preliminar de inépcia, porquanto a inicial está formulada de acordo com os requisitos legais,

narrando os fatos e indicando os dispositivos em que fundamenta o pedido de rescisão.

No que diz com o mérito, a pretensão deduzida deve ser rejeitada.

A questão está centrada no reajuste de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990, que os autores entendem devidos aos servidores públicos do Distrito Federal, afirmando-se que o acórdão rescindendo violou literal disposição da Lei n. 8.030/1990 e se baseou em jurisprudência inaplicável à espécie.

No entanto, esta Corte, perfilhando orientação pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão de que os integrantes da Polícia Militar, da Polícia Civil e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, porque remunerados pela União, de acordo com o que dispõe o art. 21, XIV, da Constituição Federal, não possuem direito ao mencionado reajuste.

A lei local (Lei Distrital n. 38/1989, revogada pela Lei Distrital n. 117/1990), que concedeu o reajuste, somente se aplica aos servidores públicos do Distrito Federal, desde que pagos por ele, enquanto que os funcionários públicos remunerados pela União Federal são regidos pela Lei n. 8.030/1990, como é o caso dos autores.

Vêja-se:

“Constitucional e Administrativo. Policiais militares do Distrito Federal. Reajuste de 84,32% (IPC de março/1990). Lei n. 8.030/1990.

1. Pacífico o entendimento pretoriano de que não assiste direito aos integrantes da Polícia Militar do Distrito Federal ao reajuste de vencimentos com o percentual de 84,32% (IPC de março de 1990) pois, a teor do que dispõe o art. 21, XIV, da Constituição Federal, são mantidos pela União e, portanto, alcançados pela política ditada pela Lei n. 8.030/1990.

2. Ação rescisória julgada improcedente.”

(AR n. 490/DF, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 1ª.07.1999).

Diante do exposto, o meu voto é por julgar improcedente o pedido contido na presente ação rescisória e condenar os autores no pagamento dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, além de custas.

VOTO-REVISÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, voto de acordo com o Senhor Ministro-Relator, julgando improcedente a ação rescisória e fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 35.489 — RS (2002/0055119-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Autora: Justiça Pública

Suscitante: Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo — SJ/RS

Suscitado: Juízo de Direito de Constantina — RS

EMENTA

Conflito positivo de competência. Roubo, formação de quadrilha e resistência. Delitos atribuídos a indígenas. Disputa por terras indígenas. Competência da Justiça Federal.

1. Tratando-se de crimes praticados por indígenas na disputa de suas terras, estando evidenciado o interesse da comunidade indígena, a competência para o processamento e julgamento dos delitos é da Justiça Federal, não atraindo a incidência da Súmula n. 140-STJ.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo — RS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira 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 Suscitante, Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezini.

Brasília (DF), 10 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 12.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trava-se o conflito positivo entre o Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo e o Juízo de Direito de Constantina, ambos no Rio Grande do Sul, quanto à competência para processar e julgar ilícitos penais que teriam sido cometidos por indígenas na região de Serrinha, naquele Estado.

Colhe-se dos autos que Ilírio Portela, Amantino Portela, Vanderlei Nascimento e Ibrail Vergueiro, todos descendentes de indígenas, tiveram decretada sua prisão cautelar por terem, em tese, praticado os delitos de roubo, formação de quadrilha e resistência, ocasião em que restou consignado pelo Juízo suscitado que, por tratar-se de crimes comuns, não estaria a matéria afeta à competência da Justiça Federal:

“De início, ressalto que todos os ilícitos em questão são crimes comuns e, desta forma, não obstante praticados por descendentes de indígenas, são de competência de atuação desta Justiça Estadual, como está assentado na jurisprudência majoritária, quase que unânime, do STJ.” (Fl. 329)

O Juiz Federal da Vara Criminal de Passo Fundo, acolhendo promoção do Ministério Público, resolveu suscitar o presente conflito positivo de competência sob a alegação de que todas as infrações que teriam sido cometidas pelos acusados estariam diretamente relacionadas à disputa de terras entre indígenas e agricultores na região de Serrinha, determinando, assim, a competência da Justiça Federal.

A Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo conhecimento do conflito, para que seja declarada a competência da Justiça Federal (fls. 417/421).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Assiste razão ao Juízo suscitante.

Não obstante estar assentado nesta Corte o entendimento de que compete à Justiça Estadual o processamento e julgamento dos delitos em que indígenas figurem como autor ou vítima (Súmula n. 140-STJ), a hipótese aqui é diversa.

Como bem registrado pelo Ministério Público Federal, no parecer de fls. 417/421, os fatos que se afirmam delituosos dizem com a disputa de terras entre indígenas e agricultores da região de Serrinha, no Rio Grande do Sul, área tradicionalmente ocupada por índios:

“Pelo que se depreende dos autos, pode-se afirmar que os fatos investigados pela Justiça Estadual guardam relação com a disputa dos acusados sobre direitos originários à referida área. Com efeito, os acordos firmados entre os indígenas e os agricultores da área de Serrinha, com a intermediação do Governo do Estado, Funai e Ministério Público Federal, dentre outras entidades (fls. 206/212, v. 2), e, também, a ação de reintegração de posse (fls. 223/229, v. 2) não deixam dúvidas de que a área sobre a qual incide o conflito é de ocupação tradicional indígena.

Afora isso, como ressaltado na manifestação ministerial às fls. 3/23, v. 1, uma análise sumária dos elementos normativos dos tipos penais atribuídos aos indígenas demonstra a relação intrínseca dos fatos com a disputa dos indígenas sobre terras tradicionais. Apenas a título de exemplo, no roubo, o objeto material do crime foi uma plantação efetuada pelos agricultores não índios na área conflituosa. Ora, nos termos do art. 231, § 2º, da Constituição, os índios têm o direito ao usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras.”

Importante registrar que o Juízo suscitado, quando necessária a requisição de força, solicitou à Polícia Federal que cumprisse diversos mandados judiciais na área em litígio, como se verifica das cópias dos Ofícios ns. 240/2002 e 241/2002, juntadas aos autos às fls. 26/27.

Em caso semelhante, a Terceira Seção desta Corte, Relator o Ministro Gilson Dipp, diante de peculiaridades do caso concreto, como na espécie, considerou inaplicável a Súmula n. 140 desta Corte:

“Criminal. Conflito de competência. Lesões corporais e homicídio. Índios Kiriri como autor e vítimas. Disputa sobre terras da comunidade indígena. Envolvimento de interesses gerais dos índios. Inaplicabilidade da Súmula n. 140-STJ. Competência da Justiça Federal.

Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de feito criminal onde vítimas e réu são índios de facções da nação indígena Kiriri, em razão de disputas sobre as terras pertencentes à comunidade indígena, se evidenciado o envolvimento de interesses gerais dos indígenas.

Motivos/causas dos delitos contra a pessoa provenientes, em tese, de discordância entre grupos rivais frente à disputa de terras dentro da reserva.

Inaplicabilidade da Súmula n. 140 desta Corte.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado.”

(CC n. 31.134/BA, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 25.03.2002)

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo — RS, o suscitante.

Dê-se ciência ao Juízo suscitado.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 145.958 — DF (1998/0014680-6)**

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Advogados: Ayres Lourenço de Almeida Filho e outros

Embargada: Maria Adalgiza Barcelos Mendonça

Advogados: Esly Schettini Pereira e outro

EMENTA

Processo Civil. Previdenciário. Ação contra o INSS. Foro do Distrito Federal. Competência.

1. A questão de que se cuida encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Terceira Seção desta Corte que, na esteira da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, adotou entendimento de que, ainda que o segurado resida em outra unidade da Federação, o foro do Distrito Federal é competente para julgar ações propostas contra o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.

2. Precedentes.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS opõe embargos de divergência contra acórdão da Quinta Turma assim ementado:

“Previdenciário. Competência. Foro do Distrito Federal.

— O foro do Distrito Federal é competente para processar e julgar ação contra o INSS, ainda que o autor resida em outra unidade da Federação.

— Recurso especial provido.” (Fl. 88)

Sustenta divergência com julgados da Terceira Seção alegando, em síntese, que o foro do Distrito Federal não é competente para julgar ação promovida contra a autarquia por autores residentes em outro Estado.

Os acórdãos paradigmas têm as seguintes ementas:

A) “Processual. Ação contra o Sinpas.

— Foro competente. Assentada orientação do Tribunal sobre fixar a competência do foro do domicílio para tais ações, a fundamento de que a Súmula n. 204-TFR exauriu-se com as modificações por que passou a situação então considerada.”

(EREsp n. 73.412/DF, Ministro José Dantas, DJ de 04.08.1997)

B) “Processual. Ação contra o Sinpas.

— Foro competente. Assentada orientação do Tribunal sobre fixar a competência do foro do domicílio para tais ações, a fundamento de que a Súmula n. 204-TFR exauriu-se com as modificações por que passou a situação então considerada.”

(CC n. 16.188/SP, Ministro José Dantas, DJ de 05.08.1996)

Admitidos, a embargada apresentou impugnação (fl. 115).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A irresignação não merece abrigo.

A questão de que se cuida encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Terceira Seção desta Corte que, na esteira da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, adotou entendimento de que, ainda que o segurado resida em outra unidade da Federação, o foro do Distrito Federal é competente para julgar ações propostas contra o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

A) “Previdenciário e Processual Civil. Competência. Revisão de benefício previdenciário. Foro do domicílio do autor. Distrito Federal.

1. Consoante entendimento preconizado pelo egrégio STF, ainda que o segurado resida em outra unidade da Federação, as ações contra o INSS po-

dem ser ajuizadas na Seção Judiciária do Distrito Federal, em face da faculdade de opção conferida pelo constituinte entre o foro especial (CF, art. 109, § 3º) e aquele previsto na norma genérica (CF, art. 109, I). Precedentes.

2. Embargos acolhidos.”

(EREsp n. 172.616/DF, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 12.02.2001)

B) “Processual Civil. Competência. Ação previdenciária. Foro do domicílio do autor.

Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, o foro do Distrito Federal é competente para julgar ações propostas contra o INSS por segurados ou beneficiários residentes em outra unidade da Federação. Precedentes do STF e do STJ.

Embargos acolhidos.”

(EREsp n. 222.093/DF, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 19.02.2001)

C) “Processual Civil e Previdenciário. Ação ajuizada contra o INSS. Competência. Foro do domicílio do autor. Embargos de divergência.

1. A Terceira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que o foro do Distrito Federal é competente para processar e julgar ação proposta contra o INSS por segurados residentes em outro Estado da Federação.

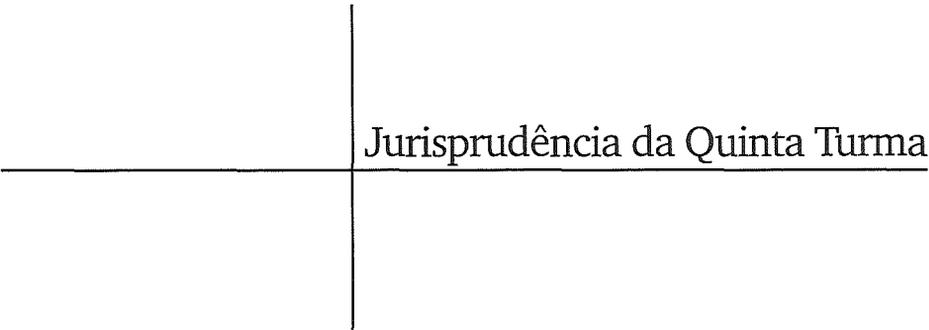
2. Embargos acolhidos.”

(EREsp n. 207.674/DF, Relator o Ministro Edson Vidigal, DJ de 26.03.2001)

Assim, vê-se que o acórdão embargado está em harmonia com a jurisprudência desta Seção.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

É como voto.



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 18.813 — SP (2001/0127537-1)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Luiz Pedro Dias Medeiros

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Luiz Pedro Dias Medeiros (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Revisão criminal indeferida pela Corte Estadual. Roubo triplamente qualificado. Pedido de desclassificação para tentativa de roubo. Alegada ausência de provas para caracterização do crime. Reexame da matéria fático-probatória. Impropriedade da via eleita. Condenação devidamente justificada. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Aumento aplicado pela metade em razão do reconhecimento de apenas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Violação ao princípio da proporcionalidade. Necessidade de nova adequação da reprimenda. Precedentes do STJ.

1. O Tribunal **a quo**, ao indeferir o pedido revisional, procedeu ao devido exame e cotejo do material cognitivo, sendo inviável a pretendida reforma do acórdão, porquanto é vedado na angusta via do **habeas corpus** a incursão aprofundada na seara probatória dos autos.

2. A sentença penal condenatória foi devidamente individualizada porquanto o juízo sentenciante, ao proceder a fixação da pena-base, à luz do art. 59 do Código Penal, fundamentou a necessidade de sua exasperação acima do mínimo legal, ao reconhecer e demonstrar as circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente.

3. Observa-se, todavia, que o julgador, ao aplicar a dosimetria da pena-base, fê-lo de forma desproporcional, tendo em conta que a reprimenda, cujo mínimo legal é de 04 (quatro) anos, foi majorada para 06 (seis) anos de reclusão, o que corresponde a um aumento de 1/2 (metade), tão-somente em razão do reconhecimento de apenas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, dentre oito legalmente previstas.

4. Precedentes do STJ.

5. Ordem parcialmente concedida para, tão-somente, mantida a condenação, anular a sentença na parte relativa à dosimetria da pena e

determinar a adequação e a proporcionalidade da imposição da pena-base, à luz das circunstâncias judiciais desfavoráveis sobejamente reconhecidas nas instâncias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado por Luiz Pedro Dias Medeiros, em favor próprio, preso e condenado pelo Juízo de Direito da 23^a Vara Criminal da Comarca da Capital paulista, à pena de 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime de roubo triplamente qualificado, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao indeferir o pedido de revisão criminal, manteve **in totum** os termos da sentença condenatória imposta ao paciente (fls. 155/162).

O impetrante alega, em suma, que “o objetivo sempre foi a desclassificação para crime tentado, pois, na leitura da peça acusatória, como na r. sentença pode-se comprovar tratar-se de crime tentado previsto no art. 14 — II do Código Penal” (fl. 04).

Requer, assim, a desclassificação do crime para a modalidade tentada ou, alternativamente, a declaração de nulidade da sentença condenatória, pois a individualização da pena não foi aplicada conforme a lei penal.

O pedido liminar foi indeferido.

As informações foram devidamente prestadas pela autoridade impetrada (fls. 27/163).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem nos seguintes termos:

“**Habeas corpus**. Roubo qualificado. Nulidade da sentença. Inocorrência. Desclassificação para a forma tentada. Necessidade de exame aprofundado de provas.

Parecer pela denegação da ordem.” (Fls. 165/170)

Após, foram-me redistribuídos os presentes autos em razão da aposentadoria do então Relator Ministro Fontes de Alencar.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração merece parcial acolhida.

Com efeito, observa-se da acurada leitura dos autos que o Tribunal **a quo**, ao indeferir o pedido revisional, realizou o devido exame e cotejo do material cognitivo, decidindo por manter a sentença condenatória confirmada em sede de apelação criminal.

Tem-se, ademais, que a pretendida reforma do acórdão ora atacado, reavaliando todo o conjunto fático-probatório, para que seja desclassificado o crime de roubo triplamente qualificado para o crime de tentativa de roubo não é possível, porquanto, como é cediço, as provas colacionadas, na angusta via do **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes. É vedado, portanto, a incursão aprofundada na seara probatória dos autos dada a estreiteza da via do **mandamus**.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

“Ementa: Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 157, § 3º, do Código Penal. Sentença penal condenatória. Desclassificação para roubo. Alegação que enseja reexame de prova. Impossibilidade pela via estreita do *writ*. Latrocínio. Crime hediondo. Progressão de regime. Lei n. 8.072/1990.

I - Não se presta o remédio heróico a apreciar de questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória, como, no caso, na pretensão à desclassificação do crime de latrocínio para roubo (precedentes).

II - Os crimes hediondos, e os a eles assemelhados, excetuando-se os de tortura, estão sujeitos, em sede de execução da pena privativa de liberdade, ao disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, sendo, portanto, vedada a progressão do regime prisional de cumprimento de pena. (Precedentes)

Ordem denegada.” (HC n. 32.915/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 14.06.2004)

“Ementa: Criminal. HC. Tentativa de latrocínio. Inocência. Ausência de dolo. Insuficiência de provas. Pleito de absolvição ou desclassificação para furto ou roubo. Ilegalidades não demonstradas de pronto. Impropriedade do meio eleito. Ordem denegada.

O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório — como a pleiteada absolvição e a pretensão alternativa de desclassificação da tentativa de latrocínio para os crimes de furto ou roubo — se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade. Precedentes.

Ordem denegada.” (HC n. 31.288/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 12.04.2004)

Por fim, impende dizer que o juízo sentenciante, ao individualizar a pena-base imposta ao paciente, à luz do art. 59 do Código Penal, fundamentou a necessidade de sua exasperação acima do mínimo legal, ao reconhecer e demonstrar as circunstâncias judiciais desfavoráveis do réu, **in verbis**:

“(…)

Desta forma, a vítima Antônio relatou que se encontrava no quarto quando foi surpreendido pelo acusado Elias e duas empregadas, aquele portando uma arma e lhe dizendo que se tratava de um assalto.

Acrescentou ainda que no andar de baixo da residência, presenciou os acusados *Luiz Pedro* e *Oswaldo*, *cada um empunhando um revólver*, e quando se encontrava trancado no lavabo, em companhia das outras vítimas, percebeu a chegada da polícia, pois anunciado por um dos agentes. Foi quanto, então, ouviram-se tiros.

Nesta linha, a vítima *Jailza confirmou que foram os três acusados que, empunhando cada qual uma arma de fogo, anunciaram o assalto* e entraram na casa quando ela abria a porta para um funcionário da Sabesp entrar. Relatou ainda que, juntamente com Antônio Carlos e Maria de Lourdes, foram amarrados com fio de arame.

(…)

O policial Roberto Takeshi Graciolli, que foi em busca dos assaltantes quando da tentativa de fuga, rendeu os co-réus *Oswaldo* e *Luiz Pedro*, e *em poder de ambos, foram encontradas duas armas* (fls. 7/8 e 163/164).

(...)

Por todo o exposto, improcedente o pedido de absolvição com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

A qualificadora de emprego de arma ficou caracterizada, porque para a prática do delito, os agentes utilizaram duas armas de fogo, devidamente apreendidas e periciadas (fls. 112/121).

Por sua vez, deve incidir a qualificadora de concurso de pessoas, havendo comprovação da prática do crime por três agentes, inclusive foram presos em flagrante delito.

Por último, deve incidir a qualificadora de emprego de seqüestro, porque as vítimas ficaram em poder dos assaltantes, com o objetivo de se garantir a posse da **res** ou eventual fuga.

(...)

Passo a dosar as penas.

São acusados Oswaldo (fls. 217/2.260, *Luiz Pedro* (fls. 195/212) e Elias (fls. 169/172) *portadores de péssimos antecedentes criminais, fazendo a prática de crimes seu meio de vida. Agiram com dolo anormal, invadindo a residência com moradores e fortemente armados.*

Assim, sendo a pena-base é fixada acima do mínimo legal, isto é, 6 (seis) anos e 20 (vinte) dias-multa.

À pena citada, ocorre aumento de 3/8 em face de três qualificadoras, estabilizando-se em 8 (oito) anos e (três) meses e 27 (vinte e sete) dias-multa. De fato, condutas diferentes exigem tratamento diferente, devendo o aumento mínimo ser reservado para hipóteses de única qualificadora.” (Fls. 08/10) (grifei)

A circunstância judicial desfavorável dos maus antecedentes foi satisfatoriamente justificada em relação ao paciente Luiz Pedro, pois, consoante se observa dos autos, o condenado possui inúmeras condenações anteriores transitadas em julgado (fls. 59/60 e 63), ou seja, não há violação ao princípio da presunção da inocência. O dolo anormal empregado no tipo penal também restou demonstrado pelo julgador, com dados concretos, ao descrever detalhadamente a conduta delitativa (invasão de residência com moradores, à luz do dia e fortemente armados).

Acrescente-se, outrossim, que o acórdão, proferido em sede de recurso defensivo de apelação criminal, confirmou as circunstâncias pessoais desfavoráveis do ora paciente, **litteris**:

“Alguns bens haviam sido subtraídos quando a polícia chamada, por vizinhos, chegou e cercou a cena seguindo-se violento tiroteio, sendo que nesse período as vítimas estavam dominadas e amarradas com arame, no interior do lavabo (fls. 161/162).

(...)

Luiz Pedro tem péssimos antecedentes, condenado por furtos e roubos, envolvimento com drogas, estando foragido desde 1994 (fls. 195/212). Faz do crime profissão.

(...)

Referidos réus só não praticaram delitos nos períodos em que estiveram reclusos.

Por isso, pelo péssimo passado, e a audácia demonstrada por *invadirem, à luz do dia, fortemente armados, residência habitada, dominando seus moradores*, fica mantida a pena-base imposta corretamente justificada.” (Fls. 17/19) (grifei)

Tem-se, portanto, que, na hipótese, está justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Nessa esteira:

“Ementa: **Habeas corpus**. Extorsão mediante seqüestro. Nulidade da dosimetria da pena-base. Circunstâncias judiciais do art. 59. Fundamentação concreta sucinta e eficiente. Maus antecedentes e periculosidade do agente.

Em matéria de dosimetria da pena, o julgador deve ater-se aos parâmetros do sistema trifásico previsto no art. 68 do CP, onde a primeira fase da individualização envolve o enquadramento das circunstâncias do art. 59 do CP

Na espécie, a dosagem da pena-base acima do mínimo legal cumpriu a determinação da lei porque, mesmo sucinta, patenteou com eficiência a necessidade de maior reprovação em torno dos maus antecedentes e da periculosidade do agente.

Ordem denegada.” (HC n. 28.144/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 16.11.2004)

“Ementa: Penal e Processo Penal. Roubo circunstanciado. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Maus antecedentes. Regime inicial fechado. Ausência de constrangimento ilegal.

Não configura constrangimento ilegal a fixação de regime inicial mais gravoso, quando fixada a pena-base acima do mínimo legal, diante do reconhecimento da existência de maus antecedentes em relação ao paciente.

Habeas corpus denegado.” (HC n. 34.461/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 19.10.2004)

“Ementa: Criminal. HC. Roubo qualificado. Regime prisional fechado. Falta de fundamentação. Inocorrência. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Maus antecedentes. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

I - As circunstâncias consideradas na fixação do **quantum** da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

II - A lei permite ao juiz, desde que fundamentadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

III - Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito a eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente — tais como maus antecedentes —, tanto é que a pena-base não foi fixada no mínimo, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda. Precedentes.

IV - Ordem denegada.” (HC n. 36.326/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 14.09.2004)

Observe, todavia, que o julgador, ao aplicar a dosimetria da pena-base, fê-lo de forma exacerbada e desproporcional, tendo em conta que a reprimenda, cujo mínimo legal é de 04 (quatro) anos, foi majorada para 06 (seis) anos de reclusão, o que corresponde a um aumento de 1/2 (metade), tão-somente em face dos maus antecedentes e do dolo anormal do tipo, únicas circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis ao réu.

Ora, como é sabido, a fixação da pena-base em **quantum** muito superior ao mínimo previsto no tipo penal certamente é possível, porém depende da incidência convergente de mais de uma circunstância judicial em desfavor do acusado, a recomendar severo agravamento da pena aplicada, em observância ao princípio da proporcionalidade.

Por tal razão, o reconhecimento de apenas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, dentre oito legalmente previstas, não poderia ensejar tamanha majoração da pena-base, embora tenham sido devidamente demonstradas.

Nesse diapasão:

“Ementa: Criminal. Recurso especial. Roubo qualificado. Consumação. Dosimetria. Pena-base. Circunstâncias desfavoráveis em sua maioria. Desproporcionalidade. Readequação. Necessidade. Recurso conhecido e provido.

I - O delito de roubo consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel, subtraída mediante violência ou grave ameaça, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

II - Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade na dosimetria da pena, relativamente à exasperação da pena-base, tem-se como indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos, em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.

III - Diante da discrepância entre a pena-base fixada nas instâncias ordinárias, deve ser determinada uma reavaliação da sua dosimetria, de modo que a redução se dê de maneira devidamente fundamentada, de acordo com o nível de reprovabilidade do réu.

IV - Deve-se afastar a terceira fase da dosimetria da pena imposta ao réu (incidência do art. 14, II, do Código Penal, que resultou numa redução de 1/3 das penas).

V - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.” (REsp n. 683.565/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 21.03.2005)

Ante o exposto, *concedo parcialmente* a ordem para, tão-somente, mantida a condenação, anular o acórdão e a sentença na parte relativa à dosimetria da pena e determinar a adequação e a proporcionalidade da imposição da pena-base, à luz das circunstâncias judiciais desfavoráveis sobejamente reconhecidas nas instâncias ordinárias.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 30.860 — SP (2003/0176943-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Milton Fernando Talzi

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Paulo Sérgio Souza Alves

EMENTA

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Reforma da sentença. Acórdão que reformou a fixação da pena. Pena-base no mínimo legal.

Exasperação pelos antecedentes e pelas conseqüências do crime. Quebra do modelo trifásico. Constrangimento.

Segundo o modelo de fixação da pena adotado por nosso Direito Penal, o **quantum** da pena-base deve ser definido a partir das circunstâncias do art. 59 do CP, seguindo, a partir daí, as exasperações por causas genéricas e específicas.

Uma vez fixada a pena no mínimo legal, não pode o julgador acrescentar-lhe aumento baseado em circunstância própria da primeira fase dosimétrica já concluída, sob pena de ferimento do modelo trifásico instituído pelo art. 68 do Código Penal.

Ordem concedida, para anular a fixação da pena e determinar que outra seja imposta, sob os limites da **reformatio in pejus**.

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), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Acolho o sumário do parecer ministerial à fl. 42:

“Pela prática de tráfico de entorpecentes, Paulo Sérgio Souza Alves foi condenado a solver 82 dias-multa e a cumprir, em regime integral fechado, 5 anos de reclusão. Apelou e o Tribunal de Justiça de São Paulo proveu em parte o seu recurso. Reduziu a sanção para 04 anos e 01 mês de reclusão, mais 67 dias-multa, mantendo íntegra, no mais, a sentença do Juiz da 28ª Vara Criminal da Capital — SP (fls. 30/36).

Depois do trânsito em julgado do aresto, a defesa impetrou o presente *writ*, postulando sua anulação na parte referente à fixação da reprimenda.

Com tal propósito, explicou que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Em seguida, acrescentou-se-lhe 1/6 por conta dos antecedentes e mais 1/6 por conta das conseqüências do crime, sendo tais circunstâncias consideradas como agravantes. Configurou-se, assim, a ilegalidade, que merece ser sanada através do deferimento do **habeas corpus** para arredar os mencionados acréscimos, conservando-se a reprimenda no patamar mínimo de 3 anos (fls. 2/5).”

Parecer pela concessão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A ordem enseja a concessão. Realmente, a fixar a pena do Paciente, em recurso de apelação, o Tribunal carioca houve por bem indicar, como pena-base, o mínimo legal e, embasando-se nos antecedentes e conseqüência do crime, acrescentou-lhe 1/3 (1/6 para cada circunstância).

Presente, portanto, ferimento ao modelo trifásico insculpido no art. 68 do CP. A propósito, veja-se a decisão (fl. 35):

“Paulo Sérgio cumprirá 04 anos e 01 mês de reclusão e pagará 67 dias-multa, no piso especial, como resultado da fixação das bases nas mínimas legais, subsequente exasperação de 1/6 pelos maus antecedentes de fls. 131 e 155, e de final 1/6, pelas conseqüências do crime.”

Ressalte-se que contra esta decisão o órgão acusatório não interpôs recurso hábil, conforme se depreende da certidão de trânsito à fl. 37. Ou seja, substituída a sentença com a decisão colegiada, o Ministério Público deixou transcorrer **in albis** o prazo para corrigir o equívoco cometido.

Tal situação pode ser condensada pelo juízo sintético do parecer ministerial, **verbis** (fl. 43):

“Ocorre que as circunstâncias judiciais — antecedentes do réu e conseqüências do crime — somente podem ser sopesadas para apurar a pena-base, na 1ª fase da dosimetria. Não servem para exasperar posteriormente a sanção, numa 2ª fase, como se fossem agravantes ou causas de aumento.

Em casos semelhantes, o Pretório excelso e o Superior Tribunal de Justiça já admoestaram:

“(...) O **habeas corpus** é meio idôneo para o fim de ser corrigido erro na fixação da pena. Em caso assim, não há falar em anulação da

sentença, mas apenas na correção do erro no cálculo da pena ou no cancelamento do acréscimo indevido.’

(STF HC n. 70.024/RJ, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 16.04.1993)

‘O entendimento pretoriano admite, em princípio, a utilização do **habeas corpus** para correção de erro na fixação da pena, máxime quando a ilegalidade se apresenta como evidente.’

(HC n. 9.454/SC, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 27.03.2000)”

Ante o exposto, concedo a ordem, para anular a fixação da pena e determinar que outra seja imposta, sob os limites da **reformatio in pejus**.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 37.945 — RJ (2004/0122783-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Nilton Manoel Honorio

Impetrada: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Paciente: Oswaldo Olivella Júnior

EMENTA

Criminal. HC. Peculato. Extinção da punibilidade do co-réu pela prescrição. Parcial provimento de recurso ministerial para alterar o crime pelo qual o paciente foi condenado. Afronta ao princípio da isonomia. Inocorrência. Exame de corpo de delito. Ausência. Nulidade. Inocorrência. Ordem denegada.

I - Hipótese em que, havendo concurso de agentes, a impetração alega afronta ao princípio da isonomia em virtude da condenação do paciente como incurso nas penas do art. 312 do Código Penal, quando um dos co-réus foi condenado pelo art. 171 do Estatuto Repressivo.

II - Evidenciado que o co-réu referido pela impetração foi beneficiado com a extinção da punibilidade pela prescrição antes da apelação do *Parquet*, cujo julgamento deu ensejo à desclassificação da conduta do

paciente para o crime de peculato, não se verifica afronta ao princípio da isonomia.

III - A prova técnica não é exclusiva para poder atestar a materialidade das condutas.

IV - Havendo nos autos outros meios de provas capazes de levar ao convencimento do julgador, como a prova testemunhal referida pela sentença e a cópia do extrato emitido por instituição financeira dando conta do efetivo depósito de quantia indevidamente recebida em prejuízo do INSS na conta pessoal do paciente, não há falar em nulidade processual por ausência do exame de corpo de delito. Precedentes.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que negou provimento aos recursos de apelação do INSS, assistente da acusação, e do paciente, Oswaldo Olivella Júnior, e deu parcial provimento ao apelo ministerial, para reclassificar a conduta do réu e redimensionar a sua pena.

O paciente, juntamente com outros dois comparsas, foi denunciado como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal, na forma do art. 29 do mesmo Diploma Legal.

Sobreveio sentença absolutória em relação ao réu Walter José da Costa e condenatória quanto ao paciente — Oswaldo Olivella Júnior —, assim como quanto ao outro co-denunciado — René Manoel da Silva —, a penas iguais para cada

um de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, mais 140 dias-multa, por infração ao art. 171, § 3º, do Estatuto Repressivo.

Insurgindo-se contra o **decisum** absolutório referente ao réu Walter e contra a classificação jurídica do delito pelo qual o paciente e co-réu René foram condenados, o Ministério Público interpôs recurso de apelação. O INSS também apelou pugnando, da mesma forma, pela responsabilidade penal do co-réu René e, de outro lado, aduziu a necessidade de exame de corpo de delito.

O paciente, por sua vez, ao apelar da sentença condenatória, também sustentou que o crime de peculato, por deixar vestígios, exige a realização de corpo de delito, sob pena de nulidade da sentença.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento aos recursos do INSS e do paciente e deu parcial provimento ao apelo ministerial, para reenquadrar a conduta do paciente no art. 312 do Código Penal, fixando a reprimenda corporal em 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 90 dias-multa. Entendeu, ainda, que o exame de corpo de delito pode ser suprido por outros elementos de caráter probatório.

Antes do julgamento dos recursos de apelação, o co-denunciado René Manoel da Silva impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, no qual foi beneficiado com redução do prazo prescricional pela metade, tendo em vista ser maior de 70 anos ao tempo da sentença, sendo o crime, em consequência, atingido pela prescrição, extinguindo-se a sua punibilidade.

O presente *writ* visa à anulação do processo desde a sentença, ao argumento de que o Tribunal não poderia ter acolhido o recurso do Ministério Público para modificar a capitulação somente em relação ao paciente, condenando-o nas penas do art. 312 do Código Penal, se o co-réu René Manoel da Silva foi condenado pelo crime previsto no art. 171 do Código Penal, por sentença transitada em julgado.

Alega-se, ainda, a nulidade da sentença por ausência de realização de corpo de delito.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 180/184).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região,

que negou provimento aos recursos de apelação do INSS, assistente da acusação, e do paciente, Oswaldo Olivella Júnior, e deu parcial provimento ao apelo ministerial, para reclassificar a conduta do réu e redimensionar a sua pena.

O paciente, juntamente com outros dois comparsas, foi denunciado como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal, na forma do art. 29 do mesmo Diploma Legal.

Sobreveio sentença absolutória em relação ao réu Walter José da Costa e condenatória quanto ao paciente — Oswaldo Olivella Júnior —, assim como quanto ao outro co-denunciado — René Manoel da Silva —, a penas iguais para cada um de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, mais 140 dias-multa, por infração ao art. 171, § 3º, do Estatuto Repressivo.

Insurgindo-se contra o **decisum** absolutório referente ao réu Walter e contra a classificação jurídica do delito pelo qual o paciente e co-réu René foram condenados, o Ministério Público interpôs recurso de apelação. O INSS também apelou pugnando, da mesma forma, pela responsabilidade penal do co-réu René e, de outro lado, aduziu a necessidade de exame de corpo de delito.

O paciente, por sua vez, ao apelar da sentença condenatória, também sustentou que o crime de peculato, por deixar vestígios, exige a realização de corpo de delito, sob pena de nulidade da sentença.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento aos recursos do INSS e do paciente e deu parcial provimento ao apelo ministerial, para reenquadrar a conduta do paciente no art. 312 do Código Penal, fixando a reprimenda corporal em 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 90 dias-multa. Entendeu, ainda, que o exame de corpo de delito pode ser suprido por outros elementos de caráter probatório.

Antes do julgamento dos recursos de apelação, o co-denunciado René Manoel da Silva impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, no qual foi beneficiado com redução do prazo prescricional pela metade, tendo em vista ser maior de 70 anos ao tempo da sentença, sendo o crime, em consequência, atingido pela prescrição, extinguindo-se a sua punibilidade.

O presente *writ* visa à anulação do processo desde a sentença, ao argumento de que Tribunal não poderia ter acolhido o recurso do Ministério Público para modificar a capitulação somente em relação ao paciente, condenando-o nas penas do art. 312 do Código Penal, se o co-réu René Manoel da Silva foi condenado pelo crime previsto no art. 171 do Código Penal, por sentença transitada em julgado.

Alega-se, ainda, a nulidade da sentença por ausência de realização de corpo de delito.

Não merece prosperar a irresignação.

A impetração afirma ter transitado em julgado a condenação do co-réu René Manoel da Silva pela prática do crime do art. 171 do Código Penal, motivo pelo qual a conduta do paciente não poderia ter sido enquadrada no delito do art. 312 do Código Penal, já que os fatos seriam os mesmos, tendo em vista o princípio da isonomia.

Ocorre, no entanto, que o co-réu René Manoel da Silva, ao qual o paciente pretende se ver igualado, não chegou a ter contra si sentença condenatória transitada em julgado, pois, antes da condenação definitiva o Tribunal **a quo** deferiu ordem de **habeas corpus** impetrada em seu favor, reconhecendo a extinção da punibilidade pela prescrição, fundada em condição exclusivamente pessoal, qual seja, a idade do agente, que, no caso, contava com 74 anos na data da sentença.

Logo, não afronta o princípio da isonomia a reclassificação do crime cometido pelo paciente para o do art. 312 do Código Penal, em decorrência de apelação do Ministério Público, por se tratarem de situações processuais completamente distintas.

É descabida, pois, a aplicação da regra do art. 580 do Código de Processo Penal, que garante a extensão dos efeitos do recurso de um dos réus aos outros, caso fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

“Criminal. Pedido de extensão. Inexistência de direito subjetivo à liberdade provisória. Pedido de extensão. Identidade das situações pessoais não-demonstrada. Pleito negado.

I - Tratando-se de pedido de extensão nos autos de **habeas corpus** impetrado pelos co-réus Saulo e Fátima, em que o requerente não dispõe de qualquer documento em seu nome, e não cuidou de providenciar sua juntada quando do ingresso da petição, tem-se como inviável a análise do pleito.

II - Se os autos não evidenciam a identidade de situações processuais — o que se tem como imprescindível para eventual extensão de benefício que teve por base condições personalíssimas dos réus, não há como se acolher o pedido do requerente.

III - Pedido negado.”

(PEExt no HC n. 31.904/SP, de minha relatoria, DJ de 28.06.2004)

“**Habeas corpus** — Processo Penal — Estelionato contra a Previdência Social — Absolvição de co-réu — Pedido de extensão — Ordem denegada.

— *É entendimento pacífico nesta Corte que, no caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus aproveita aos demais, quando fundada em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, ex vi art. 580 do CPP.*

In casu, a absolvição fundada em dúvida quanto à participação do co-réu no evento delituoso configura condição pessoal, não pode ser estendida ao paciente.

— Ordem denegada”.

(HC n. 30.948/RS, Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 03.05.2004)

Outrossim, a falta do exame de corpo de delito não causa a nulidade da sentença condenatória.

O entendimento desta Corte é no sentido de que a prova técnica não é exclusiva para poder atestar a materialidade do delito.

Assim, havendo nos autos outros meios de provas capazes de levar ao convencimento do julgador, como a prova testemunhal referida pela sentença às fls. 51/52 e a cópia do extrato emitido por instituição financeira dando conta do efetivo depósito de quantia indevidamente recebida em prejuízo do INSS na conta pessoal do paciente, não há falar em nulidade processual por ausência do exame de corpo de delito.

Nesse sentido:

“Processual Penal — Homicídio culposo — Exame de corpo de delito — Ausência de laudo — Nulidade — Inocorrência — Intimação — Réu que teve defensor dativo nomeado — Inexistência de prejuízo.

— *Consoante entendimento jurisprudencial, o exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos (confissão, provas testemunhais etc).*

— Inexiste constrangimento ilegal quando o réu tem defensor dativo nomeado, tendo este exercido a ampla defesa e o contraditório.

— Ordem denegada”.

(HC n. 24.461/MT, Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003)

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Tentativa de homicídio qualificado. Vícios no inquérito. Inércia do curador. Ausência de exame de corpo de delito. Inépcia da denúncia. Pronúncia. Excesso de linguagem. Inocorrência. Desaforamento. Exame aprofundado de provas.

I - Eventuais nulidades havidas durante a fase inquisitorial, meramente informativa, não têm o condão de contaminar a ação penal posteriormente instaurada.

II - O exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal ou documental.

III - A inépcia da denúncia deve ser alegada antes da decisão de pronúncia. No caso, todavia, a par de ser a afirmação serôdia, a improcedência do reclamo é manifesta já que a imputação, objetiva, permite claramente a adequação típica, sem prejuízo para a defesa.

IV - Decisão de pronúncia que não padece do alegado excesso de linguagem, tendo o Juiz prolator apenas explicitado os motivos de seu convencimento, nos termos do art. 408 do CPP e do art. 93, IX, da Constituição Federal.

V - O **habeas corpus** não é o instrumento processual adequado para examinar pedido de desaforamento sob alegação de constrangimento sofrido pelos réus e pelas testemunhas, se necessária incursão aprofundada no acervo probatório dos autos principais.

Ordem denegada”.

(HC n. 23.898/MG, Ministro Felix Fischer, DJ de 24.02.2003)

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 38.606 — SP (2004/0137850-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Danielly dos Santos Fragoso

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Gilmário de Santana (preso)

EMENTA

Criminal. HC. Homicídio qualificado. Tentativa. Excesso de prazo. Argumento não apreciado pelo Tribunal **a quo**. Supressão de instância.

Negativa de autoria. Dilação probatória. Impropriedade do meio eleito. Prisão preventiva. Ilegalidade. Ausência de cópia do decreto prisional. Ordem não conhecida.

I - O apontado excesso de prazo não foi apreciado pelo Tribunal **a quo**, não tendo sido objeto de debate e decisão em 2ª grau de jurisdição.

II - A análise do tema ocasionaria indevida supressão de instância.

III - A via estreita do **habeas corpus** não se presta para a análise da tese negativa de autoria, em razão da necessidade de dilação do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita. Precedente.

IV - A negativa de autoria deve ser analisada no âmbito da instrução criminal, ocasião na qual é possível a ampla dilação de fatos e provas, podendo o paciente arguir todos os fundamentos que considerar relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria, ou da materialidade do crime.

V - Ausente, nos autos, cópia do decreto prisional prolatado em desfavor do réu, torna-se impossível a análise da legalidade da custódia cautelar, bem como da suficiência e persistência de sua fundamentação.

VI - Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. 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.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de Gilmário de Santana, visando à revogação de sua prisão preventiva.

O paciente foi denunciado e preso pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, c.c. o art. 14, inciso II (duas vezes), na forma do art. 70, todos do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou a ordem originária, requerendo a revogação da custódia cautelar do paciente, sob o fundamento de não haver prova da autoria do delito, pois o decreto teria se baseado unicamente no depoimento de uma testemunha que não merecia credibilidade, tendo em vista tratar-se de dependente de drogas.

O Tribunal **a quo** denegou o **habeas corpus**, entendendo estar presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, pois o paciente estaria preso pelo triplo do prazo permitido em lei e a instrução ainda não teria se encerrado.

Aduz-se, ainda, não haver prova da autoria delitiva, ressaltando a ilegalidade da prisão cautelar.

Informações prestadas (fls. 21/22).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo parcial conhecimento da ordem e, nesta extensão, por sua denegação (fl. 37).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de Gilmário de Santana, visando à revogação de sua prisão preventiva.

O paciente foi denunciado e preso pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, c.c. o art. 14, inciso II (duas vezes), na forma do art. 70, todos do Código Penal.

Em razões, o impetrante sustenta a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, pois o paciente estaria preso pelo triplo do prazo permitido em lei e a instrução ainda não teria se encerrado.

Aduz-se, ainda, não haver prova da autoria delitiva, ressaltando a ilegalidade da prisão cautelar.

A irresignação não pode ser conhecida.

Não consta dos autos a notícia de apreciação do alegado excesso de prazo por parte da Corte Estadual.

Assim, deixo de proceder à análise da irrisignação, nesta parte, sob pena de indevida supressão de instância, pois os argumentos levantados não foram objeto de debate e decisão por parte do Tribunal **a quo**.

Também não comporta conhecimento o argumento acerca da negativa de autoria.

O impetrante afirma não haver provas de que o paciente teria participado da empreitada criminosa, pois a única testemunha ouvida, a qual confirmou o envolvimento do réu no delito, seria usuária e dependente de drogas, não merecendo credibilidade o seu testemunho.

Entretanto, a apreciação do tema demandaria análise do conjunto fático-probatório, inviável em sede de **habeas corpus**.

Com efeito, é sabido que a via estreita do *writ* é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII).

A configuração de qualquer dessas hipóteses, no entanto, não restou evidenciada.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

“Processual penal. **Habeas corpus**. Fraude contra a Previdência Social. *Negativa de autoria. Insuficiência de provas. Improriedade do writ.*

*Não cabe ser examinado em sede de **habeas corpus** alegação de insuficiência de provas para a condenação, em face da vedação ao minucioso exame do material cognitivo colhido no processo. (Precedentes)*

Writ não conhecido.”

(HC n. 21.077/RS, DJ de 10.06.2002, Relator Ministro Felix Fischer)

Ademais, a veracidade das alegações apresentadas deve ser analisada no âmbito da instrução criminal, ocasião na qual é possível a ampla dilação de fatos e provas, podendo o paciente argüir todos os fundamentos que considerar relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria, ou da materialidade do crime.

Por fim, quanto à apontada ilegalidade da prisão preventiva, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Os autos não estão instruídos com o decreto de prisão preventiva que se pretende deconstituir.

Para a análise da suficiência ou persistência dos fundamentos utilizados pelo Magistrado para decretar a prisão processual do paciente, com base nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não é suficiente o exame da decisão que manteve a sua custódia cautelar.

Destarte, ausente, nos autos, cópia do decreto prisional prolatado em desfavor do réu, torna-se impossível a análise da legalidade da custódia cautelar, bem como da suficiência e persistência de sua fundamentação.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

“Criminal. **HC**. Excesso de prazo. Autos insuficientemente instruídos. Feito na fase de oitiva de testemunha. Ausência da defesa na audiência designada. Inexistência de justificativa. Súmula n. 64 do STJ. Prisão preventiva. Ausência de cópia do decreto prisional. Não-conhecimento. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

Hipótese em que, não obstante a deficiência na instrução do *writ*, se depreende dos autos encontrar-se, o processo criminal instaurado contra o paciente, em fase de oitiva de testemunhas, não tendo sido realizadas as primeiras audiências designadas em razão do não-comparecimento da defesa, a qual sequer apresentou justificativa.

Eventual retardamento na conclusão da formação da culpa, quando provocado pela defesa, não caracteriza constrangimento ilegal.

Súmula n. 64 desta Corte.

Ausente, nos autos, cópia do decreto prisional prolatado em desfavor do réu, torna-se impossível a análise da legalidade da custódia cautelar e da suficiência de sua fundamentação.

Tal ausência não pode ser suprida por meras alusões à ausência de motivos que ensejaram a prisão do paciente.

Ordem parcialmente conhecida e denegada”

(HC n. 31.398/BA, DJ de 1^o.07.2004, de minha relatoria).

Diante do exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 38.616 — SP (2004/0138400-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Eduardo César Leite

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Thiago Augusto Nunes (preso)

EMENTA

Criminal. HC. Homicídio qualificado-privilegiado. Tentativa. Homicídio qualificado. Regime integralmente fechado. Progressão de regime permitida ao homicídio tentado. Concurso formal. Delito consumado. Crime hediondo. Impossibilidade. Lei n. 8.072/1990. Ordem denegada.

I - A condenação por homicídio qualificado, delito elencado como hediondo pela Lei n. 8.072/1990, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

II - Constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos já afirmada pelo STF.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Thiago Augusto Nunes, visando à anulação do julgamento, para que seja submetido a novo Júri, ou, alternativamente, ao reconhe-

cimento do concurso formal entre os homicídios tentado e consumado praticado pelo paciente, com a conseqüente diminuição da pena aplicada, bem como à modificação do regime prisional referente ao delito tentado.

O paciente foi condenado à pena total de 15 anos e 08 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso no art. 121, § 2º, incisos II e IV, art. 121, §§ 1º e 2º, inciso IV, c.c. o art. 14, inciso II, todos do Código Penal e art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997, todos na forma do art. 69 do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, a qual foi parcialmente provida pelo Tribunal **a quo**, para reconhecer o concurso formal entre os homicídios tentado e consumado, reduzindo-se a pena para quatorze anos de reclusão, tendo sido mantido o regime integralmente fechado para o cumprimento dos primeiros 12 anos, com a fixação do regime inicial fechado para os outros 02 anos.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a ilegalidade do regime integralmente fechado para o cumprimento da pena referente ao homicídio consumado, pois, tendo sido fixado o regime inicialmente fechado para o homicídio tentado e reconhecido o concurso formal entre os crimes, torna-se imperativo o afastamento da hediondez do delito consumado, com a possibilidade de progressão de regime prisional.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 89).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Thiago Augusto Nunes, visando à anulação do julgamento, para que seja submetido a novo Júri, ou, alternativamente, ao reconhecimento do concurso formal entre os homicídios tentado e consumado praticado pelo paciente, com a conseqüente diminuição da pena aplicada, bem como à modificação do regime prisional referente ao delito tentado.

O paciente foi condenado à pena total de 15 anos e 08 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso no art. 121, § 2º, incisos II e IV, art. 121, §§ 1º e 2º, inciso IV, c.c. o art. 14, inciso II, todos do Código Penal e art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997, na forma do art. 69 do Código Penal.

Na presente impetração, sustenta-se a ilegalidade do regime integralmente fechado para o cumprimento da pena referente ao homicídio consumado, pois, tendo sido fixado o regime inicialmente fechado para o homicídio tentado e reco-

nhecido o concurso formal entre os crimes, torna-se imperativo o afastamento da hediondez do delito consumado, com a possibilidade de progressão de regime prisional.

Contudo, não merece prosperar a irrisignação.

Nos termos do posicionamento adotado por esta Turma, a condenação por crime elencado ou equiparado a hediondo, pela Lei n. 8.072/1990, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, a teor do § 1º do art. 2º da lei, a qual não admite a indigitada progressão, excepcionando-se, exclusivamente, os delitos de tortura, que foram beneficiados com o advento da Lei n. 9.455/1997.

Com relação do homicídio qualificado-privilegiado tentado, correto o afastamento de sua hediondez, pois esta Corte tem entendido que tal delito, mesmo consumado, tendo em vista a falta de previsão legal, não é considerado crime hediondo, restando inaplicáveis, à espécie, as disposições da Lei n. 8.072/1990 (HC n. 36.317/RJ, DJ de 11.04.2005, Relator Ministro Felix Fischer; HC n. 23.408/MT, DJ de 1º.03.2004, Relator Ministro Hamilton Carvalhido; HC n. 23.976/MS, DJ de 11.11.2002, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por outro lado, quanto ao delito tipificado no art. 121, § 2º, incisos II e IV do Código Penal, não há dúvidas de sua caracterização como hediondo, bem como da aplicação da proibição contida no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Cabe a ressalva, ainda, de que o Supremo Tribunal Federal já afirmou a constitucionalidade do dispositivo legal atacado, nos termos do seguinte julgado:

“Habeas corpus.

Com efeito, improcedem as suas alegações a impetração, porquanto, *a partir do julgamento do HC n. 69.603, se firmou entendimento desta Corte no sentido de não ser inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 ao impor o cumprimento da pena dos crimes hediondos em regime fechado; (...).*

Habeas corpus indeferido.”

(HC n. 77.219-7/SP, DJ de 25.09.1998, Relator Ministro Moreira Alves)

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

“Penal. **Habeas corpus.** Art. 157, § 3º, **in fine**, c.c. o art. 29, do Código Penal. Crime hediondo. Progressão de regime. Lei n. 8.072/1990.

I - Os condenados como incurso no art. 157, § 3º, parte final do Estatuto Repressivo, devem cumprir a pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado (**ex vi** art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990).

II - Os crimes hediondos, e os legalmente assemelhados, excetuando-se os de tortura, estão sujeitos, em sede de execução da pena privativa de liberdade, ao disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, sendo, portanto, vedada a progressão do regime prisional de cumprimento de pena. (Precedentes).

III - A Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2º, § 1º, não é inconstitucional. (Plenário do Pretório excelso).

IV - Os Pactos de São José da Costa Rica e Internacional dos Direitos Civis e Políticos não revogaram a Lei dos Crimes Hediondos.

Ordem denegada.”

(HC n. 36.517/SP, DJ de 07.03.2005, Relator Ministro Felix Fischer)

“**Habeas corpus.** Processo e execução penal. Crimes de latrocínio, uso e tráfico ilícito de entorpecentes. Pedido de absolvição quanto à condenação pelo delito de latrocínio. Impossibilidade. Progressão de regime prisional. Inviabilidade. Hediondez.

1. O pedido de absolvição, relativo à condenação pelo crime de latrocínio, ante a fragilidade do conjunto probatório, não foi formulado e tampouco apreciado pelo Tribunal **a quo**, no bojo do acórdão ora atacado, razão pela qual o seu exame pelo Superior Tribunal de Justiça implicaria em vedada supressão de instância. Por envolver a rediscussão das provas coligidas na instrução criminal, o pleito deve ser reservado ao ajuizamento de revisão criminal perante o órgão jurisdicional revisor competente.

2. *Superada a controvérsia em torno da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, tem-se que é impossível a progressão de regime prisional nas hipóteses de condenação por crimes hediondos, como **in casu** ocorre.*

3. Ordem denegada.”

(HC n. 37.300/SP, DJ de 14.03.2005, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Deste modo, não há reparos a serem efetuados no aresto recorrido, devendo ser mantida a fixação do regime prisional integralmente fechado para o cumprimento da reprimenda referente ao homicídio qualificado consumado e permitida a progressão de regime somente no tocante à pena do homicídio qualificado-privilegiado tentado, tendo em vista não se encontrar no rol legal dos delitos hediondos.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 39.540 — SP (2004/0160237-2)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Raimundo Oliveira da Costa

Impetrado: Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo

Paciente: Marcos Linhares Costa (preso)

EMENTA

Execução penal. **Habeas corpus**. Remição da pena pelo trabalho. Jornada normal. Horas extras. Divisor diferenciado. Ordem concedida.

1. Nos termos do art. 33 da Lei de Execução Penal, a jornada normal de trabalho do sentenciado pode variar entre 6 (seis) e 8 (oito) horas diárias, o que permite concluir que o legislador deixou a critério do juiz estabelecer, dentro desses expressos limites, a duração diária da jornada laboral, conforme as peculiaridades do trabalho a ser desenvolvido pelo condenado, tendo em vista ser razoável admitir que quanto maior a exigência de esforço, dispêndio de energia e dedicação na realização de determinadas tarefas pelo sentenciado, menor deve ser a duração da respectiva jornada de trabalho.

2. Esse critério deve nortear a adoção de divisor menor para o cômputo dos dias remidos decorrentes de horas extras realizadas além da jornada normal de 8 (oito) horas diárias, uma vez que as horas extraordinárias trabalhadas exigem mais esforço do apenado, independentemente do tipo de serviço por ele executado.

3. Ademais, não há como negar, também, que, em tese, quanto maior o envolvimento do sentenciado com o trabalho, mais rápida será a sua reintegração social, que é o objetivo maior da pena aplicada, do qual o Juízo da Execução não deve descuidar, justificando o diferencial no que toca às horas extras realizadas pelo paciente, em consonância com os fins a que se propõe o referido instituto.

4. Ordem concedida para considerar cada 6 (seis) horas extras realizadas além da jornada normal de 8 (oito) horas diárias como um dia de trabalho para fins de remição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-

nimidade, 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), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 1º.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Marcos Linhares da Costa, impugnando acórdão proferido pela Primeira Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo que negou provimento ao Agravo em Execução n. 286/2004, mantendo a decisão do Juízo das Execuções Criminais da Justiça Militar da referida unidade da Federação que indeferiu a pretensão do paciente de dividir por 6 (seis) as horas extras por ele realizadas, mantendo em 8 (oito) horas o coeficiente para fins de remição dos dias trabalhados.

Sustenta o impetrante, em síntese, que a decisão atacada consubstancia constrangimento ilegal, tendo em vista que não reconhece o esforço excedente do paciente, realizado além da jornada normal de trabalho, afastando-se do espírito da Lei de Execução Penal.

As informações requisitadas foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 36/37) e vieram acompanhadas de cópia do acórdão impugnado (fls. 39/44) e de decisão em sentido contrário da Segunda Câmara da referida Corte, demonstrando a existência de divergência jurisprudencial no âmbito do próprio Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa, opinou pela concessão da ordem (fls. 48/51).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Considerando que a remição da pena, que tem caráter de benefício, é instituto de política criminal, cuja finalidade é reduzir o tempo de permanência dos condenados na prisão, não há como negar o cabimento do **habeas corpus** para a solução da questão, tendo em vista a repercussão da decisão na antecipação do direito de liberdade do paciente.

Sobre a matéria em exame, dispõe o art. 33 da Lei de Execução Penal que, **verbis**:

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis), nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Verifica-se, assim, pela leitura do referido dispositivo legal, que a jornada normal de trabalho do sentenciado pode variar entre 6 (seis) e 8 (oito) horas diárias, o que permite concluir que o legislador deixou a critério do juiz estabelecer, dentro desses expressos limites, a duração diária da jornada laboral, conforme as peculiaridades do trabalho a ser desenvolvido pelo condenado.

Com efeito, parece-me razoável admitir que quanto maior a exigência de esforço, dispêndio de energia e dedicação na realização de determinadas tarefas pelo sentenciado, menor deve ser a duração da respectiva jornada de trabalho.

Assim sendo, penso que assiste razão à Subprocuradoria Geral da República quando consignou no opinativo ministerial que “(...) O mesmo critério deve nortear a adoção do divisor de 6 (seis) horas para o cômputo dos dias equivalentes às horas extras, eis que as horas trabalhadas extraordinariamente, ou seja, além das 8 (oito) horas diárias, independentemente do tipo de serviço executado, são mais penosas e exigem maior dispêndio de energia e dedicação pelo sentenciado” (fl. 50).

Ademais, não há como negar, também, que, em tese, quanto maior o envolvimento do sentenciado com o trabalho, mais rápida será a sua reintegração social, que é o objetivo maior da pena aplicada, do qual o Juízo da Execução não deve descuidar, justificando o diferencial no que toca às horas extras realizadas pelo paciente, “... em consonância com os fins a que se propõe o instituto em evidência” (fl. 48).

Pelo exposto, *concedo* a ordem impetrada para considerar cada 6 (seis) horas extras realizadas além da jornada normal de 8 (oito) horas diárias como um dia de trabalho, para fins de remição, determinando a revisão, pelo Juízo da Execução, dos dias a serem remidos pelo trabalho realizado pelo paciente em regime extraordinário.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 17.371 — PE (2005/0032504-2)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Romário Luiz de Santana (preso)

Advogado: José Alberico Baptista

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**. Homicídio simples. Réu que permaneceu solto durante a instrução criminal. Sentença condenatória. Determinação de recolhimento ao cárcere para apelar por ser o réu possuidor de maus antecedentes. Ausência de indicação da necessidade da custódia cautelar. Reformulação de entendimento. Consideração de processo em andamento para caracterização de maus antecedentes. Ilegalidade. Princípio da não-culpabilidade.

1. Prevalendo a interpretação mais substancial do princípio constitucional da presunção de inocência, tem-se que a regra é o direito de o réu apelar da sentença penal condenatória em liberdade; a exceção, recolher-se à prisão. A custódia cautelar somente será decretada quando presentes seus pressupostos (art. 312, CPP), os quais deverão ser declinados pelo juiz sentenciante, fundamentando a medida extrema, não sendo bastante a mera referência a maus antecedentes ou a reincidência (art. 594, CPP).

2. Entendimento reformulado, em consonância com precedentes mais antigos deste Superior Tribunal de Justiça, hoje corroborados com os do Supremo Tribunal Federal com a composição renovada.

3. Segundo entendimento pacificado desta Corte, inquéritos e processos criminais em andamento, em observância ao princípio do estado presumido de inocência, não podem ser levados em consideração como maus antecedentes.

4. Na presente hipótese, portanto, ainda que se mantivesse o entendimento anteriormente adotado, de qualquer forma, o Paciente — que permaneceu solto a todo o processo criminal — não poderia ter negado o seu direito em apelar em liberdade, já que os maus antecedentes ressaltados na sentença se deram em virtude da existência de outro processo em andamento, violando, pois, o princípio da não-culpabilidade.

5. Recurso ordinário provido para revogar a ordem de prisão expedida em desfavor do ora Recorrente, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes, devidamente motivado. Outrossim, de ofício, concedo a ordem para, mantida a condenação, *determinar* ao juízo de 1ª grau que exclua da pena-base o acréscimo decorrente dos maus antecedentes, considerados em face da existência de processo criminal pendente de julgamento, em respeito ao princípio da não-culpabilidade, conforme o entendimento do STJ e do Pretório excelso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, concedendo **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto em favor de *Romário Luiz de Santana* em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

O ora Recorrente restou condenado pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Ipojuca — PE à pena de onze anos e seis meses de reclusão, como incurso no art. 121, **caput**, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade, consoante sentença de fls. 27/31.

Inconformado com a determinação de recolher-se ao cárcere, impetrou **habeas corpus** perante a Corte Estadual, que denegou a ordem nos termos do acórdão de fls. 56/58.

No presente recurso ordinário, argúi o recorrente, em suma, a ilegalidade da custódia cautelar decretada, porquanto, além de ter permanecido solto durante toda a instrução criminal, o seu direito de apelar em liberdade não pode ser amparado apenas na existência de maus antecedentes, devendo, pois, ser demonstrado os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz, ainda, ser tecnicamente primário, uma vez que o processo ao qual restou amparada a sentença para configurar os maus antecedentes e vedar o seu direito de permanecer em liberdade, ainda encontra-se em andamento, não podendo, desta forma, ser considerado para tanto, em razão da ausência da coisa julgada.

Foram oferecidas contra-razões às fls. 74/83.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 94/97, opinando pela denegação da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“Recurso em **habeas corpus**. Penal. Homicídio. Aguardar julgamento do recurso em liberdade. Réu solto durante a instrução criminal. Presença dos requisitos do art. 312. Necessidade de custódia demonstrada no édito condenatório. Não-provimento.

— Uma vez demonstrada a necessidade da custódia pelo Magistrado de Primeiro Grau, não há qualquer ilegalidade na sentença condenatória que determina o recolhimento do réu à prisão.

— Parecer pelo não-provimento do recurso.” (Fl. 94)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A sentença penal condenatória negou ao réu, que respondeu solto ao processo, o direito de apelar em liberdade, porquanto possuidor de antecedentes criminais.

O acórdão recorrido, por seu turno, ratificou a decisão do Juízo de primeiro grau, consoante os seguintes fundamentos, **litteris**:

“O Paciente foi condenado a 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão por infração ao art. 121, **caput**, c.c. o art. 29 do CP por haver praticado o homicídio que teve como vítima Márcio Leite de Santana.

Como visto no relatório, o presente **mandamus** trata de pedido de expedição de alvará de soltura com base na assertiva de que ao paciente deve ser assegurado o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade.

Pronunciando-se sobre as alegações constantes na inicial, afirma a Magistrada sentenciante, tanto na sentença condenatória (fls. 27/31) quanto nas informações prestadas neste feito (44/45), que o ora paciente não possui bons antecedentes criminais, ‘em razão de ter sido pronunciado no Processo n. 58/1999, que tem como vítima Luiz Lopes da Silva’, o que demonstra uma personalidade voltada para o envolvimento de crimes de mesma natureza.

Diante de tais informações, não vislumbro a possibilidade de concessão da liberdade ao paciente, como bem decidiu a Juíza da Vara Única de Ipojuca.

Ora, como é cediço, são pressupostos impostos pelo Código de Ritos para que o réu condenado apele da sentença solto, a primariedade e os bons antecedentes.

Ocorre que no caso em tela a Magistrada consignou expressamente ser o acusado portador de maus antecedentes, negando-lhe a possibilidade de apelar em liberdade.

Verifico, pois, que apesar do paciente ser tecnicamente primário, é portador de maus antecedentes, de sorte que não preenche os requisitos exigidos pela legislação processual penal pátria para que possa apelar em liberdade.” (Fl. 57)

De fato, a orientação jurisprudencial majoritária deste Superior Tribunal de Justiça, e em harmonia com a do Supremo Tribunal Federal, inclinou-se no mesmo sentido do que restou decidido no acórdão da Corte Estadual.

Ilustrativamente, colaciono os seguintes precedentes desta Corte e do excelso Pretório:

“Criminal. RHC. Falsificação de documento público. Direito de apelar em liberdade. Impossibilidade. Art. 594 do CPP. Maus antecedentes reconhecidos na sentença condenatória. Regime prisional semi-aberto. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ausência de constrangimento ilegal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ausência de requisitos do art. 44, III, do CP. Recurso desprovido.

I - O benefício do art. 594 do Código de Processo Penal não acolhe o recorrente, tendo em vista ser o mesmo possuidor de maus antecedentes, os quais foram reconhecidos na própria sentença condenatória. Precedente.

II - A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula n. 09-STJ.

[...]

VII - Recurso desprovido.” (RHC n. 16.706/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 09.02.2005.)

“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 esmerada 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.” (RHC n. 15.759. Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 20.09.2004.)

“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, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.10.2003.)

“**Habeas corpus**. Crime de roubo qualificado, praticado por paciente que cumpria pena pelo mesmo delito em regime semi-aberto. Recebimento da apelação condicionado ao recolhimento à prisão. Pretensão de recorrer em liberdade. Impugnação do decreto de prisão expedido antes do trânsito em julgado da condenação.

1. A prisão do réu é mero efeito da sentença condenatória recorrível — salvo se for prestada fiança, quando cabível (CPP, art. 393, I) — e a apelação não tem efeito suspensivo (CPP, art. 597, primeira parte).

2. Para ser admitida a apelação, a regra é que o condenado seja recolhido à prisão e a exceção é que recorra em liberdade, o que só pode ocorrer em três hipóteses: a) que preste fiança, quando for o caso; b) que seja ao mesmo tempo primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória; ou c) que tenha sido condenado por crime de que se livre solto (CPP, art. 594).

3. A jurisprudência desta Corte está orientada no sentido de que o princípio constitucional da não-culpabilidade impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados enquanto não tiver transitado em julgado a decisão condenatória, mas não impede que se inicie a execução provisória, desde que a apelação não tenha efeito suspensivo. Precedente: HC n. 72.610/MG, Ministro Celso de Mello, in DJ de 06.09.1996, p. 31.850.

4. **Habeas corpus** conhecido, mas indeferido.” (HC n. 80.174/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 12.04.2002.)

“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.)

Todavia, a questão, que sempre suscitou acirrados debates tanto na doutrina quanto nos tribunais, está sendo objeto de reapreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, com sua composição renovada, nos autos da Reclamação n. 2.391. A discussão, ao que consta, ganhou larga abrangência, de modo a justificar o reexame dos pressupostos das prisões provisórias que, de caráter cautelar, por definição, são determinadas antes do trânsito em julgado da condenação.

Embora ainda não se tenha ultimado o referido julgamento, verifica-se que a tese defendida na impetração conta com diversos votos favoráveis naquela Corte Suprema, o que tem ensejado, inclusive, a concessão de vários **habeas corpus**, até mesmo em sede liminar, evidenciando a clara mudança de entendimento no que diz respeito à necessidade da fundamentação do decreto prisional, ainda que o réu condenado ostente maus antecedentes ou seja reincidente.

Nesse diapasão:

“**Habeas corpus**. Processo Penal. Apelação em liberdade. Inocorrência de trânsito em julgado. Ordem concedida.

1. O art. 594 do Código de Processo Penal não estabelece hipótese de prisão compulsória ou de execução provisória da sanção imposta, mas sim de prisão preventiva.

2. Antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, a custódia do paciente somente pode ser decretada quando tiver índole cautelar, ou seja, quando presentes os requisitos e pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Ordem concedida, para garantir que o paciente apele em liberdade, porque inexistente fundamentação cautelar para sua prisão.” (HC n. 83.592/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 23.04.2004.)

“Pena — Execução — Pendência de recurso — Matéria em exame no plenário — **Habeas corpus** — Processo — Sobrestamento e liminar. O fato de o imediato cumprimento de pena, independentemente do trânsito em julgado da decisão condenatória, encontrar-se sob exame do Pleno do Supremo Tribunal Federal — Reclamação n. 2.391 — direciona à suspensão dos processos em curso sobre idêntica matéria e o deferimento de liminar para soltura do réu.” (HC n. 83.415 MC/SP Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 27.08.2004.)

Fazendo-se um apanhado dos precedentes sobre o tema nesta Corte, percebe-se que a jurisprudência sempre foi oscilante. Confira-se, a propósito, os seguintes julgados em contraponto aos anteriormente referidos:

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Art. 594 do CPP. Réus que permaneceram soltos durante todo o transcorrer da ação penal. Sentença condenatória. Recurso de apelação condicionado ao recolhimento à prisão em virtude de antecedentes tidos como negativos. Impossibilidade. Não-demonstração da necessidade da medida.

1. Em princípio, o réu que esteve em liberdade durante o transcorrer da ação penal tem o direito de aguardar solto o julgamento do recurso que interponha contra a sentença que o condenou.

2. A prisão cautelar, de natureza processual, só pode ser decretada em se mostrando a absoluta necessidade de sua adoção.

3. Ordem de **habeas corpus** concedida.” (HC n. 17.208/CE, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Relator p/ o acórdão Ministro Paulo Gallotti, DJ de 18.02.2002.)

“Processual Penal. Sentença condenatória. Apelação em liberdade. Negativa desmotivada. Princípio da inocência presumida. Constrangimento ilegal. **Habeas corpus**.

— Sob o império da nova ordem constitucional, que proclamou o princípio da inocência presumida a regra do art. 594 do CPP, deve ser concebida com cautela, sendo cabível tão-somente quando objetivamente indicado na sentença condenatória a necessidade da prisão provisória.

— Se o réu permaneceu em liberdade durante o longo curso da instrução criminal e não se demonstrou no dispositivo da sentença a presença de alguma das circunstâncias inscritas no art. 312 do CPP, a exigência de recolhimento à prisão para apelar é descabida, passível de desconstituição por via de **habeas corpus**, sendo irrelevante mera referência à gravidade do delito ou a revelia do réu.

— Recurso ordinário provido. **Habeas corpus** concedido.” (RHC n. 9.745/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Relator p/ o acórdão Ministro Vicente Leal, DJ de 26.06.2000.)

“Constitucional e Penal. Apelar solto. Paciente condenado a um ano de reclusão pela prática do crime de estelionato. Princípios constitucionais da presunção de inocência e da liberdade provisória. Interpretação da lei ordinária (CPP, art. 594) de acordo com a Constituição, e não vice-versa. Necessidade de fundamentação do recolhimento à prisão **ante tempus**. Ordem de **habeas corpus** concedida.

I - Ao paciente que estava prestando serviço à comunidade por condenação penal anterior, foi negado o direito de apelar em liberdade, por decisão que não fundamentou a necessidade de sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença.

II - Cabe ao juiz, em qualquer circunstância, mesmo em se tratando de réu com maus antecedentes e até reincidente, fundamentar (CF, art. 93, IX) a razão de ter-se de recolher preso para poder apelar. A regra geral é ‘recorrer em liberdade’ (CF, art. 5º, LXVI); a excepcional, ‘recorrer preso’. Por outro lado, trata-se de condenado à pena de um ano de reclusão. O CP, com a reforma de 1984, a par da nossa realidade carcerária, procura evitar que condenado com pena pequena se misture com outros presos.

III - Ordem concedida” (RHC n. 4.624/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 1º.04.1996.)

Refletindo, mais uma vez, sobre a questão, acabei por ceder aos percucientes argumentos esposados pelos precedentes mais antigos deste Superior Tribunal de Justiça, hoje corroborados com os da Suprema Corte renovada.

Na Doutrina, vale destacar o sempre valoroso escólio do eminente Professor **Fernando da Costa Tourinho Filho** sobre o tema:

“Com a reforma penal operada em julho de 1984, e elaborada a Lei das Execuções Penais, que revogou o capítulo da execução prevista no CPP, deslocando-o para constituir diploma extravagante, o art. 105 deste não mais tolerou a provisória execução da pena. Assim, revogados ficaram não só o art. 669, I, do CPP como, inclusive, o seu art. 393, I.

Aliás o § 449 da StPO proclama: *‘Vollstreckbarkeit Strafurteile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind’* (As sentenças penais não são executáveis enquanto não transitarem em julgado).

E, comentando tal disposição, o mais eminente processualista portenho, **Julio B. J. Maier**, observa: *‘En materia penal la condena, para ser ejecutable, debe haber quedado firme (§ 449), lo que implica rechazar toda ejecución o título ejecutivo provisional’* (*‘La ordenanza procesal penal alemana’*, Buenos Aires, 1978, v. 2, p. 375).

Assim, a exigência de recolhimento do réu à prisão, nas hipóteses indicadas no art. 594, para ter acesso à via impugnativa do apelo, como consequência do art. 393, I, do CPP, perdeu sua razão de ser como efeito automático da sentença condenatória, posto não ser possível executar a prisão antes do trânsito em julgado.

Todavia, se a prisão para poder apelar perdeu a sua natureza de ‘execução provisória’, nem por isso desapareceu do nosso ordenamento. Ela transmutou-se em prisão cautelar ou de natureza processual, colocando-se na mesma linha da prisão preventiva. Nada impede, pois, possa o Juiz, na sentença condenatória, decretar a prisão do réu. O que lhe é defeso é decretar a medida odiosa apenas porque o crime é inafiançável e o condenado não é primário ou não tem bons antecedentes. Isso implicaria verdadeira prisão automática. Se a prisão cautelar exige, como um dos seus pressupostos, o **periculum libertatis**, sem a presença deste, não pode haver aquela.

Vélez Mariconde, com a segurança da boa doutrina, observa:

‘Si el imputado, según ya vimos, es inocente hasta que una sentencia firme declare su culpabilidad; si el acto jurisdiccional que pone fin al proceso es la única fuente legítima para restringir la libertad personal a título de pena, como y hasta que punto se pueden autorizar medios coercitivos que afectan a una persona no declarada culpable sino, solamente, sospechada de criminalidad? Como justificar la detención (lato sensu) del imputado desde un punto de vista dogmático, sin caer en el pecado de buscar su fundamento en la simple conveniencia de la sociedad, con criterio meramente utilitario, para terminar proclamando que salus publica suprema lex est?’

En un Estado democrático, donde la libertad individual está en la misma base del ordenamiento jurídico, parece urgente superar toda concepción que signifique un estado de inferioridad con respecto al ideal jurídico, para recordar que el proceso penal es un instrumento de hacer efectiva la defensa del derecho, aunque tutele simultaneamente el interés represivo de la sociedad y el interés individual (también social) por la libertad' ('Derecho Procesal Penal', cit., v. 2, p. 477).

Anota **Jorge de Figueiredo Dias**: 'as medidas coativas só devem ser utilizadas quando absolutamente necessárias (princípio da necessidade)' ('Direito Processual Penal', cit., v. 1, p. 453).

Antônio Magalhães Gomes Filho observa:

'Essencialmente, em face dessas garantias, não é legítima a prisão anterior à condenação transitada em julgado, senão por exigências cautelares indeclináveis de natureza instrumental ou final e depois de efetiva apreciação judicial que deve vir expressa através de decisão motivada' ('Presunção de inocência e prisão cautelar', São Paulo, Saraiva, 1991, p. 86).

No mesmo sentido (Justitia, 158/88) parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Luiz Carlos Galvão de Barros, pronunciando-se pela concessão da ordem de **habeas corpus**, porque 'faltara fundamentação à ordem de prisão expedida, o que está em dissonância com os princípios previstos nos incisos LXI e LXVI do art. 52 da Constituição da República'. Veja-se, também, RBCrim, Revista dos Tribunais, 4/165, Ano I.

Ora, o fato de o réu ser reincidente ou não ter bons antecedentes implica **periculum libertatis**? Quem responder afirmativamente, por certo, partirá do pressuposto de que o fato de ser reincidente ou de possuir maus antecedentes é indicativo de que tentará escapar à ação da Justiça. Mas, nesse caso, não haveria uma presunção contrária ao réu? Estar-se-ia presumindo a sua fuga... Se a Constituição estabelece, como dogma de fé, que o homem não pode ser considerado culpado enquanto não transitar em julgado 'a sentença penal condenatória', como pode lei infraconstitucional estabelecer-lhe presunção contrária à prevista na Lei Maior?

No sentido de que a prisão deve ser decretada, desde que reincidente ou de maus antecedentes: RT, 561/432, 640/301, 644/285, 647/299, 650/288, 667/296, 691/278, 694/383, 676/304, 677/348, 686/391, 704/340, 707/364.

[...]

Nada impede, repita-se, possa o Juiz, na sentença condenatória, decretar a prisão. O fato de a Lei Maior estabelecer o princípio da presunção de inocência não cria nenhum obstáculo, como bem enunciado na Súmula n. 09 do STJ: 'a exigência de prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência'.

Contudo, haverá ofensa ao preceito constitucional se a prisão dever ser decretada pelo simples fato de ser o condenado reincidente ou de maus antecedentes. Aliás, as decisões do STJ (RT, 707/369, 727/609) mostram que a necessidade do recolhimento prévio à prisão para poder apelar, nas hipóteses previstas em lei (arts. 594 do CPP, 22 da Lei n. 8.072/1990 e parágrafo único do art. 35 da Lei n. 6.368/1976), não constitui condição especial de admissibilidade do apelo, pois a prisão, nesses casos, somente poderá ser exigida como medida cautelar. O art. 594 do CPP não pode ser aplicado com abstração daqueloutro princípio, também de ordem constitucional, que exige, à exceção do flagrante, fundamentação de todo e qualquer decreto prisional. Cabe, então, ao Juiz, na hipótese do art. 594, fundamentar a decretação da prisão. Deve dizer, embasado em elementos dos autos, o porquê da prisão, o porquê da sua necessidade. Da mesma forma que se exige fundamentação para a prisão preventiva, cumprirá ao Juiz dizer se ela é necessária para assegurar a aplicação da lei penal. Deve dizer, comprovando com as provas de que dispuser.

Mas se o réu, ainda que primário e de bons antecedentes, quando da condenação, já se encontrava preso (preventivamente ou em razão de flagrante), o entendimento é de que deve continuar preso, aguardando o desfecho do recurso. Nesse sentido: RTJ, 88/69, 96/1.053, 122/101, 126/149 e 127/947; RT, 500/318, 568/320, 579/318, 588/394, 590/361, 605/303, 639/379, 648/296, 664/326, 665/284, 671/335.

[...]

E coroando todos esses pronunciamentos, o venerando acórdão da colenda Sexta Turma do STJ, Relator o preclaro Ministro Vicente Cernicchiaro:

‘A atual redação do art. 594, CPP, aproximou-o das mais recentes recomendações da doutrina penal e da criminologia. A orientação inicial era de a restrição ao exercício do direito de liberdade decorrer do simples reconhecimento do crime; depois, se não demonstrados a primariedade e os bons antecedentes; hoje, por imperativo da Constituição da República, é diferente. A proibição de recorrer em liberdade é excepcio-

nal. Urge, além disso, de a decisão ser motivada e evidenciar a necessidade do recolhimento' (DJ, 12.12.1994; RT, 713/408).

[...]

Desse modo, cabe ao Juiz, em qualquer circunstância, fundamentar, mesmo em se tratando de crime hediondo (Lei n. 8.072/1990, art. 2º), a razão de o condenado ter de ficar preso para poder apelar (art. 93, IX, da CF). A regra geral é apelar em liberdade (CF, art. 5º, LXVI), a excepcional, recorrer preso. Recurso ordinário provido" (RT, 707/369). Em situação similar, assim também decidiu o STJ, Relator o eminente Ministro Assis Toledo (RT, 726/609).

Julgando o **Habeas Corpus** n. 6.110 (96/0078027-7), em 18.02.1997, a Sexta Turma do STJ, Relator o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, assim se pronunciou: 'RHC. Processual Penal. Sentença condenatória. Réu foragido. Apelação. Processamento. Devido processo legal. Presunção de inocência. Cautelas processuais penais. O princípio da presunção de inocência, hoje, está literalmente consagrado na Constituição da República (art. 5º, LVII). Não pode haver, assim, antes desse termo final, cumprimento da sanção penal. As cautelas processuais penais buscam, no correr do processo, prevenir o interesse público. A Carta Política, outrossim, registra o devido processo legal; compreende o contraditório e ampla defesa, 'com os meios e recursos a ela inerentes'. Não se pode condicionar o exercício do direito constitucional — ampla defesa e duplo grau de jurisdição — ao cumprimento de cautela processual. Impossibilidade de não receber a apelação, ou declará-la deserta porque o réu está foragido. Releitura do art. 594 do CPP, face à Constituição. Processe-se o recurso, sem sacrifício do mandado de prisão'.

Os arts. 594 e 595, assim, tomam novo valor. A lei ordinária não pode criar obstáculo ao direito ao duplo grau de jurisdição. Nada impede que o Juiz decrete e determine o recolhimento do acusado, se necessário. Todavia, não pode impedir o processamento do apelo interposto. Do contrário aquela ampla defesa não passaria de uma promessa vã e platônica. A decisão do STJ, pela voz autorizada daquele eminente Professor e Ministro, é histórica.

Por outro lado, não se deve deslembrar que pelo Decreto n. 678, de 06.11.1992, o Brasil depositou a Carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida, também, por Pacto de San José da Costa Rica. Assim, naquela data entraram em vigor para o Brasil, como declarado nos consideranda do aludido Decreto, os termos daquele Pacto, e como o n. 2 do seu art. 8º dispõe que 'toda pessoa acusada de delito tem direito a que se

presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa' e que, 'durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: ...h) direito de recorrer da sentença para juiz ou Tribunal Superior', é indubitoso que a regra do art. 594 perdeu sua importância, uma vez que o art. 8º do citado Pacto, à vista do § 2º do art. 5º da Constituição da República, insere-se entre os direitos e garantias fundamentais do homem, só encontrando restrição no art. 5º, LXI, da CF, porque esta pode excepcionar a si própria. Vejam-se, a propósito, as magníficas observações feitas por **Luiz Flávio Gomes** ('Direito de apelar em liberdade', cit., pp. 62 e ss.).

Aliás, melhor considerando, a pedra de toque de toda e qualquer prisão cautelar é a necessidade. De fato, à semelhança da Súmula n. 09 do STJ, pode-se afirmar que o princípio da presunção de inocência não é obstáculo a que se efetive um ato constritivo da liberdade antes da sentença condenatória transitar em julgado. Na verdade o art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 27.08.1789, assim dispunha: '*Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur, qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi*'.

Procedendo a uma análise desse princípio, observa, com muita propriedade, um dos mais festejados processualistas argentinos: 'a afirmação de que o imputado não pode ser submetido a uma pena e, portanto, não pode ser tratado como culpado até que se profira uma sentença condenatória com trânsito em julgado, constitui o princípio diretor para expressar os limites da coerção processual contra ele' (**J. B. J. Maier**, '*Derecho Procesal Penal argentino*', cit., v. 1, p. 277).

Arremata **Maier**: 'esse princípio diretor pode ser assim sintetizado: *re pugna al Estado de Derecho, previsto en nuestro estatuto fundamental, anticipar una pena al imputado durante el procedimiento de persecución penal*' ('*Derecho Procesal Penal argentino*', cit., p. 277).

E a pena será antecipada se a prisão, no curso do processo, não tiver um conteúdo de absoluta cautelaridade, o que se manifesta em duas hipóteses: para a preservação da instrução criminal e para o asseguramento da aplicação da lei penal. Logo, não havendo perigo de fuga e tampouco atos que possam criar obstáculos à averiguação da verdade, a prisão no curso do processo é medida afrontosa da nossa Carta Política. Daí a lição de **Maier**: '*la decisión de encarcelar preventivamente debe fundar, por una parte, la probabilidad de que el imputado haya cometido un hecho punible, y, por la otra, la*

existencia o bien del peligro de fuga, o bien del peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria. Tan sólo en esos casos se justifica la privación de libertad del imputado (*Derecho Procesal Penal argentino*, cit., p. 289). No mesmo sentido: **Emest Beling**, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 379; **Vélez Mariconde**, *Derecho Procesal Penal*, cit, t. 2, p. 475; **Carlos J. Rubianes**, *La excarcelación*, Buenos Aires, Depalma, 1964, pp. 103 e ss.; **Antônio Magalhães Gomes Filho**, ‘Presunção de inocência e prisão cautelar’, cit., pp. 65 e ss., dentre outros. [...]” (In “Código de Processo Penal Comentado”, vol. 2, 8ª Ed. — São Paulo: Saraiva, 2004; pp. 343 a 351.)

Deve-se, portanto, tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência, passando a exigir-se fundamentação explícita para a prisão processual, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, afastando-se a idéia de “prisão provisória obrigatória”, assim entendida aquela decorrente do regramento disposto no art. 594 do mesmo diploma legal.

Assim, a regra é o direito de o réu apelar da sentença penal condenatória em liberdade; a exceção, recolher-se à prisão, sendo esta determinada apenas quando presentes os requisitos para a custódia cautelar (art. 312, CPP), que deverão ser declinados pelo juiz sentenciante, fundamentando a medida extrema, não sendo bastante a mera referência a maus antecedentes ou a reincidência.

Acresce-se a tudo isso, o fato de ter o juiz do feito, na hipótese, reconhecido como maus antecedentes do réu, a existência de outro processo, no qual restou pronunciado por crime da mesma natureza. Ocorre que, segundo entendimento pacificado desta Corte, inquéritos e processos criminais em andamento, em observância ao princípio do estado presumido de inocência, não podem ser levados em consideração como maus antecedentes.

Sobre o assunto:

“Ementa: Recurso especial. Penal e Processual Penal. Maus antecedentes. Inquéritos e processos sem o trânsito em julgado. Exasperação da pena-base. Impossibilidade. Princípio da não-culpabilidade. Contrariedade ao art. 68 do CP evidenciada. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

1. Na fixação da pena-base e do regime prisional, inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade. Precedentes do STJ e do STF

2. Divergência jurisprudencial não demonstrada, diante da ausência do cotejo analítico necessário para evidenciar similitude fática entre o aresto vergastado e os acórdãos paradigmas.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.” (REsp n. 304.521/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 02.08.2004)

“Ementa: Penal. **Habeas corpus**. Extorsão. Exacerbação da pena-base. Ação penal em andamento. Consideração como maus antecedentes. Impossibilidade. Diminuição do **quantum** da pena-base.

O fato de o réu apenas responder a outro processo criminal na mesma Comarca não tem o condão de caracterizar a circunstância judicial relativa aos antecedentes do sentenciado como desfavorável.

Ordem parcialmente concedida para que a egrégia Corte **a quo**, apenas, reduza do **quantum** da pena-base o aumento advindo da circunstância judicial relativa aos antecedentes do réu.” (HC n. 29.953/MS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 1^ª.12.2003)

“Ementa: Criminal. REsp. Porte ilegal de arma. Pena fixada no mínimo legal. ImproPRIAMENTE majorada em face da existência de inquéritos criminais e outro processo em andamento, considerados como maus antecedentes. Impossibilidade. Recurso conhecido e provido.

O envolvimento em inquéritos diversos e em processo ainda em curso não pode servir como indicativo de maus antecedentes, para o aumento da pena-base. Precedentes.

Hipótese em que deve ser afastada a exacerbação da pena, mantendo-a no mínimo legal.

Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.” (REsp n. 443.779/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 09.06.2003)

Nesse contexto, ainda que se mantivesse o entendimento anteriormente adotado, de qualquer forma, o Paciente — que permaneceu solto a todo o processo — não poderia ver negado o seu direito em apelar em liberdade, já que os maus antecedentes ressaltados na sentença se deram em virtude da existência de outro processo em andamento, o que, como visto, não pode ser levado em consideração, em respeito ao princípio da não-culpabilidade.

Pelos mesmos motivos, há de ser reconhecido, ainda, de ofício, ilegalidade existente na fixação da pena-base do Paciente, porquanto restou exasperada com base, além de outras circunstâncias desfavoráveis, no indevido reconhecimento dos seus maus antecedentes.

Ante o exposto, refazendo meu convencimento anterior, *dou provimento* ao recurso para revogar a ordem de prisão expedida em desfavor do ora recorrente, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes, devidamente moti-

vado e, de ofício, concedo a ordem para, mantida a condenação, *determinar* ao juízo de 1ª grau que exclua da pena-base o acréscimo decorrente dos maus antecedentes, considerados em face da existência de processo criminal pendente de julgamento, conforme o entendimento acima esposado.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 18.658 — RR (2004/0106536-0)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Tim Celular S/A

Advogados: Mariana de Souza Lima Lauand e outros

T. origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Impetrado: Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Roraima

Recorrida: União

EMENTA

Processual Penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Quebra de sigilo. Interceptação telefônica. Ordem judicial proferida por autoridade competente. Impetração de mandado de segurança pela Tim Celular. Não-conhecimento por parte do Tribunal **a quo**. Ilegitimidade ativa **ad causam**. Falta de interesse de agir. Companhia telefônica. Direito líquido e certo. Titularidade. Proprietário da linha telefônica interceptada.

In casu, falece à ora recorrente (Tim Celular S/A) a legitimidade ativa **ad causam** para a impetração de mandado de segurança. Vale dizer, *ela é não titular do suposto direito líquido e certo invocado e que a legitimaria a figurar no pólo ativo da demanda. Quem possui esse direito é o proprietário da linha telefônica objeto da quebra, e não a operadora de serviços telefônicos*. Logo, o que se tem na hipótese vertente é uma *pretensão* de legitimidade extraordinária, mais precisamente, de *substituição processual*, prevista no art. 6º, do CPC (“Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”), *mas que não se configura legalmente*.

Recurso ordinário em mandado de segurança 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. Sustentou oralmente: Dr. Guilherme Nostre (pela recorrente).

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela Tim Celular S/A, em face de v. acórdão prolatado pela colenda Segunda Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por maioria, não conheceu do mandado de segurança em razão da ausência de legitimidade ativa **ad causam**.

Esta a ementa do julgado:

“Processo Civil. Mandado de segurança. Interceptação de comunicações telefônicas. Investigação de quadrilha de tráfico internacional de entorpecentes. Falta de legitimidade da operadora de telefonia celular para se insurgir contra quebra de sigilo telefônico de usuário.

1. A Operadora de Telefonia Celular não tem legitimidade para defender direito de sigilo telefônico de seus serviços. Por outro lado, como a quebra do sigilo foi judicialmente determinada, incabível o questionamento de seu alcance.

2. Mandado de segurança não conhecido” (fl. 89).

Daí o presente recurso ordinário em mandado de segurança. Sustenta a recorrente, **preliminarmente**, sua legitimidade e interesse processual para a impetração de mandado de segurança. Fundamenta sua **legitimidade ad causam** na Lei n. 9.472/1997, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicação e estabelece, no art. 83, que o concessionário do serviço de telecomunicação responde “pelas suas obrigações e prejuízos que causar”, além de estar obrigada (a Anatel) a “reprimir infrações aos direitos dos usuários” (art. 19, XVIII, da mesma lei). Ademais, a “Constituição da República garante aos usuários de serviços de telecomunicações os direitos à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação,

salvo nos casos constitucional e legalmente previstos, bem como a reparação dos danos causados pela violação de seus direitos, consoante disposição do art. 3º, incisos V e XII, da Lei Federal n. 9.472/1997: ‘O usuário do serviço de telecomunicações tem direito: (...) V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas (...) XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos’” (fls. 104/105). Conclui afirmando que a prestadora do serviço de telefonia tem o direito de não proceder ao monitoramento da forma ilegal determinada pelo Juízo de 1º grau, amparado nos deveres que lhe foram atribuídos pela Lei n. 9.472/1997 e pela Anatel, dentre eles o de garantir a proteção dos direitos dos usuários à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação. Cita um precedente desta Corte, o RMS n. 9.918/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 30.10.2000, que trata de legitimidade ativa de instituição bancária para impetrar mandado de segurança quando entender ilegal a ordem judicial que determinou a quebra de sigilo bancário. Em relação ao **interesse de agir**, sustenta que de acordo “com a responsabilidade estatuída pela Lei n. 9.472/1997 e pela Resolução n. 245 da Anatel, subsiste a possibilidade de ser a Recorrente alvo de eventual demanda civil de natureza reparatória, em virtude de ter procedido à quebra do sigilo de comunicações telefônicas em obediência a ordem judicial contrária às disposições da Lei n. 9.296/1996. Tendo sido dado cumprimento à ordem judicial que determinou a interceptação telefônica por noventa dias, em confronto com o disposto pela lei pertinente, surge o interesse de agir da recorrente, visando à obtenção de sentença declaratória que reconheça ou não a ilegalidade do ato. A prolação desse **decisum** contribuiria, inegavelmente, para defesa da Recorrente em eventual ação movida, contra si, pelo usuário, cujos direitos constitucionais foram violados em razão da interceptação indevida” (fl. 108). E mais adiante, sustenta que “embora não mais se possa fazer cessar o ato ilegal, a ilegalidade deste remanesce, em razão de continuar a produzir efeitos no plano jurídico, mormente aqueles relacionados à utilização, no processo, de prova obtida por meios ilícitos” (fls. 109/110).

No **mérito**, argumenta que a decisão judicial que determinou a interceptação telefônica pelo prazo de 90 dias violou o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996, que consigna que o prazo inicial para execução da diligência não pode exceder 15 dias, prazo este renovável por igual período se comprovada a indispensabilidade da medida. Requer, ao final, seja declarada nula, de pleno direito, a ordem judicial de quebra de sigilo telefônico.

Contra-razões às fls. 125/128.

Admitido na origem, ascenderam os autos a esta Corte (fl. 121).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 132/136, se manifestou pelo desprovimento do recurso em parecer assim ementado:

“Interceptação de comunicação telefônica deferida por autoridade judicial. Oferecimento de mandado de segurança pela concessionária de serviço público ‘Tim Celular S/A. Inobservância de legitimidade ativa **ad causam**, uma das condições da ação. A titularidade do direito de ver resguardado o sigilo da comunicação telefônica é do proprietário da linha, o cliente da empresa. Parecer pelo desprovimento do recurso ordinário” (fl. 132).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sustenta a recorrente, *preliminarmente*, sua legitimidade ativa **ad causam** e interesse processual para impetrar mandado de segurança em face de decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telefônico. No *mérito*, pugna pela declaração da nulidade da referida decisão, pois determinou a quebra pelo prazo de 90 (noventa) dias, em desconformidade com o art. 5^a da Lei n. 9.296/1996.

Em que pese o esforço da combativa recorrente, tenho que a súplica improcede. Senão vejamos.

A doutrina, em relação à legitimidade ativa para a impetração de mandado de segurança, assevera, **litteris**:

Carlos Alberto Menezes Direito: “Integram a relação processual no mandado de segurança o *titular do direito*, que é o *impetrante*; a autoridade coatora, que é o *impetrado*; e o Ministério Público, que intervém necessariamente.

A legitimidade ativa pertence ao titular do direito líquido e certo, individual ou coletivo. Tanto pode ser pessoa física ou jurídica ou mesmo universalidade patrimonial privada. *O que se exige é a titularidade do direito líquido e certo*” (in “Manual do mandado de segurança”, 3^a ed., Renovar, 1999, p. 81, grifei).

Hely Lopes Meirelles: “As partes iniciais no mandado de segurança são o *impetrante (titular do direito)*, o *impetrado* (autoridade coatora) e o Ministério Público (parte pública autônoma).

(...)

As partes ilegítimas devem ser liminarmente excluídas da causa; e, sendo essa *ilegitimidade do impetrante* ou do *impetrado*, o *processo há que ser extinto*, na forma do art. 267, VI, do CPC.

O impetrante, para ter legitimidade ativa, há de ser o titular do direito individual ou coletivo líquido e certo para o qual pede proteção pelo mandado de segurança. (...) O que se exige é que o impetrante tenha o direito invocado e que este direito esteja sob a jurisdição da Justiça brasileira. (...) O essencial é que o impetrante tenha direito subjetivo próprio (e não simples interesse) a defender em juízo” (in “Mandado de Segurança”, 23ª ed., Malheiros, 2001, pp. 53/54, grifei).

Arnold Wald: “O art. 1ª da Lei n. 1.533, de 1951, determina, por sua vez, a concessão do mandado ‘sempre que ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-lo por parte da autoridade”.

Referindo-se a alguém, a lei atribui a *legitimidade ativa* para a impetração do mandado a *quem tivesse direito líquido e certo* lesado ou ameaçado de lesão por parte da autoridade pública’ (in “Do mandado de segurança na prática judiciária”, 4ª ed., Forense, 2003, p. 171, grifei).

No caso em tela, falece à ora recorrente a legitimidade ativa **ad causam** para a impetração de mandado de segurança. Vale dizer, *ela é não titular do suposto direito líquido e certo invocado e que a legitimaria a figurar no pólo ativo da demanda. Quem possui esse direito é o proprietário da linha telefônica objeto da quebra, e não a operadora de serviços telefônicos (in casu, a Tim Celular S/A).* Logo, o que se tem na hipótese vertente é uma *pretensão* de legitimidade extraordinária, mais precisamente, de **substituição processual**, prevista no art. 6º do CPC (“Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”), *mas que não se configura legalmente*. Acerca do tema, ensina **Celso Agrícola Barbi:** “Normalmente, figura como autor nas ações a pessoa que se afirma titular da relação jurídica deduzida. Excepcionalmente, porém, admite a lei que uma pessoa ingresse em juízo, ‘em nome próprio’, mas postulando proteção de ‘direito alheio’. É o que **Chiovenda** denominou ‘substituição processual’, conceito doutrinário hoje corrente” (in “Do mandado de segurança”, 10ª ed., Forense, 2002, p. 120). No mesmo sentido o escólio de **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:** “(...) ocorre a legitimação extraordinária, da qual a substituição processual (CPC, 6º) é espécie, quando há descoincidência entre a titularidade do direito material e a legitimação para a causa. (...) Substituição processual é o fenômeno pelo qual alguém, autorizado por lei, atua em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse, na defesa da pretensão alheia. Como se trata de hipótese excepcional de legitimação para a causa, somente quando expressa na lei ou decorrer do sistema é que se admite a substituição processual” (in “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante”, 7ª ed., RT, 2003, pp. 329 e

339). Na questão trazida a lume, não há previsão legal que fundamente a legitimidade — seja ordinária ou extraordinária — da operadora telefônica Tim Celular S/A para impetrar mandado de segurança. Como dito alhures, e insisto nisso, a recorrente postula em nome próprio direito alheio, sem respaldo legal para tanto. É de se mencionar aqui, consoante afirma **Celso Agrícola Barbi** (in “Do mandado de segurança”, 10ª ed., Forense, 2002, p. 120), que na própria Lei n. 1.533/1951, (que trata de mandado de segurança), art. 3º, há uma hipótese específica de substituição processual, na qual não se enquadra a ora recorrente.

O direito postulado, portanto, friso mais uma vez, não pertence à recorrente, mas ao proprietário da linha telefônica interceptada. É este quem pode figurar no pólo ativo da demanda. Dessa maneira, embora o eminente Relator originário do mandado de segurança (que ficou vencido) tenha afirmado que “a empresa prestadora de serviços tem legitimidade para ajuizar ações que objetivem assegurar o cumprimento do preceito constitucional do sigilo de dados insculpido no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que a ela cabe a salvaguarda de tais informações, podendo responder administrativa, civil e penalmente pela divulgação indevida dos registros constantes em seus arquivos” (fl. 80), estou convencido, com a devida vênia, de que este fundamento não legitima a postulação em Juízo, via mandado de segurança, por parte da Tim Celular. Veja-se que *no caso concreto não há que se falar em divulgação indevida dos registros acobertados pelo manto do sigilo telefônico.* Vale dizer, *o fornecimento dos dados era exigível por força de decisão judicial.* Aqui deve restar bem claro que não estou afirmando que a decisão judicial que determinou a interceptação é legal (ou ilegal), mas que tal ordem deveria ter sido cumprida (como foi), pois emanada de autoridade, em princípio, competente para tanto.

Impende ressaltar que a companhia telefônica tem o dever legal de guardar sigilo de comunicação do usuário de seus serviços, salvo nas hipóteses legalmente previstas. É o que diz a **Lex Fundamental** (art. 5º, XII), a Lei n. 9.472/1997 (art. 3º, V) e a Lei n. 9.296/1996 (que regulamenta a parte final do art. 5º, XII, da CF). Fora dessas hipóteses excepcionais, não pode haver a quebra, que seria indevida e ilegal, sob pena de responsabilização, inclusive penal, por parte da prestadora de serviços telefônicos (cf. art. 10 da Lei n. 9.296/1996). Dito de outro modo, é certo que a Constituição Federal assegura o direito à inviolabilidade das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), assim como a Lei n. 9.472/1997 (que trata da organização dos serviços de telecomunicações) — art. 3º, XII. Todavia, não se trata de direito absoluto; logo, sendo indispensável, pode a autoridade competente (Juiz) determinar, de forma fundamentada (art. 93, IX, da CF), a sua quebra. No caso concreto, por ordem do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Roraima,

foi determinada a interceptação telefônica, decisão esta proferida no interesse da investigação de uma possível quadrilha internacional de tráfico de entorpecentes, com bases na Colômbia, Peru e com ramificações no Brasil, na qual haveria, ainda, entre seus membros, integrantes da *camorra italiana* (fls. 48/49 e 62). *Determinada a quebra do sigilo telefônico por autoridade competente, caberia à operadora Tim Celular o cumprimento de tal ordem, não cabendo a ela a aferição acerca da legalidade da medida.* Assim, o temor da recorrente em razão de eventual ação de responsabilização civil por danos decorrentes de suposta quebra ilegal do sigilo telefônico, em princípio, não procede, pois *sua atuação se limitou a cumprir uma ordem judicial, proferida por autoridade, a rigor, competente.* Eventual responsabilidade decorrente da quebra de sigilo será do Estado, pois foi este, por intermédio de seu agente (Juiz), que determinou a realização da medida, sendo que a empresa telefônica apenas tinha o dever de executar a ordem judicial. A questão seria outra se esta adviesse de órgão ou pessoa manifestamente incompetente para tanto, **v.g.**, particular que solicita diretamente à operadora a interceptação telefônica de seu vizinho ou então um pedido formulado por autoridade policial etc. Por conseguinte, na questão posta não há que se falar em inobservância dos preceitos constitucionais e da Lei n. 9.472/1997.

De mais a mais, colho a manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República que, com percuciência, analisou a questão posta, **verbis**:

“A questão principal posta nos autos tem relação com a titularidade do direito que se visa proteger. O direito ao sigilo das comunicações pertence ao particular, proprietário da linha telefônica, ou à empresa recorrente?

A legitimidade **ad causam** é uma das condições da ação (art. 267, VI, do CPC) e **Moacyr Amaral Santos** assim explana sobre a matéria: ‘*o autor deverá ser titular do interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu. Assim, à legitimação para agir em relação ao réu deverá corresponder a legitimação para contradizer deste em relação àquele. Ali, legitimação ativa; aqui, legitimação passiva. (...) São legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito; legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão.*’ (In ‘Primeiras Linhas de Direito Processual Civil’, 1^a volume, editora Saraiva, 14^a ed., p. 167).

No caso dos autos, acredita-se que o proprietário da linha telefônica é o único sujeito a quem pertence o direito de ver resguardado o seu sigilo de comunicação. À empresa, obviamente, cabe respeitar tal direito e assegurar a ele um serviço que garanta tal sigilo. Contudo, diante de uma decisão judicial determinando a interferência na comunicação do número tal, não pode a empresa se insurgir em nome de seu cliente.

O art. 6º do CPC, dispõe que ‘ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei’.

No caso dos autos, não há essa autorização legal. Nem a Lei n. 9.296/1996, nem a Lei n. 9.472/1997, conferem à concessionária do serviço público a prerrogativa de ir a juízo em nome do cliente para proteger direito deste. Sobretudo quando a pretensão se insurge contra determinação judicial.

A alegada responsabilidade da empresa, que, de acordo com a Lei n. 9.472/1997, responde pelos prejuízos que causar aos usuários, não serve de fundamento para a determinação de sua legitimidade ativa. Como já se ressaltou, a ordem para a quebra foi judicial e, se algum prejuízo houver, a responsabilidade será do Estado, pois foi o Poder Judiciário que autorizou a interceptação, cabendo à empresa, somente, acatar e obedecer a decisão.

Por todos esses motivos, concorda-se com o acórdão recorrido, o qual não conheceu do *writ* por ilegitimidade da parte ativa, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC)” (fls.134/135).

Diante do exposto, entendo não preenchidas as condições da ação (legitimidade de **ad causam** e interesse processual de agir) necessárias para a impetração de mandado de segurança, razão pela qual nego provimento ao presente recurso ordinário em mandado de segurança, ficando prejudicado, por conseguinte, o mérito, que se refere à legalidade ou não da decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico em descompasso com a Lei n. 9.296/1996.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 521.814 — SE (2003/0046858-7)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: McDonald’s Comércio de Alimentos Ltda

Advogados: Luciano Felix do Amaral e Silva e outro

Recorridos: Sergipe de Alimentos e Comércio Ltda Seralco e outros

Advogados: Athanazios Georgios Flessas e outros

Sustentação oral: Edgar Silveira Bueno Filho (pelo recorrente)

EMENTA

Recurso especial. Contrato de franquia. Contrato de sublocação e contrato de cessão de direitos. Tutela antecipada. Possibilidade de sua

concessão. Art. 273, CPC. Irreversibilidade que não se demonstra. Quadro fático insuscetível de exame em sede de recurso especial.

Recurso não conhecido.

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, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto por McDonald's Comércio de Alimentos Ltda, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que, à unanimidade, manteve a decisão interlocutória de lavra da MM^a. Juíza de Direito da 11^a Vara Cível de Aracaju — SE, nos autos da ação de rito ordinário com pedido de tutela antecipada ajuizada por Seralco — Sergipe de Alimentos e Comércio Ltda e João Quintiliano da Fonseca Neto, que deferiu o pleito liminar para reduzir o valor do aluguel da sublocação ao percentual de 3,5% das vendas brutas, igualando-o ao da locação, deferindo, ainda, seu depósito em juízo.

Assentou-se o **decisum** hostilizado nos exatos termos compilados no voto-condutor, **in verbis** (fls. 473/479):

“Basicamente a controvérsia cinge-se, inicialmente, em distinguirmos se se deve ou não ser feita a aplicação do art. 21 da Lei de Inquilinato às sublocações decorrentes de contrato de franquia. Vejamos então.

O contrato de sublocação surge dentro desse contexto como mero instrumento viabilizador de um contrato maior a ser entabulado: o contrato de franquia. É inegável a finalidade única à qual se destina o contrato de sublocação dentro do contrato de franquia, que é, senão, a exploração da loja franquiada.

(...)

Na esteira das idéias aqui defendidas, invariavelmente haverá de se restringir a autonomia de vontades das partes no contrato, sempre que ocorrer, em decorrência da hipossuficiência econômica de uma das partes, restrição da liberdade de escolha, ou de se estabelecer condições mínimas que assegurem e preservem seus interesses tutelado pelo direito. Tais violações, facilmente podem ser vistas nos contratos de adesão, onde uma das partes fica altamente obrigada a simplesmente acatar, aderir ao contrato, sem qualquer poder de barganha, limitando-se como diz o jargão popular ‘ao pegar ou largar’.

Em suma, o que não se quer é tolerar/permitir certos ajustes revestidos de caráter abusivo, ilícito ou imoral, conflitantes com os interesses sociais e econômicos defendidos pelo Estado-Juiz e pelo Estado-Administração. Há uma distinção crucial a ser feita neste contexto, de modo que não devemos confundir exercício regular de direito do exercício abusivo de direito.

De certo que a doutrina é quase que inesgotável quanto aos subsídios jurídicos que servem de arrimo ao nosso posicionamento, contudo, por hora, acho mais do que suficiente os argumentos supra-expendidos, como demonstrativos da existência do relevante fundamento na tutela concedida sob esses fundamentos, os quais permitem e autorizam a redução do valor pago pelo agravado por ser abusivo e excessivo.

Quanto à análise do **periculum in mora** como segundo argumento, de posse dos elementos informativos dos autos, e sem qualquer prejulgamento meritório, certamente demonstra-se de grande temeridade a não-manutenção da tutela concedida na instância **a quo**.

Nada garante que a empresa agravada suportaria um aluguel na base de 20.5%, de modo que uma decisão precipitada impondo aluguéis nessa ordem poderia levar a franqueada a sucumbir à ação de despejo, afastando-a do imóvel e do exercício pleno e livre da exploração comercial do restaurante.

Ademais, um eventual sucesso ao final da demanda não mais poderia reverter a situação aqui gerada. Pertinentes as ponderações feitas na contramínuta pelo agravado:

‘O fundado receio de dano irreparável resulta da circunstância de que a empresa agravada nunca suportou, e nem suportará pagar aluguel na base de 14,5% de suas vendas brutas durante o curso do processo originário, pois sua operação não gera recursos suficientes para arcar com o encargo dessa monta, totalmente desvinculados da realidade comercial do negócio.

Se lhe for imposto, durante a demanda, aluguel equivalente ao cobrado pela McDonald's, não há dúvidas que a agravada sucumbirá a ação de despejo que fatalmente a franqueadora lhe proporá, e cujo trâmite, sendo mais célere do que o desta ação (inclusive com recursos sem efeitos suspensivos), implicará na retirada da demandante do imóvel antes mesmo do Judiciário ter decidido este processo. De nada adiantará à recorrida ser despejada e, em seguida, buscar perdas e danos na hipótese de vitória nesta ação'.

Forte em tais lineamentos, voto pela manutenção do **decisum** no que tange a parte objeto do presente agravo e pelo conseqüente improvimento do recurso.”

Foram opostos embargos de declaração, às fls. 481/485, os quais restaram parcialmente acolhidos, apenas no tocante à omissão que pairava sobre o tema da reversibilidade-caução, estando nos seguintes termos (fls. 496/497):

“(…)

Reconheço, todavia, uma omissão no acórdão quanto à questão da caução.

(…)

No caso dos autos, entendo ser desnecessária a exigência de caução, visto que não vislumbro a possibilidade de prejuízos irreversíveis para a embargante com o deferimento da liminar combatida. A manutenção do equilíbrio contratual e da execução normal do contrato possibilitará ao embargante reverter os valores não pagos ao final da demanda na hipótese de improcedência do pedido. Nesse sentido, como a caução somente se justifica quando há risco para parte proveniente da liminar, não existindo essa necessidade concreta, inaplicável à espécie os artigos invocados pelo embargante — arts. 273, §§ 2º e 3º, e 588, I e II, do CPC.”

Em suas razões, assevera o recorrente que o v. acórdão objurgado “violou toda sistemática do instituto da antecipação de tutela (CPC, art. 273), especialmente porque não há verossimilhança alguma no direito invocado pelos ora recorridos (o próprio v. acórdão afastou a aplicação do art. 21) e, se existe dano irreparável no caso em tela, ele toca a esfera de direitos da McDonald's, pois a alegada precariedade financeira dos franqueados indica que a tutela antecipada, que é provisória por natureza, mostra-se irreversível na prática (CPC, arts. 273, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 588, incisos I e II). Além disso, o **decisum** perpetuou contradição referente à aplicação ou não do art. 21 da Lei de Locações, dando indevida abrangência ao art. 4º do Código do Consumidor” (fl. 504).

Por derradeiro, pugna pelo conhecimento e provimento do apelo nobre para cassar a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida aos recorridos e, subsidiariamente, exigir uma caução idônea dos mesmos ou que eles depositem em Juízo a diferença entre o valor do aluguel da sublocação previsto pelo contrato e o valor do aluguel pago pela ora recorrente ao proprietário do imóvel original.

Contra-razões às fls. 526/540.

Às fls. 555/556v., o então Presidente, saudoso Desembargador José Antônio de Andrade Goes, admitiu-o e ordenou o seu regular processamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): De início, impõe-se referir que a irresignação dirige-se contra acórdão extraído de agravo de instrumento, mantenedor de decisão de 1ª grau que concedera parcialmente a tutela antecipada, nos autos da ação ordinária movida por Seralco e outro, reduzindo o valor do aluguel cobrado deles pela Mcdonald's Comércio de Alimentos Ltda de 14,5% para 3,5% sobre o faturamento bruto das vendas dos recorridos. Vale dizer, dever-se-ia observar o disposto no art. 542, § 3º, do Código de Ritos, uma vez que se cogita de decisão interlocutória, de cognição sumária, eis que fundada em juízo de probabilidade. Todavia, à vista da alegação de prejuízo de natureza irreparável, deu curso à irresignação excepcional o ilustre Presidente da Corte de origem.

Este o aresto sob crivo (fl. 472):

“Agravo de instrumento — Tutela antecipada — Contrato de franquia — Sublocação — Aluguel — Redução pelo juízo **a quo** — Princípios que regem os contratos — Nova construção doutrinária — Código Civil e Código de Defesa do Consumidor — Função social do contrato — Limitações ao princípio da autonomia de vontade — Configuração dos requisitos do art. 273 do CPC.

— Improvimento do recurso. Decisão unânime.”

Opostos embargos aclaratórios, resultaram decididos, nestes termos (fl. 489):

“Embargos de declaração. Agravo de instrumento. Omissão e contradição. Ocorrência do primeiro vício. Art. 535 do CPC. Prequestionamento. Provimento parcial para suprir a omissão sem efeito infringente. Decisão unânime.”

Como está nos autos, cuida-se de relação negocial entre as partes assentada em: contrato de franquia, contrato de sublocação e contrato de cessão de direitos.

Acena-se, primeiramente, com violação ao art. 273 do CPC, “especialmente porque não há verossimilhança alguma no direito invocado pelos ora recorridos (o próprio v. acórdão afastou a aplicação do art. 21) e, se existe dano irreparável no caso em tela, ele toca a esfera de direitos da McDonald’s, pois a alegada precariedade financeira dos franqueados indica que a tutela antecipada, que é provisória por natureza, mostra-se irreversível na prática (CPC, art. 273, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 588, incisos I e II)”.

Diz o voto condutor do acórdão, de autoria do nobre Desembargador Roberto Eugênio da Fonseca Porto, às fls. 494/495:

“...ainda que a questão jurídica versando sobre a prova inequívoca (ou verossimilhança) e dano irreparável tenha sido abordada, o **caput** e o inciso I do art. 273 do Código de Processo Civil não foram enfrentados no corpo do v. acórdão.”

Entretanto, o voto condutor traz a discussão da questão na seguinte passagem:

‘A tutela antecipatória, diferente, pois, da tutela de segurança cautelar, alude necessariamente a uma jurisdição propriamente considerada — jurisdição de conhecimento. Como revela o Juiz Federal Reis Friede, ‘a tutela antecipatória ou antecipação de tutela, é, portanto, sempre satisfativa do direito reclamado, especialmente quando este mesmo direito é evidenciável **prima facie** sem a necessidade de se proceder a uma instrução probatória tradicional’. (‘Comentários ao CPC’, Forense Universitária, p. 1.476)

Com força de provimento meritório liminar, esse instituto está subordinado a requisitos específicos que devem estar, indiscutivelmente, dada a sua natureza, comprovados. O art. 273 do CPC é matriz condicionante da antecipação reclamada.

Desponta como elemento condicionar do deferimento da antecipação de tutela a questão da verossimilhança do direito alegado.

Colhendo novamente os ensinamentos do eminente Magistrado Reis Friede, a ‘consideração básica que se deve fazer a propósito do tema é que a verossimilhança exigida no texto de lei — por aludir à existência prévia de prova inequívoca da alegação — não se confunde com o simples **fumus boni iuris** específico — inerente à tutela cautelar —, sendo, em termos de graduação do juízo próprio de probabilidade plausível da efetiva existência do direito alegado, de maior rigor quanto a sua plena caracterização’.

Para a configuração desse elemento condicionar da antecipação de tutela, foi levada em consideração a aplicação dos princípios que regem contratos como já dito acima. Além disso, o perigo de dano irreparável também foi retratado no acórdão, que fez menção às razões do embargado.”

Não recai, portanto, infringência ao citado art. 273. No tocante ao art. 588, I e II, do CPC, ficou deliberado (fls. 496/497):

“No caso dos autos, entendo ser desnecessária a exigência de caução, visto que não vislumbro a possibilidade de prejuízos irreversíveis para a embargante com o deferimento da liminar combatida.

A manutenção do equilíbrio contratual e da execução normal do contrato possibilitará ao embargante reverter os valores não pagos ao final da demanda na hipótese de improcedência do pedido.

Nesse sentido, como a caução somente se justifica quando há risco para parte proveniente da liminar, não existindo essa necessidade concreta, inaplicável à espécie os artigos invocados pelo embargante — arts. 273, §§ 2º e 3º, e 588, I e II, do CPC.”

Desse modo, não há como, em sede de recurso especial, sem adentrar no quadro fático, infirmar esse posicionamento. Nesse mesmo sentido, quanto à apreciação de eventual violação ao art. 4º do Código de Defesa do Consumidor. Quanto ao art. 21 da Lei de Locação, consoante o acórdão (fl. 495), não foi ele base do julgamento, este se louvou nos princípios da boa-fé e da igualdade entre as partes, impondo-se acrescentar que a incidência ou não do art. 21 deverá ser objeto de exame por ocasião do **decisum** de mérito.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, pedi vista destes autos porquanto entendi que o fulcro da questão não estava na locação predial urbana, mas sim, no contrato de franquia ou seja, na relação negocial, o que deslocaria a competência para a colenda Segunda Seção, nos termos regimentais.

Todavia, compulsando detalhadamente os autos, verifico que se trata de recurso especial em agravo de instrumento interposto por McDonald's Comércio de Alimentos Ltda, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que manteve decisão interlocutória que determinou, liminarmente, a redução do valor do aluguel da sublocação ao percentual de 3,5% das vendas brutas, igualando-se ao da locação,

deferindo, ainda, seu depósito em juízo. Logo, o cerne dos autos está, realmente, na seara locatícia e não na franquia, já que a discussão é pertinente aos locatícios devidos pelo sublocatário ao sublocador-locatário, mesmo que para tanto examine-se sua base de incidência. *Assim, em preliminar, reconheço a competência desta Turma para o exame da matéria.*

Adentro ao conhecimento da via especial interposta.

Aduz o recorrente, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto de origem violou os arts. 273 e parágrafos, e 588, I e II, todos do Código de Processo Civil, bem como o art. 21 da Lei n. 8.245/1991 (Lei de Locação) e art. 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Irretocável o voto do ilustre Ministro-Relator José Arnaldo da Fonseca.

Primeiramente, ressalto que, consoante tenho julgado (cf., entre outros, REsp n. 506.038/RS) a suposta violação ao art. 273 e incisos, todos do Código de Processo Civil, esbarra no enunciado contido na Súmula n. 07, desta Corte pois, para a análise da antecipação de tutela, necessário se faz o exame minucioso e aprofundado da prova, que deve ser inequívoca, provocando o convencimento do julgador de sua verossimilhança e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ademais, quanto à irreversibilidade deste, a investigação se dá na via processual normal e não na do especial, uma vez não ser esta Corte órgão recursal que reexamina provas, mas sim um Tribunal de Uniformização. Logo, não há como perquirir-se, nesta oportunidade, acerca de eventual caução prevista no art. 588, I e II, do CPC.

No mesmo diapasão a questão de eventual infringência ao art. 4º do CDC, já que é entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior a não-aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990, com a redação dada pelo art. 52 da Lei n. 9.298/1996) nos pactos locatícios, o que foi muito bem observado pela v. acórdão ora recorrido.

Por fim, no que pertine a incidência ou não do art. 21 da Lei de Locação (Lei n. 8.245/1991, registro que o Tribunal de origem afastou esta questão, decidindo, como bem observado pelo eminente Ministro-Relator “...nos princípios da boa-fé e da igualdade entre as partes...”, faltando ao ora recorrente qualquer interesse processual em recorrer quanto a este tema.

Por tais fundamentos, *acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator para, também, não conhecer do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 596.512 — MS (2003/0169419-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Luiz Ubiratan Maia da Cruz

Advogados: Rui Gibim Lacerda e outro

EMENTA

Recurso especial. Penal. Recurso do Ministério Público. Prazo simples. Intempestividade. Interposição após exaurido o prazo legal contado da intimação pessoal. Recurso não conhecido.

O Ministério Público, em se tratando de matéria criminal, não goza do benefício do prazo em dobro para a interposição de recursos.

É intempestivo o recurso manifestado pelo Ministério Público após exaurido o prazo de 15 (quinze) dias, cominado pelo art. 26 da Lei n. 8.038, contados da regular intimação do acórdão.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela egrégia Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado que, à unanimidade, não conheceu da sua apelação, estando assim ementado (fl. 446):

“Apelação criminal — Militar no exercício das funções — Descumprimento de ordem judicial — Ordem não comprovada — Não-observância da lei — Prova suficiente — Delito caracterizado — Provimento parcial.

Inexistindo prova suficiente da ordem judicial que se alega o não-cumprimento, resta descaracterizado o delito previsto no art. 349 do CPM.

Havendo prova suficiente de que o acusado no exercício da função deixou de observar a lei de execução penal, permitindo a saída temporária de presos sem autorização judicial, impõe-se a condenação pela prática do delito do art. 324 do CPM.

Apelação criminal — Recurso ministerial — Intempestividade das razões — Impossibilidade de reforma em favor da sociedade — Recurso não conhecido.

A intempestividade das razões do recurso do Ministério Público impede a apreciação do recurso, pois estes são os motivos pelos quais deve ser reformada a decisão em favor da sociedade.”

O recorrente alega que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 531 do Código de Processo Penal Militar quando entendeu estarem intempestivas as razões de apelação interpostas pelo *Parquet*.

Sustenta, também, violação ao art. 534 do mesmo estatuto militar, porquanto, ainda que se verifique eventual desídia do representante do Ministério Público em oferecer as razões do recurso no prazo legal, deve-se oportunizar ao ente ministerial a apresentação das razões, sob pena de violação ao princípio da indiesistibilidade.

Aduz, ainda, que há divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contra-razões às fls. 481/487.

O Tribunal **a quo** admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta Corte, opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Adoto, como razões de decidir, o parecer ministerial, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. José Roberto F. Santoro, **verbis** (fls. 503/504):

“O recurso não comporta conhecimento.

São requisitos de admissibilidade do recurso especial a tempestividade, a legitimidade para recorrer e regularidade formal. Além disso, e porque o recurso é manifestação, no curso do processo, exige-se a presença das condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para a causa e interesse processual.

In casu, o recorrente não preencheu um dos requisitos de admissibilidade processual, qual seja, a tempestividade. Vejamos.

O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal, nos termos do art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993, através dos autos com vista. O *Parquet* foi intimado, a teor do acórdão impugnado, em 08 de novembro de 2002, e o recurso interposto tão-somente em 02 de dezembro de 2002, quando já transcorrido o prazo de quinze dias estabelecido pelo art. 26 da Lei n. 8.038, ressaltando que, em matéria criminal, o Ministério Público não goza do benefício do prazo em dobro para recorrer, conforme entendimento já pacificado do Superior Tribunal de Justiça:

‘Criminal. Recurso especial. Recurso do Ministério Público. Prazo simples. Intempestividade. Recurso não conhecido.

I - O Ministério Público, em se tratando de matéria criminal, não goza do benefício do prazo em dobro para a interposição de recursos.

II - Recurso não conhecido.’ (REsp n. 259.830/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 08.04.2002)

‘Resp. Criminal. Ministério Público. Recurso especial. Prazo.

1. Em matéria criminal o Ministério Público não tem prazo em dobro para recorrer (art. 26 da Lei n. 8.038/1990).

2. Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 184.636/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 18.11.2002)

‘Processual Penal. Recurso especial. Intempestividade. Ministério Público. Prazo em dobro.

1. Não se conhece de recurso especial interposto fora do prazo legal.

2. O Ministério Público, em matéria criminal, não dispõe de prazo em dobro para recorrer.

3. Recurso não conhecido.’ (REsp n. 245.292/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 08.04.2002)

‘Recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Recurso intempestivo.

Em matéria criminal, o Ministério Público não tem o prazo em dobro para recorrer.

Recurso não conhecido.' (REsp n. 239.026/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 05.02.2001)''

À vista do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 614.544 — DF (2003/0216012-9)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrentes: Damiana Vieira Silvano e outros

Advogados: Cristiano Brito Alves Meira e outro

Recorrente: Vitor Luiz da Trindade Marçal

Advogado: Carlos Rodrigues Soares

Recorrida: União

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Servidor público federal de nível médio. Transposição para o cargo de analista de orçamento, de nível superior. Possibilidade. Decreto-Lei n. 2.347/1987 e Decreto n. 95.077/1987. Recurso especial de parte excluída da lide. Não-conhecimento. Recurso dos demais recorrentes conhecido e provido.

1. O recorrente Victor Luiz da Trindade Marçal foi excluído da lide na sentença. Muito embora tenha interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem, sem se manifestar a respeito dessa exclusão, manteve integralmente a sentença. No recurso especial que interpôs, não se insurgiu quanto a esse aspecto. Por conseguinte, porque não mais integra a relação processual, não tem legitimidade para recorrer.

2. O servidor público que preenche os requisitos legais, é portador de diploma de nível superior, foi aprovado em processo seletivo, tem direito à transposição para o cargo de Analista de Orçamento independentemente de ser oriundo de cargo de nível médio, nos termos dos arts. 2º e 6º do Decreto-Lei n. 2.347, de 23.07.1987.

3. O Decreto n. 95.077/1987, como regulamento, ao exigir sejam os candidatos oriundos de cargo de nível superior para serem transpostos

ao cargo de Analista de Orçamento, extrapolou os limites do Decreto-Lei n. 2.347/1987, que não previa referida exigência e constitui norma de hierarquia superior, que se situava, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, no nível de lei ordinária.

4. Recurso especial de Vitor Luiz da Trindade Marçal não conhecido. Recurso especial dos demais autores conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso interposto por Vitor Luiz da Trindade Marçal e conhecer do recurso dos demais autores e lhe dar provimento, 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), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 08.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recursos especiais interpostos por Vitor Luiz da Trindade Marçal e Damiana Vieira Silvano, Antônio Lucena Baptista, Laila Moreira Carvalho, Marta Maria de Fátima Silva, Kleber Pacheco Vianna e Jurinha Bomfim Avelino Ferreira, ambos com fundamento no art. 105, inciso III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região o qual entendeu que os ora recorrentes, servidores de nível médio, ainda que portadores de nível superior, não têm direito a transposição para o cargo de Analista de Orçamento.

Sustentam os recorrentes, em seus recursos especiais, em resumo, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 2º do Decreto-Lei n. 2.347/1987, à asserção de que preencheram os requisitos necessários à transposição pleiteada.

A recorrida apresentou contra-razões (fls. 503/506).

Os recursos especiais foram admitidos pelo Tribunal de origem (fls. 515/516).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Para melhor análise dos recursos especiais interpostos, ressalto que o advogado Carlos Rodrigues Soares representa tão-somente o recorrente Vitor Luiz da Trindade Marçal (fls. 30 e 243). Desse modo, tem-se que a referência a Damiana Vieira Silvano e outros na peça recursal que interpôs (fls. 278/282) configura mero erro material, porquanto todos demais recorrentes encontram-se sob o patrocínio de Zoraide de Castro Coelho, Noriko Higuti e Cristiano Brito Alves Meira (fls. 236/244 e 264).

Em outras palavras, o recurso especial de fls. 278/282 considera-se interposto por Vitor Luiz da Trindade Marçal, como único recorrente. Os demais recorrentes, Damiana Vieira Silva e outros, exercem o direito de recorrer no recurso especial de fls. 269/275.

De outra parte, verifico que Vitor Luiz da Trindade Marçal foi excluído da lide pela sentença de fls. 213/218. Apelou. No entanto, o acórdão recorrido manteve na íntegra a sentença, não se manifestando a respeito da aludida exclusão.

É oportuno registrar que, em relação a essa omissão, não foram interpostos embargos de declaração. Tampouco se insurgiu o recorrente, no recurso especial, quanto à manutenção da sentença nesse aspecto. Por conseguinte, a decisão de primeiro grau de jurisdição que o excluiu da lide transitou em julgado. Logo, por não mais integrar a lide, o recurso especial por ele interposto não merece ser conhecido por ausência de legitimidade.

Passo à análise do recurso especial interposto pelos demais recorrentes.

Em relação à divergência jurisprudencial, é oportuno registrar que, para sua comprovação, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, os recorrentes deixaram de proceder ao cotejo analítico dos julgados supostamente divergentes, limitando-se a transcrever ementas dos acórdãos paradigmas, dos quais, ressalte-se, não constam nos autos cópias ou menção do repositório oficial em que tenham sido publicados. Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

Recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial. Comprovação de divergência.

1. Para que seja viável o recurso especial fundado na alínea **c**, não basta a mera transcrição de ementas, é indispensável, além da juntada dos acórdãos tidos por paradigma, o confronto pormenorizado, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos comparados. Conforme o § 2º do art. 255 do Regimento, ‘em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados’.

2. No caso, a ausência de cópia dos julgados a serem comparados e a falta do cotejo analítico constituem óbice suficiente à negativa de seguimento do recurso especial.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 583.685/RS, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ de 09.02.2005, p. 227)

Desse modo, não conheço do recurso especial pela divergência jurisprudencial.

No tocante à alínea **a** do permissivo constitucional, sustentam os recorrentes que o acórdão recorrido violou o art. 2º do Decreto-Lei n. 2.347/1987, pois alegam que o referido dispositivo legal possibilita que eles, servidores de nível médio e portadores de diploma de curso de nível superior, sejam transpostos ao cargo de Analista de Orçamento.

O Decreto-Lei n. 2.347, de 23 de julho de 1987, criou, no âmbito da então Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, a “Carreira Orçamento”, composta de 2 (dois) cargos públicos: Técnico de Orçamento, de nível médio, e Analista de Orçamento, de nível superior, e definiu um conjunto de critérios para a transposição de pessoal, consoante se verifica no seguinte dispositivo:

“Art. 2º Os ocupantes dos cargos ou empregos pertencentes a outras categorias funcionais de Quadro ou Tabela dos Ministérios Civis e Militares e dos órgãos integrantes da Presidência da República que se encontravam lotados ou em exercício na Secretaria de Orçamento e Finanças da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, e nos órgãos setoriais ou equivalentes de orçamento, em 23 de dezembro de 1986, e que permaneceram nessa condição até a edição deste decreto-lei, *são transpostos, por opção e mediante aprovação em processo seletivo*, na forma do Anexo II, para os cargos de Analista de Orçamento e Técnico de Orçamento obedecido os quantitativos fixados no Anexo I” (grifos nossos).

Da leitura desse dispositivo legal, verifica-se, em resumo, que os ocupantes de cargos ou empregos lotados nos órgãos que menciona seriam transpostos, por opção e mediante aprovação em processo seletivo, para os cargos então criados.

Por sua vez, o decreto-lei em referência previu que, para concorrer ao cargo de Analista de Orçamento, deveria o candidato ser portador de curso superior ou habilitação legal equivalente e, para o cargo de Técnico de Orçamento, certificado de conclusão do 2º grau, consoante se verifica no seguinte dispositivo:

“Art. 6º Poderão concorrer aos cargos de que trata este decreto-lei:

I - para Analista de Orçamento, os portadores de diploma de curso superior ou habilitação legal equivalente;

II - para Técnico de Orçamento, os portadores de certificação de curso de 2º grau ou habilitação legal equivalente”.

No caso em exame, os recorrentes, que eram ocupantes de cargos de nível médio, foram aprovados no processo seletivo e transpostos para o cargo de Técnico de Orçamento, não obstante serem portadores de diploma de curso superior. Daí a presente ação, buscando a transposição para o cargo de Analista de Orçamento.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento à apelação ao entendimento de que “o servidor de nível médio, ainda que portador de diploma de nível superior, não tem direito a transposição para o cargo de Analista de Orçamento, uma vez que ela é reservada tão-somente aos detentores de cargo ou emprego de nível superior (Decreto-Lei n. 2.347/1987; Decreto n. 95.077/1987, art. 2º, § 1º)” (fl. 260).

Observe, portanto, que o acórdão recorrido encontra-se fundado no art. 2º, § 2º, do Decreto n. 95.077/1987, que regulamentou a transposição de servidores prevista no Decreto-Lei n. 2.347/1987, e assim prescreve:

“Art. 2º Serão transpostos para a Carreira Orçamento os servidores dos órgãos e entidades da Administração Federal, que, comprovadamente, estavam lotados ou em exercício na Secretaria de Orçamento e Finanças da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República ou nos Órgãos Setoriais ou equivalentes do Sistema de Orçamento, em 23 de dezembro de 1986, e permaneceram nessa situação até a data de vigência do Decreto-Lei n. 2.347, de 1987.

§ 1º A localização dos servidores nas classes e respectivos padrões da Carreira Orçamento far-se-á nos termos do Anexo II do Decreto-Lei n. 2.347, de 1987, observados os seguintes critérios:

a) os ocupantes de cargos ou empregos de nível superior, na categoria de Analista de Orçamento;

b) os ocupantes de cargos ou empregos de nível médio, na categoria de Técnico de Orçamento”;

Por conseguinte, de acordo com o regulamento, o fato de serem os servidores públicos diplomados em curso de nível superior não determina o preenchimento, por si só, dos requisitos legais necessários para a pretendida transposição ao cargo de Analista de Orçamento. Seria necessário, também, segundo o decreto acima transcrito, que fossem ocupantes de cargos ou empregos de nível superior.

No entanto, discordo desse entendimento, que foi acolhido pelo Tribunal de origem. O decreto, ao exigir sejam os candidatos oriundos de cargo de nível superior para serem transpostos ao cargo de Analista de Orçamento, extrapolou os limites do decreto-lei, estabelecendo requisito não previsto.

O regulamento criou exigência não estabelecida no decreto-lei, norma de hierarquia superior, que se situava, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, no nível de lei ordinária, conforme pacífica jurisprudência. Nesse sentido:

“Tributário. IPI. Importação de aeronave por empresa operadora de taxi aéreo. CTN, arts. 19, 111 e 144. Decreto-Lei n. 2.434/1982 (art. 10, I e II). Decreto-Lei n. 37/1966 (art. 23).

1. O Decreto Lei n. 37/1966 podia validamente modificar disposições de lei tributária, então, de igual hierarquia, certo que a Lei n. 5.172/1966, antes da Constituição de 1967 tinha natureza jurídica de lei ordinária (RE n. 90.471/MG, Relator Ministro Moreira Alves — RTJ 93/1.269).

2. Demonstrado que a guia de importação foi emitida após a vigência da lei que revogou a isenção a importação de aeronave sujeitou-se ao pagamento do IPI.

3. Recurso provido.” (REsp n. 74.910/MG, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ de 26.08.1996, p. 29.642)

Nesse cenário, o decreto, quanto ao aspecto em exame, é ilegal, por ir além do decreto-Lei que regulamenta. Em consequência, não há como exigir dos ora recorrentes, que, vale ressaltar, foram aprovados no processo seletivo a que se submeteram, ocupassem cargo de nível superior para serem transpostos para o cargo de Analista de Orçamento.

Ademais, também não prospera a afirmação de que o acolhimento do pedido dos recorrentes levaria a uma verdadeira ascensão funcional, objetivo diverso do disposto no Decreto-Lei n. 2.347/1987. Se houve ascensão, permitida à época — porque o referido diploma legal sobreveio antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, que proibiu essa forma de provimento de cargo público —, ela decorreu da forma de transposição prevista no próprio decreto-lei, e não de tentativa de modificação do significado de institutos de Direito Administrativo por parte dos ora recorrentes.

Ressalto, em relação aos pedidos de concessão dos reajustes decorrentes dos Planos Bresser (julho/1987), Verão (fevereiro/1989) e Collor (março/1990), julgo-os improcedentes, porque considerados indevidos aos servidores públicos, conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

“Administrativo e Processual Civil. Servidor público. Polícia Militar do Distrito Federal. Reajustes. Plano Bresser (26,06%). URPs de abril e maio de 1988 (16,19%). Plano Verão (26,05%), URP de fevereiro de 1989. Plano Collor (84,32%). Ação rescisória. Inaplicabilidade da Súmula n. 343-STF. Matéria de ordem constitucional. Reajustes de 26,06%, 26,05% e 84,32%. Não-cabimento. Reajuste relativo à URP de abril e maio de 1988. Valor devido correspondente a 7/30 de 16,09%.

1. Afasta-se a aplicação da Súmula n. 343-STF, que entende não ser cabível a ‘ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’, quando a questão meritória possuir natureza constitucional.

2. Emerge a natureza constitucional da matéria, capaz de afastar a Súmula n. 343-STF, quando houver pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão de mérito contida no acórdão rescindendo. Precedentes.

3. O reajuste de 26,06%, previsto no Decreto-Lei n. 2.302/1987, referente ao Plano Bresser, o qual foi suspenso pelo Decreto-Lei n. 2.335/1987, não é devido aos servidores, uma vez que este Decreto foi editado antes do reajuste integrar o patrimônio jurídico dos Servidores. Precedentes desta Corte e da Suprema Corte.

4. Os servidores públicos federais somente têm direito ao percentual calculado na forma do Decreto n. 2.335/1987 até os primeiros 7 dias do mês de abril, porquanto o Decreto n. 2.425/1988, entrou em vigor no oitavo dia, sendo certo que é devido aos servidores apenas o valor referente a 7/30 de 16,19%, correspondente às URPs relativas aos meses de abril e maio de 1988. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

5. Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, um vez que a Lei n. 7.730/1989, que instituiu o Plano Verão, foi editada anteriormente à implementação dos requisitos exigidos ao referido reajuste. Precedentes da Suprema Corte.

6. Cabendo à União a organização e manutenção da Polícia Militar do Distrito Federal, os policiais militares desta unidade Federativa não estão su-

jeitos à Lei Complementar Distrital n. 38/1990, mas sim à Lei n. 8.030/1990, oriunda da Medida Provisória n. 154/1990, que antecipou-se validamente, impedindo a incorporação do reajuste de 84,32% ao patrimônio jurídico desses servidores. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para julgar parcialmente procedente a ação rescisória ajuizada pelo Distrito Federal, reconhecendo como devido aos ora Recorridos, Policiais Militares do Distrito Federal, apenas e tão-somente o reajuste de 7/30 de 16,19%, referente à URP de abril e maio de 1988. Outrossim, em face do julgamento do presente recurso especial, julgo prejudicada a MC n. 7.805/DF, em apenso”. (REsp n. 401.537/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 16.05.2005, p. 380)

A propósito, registro o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal: RE n. 207.440/DF, Relator Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ de 17.10.1997, p. 52.511.

Desse modo, são indevidos aos recorrentes os reajustes salariais relativos aos Planos Bresser, Verão e Collor, pleiteados na inicial.

Em relação à correção monetária, mostra-se firme o entendimento segundo o qual ela deve incidir a partir do vencimento de cada parcela devida (REsp n. 407.139/MS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 22.04.2002, p. 253; REsp n. 437.443/MS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 31.03.2003, p. 250).

Os juros de mora, por sua vez, considerando que a ação foi proposta antes da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, devem ser calculados observando-se o percentual de 1% (um por cento) ao mês, por ser dívida de caráter alimentar, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 509.020/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 23.08.2004, p. 264; REsp n. 721.055/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ de 09.05.2005, p. 491).

Nos termos expostos, *não conheço*, por ausência de legitimidade, do recurso especial interposto por Vitor Luiz da Trindade Marçal. *Conheço* do recurso especial manifestado por Damiana Vieira Silva e outros e *dou-lhe provimento*. Por conseguinte, *julgo parcialmente procedentes* os pedidos formulados na inicial para determinar a transposição dos referidos recorrentes para o cargo de Analista de Orçamento, desde a publicação do ato que os transpuseram para o cargo de Técnico de Orçamento, com os consectários legais daí oriundos, incidindo correção monetária desde quando devida cada parcela de natureza salarial e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condeno a União ao

reembolso das despesas e custas processuais antecipadas, assim como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 685.135 — PR (2004/0063581-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Décio Albuquerque de Azevedo

EMENTA

Penal. Recurso especial. Descaminho. Débito fiscal. Art. 20, **caput**, da Lei n. 10.522/2002. Patamar estabelecido para o ajuizamento da ação de execução da dívida ativa ou arquivamento sem baixa na distribuição. Art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/2002. Cancelamento do crédito fiscal. Matéria penalmente irrelevante.

I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II - O art. 20, **caput**, da Lei n. 10.522/2002 se refere ao *ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição*, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.

III - **In casu**, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determina a *extinção* dos créditos fiscais (art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/2002), logo, não se trata de hipótese de desinteresse penal específico.

Recurso provido.

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 unani-

midade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. 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), 15 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Parquet*, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, em face de v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual se argumenta, a par de divergência jurisprudencial, violação ao art. 334 do Código Penal.

O retrospecto dos fatos está bem delineado no parecer de fls. 88/93, **verbis**:

“Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet*, mantendo a decisão que rejeitou a denúncia que imputara ao réu a prática do crime de descaminho, com fundamento no princípio da insignificância.

2. Consoante se extrai dos autos, o recorrido foi denunciado pela prática de delito previsto no art. 334, **caput**, do Código Penal Brasileiro, por ter introduzido no País mercadoria de procedência estrangeira avaliada em R\$ 2.499,34 (dois mil quatrocentos e noventa e nove reais e trinta e quatro centavos), sem recolher os tributos devidos, no valor de R\$ 1.249,67 (um mil reais e duzentos e quarenta e nove reais e sessenta e sete centavos).

3. A denúncia restou rejeitada pela 2ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu — PR, com fundamento no art. 43, I, do CPP, pela atipicidade do fato em consequência da aplicação do princípio da insignificância.

4. Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, objetivando a reforma da decisão que rejeitou a denúncia, tendo a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, à unanimidade, negado provimento ao recurso, nos termos do acórdão de fls. 39/43, assim ementado:

‘Descaminho. Aplicação do princípio da insignificância.

O pequeno valor do tributo incidente sobre as mercadorias encontradas em posse do recorrido, abaixo do limite perseguido pelo Fisco, possível a aplicação do princípio da insignificância para a exclusão da tipicidade.'

5. Sobreveio o presente recurso especial, no qual se alega que o acórdão vergastado negou vigência ao art. 334 do CP ao afastar a tipicidade da conduta sob o fundamento de que '*o dano resultante da infração acarretou lesão mínima ao Fisco*'.

6. Invoca ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, pois o acórdão recorrido diverge de julgados do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que só se aplica o princípio da insignificância quando o valor do imposto devido está aquém do limite de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

7. O especial não foi admitido na origem, conforme despacho de fl. 69/70, tendo subido a esta Corte em razão do provimento do agravo interposto pelo recorrente" (fls. 88/90).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 88/93, se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A jurisprudência desta Corte tem entendido, em se tratando do delito de descaminho (art. 334 do CP), que será hipótese de matéria penalmente irrelevante se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: *HC n. 34.827/RS*, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 17.12.2004; *HC n. 21.071/SP*, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, DJ de 17.03.2003; *REsp n. 246.590/PR*, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 09.09.2002; *REsp n. 246.602/PR*, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 29.10.2001; *REsp n. 236.702/PR*, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 22.10.2001; *REsp n. 220.692/PR*, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 23.10.2000; *REsp n. 229.542/PR*, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 02.05.2000.

A *Lei n. 9.469/1997* dispensava a propositura de ações pela Fazenda Pública para cobrança de créditos no valor de até R\$ 1.000,00. Assim, o descaminho de bens cujos impostos incidentes e devidos fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00, na dicção da douta maioria, era hipótese de matéria penalmente irrelevante.

Não obstante, com o advento da *Lei n. 10.522/2002*, tal valor se alterou. Confira-se o teor do art. 20, **caput**, da lei em comento, **verbis**:

“Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)”.

Destarte, com essa nova lei, sendo devido, em razão do descaminho de bens, o valor equivalente a até R\$ 2.500,00, a conduta, neste caso, consoante posição predominante, não chega a ferir o bem jurídico penalmente tutelado, tanto é que não há interesse fiscal por parte da Administração Pública.

Impende ressaltar que tal valor foi novamente alterado, pela *Lei n. 11.033/2004*, para R\$ 10.000,00 (*dez mil reais*).

No entanto, acredito que esse entendimento há de ser revisto, devendo ser alterado tal critério, pois, como já vinha ressaltando, o valor-limite para a execução carece de sentido mesmo em matéria extrapenal.

No tocante à *execução de crédito previdenciário*, assim tem entendido esta Corte:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Lei n. 9.441/1997. Portaria n. 1.105/2002 do Ministério da Previdência e Assistência Social. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Patamar estabelecido para o ajuizamento da ação de execução da dívida ativa.

I - A Portaria n. 1.105/2002 do MPAS apenas alterou o patamar anteriormente previsto na Portaria n. 4.910/1999 para o *ajuizamento da ação de execução* ou arquivamento sem baixa das já ajuizadas, não ocorrendo, pois, tal como na Lei n. 9.441/1997, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tais dispositivos normativos para regular o valor do débito caracterizador do crime de bagatela.

II - Verificando-se que a importância que deixou de ser recolhida aos cofres do INSS é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determina a *extinção* dos créditos oriundos de contribuições sociais (*art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.441/1997*), deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância.

Recurso desprovido”.

(REsp n. 669.080/RS, de minha relatoria, julgado em 15.02.2005).

Ora, o raciocínio a ser aplicado no caso de execução de crédito tributário é o mesmo, sob pena de se atribuir tratamento diferenciado a hipóteses semelhantes, o que seria um tanto inusitado.

Consigna o *art. 18, § 1º*, da Lei n. 10.522/2002:

“Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais)”.

O *art. 20*, da mesma lei, diz o seguinte:

“Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”.

Confrontando os dois dispositivos conclui-se facilmente que enquanto o *art. 18, § 1º* determina o cancelamento (*leia-se: extinção*) do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais), o *art. 20* apenas prevê o não-ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito. Daí porque não se poder invocar este dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante. Com efeito, tal dispositivo apenas assevera que fica postergada a execução com vista à cobrança da dívida ativa enquanto o montante não alcançar os valores ali previstos, o que não se confunde com a extinção do crédito tributário.

Impende observar que, no caso em tela, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é de R\$ 1.249,67 (mil e duzentos e quarenta e nove reais e sessenta e sete centavos), ultrapassando, portanto, o montante de R\$ 100,00 (cem reais) — limite para extinção do crédito fiscal e parâmetro para a caracterização de hipótese de desinteresse penal específico (matéria penalmente irrelevante).

Ex positis, dou provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 686.199 — CE (2004/0133802-2)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Fundação Nacional de Saúde — Funasa

Representado por: Advocacia Geral da União

Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Ceará — Sintesef

Advogados: Aderline Tavares Farias e outros

Sustentação oral: Dr^a. Tânia Maria Martins Guimarães

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Supressão de instância. Inexistência. Desnecessidade de interposição de embargos infringentes. Intimação quando em vigor a Lei n. 10.352/2001. Art. 530 do CPC. Ação rescisória. Servidor público. Reajuste de 47,94%. Violação literal de dispositivo de lei. Art. 485, inciso V, do CPC. Recurso especial conhecido e provido.

1. Supressão de instância não caracterizada, porquanto não cabíveis embargos infringentes, na medida em que o Tribunal de origem julgou, por maioria, improcedente o pedido formulado na ação rescisória, por acórdão do qual a recorrente foi intimada regularmente quando em vigor a Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 530 do Código de Processo Civil.

2. Prevalece, há longa data, na jurisprudência, o entendimento segundo o qual, antes de março de 1994, quando se daria o período aquisitivo para a concessão de reajuste salarial de 47,94% (quarenta e sete vírgula noventa e quatro por cento) com base na variação do IRSM do bimestre imediatamente anterior, previsto na Lei n. 8.676/1993, foi editada a Medida Provisória n. 434/1994, publicada em 28.02.1994, reeditada sucessivamente, e posteriormente convertida na Lei n. 8.880/1994, impedindo a aquisição do direito ao índice postulado.

3. O acórdão que deixa de rescindir a decisão que concedera reajuste de 47,94% (quarenta e sete vírgula noventa e quatro por cento) aos servidores públicos contraria não só o art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, como também os arts. 21 e 39 da Medida Provisória n. 434/1994, sucessivamente reeditada e posteriormente convertida na Lei n. 8.880/1994.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta 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 José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente, Dr^a. Tânia Maria Martins Guimarães (pelo recorrido).

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

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 1^a.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, pela Fundação Nacional de Saúde — Funasa contra o Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal — Sintsef/CE, no qual visa à reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5^a Região que julgou improcedente ação rescisória proposta com o objetivo de rescindir a decisão que concedera o reajuste de 47,94% (quarenta e sete vírgula noventa e quatro por cento) sobre os vencimentos dos substituídos da parte ora recorrida.

Sustenta a recorrente violação ao disposto nos arts. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, 6^a, § 2^a, da Lei de Introdução ao Código Civil, e 21 e 39 da Medida Provisória n. 434/1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/1994. Argumenta que o acórdão recorrido “destoou da legislação aplicável à espécie, ao não proceder à rescisão do referido julgado” (fl. 194).

Afirma que houve literal violação de lei. Argumenta que o Tribunal **a quo** deixou de aplicar uma determinação legal prevista em medida provisória e posteriormente, “seguindo o devido processo legislativo, convertida na Lei n. 8.880/1994, com a inerente convalidação dos atos anteriormente praticados com base na primeira edição daquela Medida” (fl. 195).

Aduz a existência de decisões e acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça manifestamente contrários ao reajuste em referência. Ao final, requer a reforma do acórdão recorrido para que seja julgada procedente a ação rescisória (fls. 193/202).

A parte recorrida apresentou contra-razões. Alega, preliminarmente, a ocorrência de supressão de instância porquanto caberia embargos infringentes contra o acórdão recorrido. Quanto ao mérito, afirma que pretende a recorrente rediscutir o mérito e que, no entanto, ação rescisória não é instrumento jurídico para tal finalidade. Argumenta que não houve particularização dos dispositivos legais que teriam sido violados.

Defende o direito ao reajuste pleiteado. Sustenta que, quando a Medida Provisória n. 434 foi publicada, em 28.02.1994, “até mesmo o bimestre do reajuste já havia chegado, faltavam dias para os servidores receberem seus reajustes” (fl. 210).

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal de origem. Subiu a esta Corte por força de decisão proferida em agravo de instrumento (fls. 229/231).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral **Washington Bolívar Junior**, manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 239/241).

Em medida cautelar, o Ministro Jorge Scartezzini, então Relator, deferiu liminar para suspender a execução do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Inicialmente, analiso a suscitada supressão de instância, abordada pela parte recorrida em suas contra-razões, ao argumento de que a recorrente não teria interposto embargos infringentes contra o acórdão recorrido que, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória, tendo em vista o disposto na Súmula n. 207-STJ.

A lei processual aplicável é, nas palavras de **Humberto Theodoro Júnior** (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. I, 37ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 19), “a que vigora no momento da prática do ato formal, e não a do tempo em que o ato material se deu”. E, adiante, conclui o ilustre doutrinador:

“E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados”.

Esse entendimento doutrinário apresenta-se em harmonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que — a respeito da aplicação da lei processual no tempo, e especificamente quanto à aplicação do disposto no art. 530 do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001 — tem assentado que deve ser observada a regra vigente no momento da publicação do acórdão, consoante atesta a seguinte ementa:

“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”. (REsp n. 480.547/MS, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 30.06.2003, p. 208.)

No caso em exame, o acórdão que, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória foi publicado em 18.09.2001, conforme certidão de fl. 139, quer dizer, antes da vigência da Lei n. 10.352/2001. Contra ele foram interpostos embargos de declaração pela parte ora recorrida, os quais foram rejeitados por decisão monocrática do Relator (fl. 182).

Ocorre que a Fundação Nacional de Saúde — Funasa, ora recorrente, protocolizou petição, em 17.10.2001, ou seja, antes de transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição de embargos infringentes ou recursos especial ou extraordinário, requerendo a juntada do voto-vencido e a devolução de prazo.

Esses pedidos foram deferidos na mesma decisão monocrática que apreciara os embargos de declaração interpostos pela parte ora recorrida (fl. 182). O voto-vencido foi juntado (fls. 183/184). A Funasa, ora recorrente, foi intimada tão-somente dessa decisão por mandado de intimação juntado aos autos em 04.04.2002 (EResp n. 601.682/RJ, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 02.02.2005), ou seja, na vigência e plena eficácia da Lei n. 10.352, de 26.12.2001, que, vale ressaltar, por força de seu art. 2º, entrou em vigor após três meses de sua publicação, e interpôs o presente recurso especial em 1º.04.2002.

À míngua de juntada do voto-vencido, tem-se que o ato de publicação do acórdão em 18.09.2001 não surtiu efeitos. Isso porque o exercício do direito de

recorrer restou prejudicado. Não havia como, naquela oportunidade, a Funasa interpor embargos infringentes para pleitear a prevalência do voto-vencido que não estava juntado aos autos. Tanto não havia como recorrer que o próprio Relator deferiu o pedido de devolução de prazo formulado.

Nesse cenário, tem-se que a ora recorrente foi regularmente intimada do acórdão recorrido por mandado juntado aos autos em 04.04.2002, quando em pleno vigor a Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 530 do Código de Processo Civil, que passou a dispor:

“Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

Desse modo, não houve supressão de instância, porquanto não cabíveis embargos infringentes, na medida em que o Tribunal de origem julgou, por maioria, improcedente o pedido formulado na ação rescisória, por acórdão do qual foi intimada regularmente a recorrente quando em vigor a Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 530 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, verifico que a Fundação Nacional de Saúde — Funasa, ora recorrente, propôs ação rescisória visando anular o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região nos autos da Apelação Cível n. 124.668/CE, que assegurou aos substituídos do Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal — Sintsef/CE o reajuste de 47,94% (quarenta e sete vírgula noventa e quatro por cento) em seus vencimentos. A ementa restou assim publicada (fl. 32):

“Administrativo. Servidor público federal. Reajuste de vencimentos. Medida Provisória n. 434, de 27 de fevereiro de 1994. Plano Real. Índice de 47,94%.

1. As disposições da Lei n. 8.676, de 1993, publicada em 14.06.1993, que cogitavam do reajuste dos servidores públicos no percentual de 47,94%, somente foram ab-rogadas quando o período aquisitivo que ensejaria a percepção do mencionado reajuste já se havia implementado.

2. A Medida Provisória n. 434, de 1994, não foi convertida em lei no prazo de trinta dias; só a Medida Provisória n. 482/1994 (reedição da de n. 434) o foi (Lei n. 8.880, de 1994). Mas esse último ato normativo não poderia retrotrair para alcançar o direito ao reajuste previsto para o mês de março de 1994 (pelo índice de 47,94%), posto que aquele direito já se havia incorporado, em definitivo, ao patrimônio jurídico dos servidores públicos federais.

3. Situação fática que, no caso específico, difere da que havia ocorrido no tocante aos percentuais de 26,05% e 84,32%, eis que, em relação a estes dois últimos índices, as normas que deles cogitavam, findaram sendo revogadas (e não apenas suspensas), antes que se implementasse o período aquisitivo que asseguraria o direito a esses reajustes.

4. Apelação provida”.

Sustentou a ora recorrente, na ação rescisória, “violação aos arts. 22 e 43 da Lei n. 8.880/1994, a qual derivou-se das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, bem como por não guardar consonância com a jurisprudência promanda dos Tribunais pátrios” (fl. 5). O pedido foi julgado improcedente pelo Tribunal de origem. A ementa restou assim publicada (fl. 120):

“Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Ação rescisória. Servidor público federal. Reajuste 47,94%. MP n. 434/1994. Súmula n. 343 do STF. Inaplicabilidade. Caracterizada ofensa a direito adquirido.

1. A Súmula n. 343 do STF, é aplicável quando a ação rescisória, fundamentada na alegação de ofensa à literal dispositivo de lei, tiver por objeto a desconstituição de decisão embasada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Por outro lado, perfeitamente cabível a rescisória, se a decisão rescindenda versar sobre texto constitucional, a exemplo dos índices de reajustes salariais.

2. Existe direito adquirido aos índices de reajuste salarial quando complementado o período aquisitivo para fruição de tal direito. Precedentes do STF e do STJ.

3. Ação rescisória improcedente”.

No tocante à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a Funasa não observou os requisitos legais e regimentais exigidos para sua demonstração.

Cabe ao recorrente provar o dissenso jurisprudencial por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, a parte recorrente transcreveu decisões e excertos dos acórdãos apontados como paradigmas, buscando proceder ao cotejo analítico com o acórdão recorrido. No entanto, esse procedimento não basta. A teor dos dispositivos acima transcritos, é necessária a prova da divergência, que se faz por meio de

certidão ou cópia integral do julgado tido como paradigma (REsp n. 105.454/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 05.10.1998 e REsp n. 225.651/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 15.04.2002).

Desse modo, não conheço do recurso especial pela divergência jurisprudencial.

Em relação à interposição do recurso especial pela letra **a** do permissivo constitucional, a despeito das alegações do recorrido, verifico que houve particularização dos dispositivos de Lei Federal tidos por violados. Passo ao exame da alegada contrariedade.

Quanto à propositura da ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que trata da hipótese de ocorrência de violação literal de dispositivo de lei, ensina **Bernardo Pimentel Souza** (“Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória”, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 741):

“O vocábulo ‘literal’ inserto no inciso V do art. 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis”.

A propósito, mostra-se oportuna a lição de **Arnaldo Esteves Lima e Poul Erik Dyrlund** (“Ação Rescisória”, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, pp. 28/29):

“Outra vertente a ser analisada refere-se ao alcance da expressão violação literal de lei.

A mesma traduz a idéia de que o julgado não encampou uma interpretação teratológica, aberrante do texto, tendo, ao contrário, lhe emprestado exegese que razoavelmente poderia ter, considerando o seu caráter teleológico, para aquela situação, atendendo, em suma, aos ditames do art. 5ª, da LICC, que preconiza, exatamente, a aplicação que visa alcançar os fins sociais e o bem comum, alvos da norma.

Deve-se enfatizar que o permissivo tem como núcleo a violação de disposição de lei e não da lei em seu sentido estrito.

Por disposição compreende-se, conforme o Professor **Aurélio Buarque**, em seu dicionário, ed. 1986, p. 598: ‘intento, propósito, desígnio, determinação’. Em suma, o desrespeito à norma contida no texto da lei, isto é, o seu escopo, o seu **desideratum**, os valores que a mesma busca tutelar e que foram violados pela decisão rescindenda é que configuram o tipo processual contido no inciso V, em exame.

É comum a lei admitir, pelo menos, duas interpretações igualmente sustentáveis. Naturalmente, uma se mostrará mais razoável e consentânea com a ordem jurídica; quanto à outra, embora menos defensável, nem por isso a sua adoção caracterizará literal violação à respectiva norma jurídica.”

No caso, embora não se negue a existência de acórdãos concedendo o reajuste ora em discussão, firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, há longa data, pela impossibilidade de sua concessão.

Com efeito, prevalece o entendimento segundo o qual, antes de março de 1994, quando se daria o período aquisitivo para a concessão de reajuste salarial de 47,94% (quarenta e sete vírgula noventa e quatro por cento), com base no IRSM do bimestre imediatamente anterior, previsto na Lei n. 8.676/1993, foi editada a Medida Provisória n. 434/1994, publicada em 28.02.1994, reeditada sucessivamente e posteriormente convertida na Lei n. 8.880/1994, impedindo a aquisição do direito ao índice postulado. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

“Administrativo. Servidor público. Reajuste de 47,94%. Lei n. 8.676/1993. Não-existência de direito adquirido.

1. Não é devido aos servidores públicos federais o reajuste de 47,94%, na forma da Lei n. 8.676/1993, face à incidência da MP n. 434, de 27.02.1994, que modificou a política salarial dos servidores públicos federais, em vigor antes do transcurso do período aquisitivo à pretendida reposição.

2. Decisão plenária do STF na ADIn n. 1.614-8/MG.

3. Recurso não conhecido.” (REsp n. 200.615/AL, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 10.05.1999, p. 229.)

“Constitucional. Administrativo. Medida provisória. Servidor público. Resolução administrativa concessiva de reajuste de vencimento: Resoluções ns. 21/1997 e 22/1997, do TRT/24ª Região. Medidas Provisórias ns. 434, publicada em 28.02.1994; 457, publicada em 30.03.1994; 482, publicada em 28.04.1994. Lei n. 8.880, de 27.05.1994, publicada em 28.05.1994.

I - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. Precedentes dos STF: ADIn n. 1.617/MS, Ministro Octavio Gallotti; ADIn n. 1.610/DF, Ministro Sidney Sanches; ADIn n. 1.647/PA, Ministro Carlos Velloso.

II - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADIn n. 1.612-1/MS, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 03.04.1998, p. 1.)

Diante desse posicionamento jurisprudencial pacífico, impõe-se concluir que houve violação dos dispositivos legais apontados pelo acórdão, especialmente dos arts. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e 21 e 39 da Medida Provisória n. 434/1994, reeditada e posteriormente convertida na Lei n. 8.880/1994, ao deixar de rescindir decisão que concedera o reajuste em referência. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

“Processual Civil. Ação rescisória. Recurso especial. Servidor público federal. Lei n. 8.676/1993. MP n. 434/1994. Lei n. 8.880/1994. Reajuste de 47,94%.

I - Em 28 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se verificar o período aquisitivo previsto na Lei n. 8.676/1993 — março de 1994, o reajuste pleiteado com base na variação do IRSM — no percentual de 47,94% — foi expressamente extinto pela MP n. 434/1994, reeditada, sucessiva e tempestivamente, pelas Medidas Provisórias ns. 457/1994 e 482/1994, tendo sido esta convertida na Lei n. 8.880/1994. Precedentes.

II - É entendimento pacífico desta Corte Superior e do Pretório excelso que os servidores públicos federais não têm direito ao reajuste de 47,94%, estabelecido pela Lei n. 8.676/1993.

Recurso especial conhecido e provido”. (REsp n. 346.766/PB, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 24.02.2003, p. 268)

Nos termos expostos, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe* provimento. Por conseguinte, julgo procedente o pedido para rescindir o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região nos autos do Apelação Cível n. 124.668/CE. Determino a inversão do ônus da sucumbência.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 700.957 — SP (2004/0146125-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Luciano dos Santos Martins

Advogada: Vera Lúcia de Souza Catita — Procuradoria da Assistência Judiciária

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Recurso especial. Penal. Roubo. Pena-base fixada no mínimo. Reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis. Regime inicial fe-

chado para cumprimento da pena. Regime prisional mais gravoso. Impropriedade. Inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea **b**, e § 3º do Código Penal.

1. Na esteira dos precedentes que informam a jurisprudência desta Corte, fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 05 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por Luciano dos Santos Martins com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **c**, da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

O Juízo da 21ª Vara Criminal do Foro Central de São Paulo condenou o réu à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Em sede de apelação interposta pela defesa e pela acusação, o Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso defensivo e deu parcial provimento ao recurso ministerial para determinar o regime prisional inicial fechado, em razão da gravidade da conduta.

Sustenta o recorrente negativa de vigência aos arts. 33, § 2º, alínea **b**, e 59 do Código Penal, alegando, em suma, que a “circunstância de tratar-se de delito de roubo, por si só, não justifica a imposição do regime mais rigoroso” (fl. 367). Requer, pois, seja fixado o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena.

Contra-razões às fls. 388/400.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 408/411, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso merece prosperar.

O acórdão ora hostilizado, ao fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, utilizou-se, para tanto, dos seguintes fundamentos, **litteris**:

“[...]”

O regime mais adequado para cumprimento da pena reclusiva imposta aos sentenciados é o fechado, já que os mesmos foram condenados por roubo qualificado, observando-se as circunstâncias e as conseqüências do crime praticado, pouco importando o fato de os apelantes serem menores de idade, pois trata-se de infração repugnante que desassossega a sociedade e que causa traumas profundos em suas vítimas. Assim, deve ser levado em consideração o alto grau de periculosidade do delito praticado, consoante orientação jurisprudencial desta egrégia Câmara.” (Fl. 317)

Como se vê, o regime carcerário mais gravoso, no caso o fechado, foi imposto exclusivamente em face da gravidade do delito, malgrado tenha sido a pena-base — conforme se verifica da sentença (fls. 228/234) — fixada no mínimo legal, com o reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu.

Ressalte-se que a hipótese em testilha não se enquadra dentre aquelas em que a lei expressamente dispõe ser a gravidade do crime, por si só, causa para o cumprimento da pena em regime fechado, como ocorre, por exemplo, nos crimes hediondos.

Sendo assim, deveria o julgador, quando da individualização da reprimenda penal, ter observado o disposto no art. 33, § 2º, alínea **b**, e § 3º do Código Penal, que assim dispõe:

“Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

(...)

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto.

§ 3º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.”

Portanto, sendo favoráveis as circunstâncias judiciais do condenado, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado de cumprimento de pena há de ser reformada para adequar a individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

A propósito, confira-se, dentre outros, os seguintes precedentes desta Corte:

“Criminal. HC. Execução. Roubo simples tentado. Regime prisional semi-aberto. Impropriamente fundamentado na gravidade do crime. Circunstâncias judiciais favoráveis. Primariedade e ausência de maus antecedentes. Direito ao regime aberto. Ordem concedida.

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.

Tratando-se de nulidade prontamente verificada, deve ser permitido o devido saneamento via **habeas corpus**. Deve ser determinado o regime aberto para o cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 24.831/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.04.2003)

“**Habeas corpus**. Regime inicial de cumprimento da pena. Receptação qualificada. Pena fixada no mínimo legal. Réus primários, que não possuem antecedentes. Imposição de regime mais gravoso tendo como fundamento, unicamente, a gravidade genérica do delito.

Não se tratando de crimes hediondos, a sentença condenatória que fixa, para cumprimento inicial da reprimenda, regime prisional mais severo do que

aquele que o condenado teria, em tese, direito, exige fundamentação adequada, sob pena de nulidade. A gravidade do delito, por si só, não pode servir de justificativa para a imposição de regime mais grave. Precedentes.

Ordem concedida.” (HC n. 21.560/SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07.04.2003)

“Criminal. HC. Tentativa de extorsão. Execução. Regime prisional mais gravoso não fundamentado. Saneamento via **habeas corpus**. Direito ao regime aberto. Ordem concedida.

Se a sentença condenatória ressaltou que os pacientes possuem todas as circunstâncias judiciais favoráveis, não cabe a imposição de regime mais gravoso, sem motivação concreta.

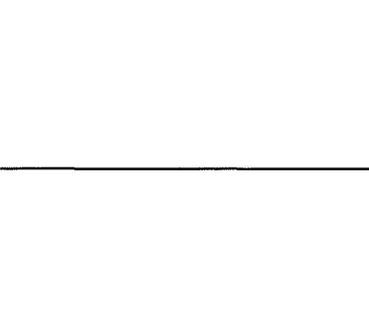
Tratando-se de nulidade prontamente verificada, deve ser permitido o devido saneamento via **habeas corpus** para se fixar o regime aberto para o cumprimento da pena imposta aos pacientes.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 22.910/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 10.03.2003)

A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado esse entendimento, segundo o qual “se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese” (HC n. 72.315/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 26.05.1995).

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso para fixar o regime semi-aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao recorrente, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais.

É o voto.



Jurisprudência da Sexta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 629.459 — PR (2004/0134870-2)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Marcelo Moacir Borelli (preso)

Advogado: Mauro Viotto

Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná

EMENTA

Agravo regimental no recurso especial. Penal. Protocolo integrado. Inaplicabilidade neste Tribunal Superior.

1. Não se aplica o sistema de “protocolo integrado” aos recursos dirigidos a esta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula n. 256-STJ.
2. Precedente da Corte Especial.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. 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 e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de agravo regimental contra decisão monocrática que, reconhecendo a incidência do Enunciado da Súmula n. 256 desta Corte, considerou que o sistema de protocolo integrado não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça, razão porque não conheceu do recurso (fls. 155/156).

Inconformado, recorre o agravante pretendendo seja a questão submetida à Corte Especial.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): O recurso não merece prosperar.

Não obstante o empenho do agravante, mantenho o entendimento adotado na decisão agravada, na qual considerei a intempestividade do agravo de instrumento.

Verificou-se que o acórdão recorrido foi publicado em 20 de outubro de 2003, sendo que o recurso especial foi interposto em 27 do mesmo mês, através do sistema de protocolo integrado, não havendo qualquer comprovação da data de entrada do recurso no Tribunal de Alçada daquele Estado, o que inviabiliza a aferição da tempestividade recursal.

É entendimento pacífico nesta Corte Superior no sentido da impossibilidade de aplicação do sistema de protocolo integrado aos recursos dirigidos a esta Instância Extraordinária, incidindo a incidência da Súmula n. 256 do STJ, **litteris**:

“O sistema de ‘protocolo integrado’ não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça.”

Nesse sentido, os precedentes:

“Questão de Ordem no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 496.403/SP. Subsistência da Súmula n. 256 do STJ.

— Pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, na assentada do dia 19 de maio de 2004, foi firmado entendimento no sentido da prevalência e manutenção da Súmula n. 256, com reserva do ‘protocolo integrado’ às instâncias ordinárias.” (Questão de Ordem no AgRg n. 496.403/SP Corte Especial, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 09.08.2004)

Dessa forma, a data que deve ser considerada para aferir a tempestividade do recurso especial é a data em que ele foi protocolizado no Tribunal de origem.

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

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO
ESPECIAL N. 115.515 — SP (1996/0076599-5)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradora: Patrícia Medeiros Viana

Embargado: Agnaldo Gomes Boletti

Advogado: Antônio Possidônio Sampaio

EMENTA

Processo Civil. Previdenciário. Recurso especial. Embargos de declaração. Omissão constatada. Benefício acidentário concedido somente em sede de recurso especial. Estipulação das bases do benefício e disposições acessórias. Embargos acolhidos. Sem efeito modificativo.

1. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão embargado, pois, não obstante o benefício acidentário ter sido concedido somente por intermédio do apelo especial, os seus parâmetros e disposições acessórias não foram fixados no julgado.

2. Estabelecimento da base de cálculo do benefício, data de início, juros de mora, correção monetária, custas e honorários advocatícios.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de rejuízo dos embargos aclaratórios (fls. 174 a 179), por determinação da Corte Especial deste Sodalício, proferida em sede de embargos de divergência, que ordenou a realização de novo juízo.

Os embargos declaratórios foram interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, em face do v. acórdão proferido pela egrégia Sexta Turma, lavrado pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, ementado nestes termos:

“REsp — Acidente do trabalho — Hipoacusia — Redução da capacidade laborativa — A redução da capacidade laborativa do acidentado, exigindo-lhe maior esforço no desempenho do trabalho, é relevante. Ainda que afetada em grau mínimo não exclui, por si só, concessão do benefício previdenciário.”

Sustenta o embargante que o v. acórdão turmário apresenta omissões, vez que, não se pronunciou acerca da impossibilidade de reexame do conjunto probatório em sede de recurso especial, Súmula n. 07 deste Pretório, bem como, quanto à necessidade da diminuição auditiva estar conjugada com a perda da capacidade laborativa, sendo, ainda, imprescindível o nexu causal entre a doença e o trabalho. Em outro ponto, como a condenação foi imposta somente nesta Corte, requer o embargante a fixação dos limites do benefício acidentário concedido, a estipulação do **diés a quo** e determinação dos honorários advocatícios.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Com parcial razão o embargante.

Primeiramente, a concessão do benefício acidentário não importou em desrespeito à Súmula n. 07 deste Pretório, vez que, o reexame do conjunto probatório é diverso da mera valoração da prova já constituída. **In casu**, o v. acórdão embargado apenas revalorou a prova produzida nos autos, sem contudo reexaminá-la.

O v. acórdão estadual combatido não concedeu o benefício acidentário somente por entender que a comprovada disacusia em grau mínimo não é passível de indenização (fl. 142). Portando, dissentindo do posicionamento consubstanciado na Súmula n. 44 deste Sodalício, aplicada corretamente à espécie pelo v. acórdão embargado (fls. 170 e 172).

Ademais, vale referir, apenas a título de esclarecimento, o entendimento remansoso neste Sodalício, concernente à possibilidade de concessão do benefício

acidentário indeferido apenas porque a disacusia constatada foi em grau mínimo, em estrita obediência à Súmula n. 44 desta Casa. Precedentes: EREsp n. 162.695/SP DJ de 26.03.2001; REsp n. 399.916/SP, DJ de 04.10.2004; AgRg no REsp n. 431.274/SP, DJ de 21.10.2002.

2. Entretanto, o v. acórdão embargado apresenta omissões relevantes. O benefício de auxílio-acidente somente foi concedido ao autor nesta instância especial, logo, o v. acórdão embargado, que deferiu o pedido autoral, deveria ter especificado as bases para a sua concessão e demais disposições acessórias.

Dessa forma, passa-se a expurgar as lacunas apontadas, na esteira do reiterado posicionamento deste Pretório.

O auxílio-acidente deverá ser calculado na base de 40% (quarenta por cento) do salário de benefício até a entrada em vigor da Lei n. 9.032/1995 em 28 de abril de 1995, após esta data, na ordem de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, em atendimento ao alterado § 1º do art. 86 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes: EREsp n. 335.065/SC, DJ de 03.02.2003 e REsp n. 243.388/SP, DJ de 13.09.2004.

O termo inicial do benefício acidentário deverá ser a data em que ele foi requerido administrativamente e negado, em atendimento aos arts. 18, inciso II, da Lei n. 6.367/1976 e 23 da Lei n. 8.213/1991 e conforme a iterativa jurisprudência deste Sodalício: EREsp n. 351.291/SP, DJ de 11.10.2004 e REsp n. 376.858/MG, DJ de 24.06.2002.

A correção monetária deverá ser apurada na forma da Lei n. 6.899/1981, segundo a Súmula n. 148 desta Casa. Os juros de mora são fixados em 1% (um por cento) ao mês e deverão incidir a partir da citação válida, a teor da Súmula n. 204 desta Corte.

Os honorários advocatícios são devidos na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, consoante o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, de acordo com o Enunciado n. 111 desta Corte. Em se tratando de ação acidentária proposta na Justiça Comum Estadual, a autarquia previdenciária não está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, em atendimento ao Verbete n. 178 desta Casa.

3. Do exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar as omissões constatadas, esclarecendo os limites da condenação e suas disposições acessórias, nos termos da fundamentação supra.

4. É como voto.

HABEAS CORPUS N. 32.586 — MG (2003/0231831-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Sidney F. Safe Silveira

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Marco Túlio Fadel Andrade (preso)

Sustentação oral: Lúcio Adolfo, pelo paciente e Irene Coifman Branchtein, Subprocuradora-Geral da República

EMENTA

Penal e Processual. Tortura. Autoria imputada a agente público. Crime especial impróprio. Inquérito policial. Ausência. Peças de informação oferecidas ao Ministério Público. Provas. Apresentação. Denúncia. Possibilidade.

É atribuição do Ministério Público, enquanto titular privativo da ação penal pública incondicionada, sem prejuízo de suas funções institucionais, coadjuvar a polícia judiciária no impulsionar o inquérito policial, quando indispensável (art. 26, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993 e art. 7º, inciso II, da Lei Complementar n. 75/1993).

O inquérito policial não constitui peça essencial e imprescindível à propositura da ação penal.

Qualquer do povo pode provocar a ação do Ministério Público, fornecendo-lhe elementos indicativos de materialidade, autoria e de convicção, para fins de instauração da ação penal pública (arts. 27 e 46, § 1º, do CPP).

Pode o Ministério Público oferecer denúncia com base em peças de informações fornecidas, inclusive, por qualquer pessoa do povo, uma vez convencido da existência dos requisitos necessários à propositura da ação (arts. 5º, § 3º, 27, 41 e 46, § 1º, do CPP).

O crime de tortura constitui delito especial impróprio, inafiançável e insuscetível de deferir o favor processual previsto no art. 514 do Código de Processo Penal.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-

nimidade, denegar 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 30.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário interposto em favor de Marco Túlio Fadel Andrade, contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prolatado nos autos do HC n. 402.363-0/000.

Narra o impetrante que o Ministério Público de Igarapé iniciou investigação denominada inquérito para fins penais objetivando averiguar a prática em tese, pelo paciente, de delitos tipificados na Lei n. 9.455/1997.

Afirma que, a partir de uma ocorrência de latrocínio consumado, Marco Túlio foi transformado em torturador, por haver apontado à justiça os autores (alguns menores) do crime.

Reporta que, oferecida e recebida a denúncia em 07 de outubro de 2003 tendo como suporte as investigações unilateralmente produzidas, dirigidas, subscritas e presididas pela Promotora de Justiça de Igarapé, foi decretada a prisão preventiva, atendendo a representação do *Parquet*.

Aduz que a Corte Estadual, por maioria, confirmou o recebimento da denúncia, contra voto-vencido que o anulou e determinou o cumprimento do disposto no art. 514 do CPP.

Colaciona precedentes, inclusive do Supremo Tribunal Federal (RE n. 233.072-4 e ROHC n. 81.326-7/DF) para argüir a nulidade de inquérito penal conduzido por membro do Ministério Público.

Asserta que o texto constitucional (art. 129, VIII, e art. 144, § 1º, I, e § 4º), além dos dispositivos da Lei Complementar n. 75/1993 (art. 7º, II, e art. 38) deixa óbvio que o Ministério Público não pode senão requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (inclusive militar), podendo acompanhá-los.

Requer a concessão da ordem, para que seja anulada a ação penal à qual responde o paciente, perante a Comarca de Igarapé — MG.

O Ministério Público Federal propende à denegação da ordem, sob os seguintes argumentos:

1. não há antinomia na promoção de procedimento investigatório pelo Ministério Público, quando este visa apurar fatos reputados delituosos, cuja autoria é atribuída a integrante da organização policial, uma vez que o controle externo da atividade policial é exercido pelo Ministério Público para a apuração, inclusive, de crimes em que são envolvidos os próprios policiais.

2. o inquérito policial não é essencial ao oferecimento da denúncia, dele podendo prescindir a acusação caso, evidentemente, disponha de dados suficientes e necessários à caracterização da materialidade e autoria da infração penal.

3. o crime de tortura constitui delito comum inafiançável, que não se insere no rol de crimes funcionais típicos, razão por que não se aplica o disposto no art. 514 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Sr. Presidente, a impetração fundamenta-se, exclusivamente, em arguição de nulidade da ação penal, quando ajuizada com supedâneo único em inquérito policial instaurado pelo Ministério Público.

Tive oportunidade de expender juízo a respeito em ocasião recente, quando relatei o Recurso Especial n. 494.320/RJ, submetido a julgamento nesta Turma no dia 02 de março passado.

Registro que o tema está sob a apreciação de V. Ex^a., mediante pedido de vista dos autos.

A questão diz respeito à repartição constitucional de atribuições, no que pertine ao exercício das funções da polícia judiciária e do Ministério Público.

Afirmo convencimento contrário à possibilidade de vir o órgão ministerial, **sponte propria**, instaurar e conduzir inquérito com vistas a dar azo à persecução criminal, por compreender que tal atribuição está reservada à polícia judiciária, a teor do que dispõe o art. 144 da Constituição Federal.

Com efeito, dispõe a Carta Política que:

1. à Polícia Federal incumbe apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, bem como nos casos de

infrações que repercutam no âmbito interestadual ou internacional, bem como prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes, além de exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras e, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União (art. 144, § 1º, CRFB);

2. à Polícia Rodoviária Federal cabe exercer o patrulhamento ostensivo das rodovias federais (art. 144, § 2º, CRFB);

3. a Polícia Ferroviária Federal deve exercer o patrulhamento ostensivo das ferrovias federais (art. 144, § 3º, CRFB);

4. às Polícias Cíveis incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º, CRFB);

5. as polícias militares devem exercer a polícia ostensiva e preservar a ordem pública e, ao Corpo de Bombeiros, incumbe executar atividades de defesa civil (art. 144, § 5º, CRFB).

Quanto ao Ministério Público da União, dispõe a Constituição Federal que suas funções institucionais, dentre outras, são:

1. promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

2. zelar pelo respeito aos direitos assegurados pela Constituição;

3. promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

4. expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, *na forma de lei complementar respectiva*;

5. exercer o controle externo da atividade policial;

6. *requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial*, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

7. exercer outras funções, *desde que compatíveis com sua finalidade*.

Como o texto evidencia, as atribuições da polícia judiciária e do Ministério Público não são excludentes, até porque não se fundem nem se confundem.

Às polícias Civil e Federal cabe investigar para apurar infrações penais e, ao *Parquet*, incumbe exercer, sobretudo, o direito de ação penal pública incondicionada.

São funções complementares, que interagem harmonicamente.

No ordenamento jurídico infraconstitucional, dispõe a Lei Complementar n. 75/1993, em seus arts. 6^a e 7^a, que ao Ministério Público da União compete, em especial, quanto à sua atuação processual:

1. promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
2. impetrar **habeas corpus** e mandado de segurança;
3. promover o inquérito civil e a ação civil pública;
4. promover outras ações, quando difusos os interesses a serem protegidos e, bem assim, quando necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;
5. representar ao órgão competente para quebra de sigilo, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.
6. instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;
7. requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e *apresentar* provas;
8. requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e *produzir* provas;

Importa ressaltar que pode o Ministério Público da União, no procedimento administrativo, produzir provas, enquanto que, no inquérito policial, sua atuação cinge-se a apresentar provas.

No campo de atuação do Ministério Público Estadual, confere a Lei n. 8.625/1993, em seu art. 26, incisos IV e V, as seguintes atribuições:

- III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, *podendo acompanhá-los*;
- V - *praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório*;

Como ressaltei no voto condutor do REsp n. 494.320/RJ (2002/0163917-2), há clara separação das possibilidades de atuação ministerial, tendo em vista o objetivo das investigações.

Tratando-se de instauração de inquéritos, sindicâncias e diligências civis, incidem o inciso I e suas alíneas, mas, se o procedimento investigativo possuir natureza criminal, incide o inciso IV.

O texto da Lei Orgânica do Ministério Público não o autoriza instaurar inquérito policial, posto que lhe confere tão-somente a faculdade de *requisitar* diligências investigatórias e a instauração do inquérito à autoridade policial.

A norma preserva a atribuição da polícia judiciária, a quem cabe apurar a prática de infrações penais e, ao mesmo tempo, integra as ações de ambas as instituições, na medida em que ressalva ao *Parquet* a faculdade de acompanhar a polícia civil no desenvolvimento das investigações e apresentar provas.

Não pode ser de outro modo, porque a interpretação sistemática do dispositivo em comento e dos arts. 129, incisos I e VIII, e art. 144, § 4º, da Magna Carta, conduzem, de um lado, à afirmação da atribuição da polícia civil para a apuração de infrações penais, ressalvada a competência da União — casos em que atuam as polícias federais — e, de outra parte, demarca o agir do Ministério Público, reservando-lhe a capacidade de instaurar o inquérito civil.

Portanto, independentemente da denominação formal do procedimento investigatório, sempre que o seu objetivo for a colheita de elementos para justificar a pretensão acusatória em âmbito criminal, o inquérito — quando indispensável — deverá ser instaurado pela polícia judiciária, ainda que a requerimento e acompanhado pelo Ministério Público.

Coerente com o texto constitucional, pode o *Parquet* coadjuvar a atuação da polícia judiciária, mas não substituí-la, posto que esta não é função institucional do Ministério Público.

Situações há em que o *Parquet* não pode prescindir do inquérito policial.

O mais das vezes, em função da necessidade de produzir investigação e prova complexa, notadamente quanto à autoria, de vez que a materialidade, via de regra, máxime nos crimes de resultado naturalístico é, não raro, mais fácil de aferir.

Esta a tarefa da polícia judiciária, no que pertine à apuração das infrações penais, contidas em seu mister.

Quando o inquérito policial é indispensável, apenas este procedimento deverá ter curso, sob iniciativa e condução da polícia judiciária, ainda que acompanhado pelo Promotor de Justiça.

Este, no limite de suas funções, pode requisitar informações e diligências, acompanhá-las e, mais que isto, apresentar provas para instruir o procedimento inquisitorial.

Não há, pois, que conviverem, simultaneamente, dois procedimentos investigatórios, posto que, como afirmei antes, a simultaneidade de procedimentos — inquérito policial e investigação ministerial — traduz, em face do caráter acessório

e subsidiário da atuação do *Parquet* no inquérito, contrariedade aos textos legais (constitucionais e infraconstitucionais), além de configurar, eventualmente, à vista da autonomia dos agentes, dispersão de esforços, em prejuízo da apuração.

Este, Sr. Presidente, também é o entendimento de V. Ex^a. e, por conseguinte, desta Turma, expresso, **verbi gratia**, no REsp n. 402.419/RO, **in verbis**:

“O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social.

O exercício desse poder investigatório não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que impedem a reprodução simultânea de investigações, reclamam o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e determinam a obrigatoria oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição e à prova e sua produção.”

Penso que, demarcadas as atribuições do Ministério Público, bem como os seus limites, cabe examinar o que interessa e é pertinente para o julgamento deste **habeas corpus**.

Aqui, o caso é distinto.

Não se cuida de duas investigações paralelas, uma levada a cabo pela Polícia Civil, outra dirigida pelo *Parquet*.

Não há duplicidade de procedimentos.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra o paciente e outros 5 (cinco) indivíduos em 03.10.2003 (fls. 45/56), *com base em informações fornecidas por integrante do Conselho Tutelar local e por pessoas do povo, inclusive vítimas e testemunhas*, das quais sobressaiu a prática, em tese, de delitos tipificados no art. 1^o da Lei n. 9.455/1997 e, ainda, no art. 299 do Código Penal.

Tais peças de informação dão notícias sobre a suposta prática de tortura, exercida pelo paciente, na qualidade de Delegado de Polícia, ao proceder investigações criminais, *dentre as quais inquérito policial* para apurar o assassinato de Osmar Alves Ferreira de Almeida, objeto do BOPM n. 3.924, em apuração na Delegacia de Polícia Civil de São Joaquim de Bicas — MG, dirigida pelo paciente (fls. 58 e 101/104 e 124/125).

O fato, de intrincados liames probatórios, conduziriam à participação do paciente no delito, conforme declarações prestadas ao Promotor de Justiça por Eronilza Ferreira da Silva (fl. 138).

No curso das apurações, o paciente teria submetido Fabrício da Cunha Galhardo, testemunha do homicídio, a intensos constrangimentos físicos e psicológicos, mediante espancamento e asfixia mecânica, com objetivo de obter declarações que atribuíssem a Flávio de Souza Lopes a autoria do crime (fls. 90, 92 e 103).

Também em caso de latrocínio, ocorrido em 17 de agosto de 2003, teria o paciente esbofeteadado e batido em testemunhas adolescentes, impondo-lhes tortura (fls. 94/95).

Além disso, enquanto delegado, teria seqüestrado dois menores para, mediante prática de tortura, forçá-los a delatar quem estivera a praticar roubos e tráfico de entorpecentes na Cidade.

Nova denúncia foi oferecida contra o paciente no dia 17.10.2003, imputando-lhe a conduta tipificada no art. 344 do Código Penal e art. 232 da Lei n. 8.069/1990, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal (fl. 87).

A situação é de excepcional relevância, de modo que deve ser ponderada **cum grano salis**.

Conquanto pudesse o *Parquet*, caso entendesse necessário, requisitar a instauração de inquérito policial para investigar a noticiada prática de tortura, certamente o mesmo não poderia ser conduzido na Comarca de Igarapé, posto que o titular da delegacia local, juntamente com seus auxiliares e detetives, eram o alvo das investigações.

Diante do relevo da questão, circunstanciada por situação excepcional, de inequívocas implicações institucionais, a envolver agente público — na função de delegado de polícia judiciária — em suposta prática de delitos atentatórios à dignidade e aos direitos humanos, sobretudo contra menores adolescentes, não há como impedir ao Ministério Público cumprir o seu mister, como titular da ação penal pública incondicionada.

Recolho, neste particular, o seguinte precedente da Primeira Seção deste Tribunal Superior, assim ementado:

“Processual Civil. Mandado de segurança requerido pelo Ministério Público objetivando liberar informações existentes em órgãos do Ministério da Aeronáutica. Inexistência de motivação que afete a segurança do Estado. Prevalência do interesse público relevante. Deferimento da segurança.

— A competência do Ministério Público no concernente à requisição de informações e documentos de quaisquer órgãos da Administração, independentemente de hierarquia, advém de sede constitucional e visa ao interesse público que se sobrepõe a qualquer outro (a fim de que possíveis fatos constitutivos de crimes sejam apurados), pondo-lhe, a Lei Maior, à disposição, instrumentos eficazes para o exercício das atribuições constitucionalmente conferidas.

— Em sendo a ação penal pública de iniciativa exclusiva do Ministério Público, e se a Constituição lhe confere o poder de expedir notificações e de requisitar informações e documentos (Constituição Federal, arts. 127 e 129), resulta, daí, que as suas atividades se revestem de interesse público relevante — oponível a qualquer outro — que deve ser cuidado com previdência, eis que a outorga desse poder constitui reflexo de suas prerrogativas institucionais. A ocultação e o não-fornecimento de informações e documentos é conduta impeditiva da ação ministerial e, conseqüentemente, da justiça, se erigindo em abuso de poder.

— **Omissis.**

— Já existindo inquérito instaurado em torno do fato, com o acompanhamento do Parquet, torna-se evidente o interesse público na últimação dessas investigações cujo fito é o de desvendar a existência de possíveis crimes. o sigilo, **in casu**, não pode ser oponível à ação do Ministério Público, visto como o inquérito policial está se desenvolvendo sob absoluta reserva (CPC, art. 20), inexistindo temor sob possíveis desvirtuamentos das informações e documentos requisitados.

— É entendimento assente na doutrina que o Ministério Público, em face da legislação vigente, tem acesso até mesmo às informações sob sigilo, não sendo lícito a qualquer autoridade opor-lhe tal exceção.

— Segurança concedida. Decisão unânime.

(MS n. 5.370/DF, Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 15.12.1997, p. 66.185)

Recente aresto desta Sexta Turma, relatado pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, reforça minha compreensão sobre o tema, razão por que transcrevo, a seguir, a ementa do julgado, ressaltando, em grifo, aquilo em que convergimos e, de imediato, interessa ao feito:

“Recurso especial. Lesão corporal seguida de morte. Desclassificação. Homicídio culposo. Estrito cumprimento do dever legal. Art. 284 do Código de Processo Penal. Norma de exceção. Poder investigatório do Ministério Público.

[...]

4. Ao direito penal se comete a função de preservar a existência mesma da sociedade, indispensável à realização do homem como pessoa, seu valor supremo.

Há de ser mínimo e subsidiário.

O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o art. 144 da Constituição da República que 'A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio'.

Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público.

Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do Direito Penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.

Em nossa compreensão, é esse o sistema de direito vigente.

Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra de seu art. 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (§ 1º, inciso IV).

Essa função de polícia judiciária — qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário —, não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como emerge, entre outras disposições, do preceituado no § 4º do art. 144 da Constituição Federal, **verbis**:

‘§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.’

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade.

O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social.

O exercício desse poder investigatório não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que impedem a reprodução simultânea de investigações, reclamam o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e determinam a obrigatoria oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição e à prova e sua produção.

5. Em figurando autoridade policial ou seu agente como sujeito ativo do delito, levado a cabo a pretexto de cumprimento de dever legal, é óbvia a legitimidade do Ministério Público, na dupla perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que mais se potencializam à luz do seu dever-poder de ‘exercer o controle externo da atividade policial’ (Constituição da República, art. 129, inciso VII).

6. Recurso especial provido.”

(REsp n. 402.419/RO, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 15.12.2003, p. 413)

Com efeito.

É de suma importância o agir do Ministério Público em defesa da sociedade.

Sua função constitucional é distinta e sem dúvida, muito mais ampla, posto que abrange extenso rol de ações, desde a defesa da sociedade, da ordem jurídica, do meio ambiente, dos interesses das comunidades indígenas, dos direitos coletivos e difusos, até os direitos individuais indisponíveis.

Sem falar em sua imprescindível intervenção **custos legis**.

Contudo, não lhe compete apurar infrações penais.

Bem por isso, o inquérito policial não é peça indispensável à propositura da ação, se e quando o Ministério Público dispõe de elementos de convicção suficientes para dar início à persecução criminal.

In casu, entendeu o *Parquet*, a seu exclusivo juízo, por dispensá-lo.

Diante dos elementos de convicção sobre materialidade e autoria, houve por bem ao titular da ação penal ajuizá-la diretamente.

Dispõe o art. 5º, § 3º, do Código de Processo Penal, que qualquer pessoa que tenha conhecimento da prática de infração penal em que caiba ação pública, poderá comunicá-la à autoridade policial, para fins de instauração de inquérito.

Do mesmo modo, qualquer do povo pode provocar a ação do Ministério Público, fornecendo-lhe elementos indicativos de materialidade, autoria e de convicção, para fins de instauração da ação penal pública, casos em que o prazo para o oferecimento da denúncia terá por termo inicial a data do recebimento de tais informes (arts. 27 e 46, § 1º, do CPP).

Esta é, efetivamente, a situação descrita nos autos.

Lado outro, não prospera a alegação de ofensa ao disposto no art. 514 do Código de Processo Penal, uma vez que o crime de tortura, objeto da ação penal, constitui delito comum inafiançável e, por conseguinte, não dá azo à faculdade processual.

A propósito, confira-se:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Fuga de pessoa presa e majorada (art. 351, §§ 3º e 4º do Código Penal). Defesa preliminar. Delito especial impróprio. Precedentes.

1. A resposta preliminar, de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal, diz respeito aos crimes praticados por funcionário contra a Administração Pública em geral, que não são outros que não os tipificados nos arts. 312 a 326 do Código Penal.

2. Recurso improvido.”

(REsp n. 287.734/SP, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 19.12.2003, p. 629)

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Fuga de pessoa presa e majorada (art. 351, §§ 3º e 4º, do CP). Defesa preliminar. Inquérito. Prejuízo. Delito especial impróprio. Precedentes.

I - A providência prevista no art. 514 do CPP diz com os delitos funcionais próprios em que a condição de funcionário é elementar do tipo (delito

especial próprio) não tendo aplicação quando se trata de delito funcional impróprio (delito especial impróprio) no qual a condição de funcionário atua como majorante ou qualificadora (v.g. arts. 150, § 2º, 151, § 3º, e 295 do CP).

II - A defesa preliminar é despicienda quando a exordial acusatória está supedaneada em inquérito policial. Além do mais, a eventual omissão só ganha relevância jurídica se evidenciar prejuízo para o réu (art. 563 do CPP).

Recurso não conhecido.”

(REsp n. 271.937/SP, Relator o Ministro Félix Fischer, DJ de 20.05.2002, p. 174)

Em relevante hipótese de crime de tortura, provas testemunhais suficientes para, a critério do titular da ação penal, ensejar a persecução criminal, foram legalmente oferecidas e apresentadas pelo Ministério Público.

A ação ministerial foi legalmente desencadeada, à vista de informações fornecidas por integrante do Conselho Tutelar da Comarca de Igarapé e, bem assim, de depoimentos prestados diretamente aos Promotores de Justiça por vítimas e testemunhas das supostas infrações.

Deste modo, afirmada a legalidade da iniciativa do *Parquet* ao propor a ação penal, não há qualquer nulidade a sanar.

Posto isso, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 32.918 — MG (2003/0239308-8)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Nestor Paulo Guimarães

Advogado: Milton Fernandes da Costa Val

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Nestor Paulo Guimarães (preso)

EMENTA

Processo Penal. Pena. Execução. Regime de cumprimento. Semi-aberto. Prisão domiciliar. Requisitos. Art. 117 da Lei n. 7.210/1984.

Admite-se prisão domiciliar, em princípio, quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto, **ex vi** art. 117 da Lei de Execução Penal.

Em regime de exceção, concede-se prisão domiciliar a réu portador de doença grave, que comprova a impossibilidade de assistência médica adequada no estabelecimento penal em que está recolhido.

Não havendo prova pré-constituída de que o paciente depende de tratamento médico especial, que não pode ser prestado no estabelecimento prisional, a ordem não pode ser concedida.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar 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), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Milton Fernandes da Costa Val — OAB/MG 41.666 impetra **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário em favor de Nestor Paulo Guimarães, maior de 65 anos, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (fls. 20/23).

O paciente foi condenado a cumprir 6 (seis) anos de reclusão em regime fechado, porque incurso na sanção do art. 214, c.c. o art. 224, alínea **a**, do Código Penal (fl. 26).

Por decisão do Tribunal Mineiro, em sede de apelação, a sentença foi parcialmente reformada, para fixar o regime semi-aberto.

Está a cumprir a pena na cadeia pública de Matias Barbosa — MG.

Porque teria 75 (setenta e cinco) anos de idade e sofre de cardiopatia e hipertensão, requereu ao juiz da execução a concessão de prisão domiciliar, o que foi indeferido.

Contra esta decisão, impetrou **habeas corpus**, denegado pelo TJMG, sob o entendimento de que das decisões do Juízo de Execução cabe agravo e, bem assim,

porque se admite a prisão domiciliar apenas nas hipóteses previstas no art. 117 da Lei n. 7.210/1984 (fl. 22).

Alega o impetrante que o acórdão traduz constrangimento ilegal, porque “à vista do princípio da economia processual”, o **habeas corpus** impetrado perante o Tribunal de Justiça deveria ter sido recebido como agravo em execução.

Sustenta que o STJ, em casos similares, tem admitido a concessão de regime prisional domiciliar, quando o cumprimento da pena em local desapropriado assim o recomendar.

Afirma que “a transferência do recorrente para outro sistema prisional próprio (o que é uma confissão de inadequação do cumprimento da pena na Comarca), indica claramente a inoportuna e escandalosa intenção do Juízo da Execução em retirar o recorrente da proximidade de sua família, o que fere o princípio da ressocialização do preso” (fl. 9).

Requer a concessão da ordem, para que o paciente cumpra a reprimenda em regime domiciliar ou, alternativamente, que seja deferida a prisão domiciliar até que seja feita a transferência para o regime prisional adequado.

O Ministério Público Federal propende à denegação da ordem, por entender ausentes as hipóteses autorizadoras, insertas no art. 117 da LEP

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Sr. Presidente, a Corte ordinária, ao denegar a ordem de **habeas corpus**, assim formou seu convencimento:

“A postulação, tal como foi posta, não merece ser deferida.

A uma, porque as decisões do Juízo da Execução, mormente as envolvendo regime de cumprimento da pena, desafiam recurso de agravo e não **habeas corpus**.

A duas, porque o paciente não se enquadra em qualquer das hipóteses previstas no art. 117 da LEP, o que torna inviável a sua pretensão de transferência para o regime domiciliar, como muito bem explicado pela digna autoridade apontada como coatora nas suas informações de fls. 43/45.

A prisão domiciliar só pode ser deferida a condenado que esteja em regime aberto, assim mesmo nas hipóteses restritas ao art. 117 da LEP (Grifei)

[...]

Por fim, conforme bem asseverou o magistrado primevo, ‘O cumprimento da pena em regime semi-aberto deve ser a teor do art. 36 do Código Penal,

com requisição de vaga junto ao sistema prisional próprio, o que está sendo providenciado, agora, depois da prisão do impetrante. Não há, assim constrangimento ilegal”.

Determina o art. 117 da Lei de Execuções penais que o recolhimento do apenado em residência particular aplica-se apenas a quem cumpre a reprimenda em regime aberto, desde que seja maior de 70 (setenta) anos ou esteja, comprovadamente, acometido de doença grave.

Esta tem sido a reiterada orientação do STJ, razão por que destaco os seguintes precedentes:

“Processual Penal. Recurso ordinário de **habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Crime hediondo. Paciente octogenário. Prisão domiciliar.

A prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando cabível o regime prisional aberto, a teor do art. 117 da Lei n. 7.210/1984.

Não restando provado de plano que o réu depende de tratamento médico ou assistência familiar que não possam ser prestados na prisão em que se encontra, a ordem não pode ser concedida.

Recurso desprovido.”

(RHC n. 14.211/RN, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ de 09.06.2003, p. 305)

“Processual Penal. Recurso ordinário de **habeas corpus**. Roubo qualificado. Doença grave. Aids. Prisão domiciliar.

I - A prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto, **ex vi** art. 117 da Lei de Execução Penal.

II - Excepcionalmente, concede-se a prisão domiciliar ao réu portador de doença grave que, no regime fechado, demonstra a impossibilidade da aplicação da devida assistência médica no estabelecimento penal em que se encontra recolhido.

III - Não restando provado de plano que o réu depende de tratamento médico que não pode ser prestado no estabelecimento prisional, a ordem não pode ser concedida.

Recurso desprovido.”

RHC n. 10.961/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, DJ de 13.08.2001, p. 176)

Registra o Juiz de 1ª instância que “(...) determinou se expedisse o mandado de prisão, o que foi realmente feito em data de 27.11.1991. O impetrante empreen-

deu reiteradas fugas e se homiziou, tentando ludibriar a Justiça e, finalmente, foi preso, encontrando-se, atualmente cumprindo pena na Cadeia Pública de Matias Barbosa” (fl. 26, grifos no original).

Ao paciente foi concedido pela Corte ordinária cumprir a pena em regime semi-aberto; além disso, não há prova pré-constituída de que seja maior de 70 (setenta) anos e, bem assim, quanto às suas condições de saúde.

Posto isso, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 33.710 — PE (2004/0018595-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrantes: Bóris Trindade e outro

Impetrada: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Paciente: Xu Chang Quan (preso)

EMENTA

Processo Penal. **Habeas corpus**. Prisão preventiva. Indícios de autoria. Pressuposto. Inexistência. Análise do conjunto fático-probatório. Impossibilidade em sede de *writ*. Suficiência de meros indícios. Legalidade. Ausência dos fundamentos. Declaração de responsabilidade firmada por representante diplomático. Passaportes apreendidos. Ausência do **periculum libertatis**. Não elisão. Existência concreta calcada nas condições pessoais do paciente. Ordem denegada.

1. A via estreita do **habeas corpus** não comporta análise de mérito do processo de conhecimento, mormente quando necessário o exame aprofundado do material probatório;

2. Para afirmar a existência do indício de autoria — um dos pressupostos para decretação da segregação preventiva — é bastante que o magistrado verifique a potencialidade da participação no fato criminoso que se apura, o que não se confunde com averiguação minuciosa dos fatos, reservada à sentença;

3. O **periculum libertatis** é evidenciado quando verificável, **prima facie**, — tendo em vista as condições pessoais do Paciente — a probabilidade concreta de empreender-se fuga, frustrando a aplicação da lei penal;

4. A gravidade do crime, a imediatidade da prolação da sentença, a condição de estrangeiro do paciente e a ausência de ligação com o Brasil, demonstram a existência do motivo ensejador da custódia provisória, obrigando o magistrado a decretá-la;

5. A declaração de autoridade diplomática responsabilizando-se pela permanência do paciente em solo brasileiro e a apreensão de seus passaportes não elidem, por si sós, o **periculum libertatis**, sobretudo quando inexitem vínculos sólidos a prender o Paciente no território brasileiro;

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar 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), 13 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, contra acórdão denegatório, em sede de *writ*, prolatado pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

Relatam os Impetrantes que o paciente Xu Chang Quan fora denunciado no Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco,

“por acusação de co-autoria de tentativa (branca) de homicídio por omissão relevante (art. 121, § 2º, inciso III, c.c. o art. 14, inciso II, do CPB) contra três africanos que viajaram clandestinamente do Porto de Conacry, na República da Guiné, ao Recife, a bordo do Navio Tu King, do qual o paciente é comandante, fato ocorrido em 12.11.2003” (fl. 03).

Sustentam que a segregação cautelar do Paciente constitui constrangimento ilegal, eis que inexistentes o pressuposto — indício suficiente de autoria — e os

fundamentos — risco à instrução criminal e à aplicação da lei penal — para sua decretação.

Através de alegações envolvendo o conjunto probatório, aduzem que o Paciente sequer tinha conhecimento da presença dos africanos clandestinos na embarcação que comandava, pelo que não pode ser a ele imputada a conduta dolosa omissiva e, por conseqüência, lhe imposto o encarceramento provisório pela inexistência do indício de autoria.

Alegam, por outro lado, que a fase instrutória do processo está findada, e, assim, não subsiste o motivo utilizado no decreto prisional consubstanciado na conveniência da instrução criminal.

Colacionaram declaração firmada pelo Conselheiro e Cônsul-Geral da Embaixada da República Popular da China no sentido de ser a Embaixada Chinesa inteiramente responsável pela sua presença no distrito da culpa — no local determinado pelo Judiciário —, até decisão final do processo penal, caso concedida a liberdade ao Paciente.

Assim, sustentam os Impetrantes que desaparece o motivo residente na hipótese de o Paciente furtar-se à aplicação da lei penal, no qual se baseou o juízo monocrático para decretar a segregação cautelar.

Lado outro, argumentam que não tem o Paciente o condão de se ausentar do País, visto que entregou a autoridade brasileira seus passaportes chinês e marítimo, sendo que, para conseguir outros novos, deverá reportar-se à Embaixada Chinesa, que não os expediria, mormente após a declaração apresentada.

Requereram, **in limine litis**, a revogação da prisão preventiva e a expedição de alvará de soltura. O pedido foi indeferido, tendo em vista não só a ausência do acórdão impugnado, mas também porque configurava providência satisfativa.

Requereram os Impetrantes a reconsideração da decisão indeferitória do pedido liminar, trazendo aos autos o inteiro teor do acórdão guerreado.

Mantive a decisão denegatória por seus próprios fundamentos.

O Ministério Público Federal é pela denegação da ordem, conforme ementado:

“Penal. **Habeas corpus**. Alegação de desnecessidade da prisão, pois encerrada a instrução criminal e insubsistente receio de fuga do paciente.

1. O paciente foi denunciado, na qualidade de comandante de navio chinês, por acusação de co-autoria em tentativa de homicídio por omissão contra três africanos que viajavam clandestinamente em sua embarcação.

2. Alega a desnecessidade de sua custódia cautelar, pois ausentes indícios de autoria, bem como pelo encerramento da instrução criminal e por não haver receio de que o paciente venha a fugir do Brasil.

3. A falta de justa causa não restou demonstrada de plano, sendo inviável, em sede de **habeas corpus**, proceder a exame valorativo do conjunto fático-probatório.

4. Encontrando-se a ação penal em fase de alegações, de fato não subsiste a necessidade da prisão fundada na conveniência da instrução criminal.

5. Declaração prestada pela embaixada chinesa, supostamente garantindo a permanência do paciente em solo brasileiro, não tem efeito jurídico de assegurar que não haverá fuga nem de que, fugindo o paciente, retornará ao País.

6. Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): No contexto do ideário do Estado Democrático de Direito emerge a compreensão de que alguém só pode ser levado à prisão após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ainda assim, quando a lei veda a concessão de benefícios que o escusa da reprimenda de enclausuramento.

Contudo, há casos especiais em que a segregação prévia à condenação se faz absolutamente necessária, com o específico escopo de acautelar acontecimentos futuros que podem redundar em sérios prejuízos processuais ou para pessoas envolvidas no fato que se apura, seja no inquérito, seja no procedimento judicial-criminal.

É uma medida indesejável, mas, algumas vezes imprescindível. Para **Mirabete**, a prisão preventiva é

“Considerada um mal necessário, uma fatal necessidade, uma dolorosa necessidade social perante a qual todos devem se inclinar, justifica-se a prisão por ter como objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena. Mas como ato de coação processual e, portanto, medida extrema de exceção, só se justifica em situações específicas, em casos especiais onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável.” (**Mirabete, Julio Fabbrini**. “Processo Penal”. São Paulo: Atlas, 2000, p. 384)

Não fica, porém, ao arbítrio do magistrado a determinação da custódia cautelar. Há prescrições legais que o vinculam, evitando abusos na utilização do instituto processual.

Assim, para a decretação da prisão preventiva, devem co-existir dois fundamentos, quais sejam, a prova inequívoca de materialidade e indícios suficientes de autoria do delito.

In casu, a materialidade sequer é discutida, sobretudo porque as provas trazidas aos autos demonstram, indubitavelmente, a existência de tentativa de homicídio qualificado.

Não requer investigação minuciosa do conjunto probatório para concluir que, efetivamente, três africanos — que viajavam na qualidade de clandestinos — foram espancados por tripulantes do navio Tu King e atirados ao mar, em local distante da costa brasileira e só não vieram a falecer por asfixia (afogamento), por ter sido prestado eficaz socorro às vítimas.

Resta saber se há indícios suficientes de autoria com relação ao Paciente.

Não é possível, pela apertada via do **habeas corpus**, analisar o mérito da **questio** para determinar se o paciente praticou ou não conduta penalmente relevante, especialmente quando necessário o exame aprofundado do material probatório e, ainda mais, por não ser esse o desiderato deste *writ*.

Contudo, há que se partir da idéia que se trata de pessoa que exerce a função de comandante da embarcação, o que equivale a dizer que nenhuma conduta de relevo é praticada por seus subalternos sem sua ordem, anuência ou conhecimento.

Assim, entendo correta a imputação feita na exordial acusatória, a qual remete o tema aos denominados delitos comissivos por omissão. Vale dizer, até decisão final que pode absolver ou condenar o Paciente, há indícios que — se não participou como mandante — tinha ciência da conduta criminosa praticada pelos tripulantes do navio, incidindo, portanto, o art. 13, § 2º, CP.

O que caracteriza essa espécie delitiva

“é exatamente a transgressão do dever jurídico de evitar o resultado, a que estava obrigado. Trata-se de delito especial, pois tão-somente aquele que, estando numa posição de garante do bem jurídico, não evita o resultado típico, podendo fazê-lo, é autor. Essa posição de garantidor — elemento da autoria — decorre do estreito vínculo existente entre o omitente e o bem jurídico protegido.

Em nível de tipicidade, faz-se mister a concorrência de uma situação típica; da não-realização de uma ação evitadora do resultado; da capacidade

concreta de ação (conhecimento da situação típica e do modo de evitar o resultado/possibilidade real de fazê-lo); da posição de garantidor do bem jurídico; da identidade entre a omissão e a ação, conforme o conteúdo do injusto.” (Prado, Luiz Regis. “Comentários ao Código Penal”. São Paulo: RT, 2002, p. 77)

Por ora, vejo que todos os requisitos estão satisfeitos, de forma a autorizar a afirmação que existem indícios suficientes de autoria, pois, **prima facie**, há regulação do fato pela alínea **a** do dispositivo em comento, já que abarcado o dever derivado de regulamentação legal da profissão do Paciente, responsabilizando-se por todos aqueles que se encontram na nave que comanda, inclusive clandestinos.

Os combativos Impetrantes trouxeram alegações baseadas em detida e meticulosa investigação do material probatório para demonstrar que inexistem os indícios de autoria. Todavia, é cediço na jurisprudência desta Corte que é impróprio eleger o *writ* como meio de análise de provas processuais:

“Criminal. HC conhecido como substitutivo de recurso ordinário. Tráfico de entorpecentes. Atipicidade da conduta e flagrante preparado. Impropriedade do *writ* para aprofundado exame de provas. Lei n. 10.409/2002. Interrogatório. Nulidade. Não-configuração. Liberdade provisória. Necessidade da custódia demonstrada. Gravidade do delito. Cloreto de etila. Substância considerada entorpecente. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(...)

II - O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório — como a sustentada atipicidade da conduta e de flagrante preparado — tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária. (...)” (HC n. 26.086/SP; 2002/0174876-1. Fonte DJ de 22.09.2003 p. 347. Relator Ministro Gilson Dipp. Data da decisão: 24.06.2003)

“**Habeas corpus**. Homicídio duplamente qualificado. Insuficiência de provas. Reexame do conjunto probatório. Impossibilidade.

1. A pretensão de puro e simples reexame de prova, à moda de segunda revisão criminal, é de todo incabível na via angusta do **habeas corpus**.

2. Ordem denegada.” (HC n. 20.128/SP; 2001/0198774-8. Fonte DJ de 19.12.2002 p. 441. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Data da decisão: 06.06.2002)

Por outro lado, os indícios de autoria devem ser verificáveis superficial e não pormenorizadamente, pois pressuporia verdadeira antecipação do mérito, o que

afrontaria os constitucionais princípios do estado de inocência e do devido processo legal.

Waldir Sznick leciona que a expressão indício

“está a indicar elemento leve, uma prova fraca; são sinais mas por serem meras indicações requer-se que os indícios seja suficientes (...).” (**Sznick, Waldir**. Liberdade, “Prisão Cautelar e Temporária”. São Paulo: Leud, 1994, p. 441)

O art. 239, CPP, define o que é indício, **verbis**:

“Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

Segundo **Mirabete**,

“Nos termos da lei, a premissa menor ou fato indiciário, é uma circunstância conhecida e provada. Cite-se, como exemplo: Tício foi encontrado junto ao cadáver, com a arma homicida e objetos da vítima. A premissa maior é um princípio de razão ou regra de experiência que no exemplo é a de todo aquele que é encontrado logo após o crime, junto ao cadáver, com a arma assassina e os objetos da vítima, é, provavelmente, o autor do crime. A conclusão, que é a comparação entre a premissa maior e a premissa menor, por indução (ou dedução) é a de que Tício é provavelmente o autor do crime.” (**Mirabete**, ob. cit., p. 317)

Transpondo o mesmo raciocínio para o caso vertente tem-se que a premissa menor reside no fato de o Paciente ser o comandante do navio onde se deu a conduta criminosa.

A premissa maior consubstancia-se na regra advinda da natureza da profissão do Paciente de que todas as atividades de relevo, exercidas dentro do navio de que é comandante, não são praticadas por seus subalternos sem sua ordem, anuência ou conhecimento.

Logo, a conclusão é a de que há indícios de ser o Paciente autor dos delitos a ele imputados, pois, provavelmente, determinou ou sabia dos crimes praticados a bordo da embarcação, o que não pressupõe, que fique claro, qualquer juízo de mérito ou prejulgamento.

Destarte, existentes os dois pressupostos ensejadores da medida.

Além desses, faz-se necessária a presença de um dos motivos ou fundamentos elencados, taxativamente, no art. 312, CPP, para a decretação da prisão preventiva.

É certo que o magistrado e o Tribunal recorrido enxergaram que a liberdade do paciente gerava perigo à instrução criminal e à aplicação da lei penal, o que autorizava a segregação prévia.

Consta, porém, que a instrução está finda e, desaparecendo o motivo, deve a constrição cautelar ser relaxada.

Entretanto, é mister analisar detalhadamente o fundamento do decreto prisional consistente na probabilidade de frustração de aplicação da lei penal, caso colocado o Paciente em liberdade.

Firmou-se entendimento neste Tribunal no sentido de não se admitir a prisão preventiva calcada, tão-somente, na gravidade do crime:

“**Habeas corpus.** Processual Penal. Prisão cautelar. Crimes de homicídio qualificado consumado e tentado. Sentença de pronúncia que adota como fundamento os motivos exarados no decreto de prisão preventiva. Ausência de fundamentação legal. Alegação genérica do clamor público e conveniência da instrução criminal. Precedentes do STF e do STJ.

1. Sendo a prisão cautelar uma medida extrema e excepcional, que implica em sacrifício à liberdade individual, é imprescindível, em face do princípio constitucional da inocência presumida, a demonstração dos elementos objetivos, indicativos dos motivos concretos autorizadores da medida restritiva.

2. O clamor público, dissociado de qualquer outro elemento concreto e individualizado, não tem, por si só, o condão de justificar a prisão cautelar. Precedentes do STJ.

3. Segundo reiterado posicionamento dos Tribunais Superiores, não obstante os pacientes terem sido pronunciados por crime hediondo, faz-se imprescindível, para a manutenção da segregação cautelar, a justificativa cabal de sua imposição, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.

4. Ordem concedida, em consonância com o parecer ministerial, para revogar a prisão cautelar decretada em desfavor dos pacientes, sem prejuízo de nova decretação de custódia cautelar devidamente motivada.” (HC n. 31.499/PB; 2003/0197584-2. Fonte: DJ de 16.02.2004, p. 283. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data da decisão: 18.12.2003)

Não é o que ocorre, todavia, no caso em questão.

Há diversos aspectos, processuais e pessoais, a serem observados e que autorizam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

O crime foi de extrema gravidade, causando repugnância ao mais vil dos homicidas, pois cometido sem qualquer motivo plausível e de forma fria e cruel.

Seres humanos — saídos de região miserável do Globo em busca de uma vida digna — foram espancados e atirados ao mar para morrerem afogados, rememorando os tristes fatos do Brasil-Colônia, quando negros eram jogados no oceano para fugir à fiscalização inglesa que combatia o tráfico de escravos.

Além disso, a instrução do processo de conhecimento findou-se e a prolação da sentença está prestes a ocorrer. A Súmula n. 52 desta Corte determina que

“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.”

Tais aspectos de ordem material e processual aliados às condições pessoais do paciente permitem concluir que, em liberdade, provavelmente, o paciente empreenderá fuga, visto ser estrangeiro, sem qualquer vínculo concreto com o solo brasileiro.

Em outras palavras, a pedra de toque da argumentação reside na inexistência de ligação sólida entre o Paciente e o distrito da culpa.

É voz uníssona nos pretórios que se deve decretar o encarceramento provisório quando

“o réu não reside no distrito da culpa morando em outro (normalmente fora do Estado e longe — Mato Grosso, Amazônia...). (...)”

É o caso daquele que não tem residência fixa — os vadios, mendicantes, artistas de circo — que hoje estão em um lugar e amanhã em outro, não existindo nada que os ligue ao distrito da culpa.” (Sznick, ob. cit., p. 444).

Assim já se pronunciou esta Corte:

“**Habeas corpus** — Processual Penal — Homicídio qualificado — Crime hediondo — Lei n. 8.072/1990 — Liberdade provisória — Réu que reside fora do distrito da culpa — Impossibilidade — Flagrante — Alegação de inocência — Inviabilidade de exame.

— A liberdade provisória não pode ser concedida nas hipóteses em que se impõe a decretação de prisão preventiva, máxime quando se destina a assegurar o regular andamento da instrução criminal, porquanto o paciente reside fora do distrito da culpa.

— Primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não são suficientes para garantir eventual direito subjetivo à liberdade provisória.

— Por outro lado, a via do **habeas corpus** não comporta o exame de alegação genérica de inocência, por demandar profundo exame de provas.

— Ordem denegada.” (HC n. 25.074/MG; 2002/0139678-0. Fonte: DJ de 18.08.2003, p. 218. Relator Ministro Jorge Scartezini. Data da decisão: 15.04.2003)

Foi acostada aos autos declaração firmada pelo Conselheiro e Cônsul-Geral da Embaixada da República Popular da China no sentido de ser a Embaixada Chinesa inteiramente responsável pela presença do Paciente no distrito da culpa.

Entendo, todavia, não obstante a retidão moral e honra irretorquível da Autoridade Diplomática signatária, que não está assegurada a presença do Paciente no distrito da culpa, pois não tem o condão de afastar suas condições pessoais autorizantes da medida extrema. Repiso, sua condição de estrangeiro e a total inexistência de vínculos com o País.

Ainda que alegue que o Paciente teve seus passaportes apreendidos por autoridade brasileira, tal fato não obstará a fuga, como demonstra diversas experiências vividas pelo Judiciário pátrio.

Há que ressaltar, ainda, que no caso de condenação — na hipótese de fuga, estando o Paciente em seu país de origem — não haverá possibilidade de extradição, pois, pela princípio da reciprocidade (art. 76, Lei n. 6.815/1980), a China não enviaria um seu cidadão para cumprir pena no Brasil.

Assim, entendo presentes os fundamentos e concretizado o motivo a ensejar a custódia provisória.

Posto isso, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 35.704 — SC (2004/0072402-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Daisy Cristine Neitzke Heuer

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Nadir Balansin

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Razões de apelação de segundo grau. Ausência. Nulidade. Caracterização.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que as razões de recurso substanciam, à luz da nova ordem constitucional, ato essencial do processo, indispensável ao efetivo exercício da ampla defesa, assegurada na Constituição da República (art. 5º, inciso IV).

2. Não ofertadas as razões de recurso pelo patrono constituído, devidamente intimado para tanto, é obrigatório oportunizar ao réu, por intimação, a sua substituição, tanto quanto, permanecendo indiferente, que se lhe nomeie defensor dativo, pena de nulidade do processo.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. 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 Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, improvido o apelo interposto por Nadir Balansin, preservou-lhe a pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 228, §§ 1º e 3º, e 230, § 1º, todos do Código Penal, em acórdão assim ementado:

“Apelação criminal. Requerimento, pela advogada constituída, da faculdade de arrazoar no Tribunal (CPP, art. 600, § 4º). Término do prazo sem a apresentação das razões recursais, fato que não obsta o conhecimento do apelo.

Posse ilegal de arma de fogo. Aplicação de pena de um ano a tal crime, com trânsito em julgado para o Ministério Público. Lapsos superior a quatro anos entre as datas do recebimento da denúncia e da publicação da sentença. Prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado. Extinção da punibilidade declarada de ofício.

Favorecimento da prostituição e rufianismo. Agente que induzia mulheres, incluindo menores, para trabalhar em seu estabelecimento, que tinha uma churrascaria como fachada, mas se tratava, na realidade, de casa de prostituição. Com a atuação das vítimas, auferia lucro, tanto nos produtos vendidos como nos programas sexuais por elas realizados. Autoria e materialidade comprovadas. Delitos perfeitamente tipificados. Concurso material pertinente. Condenação mantida. Recurso desprovido.” (Fl. 18)

Embargos de declaração opostos e rejeitados. (Fl. 87)

O paciente foi preso em flagrante delito e, após, posto em liberdade por força de concessão de **habeas corpus**, impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, restando condenado nas seguintes penas: a) 3 anos de reclusão, por infração ao art. 288, §§ 1ª e 3ª, do Código Penal; b) 3 anos de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 230, § 1ª, do Código Penal; c) 1 ano de detenção, por incurso no delito do tipo do art. 10 da Lei n. 9.437/1997, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade.

Dessa decisão, a defesa apelou, deixando transcorrer **in albis** o prazo para apresentação das razões recursais.

A Corte de Justiça Estadual negou provimento ao recurso, declarando, no entanto, extinta a punibilidade, em razão da prescrição, do crime de porte ilegal de arma de fogo.

Daí, a presente impetração fundada na nulidade do acórdão impugnado, porquanto realizado o julgamento do apelo sem as razões recursais do réu e “(...) sem que os autos baixassem para intimação do paciente para que constituísse outro defensor, sob pena de nomeação de defensor dativo, tendo-se assim, mantido uma condenação à revelia de qualquer defesa (...)”.

Aduz a impetrante que é indispensável a intimação do réu, em casos tais, para nomeação de defensor dativo e apresentação de razões recursais, pena de cerceamento de defesa.

Sustenta, ainda, que “(...) o entendimento deste Tribunal é que a matéria objeto do presente *writ*, comporta *nulidade absoluta*, podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício na medida em que o prejuízo é evidente, principalmente no caso do paciente, onde a condenação de primeiro grau restou confirmada”. (Fl. 12)

Pugna, ao final, pela anulação do acórdão, para que “abrindo-se vista à defesa constituída, esta apresente as respectivas razões recursais, e após os trâmites legais, seja o paciente submetido a novo julgamento.” (Fl. 15)

A liminar foi deferida (fls. 95/97) e as informações dispensadas, por devidamente instruída a inicial.

O Ministério Público Federal é pela concessão da ordem (fls. 101/110).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, **habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, improvendo o apelo interposto por Nadir Balansin, preservou-lhe a pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 228, §§ 1º e 3º, e 230, § 1º, todos do Código Penal, em acórdão assim ementado:

“Apelação criminal. Requerimento, pela advogada constituída, da faculdade de arrazoar no Tribunal (CPP, art. 600, § 4º). Término do prazo sem a apresentação das razões recursais, fato que não obsta o conhecimento do apelo.

Posse ilegal de arma de fogo. Aplicação de pena de um ano a tal crime, com trânsito em julgado para o Ministério Público. Lapso superior a quatro anos entre as datas do recebimento da denúncia e da publicação da sentença. Prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado. Extinção da punibilidade declarada de ofício.

Favorecimento da prostituição e rufianismo. Agente que induzia mulheres, incluindo menores, para trabalhar em seu estabelecimento, que tinha uma churrascaria como fachada, mas se tratava, na realidade, de casa de prostituição. Com a atuação das vítimas, auferia lucro, tanto nos produtos vendidos como nos programas sexuais por elas realizados. Autoria e materialidade comprovadas. Delitos perfeitamente tipificados. Concurso material pertinente. Condenação mantida. Recurso desprovido.” (Fl. 18)

Embargos de declaração opostos e rejeitados. (Fl. 87)

O paciente foi preso em flagrante delito e, após, posto em liberdade por força de concessão de **habeas corpus**, impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, restando condenado nas seguintes penas: a) 3 anos de reclusão, por infração ao art. 288, §§ 1º e 3º, do Código Penal; b) 3 anos de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 230, § 1º, do Código Penal; c) 1 ano de detenção, por incurso no delito do tipo do art. 10 da Lei n. 9.437/1997, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade.

Dessa decisão, a defesa apelou, deixando transcorrer **in albis** o prazo para apresentação das razões recursais.

A Corte de Justiça Estadual negou provimento ao recurso, declarando, no entanto, extinta a punibilidade, em razão da prescrição, do crime de porte ilegal de arma de fogo.

Daí, a presente impetração fundada na nulidade do acórdão impugnado, porquanto realizado o julgamento do apelo sem as razões recursais do réu e “(...) sem que os autos baixassem para intimação do paciente para que constituísse outro defensor, sob pena de nomeação de defensor dativo, tendo-se assim, mantido uma condenação à revelia de qualquer defesa (...)”.

Aduz a impetrante que é indispensável a intimação do réu, em casos tais, para nomeação de defensor dativo e apresentação de razões recursais, pena de cerceamento de defesa.

Sustenta, ainda, que “(...) o entendimento deste Tribunal é que a matéria objeto do presente *writ*, comporta *nulidade absoluta*, podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício na medida em que o prejuízo é evidente, principalmente no caso do paciente, onde a condenação de primeiro grau restou confirmada”. (Fl. 12)

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que as razões de apelação substanciam, à luz da nova ordem constitucional, ato essencial do processo e indispensável ao efetivo exercício da ampla defesa, assim assegurada na Constituição da República (art. 5º, inciso IV):

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

In casu, ao que se tem dos autos, a advogada constituída manifestou-se pelo ofertamento das razões recursais na superior instância, deixando, todavia, embora devidamente intimada, fluir, **in albis**, o prazo deferido (Código de Processo Penal, art. 601).

Em hipóteses tais, doutrina e jurisprudência são firmes em que, não sendo apresentadas as razões de apelação pelo patrono constituído, seja o réu intimado para substituí-lo ou, havendo indiferença do acusado, lhe seja, para tal ato, nomeado defensor dativo.

Nesse sentido, confira-se trecho do voto proferido pelo Ministro Felix Fischer, no REsp n. 125.680/RS, **in** DJ de 13.10.1998, **verbis**:

“(...)

A doutrina hodierna converge, em boa parte, no sentido de entender que, na inércia do defensor para a apresentação de razões, deve o réu ser intimado para substituí-lo ou então, havendo indiferença deste, deve o juiz nomear defensor dativo. A aplicação literal, fora do contexto geral do ordenamento jurídico, de que dispõe o *art. 601 do CPP*, seria uma ofensa ao princípio da

ampla defesa. Faltaria, assim, ao recurso, *elemento essencial*, lógica e juridicamente *indispensável*. O magistrado não pode querer ser julgador e defensor simultaneamente. Se fosse possível aceitar esta situação híbrida, o juiz poderia, **ad argumentandum**, exercer, então todas as funções em juízo, sendo, daí, prescindíveis tanto o promotor de Justiça como o advogado. Reconhecendo o **error in procedendo** tem-se: a) **Fernando da Costa Tourinho Filho**, in “Código de Processo Penal Comentado”, vol. 2, pp. 329/330, 3ª ed. Saraiva, 1998; b) **Ada Pellegrini Grinover** & outros, in “Recursos no Processo Penal”, p. 150, 1996, RT; c) **Ada Pellegrini Grinover** & outros, in “As Nulidades no Processo Penal”, pp. 195 e 198, 5ª ed., RT; d) **Fernando Capez**, in “Curso de Processo Penal”, p. 368, 1997, Saraiva; e) **J. F. Mirabete**, in “Processo Penal”, p. 639, 7ª ed., 1997, Ed. Atlas S/A.

A **quaestio**, aqui, não guarda semelhança com aquela da exigência, ou não, de recorrer por parte do defensor. No caso, ele apelou, só que deixou de cumprir com a sua função. Com a sua inércia, houve prejuízo evidente e até reconhecido, de certa maneira, no v. acórdão vergastado. Sob outro prisma, se as regras processuais do CPP fossem similares às do CPC, o defensor, na interposição, já teria motivado a súplica. Assim, numa interpretação *histórico-evolutiva* não é de se aceitar, hoje em dia, a aplicação literal do disposto no art. 601 do CPP, que cerceando o direito do réu, se apresenta fora do contexto processual penal, quer constitucional quer infraconstitucional.

Na douda *Sexta Turma* desta Corte tem-se como precedente v. julgado no *REsp n. 88.194/GO* (Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 09.06.1997, p. 25.574).

Em tema de *contra-razões*, o *Pretório excelso* reconheceu o **error in procedendo** no HC n. 73.807/SC (Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 31.05.1996, p. 18.803).

O processo deve ser, pois, anulado a partir das razões recursais, para que o réu, intimado, indique outro defensor ou, no silêncio, lhe seja nomeado defensor dativo.

(...)”

Pelo exposto, concedo a ordem para, anulando parcialmente o acórdão estadual, preservada a punibilidade declarada extinta, garantir ao réu o direito de constituir novo advogado para a apresentação das razões de apelação ou, havendo indiferença, ser-lhe, nomeado defensor dativo.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 36.614 — MS (2004/0094810-0)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradora: Eny Cleyde de M. Sartori Nogueira — Defensora Pública

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Severino Ferreira da Silva (preso)

EMENTA

Pena-base (cálculo). Homicídio qualificado (Código Penal, art. 121, § 2º, IV). **Habeas corpus** (correção da pena).

1. No cálculo da pena-base, o juiz há de dar toda atenção às circunstâncias estabelecidas pelo art. 59 do Código Penal. Unicamente a elas, é o que a melhor técnica recomenda.

2. Quando a circunstância por si só já qualifica o crime, não pode ela ingressar no processo mental da primeira fase de fixação da pena. **Non bis in idem**.

3. Penalmente, circunstância judicial não se confunde com circunstância atinente ao modo como ocorre a prática do homicídio. Quando uma se confunde com a outra, de modo que não seja possível distingui-las, prevalece a qualificadora, jamais as duas.

4. Havendo excesso de pena-base na sentença, é admissível a sua correção no julgamento da ação de **habeas corpus**.

5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Medina, que acompanhou a Relatoria, e o voto do Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa no mesmo sentido, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul impetra ao Superior Tribunal que reduza a pena-base imposta a Severino Ferreira da Silva. Eis o pedido em resumo: (I) “o paciente pretende no presente remédio heróico, debater tão-somente a pena-base fixada ao crime de homicídio, ante a motivação que a fundamentou”; (II) “determinar a redução da pena-base imposta a um patamar justo, posto que a exasperação operada restou desproporcional à fundamentação legal que a justificou”.

Veja-se o que estabeleceu a sentença do presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Pedro Gomes:

“Assim, o réu foi considerado culpado pelo crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV do CP), pelo crime de ocultação de cadáver (art. 211 do CP) e vilipêndio a cadáver (art. 212 do CP).

(...)

Quanto às circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do Código Penal, primeira fase da dosagem da pena:

Para análise de tais circunstâncias judiciais, tomo como parâmetro legal a pena mínima fixada na legislação.

A culpabilidade do réu deve ser considerada negativa, tendo em vista que o mesmo praticou o crime fazendo uso de arma de terceiros, esquematizou previamente o alibi a ser usado, assumindo o risco de incriminar terceiros; os antecedentes criminais são bons, sua vida pregressa não registra incursões policiais; sua conduta social é boa, posto que é pessoa trabalhadora e segundo a prova carreada não consta qualquer fato prejudicial a conduta social do réu; sua personalidade é um dado impreciso, portanto considero neutra esta circunstância; que o motivo deve ser considerado normal para o tipo penal, o réu queria tirar a vida da vítima; as circunstâncias foram prejudiciais tendo em vista que o réu agiu durante a noite, em local afastado da cidade dificultando a existência de testemunhas; que as conseqüências são normais ao tipo penal; que o comportamento da vítima também foi normal para o crime sob análise.

Assim, bem ponderadas e sopesadas estas circunstâncias, fixo a pena-base para o réu, em 16 (dezesseis) anos de reclusão.

Na segunda fase da individualização da pena, não está presente qualquer circunstância agravante ou atenuante da pena anteriormente fixada, de forma que mantenho a pena-base anteriormente fixada.

Quanto à terceira fase da individualização da pena, não existem causas especiais ou gerais de aumento ou diminuição da pena.

Então, fixo como pena definitiva ao réu Severino Ferreira da Silva, pela prática de homicídio qualificado, a sanção penal de 16 (dezesseis) anos de reclusão.”

À apelação o Tribunal de Justiça do Estado negou provimento, conforme se vê da ementa do acórdão:

“Se não houve manifestação sobre a alegada ausência do quesito no momento oportuno, logo após sua elaboração na sessão de julgamento, torna-se preclusa a matéria.

Não se conhece da prejudicial de cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de desaforamento, mormente quando a matéria já foi analisada por ocasião do julgamento de pedido de desaforamento formulado pelo recorrente.

(...)

Verificando-se do conjunto probatório elementos suficientes para embasamento da decisão do corpo de jurados, não há falar em decisão contrária às provas dos autos.

Valendo-se o recorrente da desprevenção da vítima para perpetrar o crime, justo é o reconhecimento da qualificadora prevista no inciso IV, § 2º, do art. 121 do Código Penal.

A pena fixada acima do mínimo devidamente fundamentada, considerada as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, deve ser mantida.

Nos crimes hediondos, o regime de cumprimento de pena estabelecido é o integralmente fechado.”

O parecer do Subprocurador-Geral Arx Tourinho foi pela concessão da ordem, nestes termos:

“8. Efetivamente as circunstâncias judiciais foram dosadas em excesso, considerando que conduta social, antecedentes, personalidade, motivo, foram avaliadas positivamente em favor do paciente.

9. Explicitando o fato de haver aumento de 04 anos sobre o mínimo, o acórdão levou em linha de consideração ‘as circunstâncias em que o fato acabou vindo à tona’ e ‘as conseqüências’ do delito.

10. Seguramente, a exasperação não corresponde à realidade, diante da própria análise das circunstâncias judiciais.

11. A dosimetria penal não pode ultrapassar os limites da proporcionalidade, o que ocorre no caso **sub judice**.

12. A fixação de 04 anos de exacerbação, referente a duas circunstâncias judiciais, que não se mostram com grau de importância, parece demasiada.

13. É da jurisprudência:

‘Criminal — HC — Homicídio qualificado — Dosimetria — Exacerbação da pena-base. Fundamentação vaga. Omissão quanto às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Inobservância do sistema trifásico. Ordem concedida. Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade na dosimetria da pena, relativamente à exasperação da pena-base, tem-se como indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal. Hipótese em que o douto Julgador de 1ª grau afirmou que a pena-base não poderia ser fixada no mínimo legal, limitando-se a referir que as circunstâncias e conseqüências do crime teriam sido graves pois ‘a vítima foi atingida por vários disparos de arma de fogo, na cabeça e pelas costas, estando desarmada’. Aspecto inerente ao tipo penal qualificado do delito de homicídio. Magistrado sentenciante que não procedeu à fixação de **quantum** correspondente à pena-base, destacando o reconhecimento de duas qualificadoras pelo Conselho de Sentença e estabelecendo, por fim, a pena de reclusão definitiva. Vaga e insuficientemente fundamentada a fixação da pena-base pelo douto Julgador monocrático, diante de circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, bem como do desrespeito ao método trifásico de aplicação da pena, verifica-se a parcial nulidade da sentença. Deve ser anulada a sentença monocrática, tão-somente quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja proferida com nova e motivada fixação da reprimenda, em observância ao sistema trifásico, mantida a condenação do paciente. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.’

(STJ — HC n. 28.145 — RJ — Quinta Turma — Relator Ministro Gilson Dipp — DJ de 06.10.2003 — p. 293)

Do exposto, é de ser concedido o *writ*, objetivando abrandar o excesso.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): De fato, quanto às circunstâncias tendentes à fixação da pena-base (Código Penal, arts. 59 e 68), o juiz levou em consideração, na sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça, a *culpabilidade*, “tendo em vista que o mesmo praticou o crime fazendo uso de arma de terceiros, esquematizou previamente o álibi a ser usado, assumindo o risco de incriminar terceiros”; e as *circunstâncias do crime*, que, ao ver do magistrado, “foram prejudiciais tendo em vista que o réu agiu durante a noite, em local afastado da cidade dificultando a existência de testemunhas”.

Alega a impetrante, *primeiro*, que as circunstâncias do crime, nos termos em que valoradas pela sentença à vista do disposto no art. 59, confundem-se com os modos a que se refere a qualificadora do homicídio prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal; *segundo*, que “a majoração em quatro anos é exasperação desmedida, desnecessária e não encontra respaldo na fundamentação apresentada, portanto, desproporcional”.

Tal o jeito como foram negativamente valoradas as aludidas circunstâncias, elas aqui se misturaram e se confundiram com a qualificadora do homicídio, visto que, segundo a sentença, o réu agiu à noite, em local afastado, dificultando a existência de testemunha. Tais destaques, feitos pelo sentenciante, refletiram, isto sim, os modos que legalmente qualificam a prática do homicídio — traição, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido. Certamente que, quando a circunstância qualifica o crime, é-lhe vedado o destino de circunstância judicial, e vice-versa. Quando se confundem, há de prevalecer a qualificadora, unicamente. Ementei o HC n. 35.896 desta forma, num caso de lesão corporal gravíssima: “1. No cálculo da pena-base, o juiz há de dar atenção unicamente ao critério do art. 59 do Código Penal. 2. Qualificando a lesão corporal, a deformidade permanente não poderia ingressar no processo mental da primeira fase da fixação da pena.”

Acolhendo, portanto, o parecer do Ministério Público Federal, em vez de propor à Turma que anule a sentença na parte atinente à fixação da pena, proponho ajustá-la ao reconhecimento da restante circunstância judicial negativa, uma única, qual seja, a culpabilidade do agente, atento ao mais que ficou estabelecido na sentença. Proponho, então, que seja diminuído de 04 (quatro) anos — o quantitativo estabelecido pelo presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Pedro Gomes — para 1 (um) ano o acréscimo à pena mínima legalmente prevista.

Ante o exposto, concedo a ordem de **habeas corpus**, reduzindo, desde logo, de 16 (dezesseis) para 13 (treze) anos de reclusão, a pena definitiva pelo crime de homicídio qualificado.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Medina: Examinei atentamente a análise e a fundamentação das circunstâncias judiciais realizadas tanto pelo Magistrado de 1ª instância quanto pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, e o meu voto é no mesmo sentido do ilustre Ministro-Relator, pois acredito que o patamar de 13 (treze) anos de reclusão é o mais adequado ao paciente, sob a égide, principalmente, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.904 — MT (2003/0149195-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Valdson Varjão

Advogado: Ivo Matias

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Impetrados: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

Recorrido: Estado do Mato Grosso

Procuradores: Alessandro Jacaranda Jove e outros

Sustentação oral: Ivo Matias, pelo recorrente

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Processual Civil. Impedimento. Desembargador que participou do processo administrativo disciplinar.

1. O art. 134 do Código de Processo Civil impede que o juiz funcione, no mesmo processo, contencioso ou voluntário, decidindo-lhe as questões de fundo e de forma, em graus diversos da jurisdição.

2. A natureza administrativa do denominado processo voluntário determina que a interpretação da regra do impedimento alcance a instância administrativa, de modo a excluir do julgamento jurisdicional o juiz que haja participado da decisão administrativa.

3. É impedido de julgar o mandado de segurança o Desembargador que decidiu, na instância administrativa, a questão que serve de objeto à ação mandamental.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Medina acompanhando a Relatoria, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Nilson Naves, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso ordinário interposto por Valdon Varjão, contra acórdão do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que denegou o mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça e do Conselho da Magistratura, que o aposentou compulsoriamente do cargo de Tabelião do Cartório de Registro de Imóveis do 1º Ofício da Comarca de Barro do Garças — MT, assim ementado:

“Aposentadoria compulsória — Tabelião do Cartório do Registro de Imóveis de Barra do Garças — Aposentadoria por idade (70 anos) — Conselho da Magistratura — Segurança impetrada e denegada por maioria de votos.

Os titulares das serventias de notas e registro estão sujeitos à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, II, da Constituição Federal sendo considerados servidores públicos **latu sensu**.” (Fl. 352)

Sustenta, preliminarmente, a nulidade dos votos dos Desembargadores Orlando de Almeida Perri, Munir Feguri e Manoel Ornelas de Almeida e, ainda, do Desembargador Antônio Bittar Filho, no exercício da presidência.

Aduz o recorrente que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, desvinculados da função pública.

Argumenta, outrossim, que a Lei n. 8.935/1994 fixou taxativamente as hipóteses concernentes à extinção da delegação, inexistindo a figura da aposentadoria compulsória.

Invocando precedentes do Supremo Tribunal Federal, alega, ainda, que, com o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, restou certo que a aposentadoria compulsória por idade só se aplica aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não sendo os notários e registradores titulares de cargo efetivo e, sim, profissionais a quem foram delegados o exercício da atividade notarial e de registro, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.935/1994.

Recurso tempestivo (fl. 450), respondido (fl. 515) e recebido (fls. 510/511).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso, em parecer assim sumariado:

“Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança individual. Servidor público. Titular de cartório. Aposentadoria compulsória. Art. 40, II, da Constituição Federal. Precedentes.

— ‘Os titulares de serventia de notas e registros são servidores públicos, aplicando-se-lhes o dispositivo constitucional relativo à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. (CF, art. 40, II), Precedentes’. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2002/0118523-8)

Parecer pelo não provimento do recurso.” (Fl. 545)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, sustenta o recorrente a nulidade dos votos do Desembargador Orlando de Almeida Perri, por haver participado do ato administrativo que aposentou compulsoriamente o recorrente como membro do Conselho da Magistratura e por não ter estado presente na sessão de julgamento em que fora relatado o processo; do Desembargador Munir Feguri por haver participado do ato administrativo que aposentou compulsoriamente o recorrente como Presidente do Conselho da Magistratura, do Desembargador Manoel Ornelas de Almeida por haver modificado seu voto após a proclamação do resultado no sentido da procedência do pedido e do Desembargador Antônio Bittar Filho, no exercício da presidência porque, acolhendo a manifestação tardia

e, em face da alteração do voto do Desembargador Manoel Ornelas de Almeida, anunciou a existência de empate, proferindo voto de desempate pela denegação da ordem e anunciando, pela segunda vez, o resultado do julgamento, em sentido contrário.

Diga-se, de início, que incorre nulidade em razão de não estar presente na sessão anterior o Desembargador Orlando de Almeida Perri, eis que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado autoriza o Desembargador a proferir voto se se afirmar em condições para tanto, podendo, ainda, pedir vista dos autos, senão vejamos:

“Art. 95. Não participarão do julgamento os Desembargadores que não tenham ouvido o relatório ou assistido aos debates, *salvo quando, não tendo havido sustentação oral, se derem por esclarecidos, ou afirmarem estar em condições de votar.*”

Art. 96. Ao Desembargador que não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto, é facultado pedido de vista pelo prazo de uma sessão, mesmo em matéria administrativa.”

No que concerne à alegada nulidade, relativamente ao argumento de que o Desembargador Manoel Ornelas de Almeida teria modificado seu voto após a proclamação do resultado, é de se ter em conta a letra do § 1º do art. 99 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

“Art. 99. Terminada a votação, o Presidente anunciará o resultado do julgamento, que deve conter a conclusão dos votos-vencedores e mencionar os votos vencidos e o submeterá à aprovação dos Desembargadores.

§ 1º Até antes de aprovado o resultado pode o Desembargador alterar o seu voto.”

Em este, o teor da informação prestada pela Diretora do Departamento de Apoio ao Julgamento, relativamente à questão:

“Excelentíssimo Senhor Desembargador Donato Fortunato Ojeda:

Em resposta ao despacho exarado à fl. 389-TJ, informo a Vossa Excelência que, revendo as anotações taquigráficas, bem como a degravação de fita, constatei que, realmente após o voto proferido pelo emittente Desembargador Munir Feguri, acompanhando o voto do Desembargador Mariano Alonso Ribeiro Travassos, o Excelentíssimo Senhor Presidente da Sessão — Desembargador A. Bitar Filho — proferiu a leitura da decisão do julgamento nos seguintes termos:

‘Por maioria de votos, foi concedida a ordem impetrada.’
(Conforme assentamentos taquigráficos).

Esclareço a Vossa Excelência, que após a leitura da decisão, o douto Desembargador Manoel Ornellas de Almeida pediu a palavra para proferir voto retificação, conforme se vê à fl. 350-TJ dos autos do Mandado de Segurança Individual — Classe II — 11 — n. 2.649 — Capital.

Informo, outrossim, que somente a decisão definitiva deve constar do acórdão.” (Fl. 391)

Ao que se tem, **in casu**, não há falar em nulidade em razão de retificação de voto após a proclamação do resultado do julgamento, uma vez que o Presidente da Seção, em boa verdade, apenas “proferiu a leitura da decisão do julgamento”, submetendo-a à aprovação dos Desembargadores, oportunidade em que o Desembargador Manoel Ornellas de Almeida pediu a palavra para proferir voto-retificação, o que, em lugar de contrariar o dispositivo regimental transcrito, dá-lhe efetivo cumprimento.

Entretanto, no referente à nulidade dos votos dos Desembargadores Orlando de Almeida Perri e Munir Feguri, por haverem participado do ato do Conselho da Magistratura que aposentou compulsoriamente o recorrente, é de se ter em conta a letra do art. 134 do Código de Processo Civil, **verbis**:

“Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do n. IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.”

Ao que se tem, as hipóteses insertas no art. 134 do Código de Processo Civil referem-se às atuações anteriores do magistrado em sede de processos judiciais.

Ocorre, todavia, que esta egrégia Sexta Turma, por ocasião do julgamento do RHC n. 4.591/MG, da lavra do eminente Ministro Adhemar Maciel, teve oportunidade de examinar questão semelhante, dando-lhe solução diversa.

Esta, com efeito, a ementa do julgado:

“Constitucional. Processual Penal. Ação penal pública e ação penal privada intentadas por promotor de justiça, pela suposta prática de crime de ameaça, difamação e injúria. Suspeição de magistrado que já se pronunciara sobre o fato, em processo administrativo instaurado contra a paciente (serventúria). Recurso parcialmente provido.

I - A Constituição Federal tem como um dos primados dos direitos fundamentais do homem e do cidadão o julgamento imparcial e a ampla defesa.

II - É inegável que quem participou de processo administrativo, colhendo provas e decidindo, está moral, legal e psicologicamente comprometido para uma decisão judicial descompromissada.

III - Recurso provido parcialmente, com o afastamento do juiz dos processos criminais.” (in DJ de 25.09.1995)

E estes, os fundamentos da decisão:

“(…)

Primeiramente, a Constituição Federal tem como um dos primados dos direitos fundamentais do homem e do cidadão o julgamento imparcial e a ampla defesa. O art. 252 do CPP não pode, à evidência, ser lido **ad litteram**. Dispõe ele:

‘O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I - ... **omissis** ...

(…)

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão’.

IV - ... **omissis** ...’

Sob o aspecto puramente ontológico, tanto o juiz que funcionou em procedimento e julgou judicialmente, como o sobrejuiz que atuou em segundo grau, se acham de igual modo impedidos de julgar pela segunda vez. O que se quer é evitar idéias preconcebidas. É inegável que quem participou de procedimento administrativo, colhendo provas e decidindo, está moral, legal e psico-

logicamente comprometido para uma decisão judicial. Nesse caso, não se poderia falar em julgamento imparcial. Por outro lado, a palavra ‘instância’, como se sabe, pode oferecer conotação maior do que ‘grau de jurisdição’. Significa ‘conhecimento’. O que se quer evitar, repito, é que o julgador judicial já tenha ‘conhecido’ antes a mesma matéria de fundo. (...)”

Com efeito, o art. 134 do Código de Processo Civil impede que o juiz funcione, no mesmo processo, contencioso ou voluntário, decidindo-lhe as questões de fundo e de forma, em graus diversos da jurisdição.

Decerto, a atuação anterior do magistrado não se refere apenas ao grau de jurisdição, mas, também, às suas diferentes espécies, entre as quais a administrativa e a judicial.

É que a natureza administrativa do denominado processo voluntário determina que a interpretação da regra do impedimento alcance a instância administrativa, de modo a excluir do julgamento jurisdicional o juiz que haja participado da decisão administrativa.

Tal orientação, para mais, obsta que se desvirtue a autonomia entre as esferas administrativa e judicial.

Tem-se, assim, que o impedimento determinado pela letra do art. 134 do Código de Processo Civil, obsta que o magistrado, já tendo examinado a questão de mérito objeto de julgamento, venha a sobre ela emitir novo juízo de valor. Evita-se, pois, o prejulgamento da questão, o preconceito, a idéia preconcebida.

E, na espécie, o julgamento da ação judicial por Desembargadores que, anteriormente, participaram do processo administrativo que culminou com a aposentadoria compulsória do impetrante poderia, **in tесе**, evidenciar ausência da necessária isenção na solução do litígio.

Do exposto, resulta que é impedido de julgar o mandado de segurança o Desembargador que decidiu, na instância administrativa, a questão que serve de objeto à ação mandamental.

Não foi outro o sentido do acórdão proferido no REsp n. 255.457/MG, da minha relatoria, senão vejamos:

“Recurso especial. Processual Penal. Impedimento. Magistrado que exerce jurisdição em processo criminal já tendo se manifestado, anteriormente, na esfera administrativa. Art. 252, inciso III, do Código de Processo Penal.

1. É defeso o julgamento de ação penal por magistrado que, anteriormente, participa de processo administrativo, propondo e obtendo, inclusive, a pena de demissão do servidor (Código de Processo Penal, art. 253, inciso III).

Tal orientação, para mais, obsta que se desvirtue a autonomia entre as esferas administrativa e judicial.

2. O termo 'instância' a que alude o art. 252, inciso III, do Código de Processo Penal, não está apenas por grau de jurisdição, mas, também, por suas diferentes espécies, entre as quais a administrativa e a judicial.

3. Recurso conhecido e provido para, declarando o impedimento do magistrado excepto, determinar seu afastamento dos autos da ação penal, decretando a nulidade de todos os atos com carga decisória e de produção de prova." (in DJ de 24.06.2002)

Pelo exposto, provejo o recurso para, acolhendo parcialmente a preliminar levantada, declarar a nulidade do julgamento e determinar a sua renovação.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, o argumento trazido pelo Sr. Ministro-Relator afigura-se insuperável, portanto, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 492.785 — RO (2002/0159502-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Augusto Jerônimo da Silva

Advogados: Edmundo Santiago Chagas Junior e outro

Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia

EMENTA

Recurso especial. Penal e Processual Penal. Júri. Irregularidade na quesitação. Argüição a destempo. Ausência de prejuízo. Nulidade sanada. Coexistência da qualificadora do motivo fútil e da atenuante da violenta emoção. Possibilidade. Recurso improvido.

1. Em tema de nulidade processual, o vigente Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual resulta que a declaração da nulidade do feito requisita argüição oportuna e prova de demonstração do prejuízo decorrente.

2. As nulidades do julgamento em plenário do Júri devem ser argüidas logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão (Código de Processo Penal, art. 571, inciso VIII).

3. É possível o reconhecimento da qualificadora do *motivo fútil* e da atenuante da *violenta emoção*. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com ressalva do Sr. Ministro Nilson Naves, relativamente à hipótese “melhor ajustar-se ao não-conhecimento.” Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 15 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Recurso especial interposto por Augusto Jerônimo da Silva contra acórdãos da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementados:

“Júri. Tentativa de homicídio qualificado. Legítima defesa putativa. Decisão contrária à prova dos autos.

Não demonstrando nos autos a satisfação dos pressupostos legais para a legítima defesa putativa, ou de terceiros, acertada a decisão popular que a desacatou, máxime quando demonstra ter agido o réu no momento em que a vítima deixava despreocupadamente o local, sendo atingida pelas costas.” (Fl. 353)

“Júri. Falta de quesito genérico sobre atenuante. Quesito específico reconhecido pelos jurados e considerado na fixação da pena. Ausência de nulidade.

A falta de quesitação genérica sobre a existência de atenuantes não gera nulidade do julgamento do Júri quando os jurados, em respostas positivas a

quesitos específicos, reconhecem a existência de determinadas circunstâncias atenuantes, e estas são consideradas pelo juiz para a diminuição da pena-base.” (Fl. 372)

Negativa de vigência aos arts. 484, incisos III e IV, e 564, incisos III, alínea **k**, e IV, e parágrafo único, todos do Código de Processo Penal, funda a insurgência especial (Constituição da República, art. 105, inciso III, alínea **a**).

Pugna o recorrente no sentido de que “(...) seja recebido e admitido o presente recurso especial, para ao final, acolhendo-se as razões acima expendidas, declarar-se a violação dos dispositivos de Lei Federal multicitados nos itens n. III e IV, decretando-se a nulidade absoluta do julgamento ocorrido perante o egrégio Tribunal do Júri, determinando seja o recorrente submetido a novo julgamento, nos exatos termos da doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, retromencionadas.” (Fls. 400/401)

Recurso tempestivo (fl. 378), respondido (fls. 406/408) e admitido na origem (fls. 405/407).

O Ministério Público Federal veio pelo improvimento do recurso, em parecer assim sumariado:

“Recurso especial. Penal. Tentativa de homicídio. Júri popular. Coexistência da qualificadora do motivo fútil e agravante da violenta emoção. Falta de quesitação genérica acerca da atenuante. Inexistência de nulidade.

1. A formulação de quesito genérico somente é necessária quando a defesa não alega expressamente a existência de atenuante a favor do réu, o que não ocorreu no presente caso.

2. Sendo a redação do quesito formulada de forma clara e objetiva, de forma a propiciar o entendimento pelos jurados, não há que se alegar a nulidade do julgamento, mormente quando, ante a explicação do significado dos quesitos pelo juiz, não há nenhum requerimento por parte dos jurados ou impugnação por parte da defesa. Precedentes.

3. A ausência da formulação de quesito genérico sobre a existência de atenuante não acarretou nenhum prejuízo ao recorrente, porquanto a atenuante da violenta emoção foi reconhecida pelos jurados em seu favor, tendo sido considerada pelo juiz no momento da fixação da pena. Não havendo prejuízo à defesa, eventual inobservância de regra na formulação dos quesitos não leva à nulidade do julgamento.

4. A circunstância qualificativa do ‘motivo fútil’ pode (...) coexistir perfeitamente com a atenuante da violenta emoção. Não vai contra a experiência

da vida cotidiana o deparar-se alguém com indivíduos portadores de uma sensibilidade à flor da pele, que se deixam inflamar por razões verdadeiramente insignificantes (...). E se, no impulso, cometerem o crime, podem concomitantemente, estar agindo por motivo fútil.’

5. Pelo improvimento do recurso especial.” (Fl. 413)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto por Augusto Jerônimo da Silva contra acórdãos da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementados:

“Júri. Tentativa de homicídio qualificado. Legítima defesa putativa. Decisão contrária à prova dos autos.

Não demonstrando nos autos a satisfação dos pressupostos legais para a legítima defesa putativa, ou de terceiros, acertada a decisão popular que a desacatou, máxime quando demonstra ter agido o réu no momento em que a vítima deixava despreocupadamente o local, sendo atingida pelas costas.” (Fl. 353)

“Júri. Falta de quesito genérico sobre atenuante. Quesito específico reconhecido pelos jurados e considerado na fixação da pena. Ausência de nulidade.

A falta de quesitação genérica sobre a existência de atenuantes não gera nulidade do julgamento do Júri quando os jurados, em respostas positivas a quesitos específicos, reconhecem a existência de determinadas circunstâncias atenuantes, e estas são consideradas pelo juiz para a diminuição da pena-base.” (Fl. 372)

Negativa de vigência aos arts. 484, incisos III e IV, e 564, incisos III, alínea **k**, e IV, e parágrafo único, todos do Código de Processo Penal, funda a insurgência especial (Constituição da República, art. 105, inciso III, alínea **a**).

São estes os fundamentos do acórdão recorrido, no que importa à espécie:

“(…)

O apelante, em suas razões de recurso, não nega a autoria do delito, restringindo a matéria recursal à alegação de legítima defesa putativa, contido aborda preliminar de nulidade.

Neste tópico, argumenta ter ocorrido contradição na resposta dos quesitos de n. 26 e o de n. 28. O primeiro refere-se à futilidade do ato, e o segundo, à violenta emoção.

Entretanto, como bem disse o Ministério Público em suas contra-razões, não se trata aqui da causa especial de aumento de pena, e sim da atenuante da violenta emoção prevista no art. 65, III, do CP (...)

Na fixação da pena, o nobre magistrado **a quo** também considerou a atenuante da violenta emoção para a redução da pena.

(...)

Assim sendo, por não configurar contradição na resposta dos senhores jurados, rejeito a preliminar argüida.

(...)” (fls. 355/356).

Lê-se, ainda, no acórdão proferido em sede de embargos de declaração:

“(...)

Os embargos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, por pretender-se, com eles, expurgar do acórdão ponto omissis em tese.

Reexaminando as razões do apelo embargante, verifico que, de fato, foi ventilada, no mesmo tópico da primeira preliminar, a alegada nulidade decorrente da ausência de quesito genérico da atenuante.

Essa questão não foi efetivamente enfrentada pelo acórdão embargado, impondo-se, por isso, o suprimento dessa omissão.

O embargante reclama da falta de quesito genérico sobre a existência de circunstâncias atenuantes. Argumenta que, ao formular diretamente o quesito específico da atenuante de violenta emoção, o juiz **a quo** surpreendeu os jurados, causando-lhes perplexidade.

Em verdade, o questionário apresentado aos jurados não registra quesito genérico da atenuante (fl. 280). Nele constam apenas dois quesitos específicos: um referente à atenuante de violenta emoção após injusta provocação da vítima; e outro da confissão espontânea. Em resposta ao primeiro (violenta emoção), os jurados acolheram por 04 (quatro) votos a 03 (três); quanto ao segundo (confissão espontânea), responderam positivamente por 06 (seis) votos a 01 (um).

Vê-se, portanto, que, embora não tenha havido quesito genérico da atenuante, os jurados foram indagados sobre dois quesitos específicos e reconheceram duas circunstâncias atenuantes. E essas causas atenuantes influíram na dosimetria, reduzindo a pena-base em 02 (dois) anos.

A questão é saber se, diante desse contexto, a simples falta de quesito genérico sobre atenuantes causa ou não a nulidade do julgamento.

Sabe-se que o quesito genérico da atenuante é considerado obrigatório, cuja falta provoca nulidade absoluta. Porém, tanto a doutrina como a jurisprudência, atentas ao princípio da instrumentalidade da forma, têm mitigado a sanção dessa irregularidade.

Assim é que inexiste nulidade pela simples falta de quesito genérico sobre atenuantes, se os jurados responderam favorável a quesitos específicos, e o juiz considerou-os na dosimetria da pena. (...)

Outro aspecto que aqui deve ser considerado é o fato de a defesa não reclamar em Plenário de nenhuma irregularidade do questionário (fl. 289), só o fazendo nas razões do recurso.

Nesse caso, a norma do art. 479 do CPP é clara no sentido de que eventual irregularidade deve ser reclamada em Plenário. A omissão da parte sana eventual irregularidade no questionário, consoante tem orientado jurisprudência corrente do STF e do STJ (STF: RT 616/410; STJ: RT 749/631).

Em face do exposto, sou pelo provimento dos embargos para declarar no acórdão embargado que, no caso, não ocorreu nulidade do julgamento do Júri.

(...)” (fls. 373/375).

Estes, os dispositivos do Código de Processo Penal apontados pelo recorrente como violados:

“Art. 484. Os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras:

(...)

III - se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso ou culposo quando reconhecida qualquer excluyente de ilicitude;

IV - se for alegada a existência de causa que determine aumento de pena em quantidade fixa ou dentro de determinados limites, ou de causa que determine ou faculte diminuição de pena, nas mesmas condições, o juiz formulará os quesitos correspondentes a cada uma das causas alegadas;”

“Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

(...)

k) os quesitos e as respectivas respostas;

(...)

IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas.

E o acórdão os teria violado porque, **verbis**:

“(...)

7. O recurso ora interposto visa à reforma de decisão de última instância, oriunda de Tribunal Estadual, violadora de dispositivos de Lei Federal (incisos III e IV do parágrafo único do art. 484 c.c. o art. 564, III, letra **k** e parágrafo único do inciso IV do art. 564, todos do Código de Processo Penal). A primeira violação diz respeito à ausência de quesito obrigatório. A segunda, relacionada à contradição entre os quesitos de n. 26 (vinte e seis) e 28 (vinte e oito) e suas respectivas respostas;

(...)

11. Conforme dito linhas acima, o apelante restou condenado por homicídio qualificado (surpresa e motivo fútil) em sua forma tentada (vide r. sentença de fls. 282/286).

(...)

21. Efetivamente, não há explicação jurídica plausível a fim de indicar, **in casu**, qual o verdadeiro motivo determinante do crime: a violenta emoção pela ameaça de morte feita pela vítima ao acusado ou a insignificância pela preferência de lugar em fila de posto de combustível;

(...)

24. Dessarte, merece ser reformado o v. acórdão profligado, a fim de se declarar a nulidade da decisão de primeira instância e ordenar que o recorrente seja submetido a novo julgamento pelo egrégio Tribunal do Júri, onde certamente prevalecerá a tese do homicídio privilegiado — caminho fático já apontado pelos senhores jurados, só que reconhecendo a violenta emoção em quesito impertinente, incompatível com a qualificadora da futilidade, deven-

do ser aquele primeiro situado antes desse último a fim de estancar tão grave prejuízo ao recorrente.

(...)

25.1 **Data máxima venia**, a nulidade ocorrida pela ausência de quesito obrigatório acerca da indagação genérica de existência de circunstâncias atenuantes em favor do réu, no caso dos autos, deixa de ser simples nulidade relativa, pois causa graves prejuízos ao recorrente que não podem ser apagados por mera preclusão temporal, nem tampouco se enquadram nas hipóteses dos julgados colacionados no v. acórdão;

26. É que a segunda nulidade pela ausência de quesitação genérica acerca da existência de atenuantes está intimamente ligada com a primeira, relativa à incongruência e contradição nas respostas dos jurados ante a perplexidade que foram levados;

27. A ausência do indispensável quesito genérico só fez levar à mente dos senhores Jurados, maior confusão e perplexidade, pois mesmo sem terem reconhecido a 'existência de atenuantes a favor do réu' (genérica), por falta de quesito nesse sentido (art. 484, parágrafo único, inciso III do CPP) foram levados de súbito a responderem acerca de autêntica circunstância subjetiva privilegiadora (violenta emoção), absolutamente incompatível com o sentimento de futilidade há poucos instantes confirmado pelo mesmo Conselho de Sentença;

(...)

28.2 Veja eminente Relator, que os mencionados incisos 'III e IV' contêm mandamento no sentido de se formularem dois quesitos indagando: 1ª) sobre a *existência* de atenuante e 2ª) qual a atenuante cabível se afirmada pelo júri sua existência. Sem essa fórmula, os jurados foram inegavelmente levados à *perplexidade*, pois não sabiam se tal quesito (28ª) era atinente ao homicídio privilegiado ou mesmo à atenuante, vez que em momento imediatamente anterior tinham reconhecido o homicídio qualificado pela surpresa (vide quesito 27ª) e pela futilidade (vide quesito 26ª). (...)

30. Dessarte, os senhores jurados efetivamente não sabiam o que estavam votando quando lhes foi perguntado se o réu agiu sob violenta emoção: homicídio privilegiado ou simples atenuante? Certamente passou pela mente de cada um deles a lembrança de que, há poucos instantes, tinham afirmado que o motivo do crime fora banal (fútil). Então, logo em seguida, teriam que responder que o motivo não era mais aquele insignificante (fútil), mas sim outro decorrente de violenta emoção. Perplexidade;

(...)

36. Eis o imperativo contido na Súmula n. 156 do Supremo Tribunal Federal, que assim penaliza a nulidade processual insanável:

Súmula n. 156. ‘*É absoluta a nulidade do julgamento pelo Júri, por falta de quesito obrigatório.*’

(...)” (fls. 382/400).

De início, quanto à pretendida nulidade do julgamento em razão da ausência de formulação de quesito genérico de atenuante, não merece prosperar o recurso.

É que em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada **oportuno tempore**, comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.

Veja-se, a propósito, a letra da Exposição de Motivos do referido Diploma Legal:

“O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espiolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa.

Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.”

E, ainda, as lições de **Fernando da Costa Tourinho Filho**:

“O artigo em exame repete o princípio francês do *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo). Na verdade, para que o ato possa ser declarado nulo é preciso que haja, entre a sua imperfeição e o prejuízo às partes, um nexó efetivo e concreto. Se, a despeito de imperfeito, ele atingiu o seu fim, sem causar prejuízo, não se poderá falar em nulidade. a não ser quando o ato acoimado de nulo foi essencial ou estrutural, pois, nesse caso, o prejuízo é presumido.” (in “Código de Processo Penal Comentado”, 8ª ed., 2004, Ed. Saraiva, p. 253).

Neste mesmo sentido, a jurisprudência pacífica desta Corte Federal Superior:

“**Habeas corpus.** Ação penal originária. Afastamento de Prefeito. Legalidade. Direito de ir e vir. Inexistência de afronta. Via eleita. Descabimento. Verba repassada pela União e incorporada pelo Município. Competência. Justiça Estadual.

I - Foge ao âmbito do **habeas corpus** a discussão acerca do afastamento de Prefeito municipal do cargo, decretado em processo criminal, quando as supostas ilegalidades apontadas não atingiram, ainda que de maneira reflexa, o direito de ir e vir do paciente. (Precedentes).

II - A verba repassada pela União Federal ao Município, mediante convênio, incorpora-se ao patrimônio municipal, razão pela qual o foro competente para processar e julgar Prefeito acusado de desvio de tais verbas é a Justiça estadual. (Precedentes).

III - *Documentação consistente em comunicação da atual Prefeita ao membro do Parquet local, o qual não teve vista o paciente, mas que não se demonstrou qualquer prejuízo, não gera nulidade, haja vista que em nosso sistema processual adotou-se o princípio *pas de nullité sans grief*, não se declarando a nulidade do feito quando não restar devidamente comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente (art. 563 do CPP).*

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.” (HC n. 32.754/PI, Relator Ministro Félix Fischer, **in** DJ de 17.05.2004 — nossos os grifos).

“**Habeas corpus** — Processual Penal — Lesão corporal de natureza grave — Nulidade — Falta de argüição no momento oportuno — Preclusão — Prejuízo não demonstrado.

— Como tenho afirmado em diversas oportunidades, em matéria processual penal prevalece o princípio *pas de nullité sans grief*, pelo qual não se declara nulidade sem a efetiva ocorrência de prejuízo, ou, ainda, quando o ato processual não houver influído na apuração da verdade substancial, ou na decisão da causa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

— Ordem denegada.” (HC n. 31.132/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, **in** DJ de 03.05.2004).

“Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional. Nulidade. Ausência. Indemonstração de prejuízo.

1. Indemonstrado o prejuízo, não há falar em declaração de nulidade, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, que rege a matéria, dentro no sistema de direito positivo vigente.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 142.619/RS, da minha Relatoria, **in** DJ de 18.08.2003)

“Penal e Processual. Roubo circunstanciado. Alegações finais. Defesa técnica. Insuficiência. Nulidade.

Não é insuficiente e nem mesmo deficiente a peça relativa às alegações finais que, conquanto objetiva e concisa, pugna pela desclassificação do delito, pela concessão de **sursis** e, ainda, pela modificação do regime prisional.

Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563 do CPP).

Ordem denegada.” (HC n. 33.985/SP, Relator Ministro Paulo Medina, **in** DJ de 03.05.2004)

In casu, note-se não ter a Defesa argüido em plenário a nulidade ocorrente que, à falta de impugnação oportuna, deve-se ter por sanada, na letra mesma do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal:

“Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

(...)

VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do Tribunal, logo depois de ocorrerem.”

Neste sentido, os seguintes precedentes:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Nulidade. Tráfico ilícito de entorpecentes. Exame de dependência toxicológica. Ausência de intimação da defesa para oferecimento de quesitos. Preclusão.

1. A ausência de intimação, para o oferecimento de quesitos, não importa em nulidade do feito, mormente quando a defesa, intimada da realização da perícia, nada requer, permanecendo silente.

2. De qualquer modo, quando se admitisse a nulidade do feito por falta de intimação da defesa para o oferecimento de quesitos, seria de natureza relativa, a reclamar, para a sua declaração, além da argüição oportuna, a demonstração do prejuízo resultante.

3. Ordem denegada.” (HC n. 19.784/GO, da minha Relatoria, **in** DJ de 19.12.2002)

“**Habeas corpus**. Tribunal do Júri. Quesitos. Alegação de deficiência quanto às teses da defesa. Inocorrência. Nulidade não suscitada oportunamente.

Nulidades porventura permitidas no julgamento pelo Tribunal do Júri devem ser levantadas de imediato, sob pena de ver a discussão precluída nas fases subseqüentes.

In casu, se a defesa entendia pela insuficiência dos quesitos em relação às teses cogitadas, então os questionasse no momento oportuno, ou seja, no instante da sua formulação e promoção ao Conselho de Sentença, fato incor-

rente pela constatação inegável de consentimento das perguntas pelo defensor, conforme consignado na ata de julgamento.

Ordem denegada.” (HC n. 29.333/MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 29.03.2004)

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal. Vício na quesitação.

I - A ausência de protesto no momento oportuno, quanto aos quesitos formulados, como regra, acarretam preclusão. (Precedentes).

II - A circunstância qualificadora constante do art. 121, § 2º, IV, elenca, em caso típico de interpretação analógica, uma série de hipóteses fungíveis entre si, razão pela qual o protesto acerca da apontada irregularidade, no tempo oportuno, seria indispensável, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Writ denegado.” (HC n. 24.498/SP, Relator Ministro Félix Fischer, **in** DJ de 19.04.2004).

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Crime de homicídio qualificado. Tribunal do Júri. Quesitação complexa e controversa. Nulidades. Inocorrência. Preclusão. Necessidade de argüição em plenário. Precedentes do STJ.

1. **In casu**, a quesitação relativa às qualificadoras, apresentada em plenário, não enseja nenhuma resposta dúbia ou controversa, ao contrário, extrai claramente o veredicto manifestado pelos jurados populares, em perfeita consonância com o disposto no art. 484 do CPP

2. Tratando-se de nulidade de natureza relativa, eventual irregularidade na formulação de quesitos, no procedimento do Tribunal do Júri deve ser argüida no momento oportuno, ou seja, após a leitura e explicitação pelo Juiz-Presidente, sob pena de reclusão. Precedente do STJ.

3. Writ denegado.” (HC n. 30.267/ES, Relatora Ministro Laurita Vaz, **in** DJ de 08.03.2004).

De qualquer modo, inobstante a ausência de quesitação acerca de atenuante genérica, levou o magistrado de primeiro grau em consideração, ao proferir o decreto condenatório, as atenuantes específicas da *confissão espontânea* e da *violenta emoção*, não havendo falar, à evidência, em prejuízo qualquer daí advindo, **verbis**:

“(…)

Na data de hoje, o réu foi submetido a julgamento pelo egrégio Tribunal de Júri, havendo os Senhores Jurados reconhecido, por unanimidade de votos, a autoria e a materialidade.

Por unanimidade o Conselho de Sentença reconheceu que o acusado agiu com a vontade consciente de matar e somente não conseguiu o resultado morte por circunstância alheia a sua vontade, emergindo a figura do homicídio tentado.

(...)

Em resumo, pela votação acima, deve o acusado ser condenado pelo crime de homicídio tentado duplamente qualificado, com o reconhecimento das atenuantes citadas.

Em face do exposto, fiel à soberania do egrégio Tribunal do Júri, julgo procedente o libelo e, em consequência, condeno Augusto Geronimo da Silva, já qualificado nos autos, como incurso no art. 121, § 2º, II (fútil) e IV (surpresa), c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Passo a dosar-lhe a pena.

(...)

Assim, atento às circunstâncias descritas acima e às diretrizes traçadas no art. 59 do Código Penal e tomando por conta o crime consumado, fixo a pena-base em quinze (15) anos de reclusão.

B. Atenuantes e agravantes.

Ante o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e da violenta emoção (art. 65, III, **c, in fine**, e **d**, CP), reduzo a pena imposta em dois (02) anos. Nesta fase intermediária, a pena repousa em treze (13) anos de reclusão.

(...)” (fls. 282/284).

Da mesma forma, improcede a alegada nulidade do julgamento em razão do reconhecimento na sentença condenatória da qualificadora do *motivo fútil* e da atenuante da *violenta emoção*, cuja coexistência é perfeitamente admitida por esta Corte Federal Superior, ao que se extrai dos seguintes precedentes, **verbis**:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Homicídio qualificado (motivo fútil e impossibilidade de defesa da vítima) com atenuante (violenta emoção). Possibilidade de coexistência. Inexistência, no caso concreto, de simultaneidade entre a provocação e a reação.

Ordem denegada.” (HC n. 3.082/ES, Relator Ministro Adhemar Maciel, **in** DJ de 05.08.1996)

“Juri. Quesitos. Contradição.

Reconhecimento da circunstância qualificativa do motivo fútil (art. 121, § 2º, II, do CP) e, ao mesmo tempo, da circunstância atenuante da influência de violenta emoção (art. 65, III, **c, in fine**).

A qualificadora do ‘motivo fútil’ pode coexistir com a atenuante da influência de violenta emoção. Não vai contra a experiência cotidiana o deparar-se com indivíduos portadores de uma sensibilidade à flor da pele que, por razões insignificantes, são impelidos à prática de crimes, quando provocados.

Não se deve confundir a circunstância atenuante em foco (‘sob *influência* de violenta emoção’) com a causa de diminuição de pena do art. 121, § 1º (‘sob o *domínio* de violenta emoção’). Só esta última apresenta real incompatibilidade com a qualificadora do modo fútil.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 21.396/RS, Relator Ministro Assis Toledo, **in** DJ de 05.10.1992)

E, ainda, do excelso Supremo Tribunal Federal:

“**Habeas corpus**. Competência da Justiça Comum para julgar réu processado como incurso no art. 121, § 2º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II do Código Penal. Não caracterizado crime de natureza militar, definido no art. 9º, inciso II, letra **a**, do CPM, de vez que não há vinculação com a atividade ou condição de militar de modo a atingir a administração militar.

Por outro lado, não procede a argüição de quesitos conflitantes votados pelo Júri.

*Não há incompatibilidade entre a circunstância qualificadora — motivo fútil (art. 121, § 2º, inciso II do CP) e a atenuante comum — ter o agente cometido o crime sob influência de violenta emoção, provocado por ato injusto da vítima (art. 65, III, **c, in fine**, do CP).*

Não se trata aqui de figura ‘sob o domínio de violenta emoção’, que caracteriza a figura do homicídio privilegiado.

Finalmente, quanto a existência de simultâneos processos criminais, a matéria escapa à competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Pedido conhecido em parte e indeferido.” (HC n. 65.638/RJ, Relator Ministro Djaci Falcão, **in** DJ de 29.04.1988)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 705.456 — PR (2004/0143720-9)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Benito Simonetti

Advogados: Emerson Luiz Laurenti e outros

EMENTA

Recurso especial. Penal e Processo Penal. Prescrição da pretensão punitiva. Art. 115 do Código Penal. Interpretação teleológica. Idade do réu na data do acórdão. Precedentes. Recurso não provido.

1. “No caso de irreduzível dúvida entre o espírito e as palavras da lei, é força acolher, em direito penal, irrestritamente, o princípio do **in dubio pro reo** (isto é, o mesmo critério de solução nos casos de prova dúbia no processo penal). Desde que não seja possível descobrir-se a **voluntas legis**, deve guiar-se o intérprete pela conhecida máxima: **favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda**. O que vale dizer: a lei penal deve ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário.” (Nelson Hungria, in “Comentário ao Código Penal”, volume I, Ed. Forense, 1958, p. 86)

2. A interpretação lógica ou teleológica, consistente na indagação da real intenção da norma inserta na lei, reclama o entendimento do termo sentença do art. 115 do CP em seu sentido lato.

3. Contando, o réu, com mais de 70 anos na data do acórdão que ratifica ou retifica a sentença, deve incidir a norma inserta no art. 115 do CP para efeitos de prazo prescricional.

4. Precedentes.

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. 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. 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), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, nos autos da apelação defensiva, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva em relação ao réu Benito Simonetti, condenado, em primeira instância, a 02 anos e 08 meses de reclusão, pela prática de apropriação indébita previdenciária em continuidade delitiva (18 vezes).

Alega, o recorrente, violação do art. 115 do CP, pois o réu completou 70 anos de idade após a sentença, antes, porém, da decisão recursal, bem como aponta divergência do acórdão objurgado com precedentes deste STJ. Pugna pelo afastamento da prescrição.

Contra-razões apresentadas (fls. 395/408).

Admissibilidade positiva na origem (fl. 410).

O Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do recurso (fls. 416/421).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Matéria devidamente pré-examinada pelo Tribunal **a quo**, afastando o óbice da Súmula n. 282 do STF. O recorrente realizou, também, satisfatoriamente o cotejo entre os acórdãos com o confronto analítico dos julgados, utilizando como paradigmas acórdãos do STJ, razão pela qual a admissibilidade é positiva.

2. **Nelson Hungria** já ensinava:

“No caso de irreduzível dúvida entre o espírito e as palavras da lei, é força acolher, em Direito Penal, irrestritamente, o princípio do **in dubio pro reo** (isto é, o mesmo critério de solução nos casos de prova dúbia no processo penal). Desde que não seja possível descobrir-se a **voluntas legis**, deve guiar-se o intérprete pela conhecida máxima: **favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda**. O que vale dizer: a lei penal deve ser interpretada

restritivamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário.” (in “Comentário ao Código Penal”, volume I, Ed. Forense, 1958, p. 86)

3. Diz o art. 115 do CP:

“Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos, ou, na data da sentença, maior de 70 anos.”

4. A interpretação lógica ou teleológica, consistente na indagação da real intenção da norma inserta na lei, reclama o entendimento do termo “sentença” do art. 115 do CP em seu sentido lato.

Estando o réu com mais de 70 anos na data da sentença ou do eventual acórdão que a retifica ou ratifica, necessário se mostra, por imposição legal, o reconhecimento do prazo prescricional pela metade, à luz do art. 115 do CP

Em que pese haver entendimentos diversos, inclusive em Tribunais Superiores, ainda que de pouca monta, aponto precedentes expressivos deste STJ, e não poucos, que corroboram meu posicionamento:

“**Habeas corpus.** Penal. Processo Penal. Prazo prescricional. Art. 115 do CP. Termo **a quo**. Idade do agente. Tempo da sentença e/ou acórdão. Ordem concedida.

1. O vocábulo ‘sentença’, para efeito de contagem do tempo prescricional, de que cuida o art. 115 do CP, deve ser entendido na sua forma mais ampla, de modo a considerar-se a idade do agente, maior de 70 anos, na data da sentença ou do acórdão, que a confirma ou substitui.

2. Ordem concedida.” (HC n. 26.355/RJ, Sexta Turma, Relator p/ o acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 09.12.2003)

“Penal e Processo Penal. Recurso especial (...) art. 115 do CP. Prescrição reconhecida. Recurso prejudicado.

I - Nos termos do art. 115 do CP, são reduzidos pela metade os prazos prescricionais quando o réu era, na data da sentença, maior de 70 anos.

II - A expressão ‘sentença’, elencada no art. 115 do CP, deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo acórdão (precedentes). (...) Recurso prejudicado.” (REsp n. 679.922/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 07.03.2005)

No mesmo sentido, o STF:

“Prescrição — Idade do agente — Definição temporal. Enquanto o menoridade é perquirida em face da data em que cometido o crime, a idade

avançada o é relativamente ao último provimento judicial. O vocábulo ‘sentença’ empregado no art. 115 do CP tem sentido amplo. (...)” (Ext n. 591/IT, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 22.09.1995)

5. Pelo exposto, *nego provimento* ao presente recurso.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 16.181 — RJ (2004/0079620-8)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Carlos Henrique Bocayuva Carvalho

Advogados: Marco Enrico Slerca e outros

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Carlos Henrique Bocayuva Carvalho

EMENTA

Falência. Inquérito judicial (conclusão). Denúncia (inépcia). Recebimento (fundamentação).

1. Técnica, lógica e processualmente, o inquérito judicial representa mais que o inquérito policial.

2. Se, porém, trata-se de excesso de prazos — caso em que os prazos de lei foram ultrapassados sem que se possa debitar tal fato exclusivamente ao funcionamento do Judiciário —, é lícito entender (como na origem se entendeu) que a defesa há de ser apresentada noutro momento, “caso o Ministério Público ofereça denúncia”.

3. Precedida pelo inquérito judicial, é de rigor que a denúncia, nele se apoiando, não crie dificuldades para a defesa, visto que as condutas puníveis encontram-se descritas em tal inquérito.

4. O Superior Tribunal não conhece de alegação não tratada pelo acórdão recorrido. De mais a mais, quando do recebimento da denúncia, a fundamentação pode ser sintética.

5. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. 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 Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Sustentou oralmente o Dr. Luciano Bandeira, pelo recorrente.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Impetrado **habeas corpus** em favor de Carlos Henrique Bocayuva Carvalho, sob as alegações, em suma, de falta de oportunidade para contrariar as acusações do inquérito judicial e de inépcia da denúncia, a Juíza da 5ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro prestou ao Tribunal de Justiça as seguintes informações em 05.08.2003:

“O paciente, na qualidade de sócio-gerente da empresa Ultralar Comércio e Indústria Ltda, foi denunciado em 15.04.2003, juntamente com Luiz Carlos Torres, Marcelo Bisoni, Paulo dos Santos (que teve decretada extinta a punibilidade por força do art. 107, I, do CP), Carlos Alberto Marques Velho e Gilberto da Hora, pelo Promotor de Justiça com atribuição junto à 6ª Curadoria de Massas Falidas, como incurso nos arts. 186, inciso II, e 188, incisos VI e VII do Decreto-Lei n. 7.661/1945 na forma do art. 69 do Código Penal, em face da decretação da falência da empresa acima referida, o que ocorreu em 08.05.2000, tendo o processo tramitado pelo Juízo da 6ª Vara Empresarial que recebeu a denúncia em 16.04.2003, determinando a distribuição dos autos a uma das Varas Criminais da Capital.

A ação penal foi distribuída a este Juízo em 27.05.2003, tendo sido designada a data de 26.06.2003 para o interrogatório dos acusados. Contudo, o ato não pode ser realizado em face da não-localização dos denunciados nos endereços constantes dos autos, determinando este Juízo a expedição dos ofícios de praxe, para localizá-los, estando aguardando as respostas dos referidos expedientes.

Peço vênia para dizer a V. Ex^a. que por certo, o MM. Juiz que recebeu a denúncia observou os requisitos do art. 41 do CPP e as alegações trazidas no

remédio heróico, dizem respeito ao **meritum causae** que, *s.m.j*, não são discutidas na via estreita do **habeas corpus**.”

A ordem foi denegada, e, para o acórdão, da relatoria do Desembargador Vieira Macabu, foi escrita esta ementa:

“**Habeas corpus**. Indeferimento de oitiva de testemunhas não caracteriza cerceamento de defesa quando tem objetivo meramente procrastinatório. Coação ilegal que restou indemonstrada. Trancamento da ação penal. Pretensão incabível. Os fatos descritos na denúncia atendem ao disposto no art. 41 do Diploma Processual Penal. Existência de justa causa a ensejar a apuração dos fatos atribuídos ao paciente. Indícios caracterizadores da tipicidade da conduta. A estreita via do remédio heróico não permite dilação probatória nem um aprofundado exame dos elementos existentes no processo. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Exame de mérito. Matéria que refoge aos limites do *writ*. Inexistência de constrangimento ilegal de que tratam os arts. 5º, LXVIII, da CF/1988, e 647, do Diploma Processual Penal. Denegação da ordem.”

Daí este recurso ordinário, no qual foi formulado o seguinte pedido:

“Porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impeça que, em casos que tais, a denúncia deixe de descrever, com os rigores do art. 41 do Código de Processo Penal, a conduta imputada a cada um dos réus (Recurso de **Habeas Corpus** n. 8.143/MG, Relator o Ministro Fernando Gonçalves), até para que se evite a responsabilidade penal por fato de outrem, confia o recorrente em que a ordem de **habeas corpus** será concedida, reformado o acórdão aqui alvejado, mesmo porque a decisão de recebimento da denúncia não se encontra fundamentada, com o conseqüente trancamento do processo da ação penal, até porque *não se garantiu, no inquérito judicial, o exercício do princípio do contraditório* (cf. HC n. 8.222, Relator designado o Ministro Sepúlveda Pertence, Supremo Tribunal Federal).”

Em nome do Ministério Público Federal, pronunciou-se o Subprocurador-Geral Moacir Mendes nestes termos:

“Razão, contudo, não assiste ao recorrente, posto que já foram demonstrados nos autos, **quantum satis**, que as disposições do art. 103 da Lei de Falências foram cumpridas, haja vista que, passadas as 24 horas do vencimento do prazo para que os credores habilitassem os seus créditos, o Síndico apresentou em Cartório a sua exposição circunstanciada, acompanhada do Laudo do Perito encarregado do exame da escrituração da falida, na qual vem indicando os fatos que considerou como práticas criminosas e apontou os seus

responsáveis, com vistas à instauração de inquérito judicial, indicando que todas as disposições legais foram cumpridas, sinalizando para que seja mantida a v. decisão recorrida, negando-se, por via de consequência, viabilidade ao provimento do presente recurso. (fls. 2C/178 — Apenso 01)

Segundo se colhe dos autos, determinou o MM. Juiz as providências insertas no art. 106 da Lei Falimentar, relativamente a todos os indiciados, em data de 18.09.2001 (fl. 197 — Apenso 01).

Considerando a natureza meramente informativa do inquérito judicial e, por isso, dispensável a produção de prova oral, a MMª. Juíza da 6ª Vara Empresarial indeferiu o pleito em despacho assim fundamentado:

‘Inquérito judicial para apurar crime na falência de Ultralar Comércio e Indústria Ltda, decretada em 08.05.2000, cujo prazo prescricional se dará em 1ª.05.2003.

Devido à natureza meramente informativa do inquérito judicial, por se tratar nada mais nada menos, de simples apuração de fatos, *indefiro* a produção de prova oral, consistente na oitava de 08 (oito) testemunhas, algumas das quais residentes em outros Municípios e Estado, tendo em vista que a prova oral não se sobrepuja à força probatória documental.

A defesa deverá ser apresentada, à época própria, de acordo com o devido processo legal, caso o Ministério Público ofereça denúncia.

Ao Ministério Público (art. 108 da Lei de Falências).’ (Fl. 339 — Apenso).

Verifica-se que os prazos foram cumpridos, tendo em conta, como já anotado, que a exposição circunstanciada do Síndico foi juntada aos autos e despachada pela Juíza em 16 de maio de 2001 (fls. 2C/19) tendo, o paciente, apresentado serôdia manifestação sobre tal relatório, em 25 de junho de 2001, conforme se vê às fls. 180/190, ocasião em que negou o cometimento dos crimes e requereu a produção de provas, que foram indeferidas, pois consideradas impertinentes e inoportunas, segundo decisão de fl. 339. No mesmo despacho, determinou fossem os autos com vista ao Ministério Público que, entendendo presentes elementos de convicção capazes de amparar deflagração de lide penal, ofereceu denúncia contra o paciente (fls. 2/2A — Apenso 01).

Teve o acusado, portanto, oportunidade de defesa, não tendo sido seus argumentos suficientes para ilidir o juízo primeiro de admissibilidade da acusação.

O deferimento das provas requeridas pelo falido, em outra vertente, é faculdade conferida ao Magistrado, não importando em nulidade do inquérito judicial, que é mera peça informativa, não sujeita, por conseguinte, ao contraditório, o indeferimento da produção das provas, mormente se impertinentes, como fez ver o Juiz, de maneira fundamentada, quando do despacho de recebimento da denúncia.

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente assim decidido:

‘O inquérito judicial, mero incidente do processo de falência, é inquisitório.

Não se exige a intimação do falido para os fins do art. 106 da Lei de Falências.

Despacho de recebimento da denúncia que, nos termos do § 2º do art. 109 da Lei de Falência, contém fundamentos suficientes.

Recurso ordinário improvido’ (RHC n. 60.030/PR, Segunda Turma, Relator, Sr. Ministro Djaci Falcão).

Ademais disso, a alegação de que não mais fazia parte da sociedade desde janeiro de 1999, quando se afastou para tratamento de saúde, vindo depois a sua saída formal do quadro societário, remanescendo os sócios *Paulo dos Santos e Carlos Roberto Marques Velho*, que assumiram o ativo e o passivo da sociedade, tanto que, segundo diz o Diretor-Superintendente da falida, *Paulo dos Santos*, em data de 18 de junho de 1999, ‘*comunicou a todos os setores da Ultralar que o Requerente já não participava de seu quadro societário*’ (fl. 181), não se mostra relevante para o desfecho da ação, se no período compreendido desde a fixação do termo legal da falência, o Paciente ainda integrava o quadro social, cabendo-lhe responder pelo quanto lhe competir nas ações delituosas em apuração, haja vista que o termo legal da falência foi fixado na sentença no 60º dia útil anterior ao protesto por falta de pagamento, restando estabelecido o período entre dezembro de 1996 a 08 de maio de 2000 como de interesse para o processo falimentar, interregno em que o paciente figurava como sócio da falida (fls. 17 e 213/216 — Apenso 01).

Observa-se, com isso, que a denúncia não deixou de atender os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descritas que estão as condutas dos denunciados, não padecendo da inépcia levantada, argüição que deve ser afastada por descabida.

Sem procedência, também, a pretensão de trancamento da ação penal, com a reforma do acórdão recorrido, ao argumento da não permissão do

exercício do princípio do contraditório durante o inquérito judicial, isto porque, conforme já anotado, por ser peça de natureza meramente informativa, não se sujeita, portanto, ao contraditório.

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e improvidamento do recurso.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Decretando a falência da empresa Ultralar em 08.05.2000, o Juiz da 6ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca do Rio de Janeiro, em sua sentença, fixou como termo legal de falência o “60º dia útil anterior ao protesto por falta de pagamento”, a saber, de acordo com o relatório do síndico, dia que caiu no mês de dezembro de 1996, quando, ainda de acordo com o relatório, o paciente era um dos sócios-gerentes da Ultralar, conforme a denúncia.

A questão relativa ao inquérito judicial de falência precede, é verdade, às demais questões, vejamo-la primeiramente. Nela o que se alega, em suma, é que o inquérito não foi concluído; eis as palavras do impetrante: (I) “o inquérito judicial, no caso vertente, deveria ter sido desenvolvido com os rigores do princípio do contraditório”; (II) “quer isso dizer que o falido dispõe da garantia de produzir, no inquérito judicial, as provas necessárias à sua defesa”.

Até que a colocação feita pelo impetrante atende ao meu gosto, mas o que encontrei na jurisprudência da Terceira Seção foi que eventuais defeitos do inquérito judicial não prejudicam a ação penal já intentada. **Verbi gratia**, o RHC n. 12.469 (DJ de 04.11.2002), em cuja ementa o Ministro Vicente Leal escreveu o seguinte: “Em tema de crime falimentar, o inquérito judicial é, como o inquérito policial comum, peça meramente informativa, cujos eventuais defeitos não substanciam nulidade capaz de invalidar a ação penal já instaurada.”

Também entendo que o inquérito judicial dos arts. 103 e seguintes da Lei de Falências, técnica, lógica e processualmente, representa mais que o inquérito policial dos arts. 4º e seguintes do Código de Processo Penal. Acontece, porém, que essas e outras reflexões penais formuladas e formuláveis por mim não se aplicam bem ao caso presente.

A falência foi declarada em 08.05.2000. Em 02.05.2001, o síndico apresentou, em cartório, a exposição a que alude o art. 103. Formados os autos do inquérito judicial, foi em 10.10.2001 (embora os prazos sejam outros ao ver dos arts. 106 e 107) que o ora paciente requereu prova testemunhal, juntando o rol das testemu-

nhas, em número de 08 (oito), e solicitando a designação da audiência para que fossem ouvidas na comarca do Rio de Janeiro 04 (quatro) delas, bem como a expedição de precatória para a audiência das restantes.

Dúvida não há quanto a que, àquela altura, os prazos assinados tinham sido excedidos, e de muito. Será que excedidos pelo juiz, ou pelo síndico, ou pelo Ministério Público, ou, por que não, pelos falidos? Mas não é bem isso que me leva à formação da minha convicção. Vejam que o mencionado requerimento data de 10.10.2001. Tal como foi ele apresentado e juntado aos autos do inquérito judicial, de igual modo nos autos ficou, e lá ficou sem provocação de quem quer que fosse, até que, em 20.02.2003, tendo agora vista dos autos, o síndico, em rápido pronunciamento, lembrou que se avizinhava a prescrição, que o Unibanco não respondia aos ofícios a ele encaminhados e que o requerimento não tivera ainda despacho. Foi então que, ouvido o Ministério Público, o magistrado decidiu assim:

“Inquérito judicial para apurar crime na falência de Ultralar Comércio e Indústria Ltda, decretada em 08.05.2000, cujo prazo prescricional se dará em 1^a.05.2003.

Devido à natureza meramente informativa do inquérito judicial, por se tratar nada mais, nada menos, de simples apuração de fatos, *indefiro* a produção de prova oral, consistente na oitiva de 08 (oito) testemunhas, algumas das quais residentes em outros Municípios e Estado, tendo em vista que a prova oral não se sobrepuja à força probatória documental.

A defesa deverá ser apresentada, à época própria, de acordo com o devido processo legal, caso o Ministério Público ofereça denúncia.”

Tal o contexto, o meu convencimento é o de que outra decisão não se impunha, isto é, outra conclusão é que se não impunha. Deixo de lado questões outras, algumas, como se viu, levantadas pelo próprio impetrante, algumas de minha própria autoria, isso porque elas não vêm ao caso, e não vêm porque aqui o caso tem configuração diversa: trata-se de excesso de prazos — os prazos legais (permitidos e normais) foram ultrapassados sem que se possa debitar tal fato exclusivamente ao funcionamento do Judiciário; com efeito, para que isso acontecesse, contribuiu o ora paciente.

2. “A denúncia, no presente caso,” — alega o recorrente — “deveria ter descrito a conduta de cada um dos sócios, não apenas para que fosse observado o princípio constitucional da ampla defesa, como também para evitar a responsabilidade penal pelo fato de outrem”. E mais: segundo ainda o recorrente, “a açodada denúncia, absolutamente inepta, foi na verdade oferecida sem que o inquérito judicial tivesse sido concluído”. Foi evocado o RHC n. 8.143, relatado, nesta Sexta Turma,

pelo Ministro Fernando Gonçalves, em que se reconheceu a inépcia de denúncia por crimes contra a ordem tributária. Eis algumas palavras da ementa do acórdão do evocado precedente: "... sem apontar um só fato capaz de fornecer indício — ainda que mínimo — acerca da atuação dos sócios."

Não creio, todavia, haja semelhança entre os dois casos, salvo o aspecto de que se trata, num e noutro, de denúncias envolvendo mais de uma pessoa. Não creio mesmo, porque o caso de que estamos cuidando, fundado que é em crimes falimentares, distancia-se do caso evocado, fundado que foi o eventual paradigma em crimes contra a ordem tributária. Isso não induz, de minha parte, posição infensa a que a denúncia há de conter descrição das diversas condutas. Confira-se, por exemplo, a ementa que escrevi para o RHC n. 16.135 (DJ de 23.08.2004):

"Crime de várias pessoas (societário). Condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Denúncia. Individualização das condutas. Arguição de inépcia (procedência).

1. Em casos dessa espécie, não se admite denúncia que dela não conste descrição das diversas condutas.

2. Caso em que, por faltar descrição de elementos de convicção que a ampare, a denúncia não reúne, em torno de si, as exigências legais, estando, portanto, formalmente inepta.

3. Recurso ordinário provido."

O que eu quero deixar bem claro é que o atual caso é diverso dos demais. Ao menos, evidentemente, de acordo com a minha própria convicção. Indo, então, ao presente caso, vejamos o texto da denúncia, que foi apresentada com apoio em inquérito judicial formado a partir da exposição circunstanciada a que se refere o art. 103 da Lei de Falências:

"Em face de Carlos Henrique Bocayuva de Carvalho, Luiz Carlos Torres da Silva, Marcelo Bisoni, Paulo dos Santos, Carlos Alberto Marques Velho e Gilberto da Hora, qualificados às fls. 17/18 do incluso inquérito judicial, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

Os denunciados eram sócios-gerentes da sociedade comercial Ultralar Comércio e Indústria Ltda, que teve sua falência decretada em 08 de maio de 2000, pelo r. Juízo da 6ª Vara Empresarial de Falências e Concordatas da Comarca da Capital.

Segundo informa o Síndico da Massa Falida, em sua exposição circunstanciada, baseada no laudo pericial realizado nos registros contábeis da falida em anexo (fls. 40/178), os denunciados promoveram despesas injustificáveis,

por sua natureza e vulto, em relação ao capital social, alteraram a escrituração contábil verdadeira, bem como omitiram lançamento que dela devia constar.

Com este procedimento, os denunciados impossibilitaram a apuração das causas da falência, impedindo a completa apreciação dos procedimentos dos administradores da sociedade falida.

Assim procedendo, os denunciados, com vontades livres e conscientes, praticaram as condutas tipificadas pelos arts. 186, inciso II; 188, incisos VI e VII, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, na forma do art. 69 do Código Penal.

Isto posto, requer determine-se as suas citações, para, querendo e sob pena de revelia, apresentar defesa, seguindo a ação penal em seus regulares trâmites e sendo, ao final, julgada procedente a pretensão punitiva, com a condenação dos mesmos nas penas retro-invocadas.

Recebida a presente, requer este órgão ministerial a remessa dos autos para distribuição a uma das varas criminais da comarca da Capital, nos termos do art. 109, § 2º, da Lei de Falências.

Postula, por derradeiro, a intimação e/ou requisição das testemunhas abaixo arroladas, para prestarem depoimento sobre os fatos narrados.”

Como disse alhures, o inquérito judicial, técnica, lógica e processualmente, representa mais que o inquérito policial. Dessarte, precedida pelo inquérito judicial, é de rigor que a denúncia, em casos que tais, nele sempre se apóie, como aqui nele se fundou, ocorrendo a mim, na espécie em comento, que, então, não se criaram dificuldades à defesa dos denunciados, embora o denunciante deste caso pudesse ter sido mais explícito em sua exposição do fato criminoso, mas, repito, não se criaram dificuldades porque as indicadas condutas puníveis estão completamente expostas no inquérito judicial grampeado à denúncia.

A conclusão que tenho em mãos é a de que não carece a denúncia dos requisitos que lhe são próprios (Código de Processo Penal, art. 41), daí que não acolho a arguição de sua inépcia.

3. Por fim, alega o recorrente que “a decisão de recebimento da denúncia não está fundamentada”. Primeiro, de tal alegação não cuidou o acórdão recorrido. Segundo, não existe indicação, nas razões de recorrer, do texto do despacho (ou decisão) de recebimento da denúncia. Terceiro, consegui localizar tal texto, mesmo assim, parte dele, entre as folhas do apenso, e, dessa parte existente do texto, a impressão que me fica é a de que se trata de despacho (ou decisão) fundamentado; aliás, a fundamentação, em casos dessa natureza, pode ser sintética ao ver da jurisprudência.

4. Voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, tenho procurado atuar com rigor no controle judicial sobre o oferecimento de denúncia. Assim, nos crimes societários ou crimes que a ele se assemelham, sempre estou a exigir a participação individualizada, específica, de cada imputado, na exordial.

Todavia, pela leitura da denúncia, observo que houve uma descrição objetiva dizendo que o paciente também praticara os atos genericamente relacionados aos demais. Tal explicitação da exordial faz-me adequar o pensamento de agora àquele que venho sustentando como orientação de julgar.

Posto isso, acompanho o voto do Sr. Ministro Nilson Naves, negando provimento ao recurso em **habeas corpus**.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 16.791 — SP (2004/0153117-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Rubens da Silva Dantas

Advogado: Arnaldo Nunes

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EMENTA

Crimes contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/1990). Crédito tributário (exigência). Esfera administrativa (Lei n. 9.430/1996). Condição (objetiva de punibilidade).

1. A propósito da natureza e do conteúdo da norma inscrita no art. 83 da Lei n. 9.430, o prevalente entendimento é o de que a condição ali existente é condição objetiva de punibilidade.

2. Conseqüentemente, a ação penal pressupõe haja decisão final sobre a exigência do crédito tributário correspondente.

3. Precedentes da Sexta Turma do Superior Tribunal.

4. Ordem de **habeas corpus** expedida de ofício, ressalvada, porém, outra ação penal (se for o caso).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mas conceder **habeas corpus** de ofício, 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, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em caso de denúncia fundada no art. 1^º, I, da Lei n. 8.137, de 1990, c.c. o art. 71 do Código Penal, foi impetrado **habeas corpus** ao Tribunal Regional Federal da 3^ª Região em 15.08.2003, no qual se formulou este pedido:

“... requer seja concedida liminarmente, a suspensão da ação penal, até o julgamento do mérito deste *writ*.”

No mérito, tendo a denúncia sido oferecida com antes (**sic**) da decisão definitiva no âmbito administrativo e, ainda, com base em provas absolutamente ilegais, conforme demonstrado nas linhas acima, é que requer, após pedidas as informações à autoridade coatora e observados os trâmites legais, haja por bem mandar expedir, a favor do paciente retroqualificado, ordem para revogar a r. decisão de folha 94 que recebeu a denúncia e designou audiência de interrogatório, bem como trancar a Ação Penal n. 2002.61.25.002186-7, da 1^ª Vara Federal de Ourinhos, por falta de justa causa, haja vista, a utilização de prova ilícita, tudo na conformidade dos arts. 648, I, e do CPP c.c. o art. 5^º, X, XII e LVI da Constituição Federal, Lei n. 4.595/1964, e demais dispositivos, assim como os fundamentos doutrinários jurídicos acima narrados, por ser de direito e de justiça.”

Foram prestadas estas informações, em resumo:

“1. O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal em 31 de outubro de 2002, nos Autos sob n. 2002.61.25.002186-7, como incurso nas sanções do art. 1^º, inciso I, da lei n. 8.137/1990, c.c. o art. 71 do Código Penal.

Apurou-se no inquérito policial que o acusado suprimiu tributo, omitindo informações das autoridades fazendárias, ao não apresentar a declaração de imposto de renda do exercício 1999 (ano calendário 1998).

2. Foi determinada a intimação do acusado para que apresentasse comprovante de quitação do débito, antes do recebimento da denúncia, com a finalidade de eventual aplicação do disposto no art. 34 da Lei n. 9.249/1995 c.c. o art. 83, parágrafo único da Lei n. 9.430/1996 (fls. 33 e 37/38).

O acusado foi intimado às fls. 37/38.

Às fls. 39/46 o acusado requereu fosse a denúncia rejeitada, alegando, em síntese, que o procedimento administrativo fiscal ainda se encontra em curso.

O representante do Ministério Público Federal às fls. 84/87, requereu o recebimento da denúncia e o prosseguimento do feito, sob os argumentos de que há justa causa para a persecução criminal, e que o encerramento da via administrativa não é pré-requisito para a propositura da ação penal.

À fl. 88 este Juízo determinou a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal em Marília — SP solicitando informação sobre o andamento de eventual recurso administrativo interposto por Rubens da Silva Dantas, em razão do crédito tributário objeto destes autos, conforme certidão de cumprimento do despacho da fl. 90.

O Ofício DRF/MRA/Gabinete n. 266, da Delegacia da Receita Federal em Marília, datado de 22.05.2003 (fl. 92) informa que os autos do Processo Fiscal n. 13830.000851/2001-11, Auto de Infração — IRPF, lavrado em face de Rubens da Silva Dantas, encontram-se na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, para julgamento de impugnação apresentada pelo contribuinte.

A denúncia às fls. 02/03, baseada em representação fiscal para fins penais e inquérito policial (fls. 04/25), foi recebida pelo r. da fl. 94 dos Autos sob n. 2002.61.25.002186-7, com data de 24.06.2003, determinando a citação do denunciado e notificação do Ministério Público Federal.”

Por maioria de votos, o Tribunal Regional denegou a ordem em 09.08.2004, trazendo o acórdão esta ementa:

“1. O término do procedimento administrativo não representa condição de procedibilidade da ação penal, assim como decisão administrativa alguma vincula o Poder Judiciário, porque há independência das instâncias. A jurisdição paira sobre os atos administrativos; deles não depende para realizar-se,

nem o juízo a eles se submete. Na verdade, no âmbito do sistema constitucional brasileiro, a ocorrência do crime de fraude tributária deve ser declarada, definitivamente, pelo Poder Judiciário. A simples leitura do art. 83 da Lei n. 9.430/1996 revela que a natureza da ação penal pública incondicionada não foi mudada pelo legislador. Ele estabelece apenas o momento em que a autoridade tributária deverá necessariamente comunicar o fato delituoso ao Ministério Público. O *Parquet* pode promovê-la independentemente da representação fiscal de que fala a lei, desde que possua elementos relativos suficientes da autoria e prática delitivas.

2. Quanto à aplicação do art. 34 da Lei n. 9.249/1995, o MM. Juízo **a quo**, antes de receber a denúncia, mandou intimar o paciente para que apresentasse, caso houvesse interesse, no prazo de trinta dias, o comprovante de quitação do débito, a fim de ocorrer a extinção da punibilidade. Assim, resta descabido o argumento de que foi retirado o direito do paciente de extinguir a punibilidade pelo pagamento antes do recebimento da denúncia.

3. O crime de sonegação fiscal é material, porquanto, no caso em tela, a não-apresentação da declaração anual de rendimentos foi o meio para atingir o resultado supressão do imposto de renda — pessoa física. Não é necessário o término do procedimento administrativo para se configurar o corpo de delito. Os extratos bancários, que serviram de supedâneo para o oferecimento da denúncia, demonstram os vestígios da prática delitiva, que podem ser livremente apreciados pelo magistrado. Ressalte-se que a materialidade será melhor aferida durante a instrução processual, inclusive pelas demais provas como a testemunhal e o interrogatório do acusado.

4. Não há como se aceitar a tese de que a legislação invocada foi aplicada retroativamente. A requisição de informações sobre movimentação financeira foi expedida já na vigência da LC n. 105/2001, do Decreto n. 3.724/2001 e da Lei n. 10.174/2001.

5. Na verdade, instituiu-se novo sistema de apuração e fiscalização de ilícitos tributários, devendo ter aplicação imediata, a teor do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional. A proibição de retroação da lei, no âmbito penal, só diz respeito à legislação mais severa, tendo por objetivo impedir que o réu seja prejudicado com a aplicação de lei que, ao tempo da sua conduta, não a previa como crime. Essa vedação se refere à norma penal incriminadora, que tem o condão de afetar o direito material do acusado, o que não é a situação espelhada nos autos, eis que se trata de norma de procedimento administrativo-tributário.

6. Ordem denegada.”

O voto-vencido, do Relator, concedia a ordem pelo fundamento da prova ilícita. Veja-se:

“Diante das considerações acima expostas, conclui-se que os dados da movimentação bancária obtidos sem autorização judicial constituem prova ilícita. A ação penal está fundamentada basicamente nestas informações, as quais demonstram que o paciente movimentou grande soma em suas contas bancárias, mas deixou de apresentar a declaração de rendimentos anual relativa ao ano-base 1998, embora estivesse legalmente obrigado. Portanto, se não há outros indícios que dêem supedâneo à ação penal, deverá ser trancada.

Ante o exposto, voto para conceder a ordem e determinar o trancamento da ação penal.”

Na petição de encaminhamento dos autos ao Superior Tribunal (recurso em sentido estrito recebido como recurso ordinário em 13.10.2004), pede o recorrente o seguinte: “... que esse egrégio Tribunal acolha as razões recursais e dê provimento ao recurso para o fim de conceder a ordem a favor do paciente, determinando o trancamento da Ação Penal n. 2002.61.25.002186-7, da 1ª Vara Federal de Ourinhos, por falta de justa causa, haja vista, a utilização de prova ilícita, tudo na conformidade dos arts. 648, I, e do CPP, c.c. o art. 5º, X, XII e LVI da Constituição Federal, Lei n. 4.595/1964, e demais dispositivos, assim como os fundamentos doutrinários jurídicos acima narrados, por ser de direito e de justiça.”

O parecer foi subscrito pela Subprocuradora-Geral Deborah Macedo. Ei-lo resumidamente:

“A nosso ver, não lhe assiste razão em quaisquer das questões suscitadas.

A discussão administrativa que se segue à definição do crédito tributário não se apresenta como condição de procedibilidade da ação penal, tendo em conta a independência entre ambas as instâncias, positivamente afirmada. De resto, o crédito já se encontra constituído, apenas com a sua exigibilidade suspensa em face do recurso administrativo.

Tampouco se argumente com a Lei n. 9.430/1996.

Não cuida o art. 83 da Lei n. 9.430/1996, na verdade, de condição de procedibilidade da ação penal. Limita-se, simplesmente, a indicar o momento em que se dará a representação fiscal para fins penais no tocante aos crimes contra a ordem tributária. Não impede — e nem poderia — que o MP, ciente da prática de delito fiscal e convencido de que as provas disponíveis são suficientes, proponha, de imediato ação penal, por força mesmo do princípio de sua obrigatoriedade.

No entanto, caso se concluísse que o dispositivo veicula de fato condição de procedibilidade, a sua evidente inconstitucionalidade deveria ser de imediato proclamada. Isto porque, ao erigir como condição de procedibilidade o esgotamento da instância administrativa, o dispositivo conflita com o art. 129, I, da Constituição Federal, que atribui privativamente ao Ministério Público a promoção da ação penal pública. Sendo obrigatória a ação diante de fato penalmente relevante, e competindo ao MP o seu exercício, a exigência de prévio exaurimento da via administrativa subtrairia ao órgão acusatório a possibilidade de atuar em face de crime. Eventualmente, inclusive, a própria ação penal estaria em definitivo inviabilizada, pela demora na apreciação administrativa, com repercussão na prescrição da pretensão punitiva.

Esse é o entendimento que, historicamente, essa Corte Superior confere ao tema em discussão:

(...)

Não se desconhece, é bem verdade, precedentes recentes do STF, exigindo prévio exaurimento da via administrativa como condição de procedibilidade da ação penal. Todavia, não há como se outorgar a um precedente, ainda que da Suprema Corte, foros de definitividade que não possui. É que, não obstante a discussão seja de ordem exclusivamente jurídica, a interpretação das normas, porquanto afastado em definitivo o método lógico-dedutivo, pode variar, quer em razão dos fatos especialíssimos de cada processo e de sua respectiva valoração, quer em função dos câmbios operados nos contextos sociais que visam regular, quer, ainda, da permanente reelaboração que o julgador faz do direito em face de novas compreensões do mundo da vida.

E a reflexão dessa Corte acerca do tema consubstancia, no nosso sentir, o melhor entendimento a ser a ele conferido, não só em face dos fatos noticiados na denúncia, de especial gravidade, como por conferir à titularidade da ação penal a dimensão que efetivamente possui.

No que diz com a alegada impossibilidade de utilização de dados da CPMPF para a constituição de outros tributos, inclusive quando o fato gerador deu-se na vigência da Lei n. 9.311/1996 em sua versão originária, responde-a com elaborada argumentação precedente dessa Corte Superior, assim ementado, **verbis**:

(...)

De modo que opina o MPF pelo não-provimento do recurso.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Relativamente ao art. 83 da Lei n. 9.430, de 1996, pronunciei-me no HC n. 31.205 (sessão de 02.09.2004) e, no voto escrito para a ocasião, disse que (seguem alguns tópicos do meu pronunciamento), entre duas ou três das indagações intelectuais que vêm sendo feitas a respeito da natureza e do conteúdo da norma em foco, referentemente a efeitos na área processual e na área penal, a saber, entre pressupostos processuais (condições de procedibilidade, condições de ação) e condições objetivas de punibilidade, parecem-me a mim mais que razoáveis as razões apresentadas tendentes a ter nessa norma exatamente uma condição de punibilidade do fato tributário.

Quem nem tanto simpatizava com as condições de punibilidade era **Fragoso**; predisse ele a tendência de elas desaparecerem ante a relevância atual da culpabilidade como princípio básico e fundamental de todo o moderno sistema punitivo. São elas, escreveu o saudoso jurista em 1980 (4ª ed., de suas sempre presentes “Lições de Direito Penal”), elementos constitutivos do crime; da ocorrência da condição, ainda escreveu, é que dependerá o decurso da prescrição. Como exemplo de condição de punibilidade, entre outros, **Fragoso** indicou a sentença declaratória de falência.

Semelhantemente ao que sói acontecer com os crimes falimentares — em que, em termos de condição, previamente se requer a sentença declaratória —, o mesmo há de acontecer com os crimes contra a ordem tributária — em que previamente também se requer decisão; na hipótese, requer-se decisão final na esfera administrativa, é isso o que diz e com todas as letras, nesse particular, o aludido art. 83: “... após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente”. É, portanto, elementar do fato punível, e da sua verificação é que terá início o decurso da prescrição.

No e com o Tributário, o interesse maior do Estado é o de se prover de recursos financeiros para suas várias atividades, mesmo que, para esse fim, valha-se do Penal. Talvez por aí é que se explique a natureza da norma jurídica em questão e se explique o seu conteúdo, bem como o seu alcance, talvez por aí, enfim, é que se entenda, em casos dessa ordem, a política do legislador. Do alto de sua majestosa sabedoria e fina ironia, disse **Baleeiro** em julgado de referência à Súmula n. 560 (DJ de 03.01.1977): (I) “não temos o direito de passar atestado de inépcia ao legislador, cuja política penal não nos é dado rejeitar, mas apenas cumprir como nela se contém, ainda que de sua sabedoria discordemos como simples cidadãos”; (II) “não há lei mais grávida de paradoxos do que a penal, que pune delitos sem vítimas, como o fumo de maconha”.

Será que as palavras do imortal **Baleiro** não são da espécie de palavras que provam em demasia? De minha parte, venho vendo, **cum grano salis**, as atuais políticas criminais oriundas dos dois outros Poderes da União. Ando comprando boa briga com a filosofia pátria concernente aos denominados crimes hediondos, pois faltam à lei que os instituiu sobretudo sensatez e coerência; trata-se de lei que vai de encontro aos eternos e judiciosos princípios do melhor bom senso, entre eles, o da igualdade de todos, o da individualização da pena, o da ressocialização do condenado.

É preciso notar que a independência das instâncias não é um dogma, ou seja, não é ponto tão fundamental e tão indiscutível da doutrina jurídica, haja vista a existência do fato e a sua autoria não serem mais discutidas no crime. Vou além: quando simultâneos são o ilícito penal e o ilícito administrativo, sempre me ocorreu, nessa hipótese, que a instância prevalente é a penal. Tratando-se de um mesmo pano de fundo, isto é, confundindo-se o fato em termos de ilicitude (ao mesmo tempo, ilícitos penal e administrativo), prevalece, a meu ver, a jurisdição penal. Em outras palavras, a instância não prevalente (a administrativa), nesse caso, há sempre de aguardar o pronunciamento da instância prevalente (a penal).

Na oportunidade do aludido HC n. 31.205, conclui assim: “Com essas rápidas observações, estou acompanhando a conclusão do voto do Ministro Medina. Respeitosamente, peço licença ao Ministro Carvalhido (Relator), para, diferentemente de sua douda posição, entender que este é o momento próprio para o conhecimento da questão atinente à condição de punibilidade. De igual modo, peço licença ao Ministro Gallotti. Vejam que me limitei a examinar apenas um dos fundamentos do **habeas corpus**. Também concedo a ordem, ressalvada outra ação penal, uma vez proferida a decisão final a que alude o art. 83.”

2. Nas razões do pedido de reforma do acórdão, o recorrente, como se viu, utilizou-se apenas do fundamento referente à prova ilícita. Deixou, de lado, ou sei lá se o desprezou de todo, o fundamento que foi por mim acolhido no HC n. 31.205. No precedente da sessão de 02.09.2004, havia ambos os fundamentos — prova ilícita e procedimento administrativo —, e o Relator acolheu os dois, eu acolhi o que tinha a ver com a condição de punibilidade (não se trata, veja-se, de condição de procedibilidade).

3. Em conclusão, nego provimento ao recurso ordinário. De ofício, no entanto, expeço a ordem de **habeas corpus** a fim de trancar a ação penal (se for o caso), semelhantemente ao voto que proferi no HC n. 31.205, ressalvada, porém, outra ação penal, uma vez proferida a decisão final a que alude o art. 83.

Súmulas

SÚMULA N. 315

Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.

Referências:

CPC, art. 544, § 3º.

RISTJ, art. 266.

Precedentes:

AgRg na Pet n. 1.840/MG (Corte Especial, 18.09.2002 – DJ de 19.05.2003).

AgRg na Pet n. 2.488/PR (Primeira Seção, 10.12.2003 – DJ de 27.09.2004).

AgRg na Pet n. 2.854/MG (Primeira Seção, 25.08.2004 – DJ de 27.09.2004).

AgRg nos EAg n. 364.181/RJ (Corte Especial, 17.12.2003 – DJ de 25.02.2004).

AgRg nos EAg n. 448.197/SP (Segunda Seção, 26.11.2003 – DJ de 02.02.2004).

EAg n. 541.924/RJ (Primeira Seção, 18.10.2004 – DJ de 13.12.2004).

EDcl nos EREsp n. 244.525/DF (Corte Especial, 06.08.2003 – DJ de 25.08.2003).

Pet n. 2.151/DF (Terceira Seção, 26.03.2003 – DJ de 22.04.2003).

Pet n. 2.169/PI (Terceira Seção, 10.03.2004 – DJ de 22.03.2004).

Corte Especial, em 05.10.2005.

DJ de 18.10.2005, p. 102

SÚMULA N. 316

Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial.

Referências:

CPC, art. 557.

Lei n. 9.756, de 17.12.1998

RISTJ, art. 266.

Precedentes:

AgRg na Pet n. 1.590/MG (Terceira Seção, 09.03.2005 — DJ 21.03.2005).

AgRg na Pet n. 3.285/RJ (Corte Especial, 25.10.2004 — DJ de 29.11.2004).

AgRg na Pet n. 3.934/MG (Corte Especial, 15.06.2005 — DJ de 1º.08.2005).

AgRg nos EREsp n. 172.821/SP (Corte Especial, 18.08.2001 — DJ de 17.03.2003).

AgRg nos EREsp n. 279.889/AL (Primeira Seção, 14.08.2002 — DJ de 07.04.2003).

AgRg nos EREsp n. 289.176/DF (Primeira Seção, 28.08.2002 — DJ de 08.09.2003).

EREsp n. 133.451/SP (Primeira Seção, 10.04.2000 — DJ de 21.08.2000).

EREsp n. 258.616/PR (Corte Especial, 07.03.2001 — DJ de 12.11.2001).

EREsp n. 295.842/DF (Primeira Seção, 09.06.2004 — DJ de 09.08.2004).

Corte Especial, em 05.10.2005.

DJ de 18.10.2005, p. 103

SÚMULA N. 317

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Referência:

CPC, arts. 520, V, 585 e 587.

Precedentes:

AgRg na MC n. 4.972/RS (Segunda Turma, 28.05.2002 — DJ de 1º.07.2002).	REsp 59.950/GO (Terceira Turma, 08.10.1996 — DJ de 02.12.1996).
EResp n. 195.742/SP (Corte Especial, 16.06.2003 — DJ de 04.08.2003).	REsp n. 71.504/SP (Primeira Turma, 02.10.1995 — DJ de 13.11.1995).
EResp n. 440.823/RS (Corte Especial, 02.02.2005 — DJ de 25.04.2005).	REsp n. 79.207/SP (Quarta Turma, 12.03.1996 — DJ de 22.04.1996).
REsp n. 11.203/SP (Terceira Turma, 19.05.1992 — DJ de 03.08.1992).	REsp n. 94.040/PR (Quarta Turma, 26.08.1996 — DJ de 07.10.1996).
REsp n. 16.966/PR (Terceira Turma, 25.02.1992 — DJ de 23.03.1992).	REsp n. 102.510/SP (Segunda Turma, 19.03.1998 — DJ de 06.04.1998).
REsp n. 36.929/GO (Terceira Turma, 27.09.1993 — DJ de 22.11.1993).	REsp n. 117.610/SP (Segunda Turma, 04.09.1997 — DJ de 06.10.1997).
REsp n. 37.702/SP (Terceira Turma, 24.02.1994 — DJ de 21.03.1994).	REsp n. 144.127/SP (Terceira Turma, 15.10.1998 — DJ de 1º.02.1999).
REsp n. 39.481/SP (Quarta Turma, 23.02.1994 — DJ de 04.04.1994).	REsp n. 536.072/SC (Segunda Turma, 09.09.2003 — DJ de 06.10.2003).
REsp n. 40.554-SP (Quinta Turma, 16.09.1997 — DJ de 06.10.1997).	RMS n. 2.431/GO (Quarta Turma, 29.03.1993 — DJ de 24.05.1993).
REsp n. 57.689/GO (Quarta Turma, 14.03.1995 — DJ de 10.04.1995).	RMS n. 6.024/SP (Quarta Turma, 16.04.1996 — DJ de 13.05.1996).

Corte Especial, em 05.10.2005.

DJ de 18.10.2005, p. 103

SÚMULA N. 318

Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em argüir o vício da sentença ilíquida.

Referência:

CPC, art. 459, parágrafo único.

Precedentes:

AgRg no Ag n. 587.873/PR (Quarta Turma, 03.02.2005 — DJ de 07.03.2005).	REsp n. 113.700/RJ (Quarta Turma, 05.09.2002 — DJ de 25.11.2002).
REsp n. 32.258/RJ (Primeira Turma, 04.05.1994 — DJ de 15.08.1994).	REsp n. 145.246/SP (Quarta Turma, 18.08.1998 — DJ de 03.11.1998).
REsp n. 32.835/SP (Terceira Turma, 13.04.1993 — DJ de 24.05.1993).	REsp n. 149.763/SC (Quinta Turma, 06.08.1998 — DJ de 08.09.1998).
REsp n. 50.536/MG (Terceira Turma, 08.05.1995 — DJ de 29.05.1995).	REsp n. 162.194/SP (Quarta Turma, 07.12.1999 — DJ de 20.03.2000).
REsp n. 56.566/MG (Terceira Turma, 14.03.1995 — DJ de 10.04.1995).	REsp n. 330.175/PR (Terceira Turma, 18.12.2001 — DJ de 1ª.04.2002).
REsp n. 73.932/RJ (Terceira Turma, 03.06.1997 — DJ de 16.02.1998).	

Corte Especial, em 05.10.2005.
DJ de 18.10.2005, p. 103

SÚMULA N. 319

O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.

Precedentes:

AgRg no Ag n. 199.378/SP (Terceira Turma, 24.06.1999 — DJ de 04.10.1999).	REsp n. 214.631/SP (Primeira Turma, 10.08.1999 — DJ de 20.09.1999).
HC n. 20.789/SP (Primeira Turma, 18.03.2004 — DJ de 17.05.2004).	REsp n. 263.910/SP (Segunda Turma, 05.10.2004 — DJ de 16.11.2004).
HC n. 28.152/MS (Terceira Turma, 24.06.2003 — DJ de 12.08.2003).	REsp n. 276.886/SP (Primeira Turma, 14.11.2000 — DJ de 05.02.2001).
HC n. 31.733/SP (Segunda Turma, 09.03.2004 — DJ de 26.04.2004).	REsp n. 505.942/RS (Primeira Turma, 03.05.2005 — DJ de 06.06.2005).
HC n. 34.229/SP (Terceira Turma, 19.08.2004 — DJ de 06.09.2004).	RHC n. 14.647/SP (Segunda Turma, 05.08.2003 — DJ de 1 ^a .09.2003).
REsp n. 161.068/SP (Segunda Turma, 08.09.1998 — DJ de 19.10.1998).	RHC n. 15.891/SP (Primeira Turma, 17.06.2004 — DJ de 23.08.2004).

Corte Especial, em 05.10.2005.

DJ de 18.10.2005, p. 103

SÚMULA N. 320

A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

Precedentes:

AgRg no Ag n. 581.837/RJ (Quinta Turma, 26.10.2004 — DJ de 29.11.2004).	REsp n. 505.942/RS (Primeira Turma, 03.05.2005 — DJ de 06.06.2005).
AgRg na MC n. 6.004/DF (Quarta Turma, 20.02.2003 — DJ de 28.04.2003).	REsp n. 525.790/RS (Primeira Turma, 07.10.2003 — DJ de 24.11.2003).
AgRg no REsp n. 471.934/MG (Primeira Turma, 07.10.2004 — DJ de 16.11.2004).	REsp n. 534.835/PR (Terceira Turma, 21.10.2003 — DJ de 19.12.2003).
AgRg no REsp n. 573.623/RJ (Sexta Turma, 19.02.2004 — DJ de 17.05.2004).	REsp n. 573.102/SC (Sexta Turma, 11.11.2003 — DJ de 15.12.2003).
REsp n. 182.370/AC (Quinta Turma, 19.11.1998 — DJ de 18.12.1998).	
REsp n. 388.242/PR (Segunda Turma, 16.09.2004 — DJ de 13.12.2004).	
REsp n. 486.653/MT (Segunda Turma, 15.04.2004 — DJ de 30.06.2004).	

Corte Especial, em 05.10.2005.
DJ de 18.10.2005, p. 103

Índice Analítico

A

- Adm Abono de falta - Possibilidade - Decreto-Lei n. 1.044/1969, art. 1º - Aplicabilidade - **Ensino superior** - Aluno - Princípio da razoabilidade. REsp n. 658.458-0/PR. RSTJ 194/163.
- PrCv **Ação anulatória de débito** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Lei n. 5.106/1966, arts. 2º e 19 - Lei n. 8.036/1990, art. 23 - Lei n. 8.844/1994, arts. 1º e 2º - Termo de Confissão e Parcelamento de Débito - Lavratura. REsp n. 480.328-0/PR. RSTJ 194/127.
- PrCv Ação cautelar de protesto - **Ação indenizatória** - Competência - Prorrogação - Ocorrência - CPC, art. 114 - Exceção de incompetência - Intempestividade. REsp n. 489.485-0/ES. RSTJ 194/373.
- PrCv **Ação civil pública** - Contrato de mútuo - Interesses individuais homogêneos - Ministério Público - Legitimidade - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 635.807-0/CE. RSTJ 194/400.
- PrCv **Ação civil pública** - Lesão à ordem pública - Não-caracterização - Tutela antecipada - Suspensão - Impossibilidade. AgRg na STA n. 103-0/RS. RSTJ 194/79.
- PrCv **Ação consignatória em pagamento** - Circular n. 13/1981-Susep - Decreto n. 60.459/1967, art. 6º e parágrafo único - Decreto n. 61.589/1967, arts. 3º e 4º - Decreto-Lei n. 73/1966, art. 12 e parágrafo único - Seguro - Parcelas atrasadas - Suspensão da cobertura - Possibilidade. AR n. 467-0/PR. RSTJ 194/317.
- PrCv **Ação de investigação de paternidade** - Citação válida - Ausência - CPC, art. 486 - Sentença de mérito - Rescisão. AgRg no Ag n. 450.281-0/BA. RSTJ 194/341.

- PrCv **Ação de reconhecimento de parentesco** - Legitimidade - Terceiro - Possibilidade jurídica do pedido - Configuração. REsp n. 326.136-0/MG. RSTJ 194/363.
- PrCv **Ação de reintegração de posse** - Aluguel - Benfeitorias - CC/1916, art. 1.252 - Comodato - Correção monetária - Termo inicial - Indenização - Cabimento. REsp n. 111.847-0/MG. RSTJ 194/427.
- PrCv **Ação de reintegração de posse** - Contrato de arrendamento mercantil - Crédito - Cobrança indevida - Mora - Descaracterização. AgRg no REsp n. 400.227-0/RS. RSTJ 194/424.
- PrCv **Ação desapropriatória** - Decreto n. 20.910/1932 - Indenização - Prescrição - Ocorrência - Pagamento - Cheque - Desconto - Não-ocorrência. REsp n. 557.346-0/AP. RSTJ 194/269.
- PrCv **Ação indenizatória** - Ação cautelar de protesto - Competência - Prorrogação - Ocorrência - CPC, art. 114 - Exceção de incompetência - Intempestividade. REsp n. 489.485-0/ES. RSTJ 194/373.
- PrCv **Ação indenizatória** - Acidente aéreo - Vôo doméstico - Código Brasileiro de Aeronáutica - Inaplicabilidade - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Dano moral - Dano material - Cumulação - Indenização - Seguro de risco aéreo - Recibo de quitação - Irrelevância. REsp n. 245.465-0/MG. RSTJ 194/353.
- PrCv **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Negativação - Ausência - CC/1916, art. 159 - Inaplicabilidade - Dano moral - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Credor. REsp n. 622.609-0/RS. RSTJ 194/454.
- PrCv **Ação indenizatória** - CDC, art. 3^a, § 2^a - Violação - Não-ocorrência - Dano moral - Cabimento - Divulgação de matéria - Autorização - Ausência - Responsabilidade - Provedor da Internet. REsp n. 566.468-0/RJ. RSTJ 194/449.
- PrCv **Ação indenizatória** - Crítica social - Configuração - Dano moral - Não-ocorrência - Matéria satírica. REsp n. 736.015-0/RJ. RSTJ 194/406.
- PrCv **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Honorários advocatícios - Fixação - Obra Pública - Paralisação - Responsabilidade civil - Estado. REsp n. 683.366-0/RJ. RSTJ 194/181.
- PrCv **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Legitimidade ativa **ad causam** - Espólio. REsp n. 648.191-0/RS. RSTJ 194/465.
- PrPn **Ação penal** - Trancamento - Condição da ação - Ausência - Crime contra a ordem tributária - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Inaplicabilidade - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.791-0/SP. RSTJ 194/655.
- PrPn **Ação penal originária** - Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - Querelado - Depoimento - Crime de difamação - Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Lei n. 10.259/2001 - Queixa-crime - Decadência - Termo inicial - Transação penal - Necessidade. APn n. 390-0/DF. RSTJ 194/21.

- PrPn Ação penal pública incondicionada - CPP, art. 514 - Inaplicabilidade - Crime de tortura - Denúncia - Possibilidade - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Ausência. HC n. 32.586-0/MG. RSTJ 194/586.
- PrCv **Ação previdenciária** - Competência - Foro do Distrito Federal - Possibilidade - Segurado - Domício diverso. EREsp n. 145.958-0/DF. RSTJ 194/485.
- PrCv Ação regressiva - **Competência** - Justiça do Trabalho - Condenação - Irrelevância - Justiça Estadual - Responsabilidade solidária - Ocorrência. CC n. 31.763-0/SP. RSTJ 194/332.
- PrCv **Ação rescisória** - Coisa julgada material progressiva - Impossibilidade - Decadência - Não-configuração - Trânsito em julgado - Termo inicial. REsp n. 705.354-0/SP. RSTJ 194/301.
- PrCv **Ação rescisória** - Lei n. 8.030/1990 - Militar do Distrito Federal - Reajuste salarial - Impossibilidade. AR n. 493-0/DF. RSTJ 194/479.
- PrCv Acidente aéreo - Vôo doméstico - **Ação indenizatória** - Código Brasileiro de Aeronáutica - Inaplicabilidade - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Dano moral - Dano material - Cumulação - Indenização - Seguro de risco aéreo - Recibo de quitação - Irrelevância. REsp n. 245.465-0/MG. RSTJ 194/353.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Agravo regimental - Via eleita inadequada - Peça essencial - Ausência. AgRg no Ag n. 517.375-0/RS. RSTJ 194/349.
- PrCv **Agravo de instrumento** - CPC, art. 525, I - Julgamento - Conversão em diligência - Impossibilidade - Peça obrigatória - Não-apresentação. EREsp n. 509.394-0/RS. RSTJ 194/88.
- PrCv Agravo de instrumento - Recurso especial - Inadmissibilidade - CPC, art. 544, § 3º - **Embargos de divergência** - Não-cabimento - RISTJ, art. 266. Súmula n. 315-STJ. AgRg na Pet n. 2.488-0/PR. RSTJ 194/665.
- PrCv **Agravo regimental** - Defensor Público - Intimação pessoal - Necessidade - Prazo recursal - Termo inicial - Súmula n. 116-STJ. AgRg no REsp n. 480.510-0/SP. RSTJ 194/352.
- PrCv **Agravo regimental** - Interposição - Súmula n. 256-STJ - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Protocolo integrado - Inaplicabilidade. AgRg no Ag n. 629.459-0/PR. RSTJ 194/581.
- PrCv Agravo regimental - Recurso especial - CPC, art. 557 - **Embargos de divergência** - Cabimento - Lei n. 9.756/1998 - RISTJ, art. 266. Súmula n. 316-STJ. AgRg na Pet n. 1.590-0/MG. RSTJ 194/666.
- PrCv Agravo regimental - Via eleita inadequada - **Agravo de instrumento** - Peça essencial - Ausência. AgRg no Ag n. 517.375-0/RS. RSTJ 194/349.
- PrCv Aluguel - **Ação de reintegração de posse** - Benfeitorias - CC/1916, art. 1.252 - Comodato - Correção monetária - Termo inicial - Indenização - Cabimento. REsp n. 111.847-0/MG. RSTJ 194/427.

- PrPn **Apelação** - Intempestividade - Lei n. 8.038/1990, art. 26 - Ministério Público - Prazo Simples - Termo inicial. REsp n. 596.512-0/MS. RSTJ 194/549.
- PrPn Apelação - Interposição - Defensor constituído - Substituição - Possibilidade - Defensor dativo - Nomeação - Necessidade - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Razões recursais - Ausência - Réu - Intimação - Necessidade. HC n. 35.704-0/SC. RSTJ 194/611.
- PrCv Apelação - Pendência de julgamento - CPC, arts. 520, V; 585 e 587 - Embargos - Improcedência - **Título executivo extrajudicial** - Execução definitiva. Súmula n. 317-STJ. AgRg na MC n. 4.972-0/RS. RSTJ 194/667.
- PrPn Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de homicídio - Princípio da presunção de inocência - Aplicabilidade - **Recurso em habeas corpus** - Reincidência - Configuração. RHC n. 17.371-0/PE. RSTJ 194/519.
- Adm Área de preservação ambiental - Criação - **Desapropriação indireta** - Juros moratórios e compensatórios - Cabimento - Laudo pericial - Não-vinculação - Súmula n. 56-STJ - Título dominial - Registro - Legalidade. REsp n. 519.365-0/SP. RSTJ 194/246.
- Adm Arrolamento de bens - Inaplicabilidade - Decreto n. 3.408/1999 - Depósito prévio - Substituição - Impossibilidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126 - **Processo administrativo fiscal** - Recurso administrativo. REsp n. 734.516-0/SC. RSTJ 194/201.
- Adm Ascensão funcional - Não-configuração - Decreto n. 95.077/1987 - Ilegalidade - Decreto-Lei n. 2.347/1987 - **Servidor público federal** - Transposição de cargo - Possibilidade. REsp n. 614.544-0/DF. RSTJ 194/552.
- PrCv Assistência judiciária gratuita - **Embargos à execução** - Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º, na redação da Lei n. 7.781/1989 - Prazo em dobro - Cabimento. REsp n. 578.823-0/RJ. RSTJ 194/381.
- PrCv Autor - Interesse recursal - CPC, art. 459, parágrafo único - Pedido certo e determinado - **Sentença ilíquida** - Vício - Arguição. Súmula n. 318-STJ. AgRg no Ag n. 587.873-0/PR. RSTJ 194/668.

B

- PrCv Bem de família - Impenhorabilidade - **Execução** - Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V - Inaplicabilidade - Pessoa jurídica - Sócio - Imóvel - Hipoteca. REsp n. 302.186-0/RJ. RSTJ 194/444.
- PrCv Bem penhorável - Ausência - CPC, arts. 620 e 655 - **Execução** - Penhora em dinheiro - Possibilidade. REsp n. 637.960-0/SP. RSTJ 194/153.
- Pv **Benefício acidentário** - Termo inicial - Correção monetária - Cabimento - Lei n. 8.213/1991 - Lei n. 9.032/1995 - Súmula n. 44-STJ. EDcl no REsp n. 115.515-0/SP. RSTJ 194/583.
- PrCv Benfeitoria - Correção monetária - Laudo pericial - Termo **a quo** - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - **Desapropriação direta** - Imóvel - Valorização - Vocação urbana - Laudo oficial - Justo preço - Lei n. 8.629/1993, art. 12 - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Inaplicabilidade. REsp n. 654.484-0/AL. RSTJ 194/289.

- PrCv Benfeitorias - **Ação de reintegração de posse** - Aluguel - CC/1916, art. 1.252 - Comodato - Correção monetária - Termo inicial - Indenização - Cabimento. REsp n. 111.847-0/MG. RSTJ 194/427.
- PrCv Busca e apreensão dos autos - Não-cabimento - Falência - **Mandado de segurança** - Ministério Público Federal (MPF) - Intervenção obrigatória. AgRg no MS n. 8.949-0/DF. RSTJ 194/82.

C

- Cv **Cadastro de inadimplentes** - Inscrição - Cancelamento - CDC, art. 43, § 1º - Prescrição quinquenal - Aplicabilidade. REsp n. 472.203-0/RS. RSTJ 194/334.
- PrCv Cadastro de inadimplentes - Negativação - Ausência - **Ação indenizatória** - CC/1916, art. 159 - Inaplicabilidade - Dano moral - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Credor. REsp n. 622.609-0/RS. RSTJ 194/454.
- Cv Cancelamento de vôo - Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Aplicabilidade - Dano moral - Cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 503.043-0/RJ. RSTJ 194/378.
- PrCv CC/1916, art. 159 - Inaplicabilidade - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Negativação - Ausência - Dano moral - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Credor. REsp n. 622.609-0/RS. RSTJ 194/454.
- Cv CC/1916, arts. 178, § 8º, e 1.141 - Prescrição vintenária - **Promessa de cessão de direitos** - Resolução contratual. REsp n. 128.806-0/SP. RSTJ 194/431.
- PrCv CC/1916, art. 1.252 - **Ação de reintegração de posse** - Aluguel - Benfeitorias - Comodato - Correção monetária - Termo inicial - Indenização - Cabimento. REsp n. 111.847-0/MG. RSTJ 194/427.
- PrCv CDC, art. 3º, § 2º - Violação - Não-ocorrência - **Ação indenizatória** - Dano moral - Cabimento - Divulgação de matéria - Autorização - Ausência - Responsabilidade - Provedor da Internet. REsp n. 566.468-0/RJ. RSTJ 194/449.
- PrCv CDC, art. 6º - **Execução de sentença** - Instituição financeira - Bloqueio de cruzados - Lei n. 8.024/1990, art. 5º - Ônus da prova - Inversão. REsp n. 522.251-0/PR. RSTJ 194/145.
- Cv CDC, art. 43, § 1º - **Cadastro de inadimplentes** - Inscrição - Cancelamento - Prescrição quinquenal - Aplicabilidade. REsp n. 472.203-0/RS. RSTJ 194/334.
- PrCv Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Chancela eletrônica ou mecânica - Possibilidade - Decreto-Lei n. 147/1967, art. 10 - **Execução fiscal** - Lei Complementar n. 73/1993, art. 12 - Lei n. 10.522/2002, art. 25. REsp n. 605.928-0/RS. RSTJ 194/150.

- PrCv Circular n. 13/1981-Susep - **Ação consignatória em pagamento** - Decreto n. 60.459/1967, art. 6º e parágrafo único - Decreto n. 61.589/1967, arts. 3º e 4º - Decreto-Lei n. 73/1966, art. 12 e parágrafo único - Seguro - Parcelas atrasadas - Suspensão da cobertura - Possibilidade. AR n. 467-0/PR. RSTJ 194/317.
- Pn Circunstâncias judiciais favoráveis - CR arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 - **Crime de roubo** - Regime prisional fechado - Inaplicabilidade. REsp n. 700.957-0/SP RSTJ 194/573.
- PrCv Citação válida - Ausência - **Ação de investigação de paternidade** - CPC, art. 486 - Sentença de mérito - Rescisão. AgRg no Ag n. 450.281-0/BA. RSTJ 194/341.
- PrCv Código Brasileiro de Aeronáutica - Inaplicabilidade - **Ação indenizatória** - Acidente aéreo - Vôo doméstico - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Dano moral - Dano material - Cumulação - Indenização - Seguro de risco aéreo - Recibo de quitação - Irrelevância. REsp n. 245.465-0/MG. RSTJ 194/353.
- Cv Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Aplicabilidade - Cancelamento de vôo - Dano moral - Cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 503.043-0/RJ. RSTJ 194/378.
- PrCv Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Ação indenizatória** - Acidente aéreo - Vôo doméstico - Código Brasileiro de Aeronáutica - Inaplicabilidade - Dano moral - Dano material - Cumulação - Indenização - Seguro de risco aéreo - Recibo de quitação - Irrelevância. REsp n. 245.465-0/MG. RSTJ 194/353.
- PrCv Coisa julgada material progressiva - Impossibilidade - **Ação rescisória** - Decadência - Não-configuração - Trânsito em julgado - Termo inicial. REsp n. 705.354-0/SP RSTJ 194/301.
- PrPn Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - Querelado - Depoimento - **Ação penal originária** - Crime de difamação - Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Lei n. 10.259/2001 - Queixa-crime - Decadência - Termo inicial - Transação penal - Necessidade. APn n. 390-0/DF RSTJ 194/21.
- PrCv Comodato - **Ação de reintegração de posse** - Aluguel - Benfeitorias - CC/1916, art. 1.252 - Correção monetária - Termo inicial - Indenização - Cabimento. REsp n. 111.847-0/MG. RSTJ 194/427.
- PrCv Competência - **Ação previdenciária** - Foro do Distrito Federal - Possibilidade - Segurado - Domicílio diverso. EREsp n. 145.958-0/DF RSTJ 194/485.
- PrCv **Competência** - Ação regressiva - Justiça do Trabalho - Condenação - Irrelevância - Justiça Estadual - Responsabilidade solidária - Ocorrência. CC n. 31.763-0/SP RSTJ 194/332.
- PrPn **Competência** - Crime de roubo - Indígena - Justiça Federal - Súmula n. 140-STJ - Inaplicabilidade - União - Interesse. CC n. 35.489-0/RS. RSTJ 194/482.

- PrPn Competência - Depositário infiel - Execução trabalhista - **Habeas corpus** - Justiça do Trabalho. AgRg no HC n. 42.978-0/SP RSTJ 194/419.
- PrCv Competência - Prorrogação - Ocorrência - Ação cautelar de protesto - **Ação indenizatória** - CPC, art. 114 - Exceção de incompetência - Intempestividade. REsp n. 489.485-0/ES. RSTJ 194/373.
- Cv **Concubinato** - Direito à meação - Possibilidade - Matrimônio anterior - Irrelevância. REsp n. 229.069-0/SP RSTJ 194/437.
- PrPn Concurso de agentes - Crime de peculato - **Habeas corpus** - Princípio da isonomia - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 37.945-0/RJ. RSTJ 194/501.
- PrPn Condição da ação - Ausência - Ação penal - Trancamento - Crime contra a ordem tributária - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Inaplicabilidade - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.791-0/SP RSTJ 194/655.
- PrCv Contrato de arrendamento mercantil - **Ação de reintegração de posse** - Crédito - Cobrança indevida - Mora - Descaracterização. AgRg no REsp n. 400.227-0/RS. RSTJ 194/424.
- Cv **Contrato de empréstimo** - Rescisão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF). REsp n. 645.175-0/CE. RSTJ 194/459.
- PrCv Contrato de franquia - CPC, art. 273 - Sublocação - Aluguel - Redução - **Tutela antecipada** - Possibilidade. REsp n. 521.814-0/SE. RSTJ 194/541.
- PrCv Contrato de mútuo - **Ação civil pública** - Interesses individuais homogêneos - Ministério Público - Legitimidade - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 635.807-0/CE. RSTJ 194/400.
- Trbt Contribuição - Resgate - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Lei n. 9.250/1995 - Medida Provisória n. 1943-52/1996 - Previdência privada. EREsp n. 380.011-0/RS. RSTJ 194/105.
- PrCv **Contribuição previdenciária** - Cobrança - Emenda Constitucional n. 20/1998 - Empresa seguradora - Corretor - Comissão - Matéria constitucional - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Análise - Impossibilidade. REsp n. 640.698-0/RS. RSTJ 194/286.
- Pv Correção monetária - Cabimento - **Benefício acidentário** - Termo inicial - Lei n. 8.213/1991 - Lei n. 9.032/1995 - Súmula n. 44-STJ. EDcl no REsp n. 115.515-0/SP RSTJ 194/583.
- Trbt Correção monetária - Cabimento - Crédito escritural - Aproveitamento - Possibilidade - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Produto isento - Matéria para fabricação. EREsp n. 468.926-0/SC. RSTJ 194/111.
- Cv Correção monetária - Depósito judicial - Necessidade - Fundista - Conta encerrada - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Pagamento. REsp n. 585.476-0/SC. RSTJ 194/282.
- PrCv Correção monetária - Termo inicial - **Ação de reintegração de posse** - Aluguel - Benfeitorias - CC/1916, art. 1.252 - Comodato - Indenização - Cabimento. REsp n. 111.847-0/MG. RSTJ 194/427.

- Pn CP arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 - Circunstâncias judiciais favoráveis - **Crime de roubo** - Regime prisional fechado - Inaplicabilidade. REsp n. 700.957-0/SP RSTJ 194/573.
- PrPn CP arts. 59 e 68 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Maus antecedentes - Pena - Aumento - Nulidade - Pena-base - Fixação no mínimo legal. HC n. 30.860-0/SP RSTJ 194/498.
- Pn CP, art. 115 - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Prescrição - Redução do prazo - Possibilidade - Princípio **in dubio pro reo** - Réu maior de 70 anos. REsp n. 705.456-0/PR. RSTJ 194/463.
- PrCv CPC, art. 114 - Ação cautelar de protesto - **Ação indenizatória** - Competência - Prorrogação - Ocorrência - Exceção de incompetência - Intempestividade. REsp n. 489.485-0/ES. RSTJ 194/373.
- PrCv CPC, art. 134 - Instância administrativa - Alcance - Magistrado - Impedimento - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.904-0/MT. RSTJ 194/622.
- PrCv CPC, art. 273 - Contrato de franquia - Sublocação - Aluguel - Redução - **Tutela antecipada** - Possibilidade. REsp n. 521.814-0/SE. RSTJ 194/541.
- PrCv CPC, art. 459, parágrafo único - Autor - Interesse recursal - Pedido certo e determinado - **Sentença ilíquida** - Vício - Arguição. Súmula n. 318-STJ. AgRg no Ag n. 587.873-0/PR. RSTJ 194/668.
- PrCv CPC, art. 463 - Inaplicabilidade - **Execução** - Impossibilidade - Processo de conhecimento - Omissão - Ocorrência. REsp n. 215.657-0/SP RSTJ 194/235.
- PrCv CPC, art. 486 - **Ação de investigação de paternidade** - Citação válida - Ausência - Sentença de mérito - Rescisão. AgRg no Ag n. 450.281-0/BA. RSTJ 194/341.
- PrCv CPC, arts. 520, V; 585 e 587 - Apelação - Pendência de julgamento - Embargos - Improcedência - **Título executivo extrajudicial** - Execução definitiva. Súmula 317-STJ. AgRg na MC n. 4.972-0/RS. RSTJ 194/667.
- PrCv CPC, art. 525, I - **Agravo de instrumento** - Julgamento - Conversão em diligência - Impossibilidade - Peça obrigatória - Não-apresentação. EREsp n. 509.394-0/RS. RSTJ 194/88.
- PrCv CPC, art. 544, § 3º - Agravo de instrumento - Recurso especial - Inadmissibilidade - **Embargos de divergência** - Não-cabimento - RISTJ, art. 266. Súmula n. 315-STJ. AgRg na Pet n. 2.488-0/PR. RSTJ 194/665.
- PrCv CPC, art. 557 - Agravo regimental - Recurso especial - **Embargos de divergência** - Cabimento - Lei n. 9.756/1998 - RISTJ, art. 266. Súmula n. 316-STJ. AgRg na Pet n. 1.590-0/MG. RSTJ 194/666.
- PrCv CPC, arts. 620 e 655 - Bem penhorável - Ausência - **Execução** - Penhora em dinheiro - Possibilidade. REsp n. 637.960-0/SP RSTJ 194/153.

- PrCv CPC, art. 795 - **Execução de sentença** - Impossibilidade - Obrigação - Adimplemento - Ocorrência. REsp n. 254.320-0/SP RSTJ 194/243.
- PrCv CPC, art. 995 - Aplicabilidade - Inventariante - Remoção - Possibilidade - **Inventário**. REsp n. 658.380-0/MG. RSTJ 194/471.
- PrCv CPC, arts. 1.031, § 2º, e 1.034 - **Formal de partilha** - Expedição - Tributo - Pagamento - Obrigatoriedade. REsp n. 650.325-0/PR. RSTJ 194/161.
- PrPn CPB, art. 41 - Crime falimentar - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.181-0/RJ. RSTJ 194/646.
- PrPn CPB, art. 254 - Inaplicabilidade - **Exceção de suspeição** - Improcedência - Juiz de Direito - Imparcialidade - Não-comprovação. AgRg na ExSusp n. 22-0/MG. RSTJ 194/64.
- PrPn CPB, art. 514 - Inaplicabilidade - Ação penal pública incondicionada - Crime de tortura - Denúncia - Possibilidade - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Ausência. HC n. 32.586-0/MG. RSTJ 194/586.
- PrPn CPB, art. 571, VIII - Prejuízo - Ausência - Qualificadora - Atenuante - Cumulação - Possibilidade - Quesitos - Irregularidade - Preclusão temporal - **Tribunal do Júri**. REsp n. 492.785-0/RO. RSTJ 194/629.
- PrCv Crédito - Cobrança indevida - **Ação de reintegração de posse** - Contrato de arrendamento mercantil - Mora - Descaracterização. AgRg no REsp n. 400.227-0/RS. RSTJ 194/424.
- Trbt Crédito escritural - Aproveitamento - Possibilidade - Correção monetária - Cabimento - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Produto isento - Matéria para fabricação. EREsp n. 468.926-0/SC. RSTJ 194/111.
- PrCv Crédito trabalhista - Inclusão - Necessidade - **Inventário** - Lei n. 6.858/1980, art. 1º - Inaplicabilidade. REsp n. 603.926-0/BA. RSTJ 194/387.
- PrCv Crédito tributário - Compensação - Impossibilidade - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Lesão à economia pública - Súmula n. 212-STJ - **Suspensão de liminar**. AgRg na SS n. 1.154-0/PE. RSTJ 194/76.
- Pn Crédito tributário - Extinção - Impossibilidade - **Crime de contrabando ou descaminho** - Lei n. 10.522/2002, arts. 18, § 1º, e 20 - Mercadoria apreendida - Tributo incidente - Valor devido - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. REsp n. 685.135-0/PR. RSTJ 194/560.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - Ação penal - Trancamento - Condição da ação - Ausência - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Inaplicabilidade - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.791-0/SP RSTJ 194/655.
- Pn **Crime de apropriação indébita previdenciária** - CP, art. 115 - Prescrição - Redução do prazo - Possibilidade - Princípio **in dubio pro reo** - Réu maior de 70 anos. REsp n. 705.456-0/PR. RSTJ 194/463.

- PrPn Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - Execução penal - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Prisão domiciliar - Não-cabimento - Réu - Doença grave - Não-comprovação. HC n. 32.918-0/MG. RSTJ 194/598.
- Pn **Crime de contrabando ou descaminho** - Crédito tributário - Extinção - Impossibilidade - Lei n. 10.522/2002, arts. 18, § 1º, e 20 - Mercadoria apreendida - Tributo incidente - Valor devido - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. REsp n. 685.135-0/PR. RSTJ 194/560.
- PrPn Crime de difamação - **Ação penal originária** - Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - Querelado - Depoimento - Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Lei n. 10.259/2001 - Queixa-crime - Decadência - Termo inicial - Transação penal - Necessidade. APn n. 390-0/DF RSTJ 194/21.
- PrPn Crime de homicídio - Apelação em liberdade - Possibilidade - Princípio da presunção de inocência - Aplicabilidade - **Recurso em habeas corpus** - Reincidência - Configuração. RHC n. 17.371-0/PE. RSTJ 194/519.
- PrPn Crime de homicídio - Tentativa - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 33.710-0/PE. RSTJ 194/602.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990 - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 38.616-0/SP RSTJ 194/512.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria - Princípio do **non bis in idem**. HC n. 36.614-0/MS. RSTJ 194/617.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Tentativa - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Ilegalidade - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 38.606-0/SP RSTJ 194/507.
- PrPn Crime de peculato - Concurso de agentes - **Habeas corpus** - Princípio da isonomia - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 37.945-0/RJ. RSTJ 194/501.
- Pn **Crime de roubo** - Circunstâncias judiciais favoráveis - CP arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 - Regime prisional fechado - Inaplicabilidade. REsp n. 700.957-0/SP RSTJ 194/573.
- Pn **Crime de roubo** - Desclassificação - Pena-base - Fixação - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade. HC n. 18.813-0/SP RSTJ 194/491.
- PrPn Crime de roubo - Indígena - **Competência** - Justiça Federal - Súmula n. 140-STJ - Inaplicabilidade - União - Interesse. CC n. 35.489-0/RS. RSTJ 194/482.
- PrPn Crime de tortura - Ação penal pública incondicionada - CPP art. 514 - Inaplicabilidade - Denúncia - Possibilidade - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Ausência. HC n. 32.586-0/MG. RSTJ 194/586.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - CP arts. 59 e 68 - **Habeas corpus** - Maus antecedentes - Pena - Aumento - Nulidade - Pena-base - Fixação no mínimo legal. HC n. 30.860-0/SP RSTJ 194/498.

- PrPn Crime falimentar - CPP, art. 41 - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.181-0/RJ. RSTJ 194/646.
- PrPn Crime hediondo - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990 - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 38.616-0/SP RSTJ 194/512.
- PrCv Crítica social - Configuração - **Ação indenizatória** - Dano moral - Não-ocorrência - Matéria satírica. REsp n. 736.015-0/RJ. RSTJ 194/406.

D

- PrCv Dano moral - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Negativação - Ausência - CC/1916, art. 159 - Inaplicabilidade - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Credor REsp n. 622.609-0/RS. RSTJ 194/454.
- PrCv Dano moral - Cabimento - **Ação indenizatória** - CDC, art. 3ª, § 2ª - Violação - Não-ocorrência - Divulgação de matéria - Autorização - Ausência - Responsabilidade - Provedor da Internet. REsp n. 566.468-0/RJ. RSTJ 194/449.
- Cv Dano moral - Cabimento - Cancelamento de vôo - Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Aplicabilidade - **Responsabilidade civil**. REsp n. 503.043-0/RJ. RSTJ 194/378.
- PrCv Dano moral - Dano material - **Ação indenizatória** - Honorários advocatícios - Fixação - Obra Pública - Paralisação - Responsabilidade civil - Estado. REsp n. 683.366-0/RJ. RSTJ 194/181.
- PrCv Dano moral - Dano material - **Ação indenizatória** - Legitimidade ativa **ad causam** - Espólio. REsp n. 648.191-0/RS. RSTJ 194/465.
- PrCv Dano moral - Dano material - Cumulação - **Ação indenizatória** - Acidente aéreo - Vôo doméstico - Código Brasileiro de Aeronáutica - Inaplicabilidade - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Indenização - Seguro de risco aéreo - Recibo de quitação - Irrelevância. REsp n. 245.465-0/MG. RSTJ 194/353.
- PrCv Dano moral - Não-ocorrência - **Ação indenizatória** - Crítica social - Configuração - Matéria satírica. REsp n. 736.015-0/RJ. RSTJ 194/406.
- PrCv Decadência - Não-configuração - **Ação rescisória** - Coisa julgada material progressiva - Impossibilidade - Trânsito em julgado - Termo inicial. REsp n. 705.354-0/SP RSTJ 194/301.
- Trbt Decreto n. 1.391/1995 - Decreto n. 1.427/1995 - Desembarço aduaneiro - Ocorrência - Fato gerador - Configuração - **Imposto de Importação (II)** - Veículo automotor. REsp n. 218.137-0/SP RSTJ 194/238.
- Trbt Decreto n. 1.427/1995 - Decreto n. 1.391/1995 - Desembarço aduaneiro - Ocorrência - Fato gerador - Configuração - **Imposto de Importação (II)** - Veículo automotor. REsp n. 218.137-0/SP RSTJ 194/238.

- Adm Decreto n. 3.408/1999 - Arrolamento de bens - Inaplicabilidade - Depósito prévio - Substituição - Impossibilidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126 - **Processo administrativo fiscal** - Recurso administrativo. REsp n. 734.516-0/SC. RSTJ 194/201.
- PrCv Decreto n. 20.910/1932 - **Ação desapropriatória** - Indenização - Prescrição - Ocorrência - Pagamento - Cheque - Desconto - Não-ocorrência. REsp n. 557.346-0/AP. RSTJ 194/269.
- PrCv Decreto n. 60.459/1967, art. 6º e parágrafo único - **Ação consignatória em pagamento** - Circular n. 13/1981-Susep - Decreto n. 61.589/1967, arts. 3º e 4º - Decreto-Lei n. 73/1966, art. 12 e parágrafo único - Seguro - Parcelas atrasadas - Suspensão da cobertura - Possibilidade. AR n. 467-0/PR. RSTJ 194/317.
- PrCv Decreto n. 61.589/1967, arts. 3º e 4º - **Ação consignatória em pagamento** - Circular n. 13/1981-Susep - Decreto n. 60.459/1967, art. 6º e parágrafo único - Decreto-Lei n. 73/1966, art. 12 e parágrafo único - Seguro - Parcelas atrasadas - Suspensão da cobertura - Possibilidade. AR n. 467-0/PR. RSTJ 194/317.
- Adm Decreto n. 95.077/1987 - Ilegalidade - Ascensão funcional - Não-configuração - Decreto-Lei n. 2.347/1987 - **Servidor público federal** - Transposição de cargo - Possibilidade. REsp n. 614.544-0/DF. RSTJ 194/552.
- PrCv Decreto-Lei n. 73/1966, art. 12 e parágrafo único - **Ação consignatória em pagamento** - Circular n. 13/1981-Susep - Decreto n. 60.459/1967, art. 6º e parágrafo único - Decreto n. 61.589/1967, arts. 3º e 4º - Seguro - Parcelas atrasadas - Suspensão da cobertura - Possibilidade. AR n. 467-0/PR. RSTJ 194/317.
- PrCv Decreto-Lei n. 147/1967, art. 10 - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Chancela eletrônica ou mecânica - Possibilidade - **Execução fiscal** - Lei Complementar n. 73/1993, art. 12 - Lei n. 10.522/2002, art. 25. REsp n. 605.928-0/RS. RSTJ 194/150.
- Adm Decreto-Lei n. 1.044/1969, art. 1º - Aplicabilidade - Abono de falta - Possibilidade - **Ensino superior** - Aluno - Princípio da razoabilidade. REsp n. 658.458-0/PR. RSTJ 194/163.
- Adm Decreto-Lei n. 2.347/1987 - Ascensão funcional - Não-configuração - Decreto n. 95.077/1987 - Ilegalidade - **Servidor público federal** - Transposição de cargo - Possibilidade. REsp n. 614.544-0/DF. RSTJ 194/552.
- PrCv Decreto-Lei n. 3.365/1941 - Benfeitoria - Correção monetária - Laudo pericial - Termo **a quo** - **Desapropriação direta** - Imóvel - Valorização - Vocação urbana - Laudo oficial - Justo preço - Lei n. 8.629/1993, art. 12 - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Inaplicabilidade. REsp n. 654.484-0/AL. RSTJ 194/289.
- Trbt Decreto-Lei n. 8.031/1945, art. 8º - Inaplicabilidade - **Taxa de Melhoramento dos Portos** - Isenção - Impossibilidade. REsp n. 144.791-0/BA. RSTJ 194/230.

- PrPn Defensor constituído - Substituição - Possibilidade - Apelação - Interposição - Defensor dativo - Nomeação - Necessidade - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Razões recursais - Ausência - Réu - Intimação - Necessidade. HC n. 35.704-0/SC. RSTJ 194/611.
- PrPn Defensor dativo - Nomeação - Necessidade - Apelação - Interposição - Defensor constituído - Substituição - Possibilidade - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Razões recursais - Ausência - Réu - Intimação - Necessidade. HC n. 35.704-0/SC. RSTJ 194/611.
- PrCv Defensor Público - Intimação pessoal - Necessidade - **Agravo regimental** - Prazo recursal - Termo inicial - Súmula n. 116-STJ. AgRg no REsp n. 480.510-0/SP. RSTJ 194/352.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - CPP art. 41 - Crime falimentar - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.181-0/RJ. RSTJ 194/646.
- PrPn Denúncia - Possibilidade - Ação penal pública incondicionada - CPP art. 514 - Inaplicabilidade - Crime de tortura - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Ausência. HC n. 32.586-0/MG. RSTJ 194/586.
- PrCv **Depositário de bens penhorados** - Recusa expressa - Possibilidade. Súmula n. 319-STJ. AgRg no Ag n. 199.378-0-SP. RSTJ 194/669.
- PrPn Depositário infiel - Competência - Execução trabalhista - **Habeas corpus** - Justiça do Trabalho. AgRg no HC n. 42.978-0/SP. RSTJ 194/419.
- PrPn Depositário infiel - Dolo - Ausência - Prisão civil - Impossibilidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.711-0/MS. RSTJ 194/123.
- Cv Depósito judicial - Necessidade - Correção monetária - Fundista - Conta encerrada - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Pagamento. REsp n. 585.476-0/SC. RSTJ 194/282.
- Adm Depósito prévio - Exigibilidade - Princípio do duplo grau de jurisdição - Ofensa - Não-ocorrência - Recurso administrativo - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 16.874-0/RJ. RSTJ 194/208.
- Adm Depósito prévio - Substituição - Impossibilidade - Arrolamento de bens - Inaplicabilidade - Decreto n. 3.408/1999 - Lei n. 8.213/1991, art. 126 - **Processo administrativo fiscal** - Recurso administrativo. REsp n. 734.516-0/SC. RSTJ 194/201.
- Adm **Desapropriação** - Desvio de finalidade - Direito líquido e certo - Ausência - Mandado de segurança - Prova - Exame - Impossibilidade - Súmula n. 284-STF. REsp n. 97.748-0/RJ. RSTJ 194/225.
- PrCv **Desapropriação direta** - Benfeitoria - Correção monetária - Laudo pericial - Termo a quo - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - Imóvel - Valorização - Vocação urbana - Laudo oficial - Justo preço - Lei n. 8.629/1993, art. 12 - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Inaplicabilidade. REsp n. 654.484-0/AL. RSTJ 194/289.
- Adm **Desapropriação indireta** - Área de preservação ambiental - Criação - Juros moratórios e compensatórios - Cabimento - Laudo pericial - Não-vinculação - Súmula n. 56-STJ - Título dominial - Registro - Legalidade. REsp n. 519.365-0/SP. RSTJ 194/246.

- Pn Desclassificação - **Crime de roubo** - Pena-base - Fixação - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade. HC n. 18.813-0/SP RSTJ 194/491.
- Trbt Desembaraço aduaneiro - Ocorrência - Decreto n. 1.391/1995 - Decreto n. 1.427/1995 - Fato gerador - Configuração - **Imposto de Importação (II)** - Veículo automotor. REsp n. 218.137-0/SP RSTJ 194/238.
- Adm Desvio de finalidade - **Desapropriação** - Direito líquido e certo - Ausência - Mandado de segurança - Prova - Exame - Impossibilidade - Súmula n. 284-STF REsp n. 97.748-0/RJ. RSTJ 194/225.
- Adm Direito à contratação - Inexistência - Homologação - Ocorrência - **Licitação** - Consumação - Configuração. REsp n. 579.043-0/PR. RSTJ 194/276.
- Cv Direito à meação - Possibilidade - **Concubinato** - Matrimônio anterior - Irrelevância. REsp n. 229.069-0/SP RSTJ 194/437.
- Adm Direito adquirido - Ausência - Lei n. 8.880/1994 - Medida Provisória n. 434/1994 - Reajuste salarial - Índice de 47,94% - Impossibilidade - **Servidor público**. REsp n. 686.199-0/CE. RSTJ 194/564.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - **Desapropriação** - Desvio de finalidade - Mandado de segurança - Prova - Exame - Impossibilidade - Súmula n. 284-STF REsp n. 97.748-0/RJ. RSTJ 194/225.
- PrCv Divulgação de matéria - Autorização - Ausência - **Ação indenizatória** - CDC, art. 3º, § 2º - Violação - Não-ocorrência - Dano moral - Cabimento - Responsabilidade - Provedor da Internet. REsp n. 566.468-0/RJ. RSTJ 194/449.
- PrPn Dolo - Ausência - Depositário infiel - Prisão civil - Impossibilidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.711-0/MS. RSTJ 194/123.
- Cv Domínio útil - Transferência - Incorporação de sociedade - **Laudêmio** - Inexigibilidade. REsp n. 689.896-0/ES. RSTJ 194/186.

E

- PrCv Embargos - Improcedência - Apelação - Pendência de julgamento - CPC, arts. 520, V; 585 e 587 - **Título executivo extrajudicial** - Execução definitiva. Súmula n. 317-STJ. AgRg na MC n. 4.972-0/RS. RSTJ 194/667.
- PrCv **Embargos de divergência** - Cabimento - Agravo regimental - Recurso especial - CPC, art. 557 - Lei n. 9.756/1998 - RISTJ, art. 266. Súmula n. 316-STJ. AgRg na Pet n. 1.590-0/MG. RSTJ 194/666.
- PrCv **Embargos de divergência** - Não-cabimento - Agravo de instrumento - Recurso especial - Inadmissibilidade - CPC, art. 544, § 3º - RISTJ, art. 266. Súmula n. 315-STJ. AgRg na Pet n. 2.488-0/PR. RSTJ 194/665.
- PrCv **Embargos à execução** - Assistência judiciária gratuita - Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º, na redação da Lei n. 7.781/1989 - Prazo em dobro - Cabimento. REsp n. 578.823-0/RJ. RSTJ 194/381.

- PrCv Embargos à execução - Extravio dos autos - **Execução** - Prazo - Restituição - Necessidade. REsp n. 485.888-0/DF RSTJ 194/368.
- PrCv Embargos à execução fiscal - Intempestividade - **Execução fiscal** - Extinção do processo - Impossibilidade - Prescrição - Interrupção. REsp n. 729.149-0/MG. RSTJ 194/197.
- PrCv Emenda Constitucional n. 20/1998 - **Contribuição previdenciária** - Cobrança - Empresa seguradora - Corretor - Comissão - Matéria constitucional - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Análise - Impossibilidade. REsp n. 640.698-0/RS. RSTJ 194/286.
- PrCv Empresa seguradora - Corretor - Comissão - **Contribuição previden- ciária** - Cobrança - Emenda Constitucional n. 20/1998 - Matéria constitucional - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Análise - Impossibi- lidade. REsp n. 640.698-0/RS. RSTJ 194/286.
- Adm **Ensino superior** - Aluno - Abono de falta - Possibilidade - Decreto-Lei n. 1.044/1969, art. 1º - Aplicabilidade - Princípio da razoabilidade. REsp n. 658.458-0/PR. RSTJ 194/163.
- Adm Estágio probatório - Não-cumprimento - Lei n. 8.112/1990, arts. 81 e 84 - Licença por motivo de acompanhamento de cônjuge - Impossibilidade - **Servidor público federal**. MS n. 9.852-0/DF RSTJ 194/97.
- PrCv Exceção de incompetência - Intempestividade - Ação cautelar de protesto - **Ação indenizatória** - Competência - Prorrogação - Ocorrência - CPC, art. 114. REsp n. 489.485-0/ES. RSTJ 194/373.
- PrPn **Exceção de suspeição** - Improcedência - CPP, art. 254 - Inaplicabili- dade - Juiz de Direito - Imparcialidade - Não-comprovação. AgRg na ExSusp n. 22-0/MG. RSTJ 194/64.
- PrCv **Execução** - Bem de família - Impenhorabilidade - Lei n. 8.009/1990, art 3º, V - Inaplicabilidade - Pessoa jurídica - Sócio - Imóvel - Hipoteca. REsp n. 302.186-0/RJ. RSTJ 194/444.
- PrCv **Execução** - Bem penhorável - Ausência - CPC, arts. 620 e 655 - Penhora em dinheiro - Possibilidade. REsp n. 637.960-0/SP RSTJ 194/153.
- PrCv **Execução** - Embargos à execução - Extravio dos autos - Prazo - Restituição - Necessidade. REsp n. 485.888-0/DF RSTJ 194/368.
- PrCv **Execução** - Impossibilidade - CPC, art. 463 - Inaplicabilidade - Proces- so de conhecimento - Omissão - Ocorrência. REsp n. 215.657-0/SP RSTJ 194/235.
- PrCv **Execução de sentença** - CDC, art. 6º - Instituição financeira - Bloqueio de cruzados - Lei n. 8.024/1990, art. 5º - Ônus da prova - Inversão. REsp n. 522.251-0/PR. RSTJ 194/145.
- PrCv **Execução de sentença** - Impossibilidade - CPC, art. 795 - Obrigação - Adimplemento - Ocorrência. REsp n. 254.320-0/SP RSTJ 194/243.
- PrCv **Execução fiscal** - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Chancela eletrôni- ca ou mecânica - Possibilidade - Decreto-Lei n. 147/1967, art. 10 - Lei Complementar n. 73/1993, art. 12 - Lei n. 10.522/2002, art. 25. REsp n. 605.928-0/RS. RSTJ 194/150.

- PrCv **Execução fiscal** - Embargos à execução fiscal - Intempestividade - Extinção do processo - Impossibilidade - Prescrição - Interrupção. REsp n. 729.149-0/MG. RSTJ 194/197.
- PrPn Execução penal - Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Prisão domiciliar - Não-cabimento - Réu - Doença grave - Não-comprovação. HC n. 32.918-0/MG. RSTJ 194/598.
- PrPn **Execução penal** - Horas extras - Divisor diferenciado - Jornada de trabalho - Pena - Remissão. HC n. 39.540-0/SP. RSTJ 194/516.
- PrPn Execução trabalhista - Competência - Depositário infiel - **Habeas corpus** - Justiça do Trabalho. AgRg no HC n. 42.978-0/SP. RSTJ 194/419.
- PrCv Extinção do processo - Impossibilidade - Embargos à execução fiscal - Intempestividade - **Execução fiscal** - Prescrição - Interrupção. REsp n. 729.149-0/MG. RSTJ 194/197.

F

- PrCv Falência - Busca e apreensão dos autos - Não-cabimento - **Mandado de segurança** - Ministério Público Federal (MPF) - Intervenção obrigatória. AgRg no MS n. 8.949-0/DF. RSTJ 194/82.
- Trbt Fato gerador - Configuração - Decreto n. 1.391/1995 - Decreto n. 1.427/1995 - Desembaraço aduaneiro - Ocorrência - **Imposto de Importação (II)** - Veículo automotor. REsp n. 218.137-0/SP. RSTJ 194/238.
- PrCv **Formal de partilha** - Expedição - CPC, arts. 1.031, § 2º, e 1.034 - Tributo - Pagamento - Obrigatoriedade. REsp n. 650.325-0/PR. RSTJ 194/161.
- PrCv Foro do Distrito Federal - Possibilidade - **Ação previdenciária** - Competência - Segurado - Domicílio diverso. EREsp n. 145.958-0/DF. RSTJ 194/485.
- Cv Fundista - Conta encerrada - Correção monetária - Depósito judicial - Necessidade - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Pagamento. REsp n. 585.476-0/SC. RSTJ 194/282.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - **Ação anulatória de débito** - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Lei n. 5.106/1966, arts. 2º e 19 - Lei n. 8.036/1990, art. 23 - Lei n. 8.844/1994, arts. 1º e 2º - Termo de Confissão e Parcelamento de Débito - Lavratura. REsp n. 480.328-0/PR. RSTJ 194/127.
- Cv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - **Contrato de empréstimo** - Rescisão - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF). REsp n. 645.175-0/CE. RSTJ 194/459.
- Cv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Pagamento - Correção monetária - Depósito judicial - Necessidade - Fundista - Conta encerrada. REsp n. 585.476-0/SC. RSTJ 194/282.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal pública incondicionada - CPP, art. 514 - Inaplicabilidade - Crime de tortura - Denúncia - Possibilidade - Inquérito policial - Ausência. HC n. 32.586-0/MG. RSTJ 194/586.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Interposição - Defensor constituído - Substituição - Possibilidade - Defensor dativo - Nomeação - Necessidade - Princípio da ampla defesa - Razões recursais - Ausência - Réu - Intimação - Necessidade. HC n. 35.704-0/SC. RSTJ 194/611.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência - Depositário infiel - Execução trabalhista - Justiça do Trabalho. AgRg no HC n. 42.978-0/SP RSTJ 194/419.
- PrPn **Habeas corpus** - Concurso de agentes - Crime de peculato - Princípio da isonomia - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 37.945-0/RJ. RSTJ 194/501.
- PrPn **Habeas corpus** - CP, arts. 59 e 68 - Crime de tráfico de entorpecente - Maus antecedentes - Pena - Aumento - Nulidade - Pena-base - Fixação no mínimo legal. HC n. 30.860-0/SP RSTJ 194/498.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - Execução penal - Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Prisão domiciliar - Não-cabimento - Réu - Doença grave - Não-comprovação. HC n. 32.918-0/MG. RSTJ 194/598.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio - Tentativa - Prisão preventiva - Fundamentação - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 33.710-0/PE. RSTJ 194/602.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio qualificado - Crime hediondo - Lei n. 8.072/1990 - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 38.616-0/SP RSTJ 194/512.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio qualificado - Pena - Dosimetria - Princípio do **non bis in idem**. HC n. 36.614-0/MS. RSTJ 194/617.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - Prisão preventiva - Ilegalidade - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 38.606-0/SP RSTJ 194/507.
- Adm Homologação - Ocorrência - Direito à contratação - Inexistência - **Licitação** - Consumação - Configuração. REsp n. 579.043-0/PR. RSTJ 194/276.
- PrCv Honorários advocatícios - Fixação - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Obra Pública - Paralisação - Responsabilidade civil - Estado. REsp n. 683.366-0/RJ. RSTJ 194/181.
- PrPn Horas extras - Divisor diferenciado - **Execução penal** - Jornada de trabalho - Pena - Remissão. HC n. 39.540-0/SP RSTJ 194/516.

I

- PrPn Ilegitimidade ativa **ad causam** - Companhia telefônica - Interceptação telefônica - Quebra do sigilo - Ordem Judicial - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 18.658-0/RR. RSTJ 194/534.

- PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** - Credor - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Negativação - Ausência - CC/1916, art. 159 - Inaplicabilidade - Dano moral. REsp n. 622.609-0/RS. RSTJ 194/454.
- PrCv Imóvel - Valorização - Vocação urbana - Benfeitoria - Correção monetária - Laudo pericial - Termo **a quo** - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - **Desapropriação direta** - Laudo oficial - Justo preço - Lei n. 8.629/1993, art. 12 - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Inaplicabilidade. REsp n. 654.484-0/AL. RSTJ 194/289.
- Adm **Imóvel da União** - Alienação - Imóvel funcional - Não-caracterização - Lei n. 8.011/1990 - Aplicabilidade - Lei n. 8.025/1990, art. 13. AgRg no Ag n. 425.674-0/DF. RSTJ 194/221.
- Adm Imóvel funcional - Não-caracterização - **Imóvel da União** - Alienação - Lei n. 8.011/1990 - Aplicabilidade - Lei n. 8.025/1990, art. 13. AgRg no Ag n. 425.674-0/DF. RSTJ 194/221.
- Trbt **Imposto de Importação (II)** - Veículo automotor - Decreto n. 1.391/1995 - Decreto n. 1.427/1995 - Desembaraço aduaneiro - Ocorrência - Fato gerador - Configuração. REsp n. 218.137-0/SP. RSTJ 194/238.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Contribuição - Resgate - Lei n. 9.250/1995 - Medida Provisória n. 1943-52/1996 - Previdência privada. EREsp n. 380.011-0/RS. RSTJ 194/105.
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Correção monetária - Cabimento - Crédito escritural - Aproveitamento - Possibilidade - Produto isento - Matéria para fabricação. EREsp n. 468.926-0/SC. RSTJ 194/111.
- Cv Incorporação de sociedade - Domínio útil - Transferência - **Laudêmio** - Inexigibilidade. REsp n. 689.896-0/ES. RSTJ 194/186.
- PrCv Indenização - **Ação indenizatória** - Acidente aéreo - Vôo doméstico - Código Brasileiro de Aeronáutica - Inaplicabilidade - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Dano moral - Dano material - Cumulação - Seguro de risco aéreo - Recibo de quitação - Irrelevância. REsp n. 245.465-0/MG. RSTJ 194/353.
- PrCv Indenização - Cabimento - **Ação de reintegração de posse** - Aluguel - Benfeitorias - CC/1916, art. 1.252 - Comodato - Correção monetária - Termo inicial. REsp n. 111.847-0/MG. RSTJ 194/427.
- PrCv Indenização - Prescrição - Ocorrência - **Ação desapropriatória** - Decreto n. 20.910/1932 - Pagamento - Cheque - Desconto - Não-ocorrência. REsp n. 557.346-0/AP. RSTJ 194/269.
- PrPn Inquérito policial - Ausência - Ação penal pública incondicionada - CPP art. 514 - Inaplicabilidade - Crime de tortura - Denúncia - Possibilidade - **Habeas corpus**. HC n. 32.586-0/MG. RSTJ 194/586.
- PrCv Instância administrativa - Alcance - CPC, art. 134 - Magistrado - Impedimento - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.904-0/MT. RSTJ 194/622.

- PrCv Instituição financeira - Bloqueio de cruzados - CDC, art. 6º - **Execução de sentença** - Lei n. 8.024/1990, art. 5º - Ônus da prova - Inversão. REsp n. 522.251-0/PR. RSTJ 194/145.
- PrPn Interceptação telefônica - Quebra do sigilo - Ordem Judicial - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Companhia telefônica - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 18.658-0/RR. RSTJ 194/534.
- PrCv Interesses individuais homogêneos - **Ação civil pública** - Contrato de mútuo - Ministério Público - Legitimidade - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 635.807-0/CE. RSTJ 194/400.
- PrCv Inventariante - Remoção - Possibilidade - CPC, art. 995 - Aplicabilidade - **Inventário**. REsp n. 658.380-0/MG. RSTJ 194/471.
- PrCv **Inventário** - CPC, art. 995 - Aplicabilidade - Inventariante - Remoção - Possibilidade. REsp n. 658.380-0/MG. RSTJ 194/471.
- PrCv **Inventário** - Crédito trabalhista - Inclusão - Necessidade - Lei n. 6.858/1980, art. 1º - Inaplicabilidade. REsp n. 603.926-0/BA. RSTJ 194/387.

J

- PrPn Jornada de trabalho - **Execução penal** - Horas extras - Divisor diferenciado - Pena - Remissão. HC n. 39.540-0/SP. RSTJ 194/516.
- PrPn Juiz de Direito - Imparcialidade - Não-comprovação - CPP, art. 254 - Inaplicabilidade - **Exceção de suspeição** - Improcedência. AgRg na ExSusp n. 22-0/MG. RSTJ 194/64.
- PrCv Julgamento - Conversão em diligência - Impossibilidade - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 525, I - Peça obrigatória - Não-apresentação. EREsp n. 509.394-0/RS. RSTJ 194/88.
- Adm Juros moratórios e compensatórios - Cabimento - Área de preservação ambiental - Criação - **Desapropriação indireta** - Laudo pericial - Não-vinculação - Súmula n. 56-STJ - Título dominial - Registro - Legalidade. REsp n. 519.365-0/SP. RSTJ 194/246.
- PrPn Justiça do Trabalho - Competência - Depositário infiel - Execução trabalhista - **Habeas corpus**. AgRg no HC n. 42.978-0/SP. RSTJ 194/419.
- PrCv Justiça do Trabalho - Condenação - Irrelevância - Ação regressiva - **Competência** - Justiça Estadual - Responsabilidade solidária - Ocorrência. CC n. 31.763-0/SP. RSTJ 194/332.
- PrCv Justiça Estadual - Ação regressiva - **Competência** - Justiça do Trabalho - Condenação - Irrelevância - Responsabilidade solidária - Ocorrência. CC n. 31.763-0/SP. RSTJ 194/332.
- PrPn Justiça Federal - **Competência** - Crime de roubo - Indígena - Súmula n. 140-STJ - Inaplicabilidade - União - Interesse. CC n. 35.489-0/RS. RSTJ 194/482.

L

- Cv **Laudêmio** - Inexigibilidade - Domínio útil - Transferência - Incorporação de sociedade. REsp n. 689.896-0/ES. RSTJ 194/186.
- PrCv Laudo oficial - Justo preço - Benfeitoria - Correção monetária - Laudo pericial - Termo **a quo** - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - **Desapropriação direta** - Imóvel - Valorização - Vocação urbana - Lei n. 8.629/1993, art. 12 - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Inaplicabilidade. REsp n. 654.484-0/AL. RSTJ 194/289.
- Adm Laudo pericial - Não-vinculação - Área de preservação ambiental - Criação - **Desapropriação indireta** - Juros moratórios e compensatórios - Cabimento - Súmula n. 56-STJ - Título dominial - Registro - Legalidade. REsp n. 519.365-0/SP. RSTJ 194/246.
- PrCv Legitimidade - Terceiro - **Ação de reconhecimento de parentesco** - Possibilidade jurídica do pedido - Configuração. REsp n. 326.136-0/MG. RSTJ 194/363.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Espólio - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material. REsp n. 648.191-0/RS. RSTJ 194/465.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - **Ação anulatória de débito** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Lei n. 5.106/1966, arts. 2º e 19 - Lei n. 8.036/1990, art. 23 - Lei n. 8.844/1994, arts. 1º e 2º - Termo de Confissão e Parcelamento de Débito - Lavratura. REsp n. 480.328-0/PR. RSTJ 194/127.
- Cv Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - **Contrato de empréstimo** - Rescisão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). REsp n. 645.175-0/CE. RSTJ 194/459.
- PrCv Lei Complementar n. 73/1993, art. 12 - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Chancela eletrônica ou mecânica - Possibilidade - Decreto-Lei n. 147/1967, art. 10 - **Execução fiscal** - Lei n. 10.522/2002, art. 25. REsp n. 605.928-0/RS. RSTJ 194/150.
- PrCv Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º, na redação da Lei n. 7.781/1989 - Assistência judiciária gratuita - **Embargos à execução** - Prazo em dobro - Cabimento. REsp n. 578.823-0/RJ. RSTJ 194/381.
- PrCv Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Crédito tributário - Compensação - Impossibilidade - Lesão à economia pública - Súmula n. 212-STJ - **Suspensão de liminar**. AgRg na SS n. 1.154-0/PE. RSTJ 194/76.
- PrCv Lei n. 5.106/1966, arts. 2º e 19 - **Ação anulatória de débito** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Lei n. 8.036/1990, art. 23 - Lei n. 8.844/1994, arts. 1º e 2º - Termo de Confissão e Parcelamento de Débito - Lavratura. REsp n. 480.328-0/PR. RSTJ 194/127.
- PrCv Lei n. 6.858/1980, art. 1º - Inaplicabilidade - Crédito trabalhista - Inclusão - Necessidade - **Inventário**. REsp n. 603.926-0/BA. RSTJ 194/387.

- PrPn Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - Execução penal - **Habeas corpus** - Prisão domiciliar - Não-cabimento - Réu - Doença grave - Não-comprovação. HC n. 32.918-0/MG. RSTJ 194/598.
- PrCv Lei n. 8.009/1990, art 3º, V - Inaplicabilidade - Bem de família - Impenhorabilidade - **Execução** - Pessoa jurídica - Sócio - Imóvel - Hipoteca. REsp n. 302.186-0/RJ. RSTJ 194/444.
- Adm Lei n. 8.011/1990 - Aplicabilidade - **Imóvel da União** - Alienação - Imóvel funcional - Não-caracterização - Lei n. 8.025/1990, art. 13. AgRg no Ag n. 425.674-0/DF. RSTJ 194/221.
- PrCv Lei n. 8.024/1990, art. 5º - CDC, art. 6º - **Execução de sentença** - Instituição financeira - Bloqueio de cruzados - Ônus da prova - Inversão. REsp n. 522.251-0/PR. RSTJ 194/145.
- Adm Lei n. 8.025/1990, art. 13 - **Imóvel da União** - Alienação - Imóvel funcional - Não-caracterização - Lei n. 8.011/1990 - Aplicabilidade. AgRg no Ag n. 425.674-0/DF. RSTJ 194/221.
- PrCv Lei n. 8.030/1990 - **Ação rescisória** - Militar do Distrito Federal - Reajuste salarial - Impossibilidade. AR n. 493-0/DF. RSTJ 194/479.
- PrCv Lei n. 8.036/1990, art. 23 - **Ação anulatória de débito** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Lei n. 5.106/1966, arts. 2º e 19 - Lei n. 8.844/1994, arts. 1º e 2º - Termo de Confissão e Parcelamento de Débito - Lavratura. REsp n. 480.328-0/PR. RSTJ 194/127.
- PrPn Lei n. 8.038/1990, art. 26 - **Apelação** - Intempestividade - Ministério Público - Prazo Simples - Termo inicial. REsp n. 596.512-0/MS. RSTJ 194/549.
- PrPn Lei n. 8.072/1990 - Crime de homicídio qualificado - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 38.616-0/SP. RSTJ 194/512.
- Adm Lei n. 8.112/1990, arts. 81 e 84 - Estágio probatório - Não-cumprimento - Licença por motivo de acompanhamento de cônjuge - Impossibilidade - **Servidor público federal**. MS n. 9.852-0/DF. RSTJ 194/97.
- Pv Lei n. 8.213/1991 - **Benefício acidentário** - Termo inicial - Correção monetária - Cabimento - Lei n. 9.032/1995 - Súmula n. 44-STJ. EDcl no REsp n. 115.515-0/SP. RSTJ 194/583.
- Adm Lei n. 8.213/1991, art. 126 - Arrolamento de bens - Inaplicabilidade - Decreto n. 3.408/1999 - Depósito prévio - Substituição - Impossibilidade - **Processo administrativo fiscal** - Recurso administrativo. REsp n. 734.516-0/SC. RSTJ 194/201.
- PrCv Lei n. 8.629/1993, art. 12 - Benfeitoria - Correção monetária - Laudo pericial - Termo **a quo** - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - **Desapropriação direta** - Imóvel - Valorização - Vocação urbana - Laudo oficial - Justo preço - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Inaplicabilidade. REsp n. 654.484-0/AL. RSTJ 194/289.

- PrCv Lei n. 8.844/1994, arts. 1^a e 2^a - **Ação anulatória de débito** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Lei n. 5.106/1966, arts. 2^a e 19 - Lei n. 8.036/1990, art. 23 - Termo de Confissão e Parcelamento de Débito - Lavratura. REsp n. 480.328-0/PR. RSTJ 194/127.
- Adm Lei n. 8.880/1994 - Direito adquirido - Ausência - Medida Provisória n. 434/1994 - Reajuste salarial - Índice de 47,94% - Impossibilidade - **Servidor público**. REsp n. 686.199-0/CE. RSTJ 194/564.
- Pv Lei n. 9.032/1995 - **Benefício acidentário** - Termo inicial - Correção monetária - Cabimento - Lei n. 8.213/1991 - Súmula n. 44-STJ. EDcl no REsp n. 115.515-0/SP RSTJ 194/583.
- PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 61 - **Ação penal originária** - Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - Querelado - Depoimento - Crime de difamação - Lei n. 10.259/2001 - Queixa-crime - Decadência - Termo inicial - Transação penal - Necessidade. APn n. 390-0/DF RSTJ 194/21.
- Trbt Lei n. 9.250/1995 - Contribuição - Resgate - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Medida Provisória n. 1943-52/1996 - Previdência privada. EREsp n. 380.011-0/RS. RSTJ 194/105.
- PrPn Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Inaplicabilidade - Ação penal - Trancamento - Condição da ação - Ausência - Crime contra a ordem tributária - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.791-0/SP RSTJ 194/655.
- PrCv Lei n. 9.756/1998 - Agravo regimental - Recurso especial - CPC, art. 557 - **Embargos de divergência** - Cabimento - RISTJ, art. 266. Súmula n. 316-STJ. AgRg na Pet n. 1.590-0/MG. RSTJ 194/666.
- PrPn Lei n. 10.259/2001 - **Ação penal originária** - Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - Querelado - Depoimento - Crime de difamação - Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Queixa-crime - Decadência - Termo inicial - Transação penal - Necessidade. APn n. 390-0/DF RSTJ 194/21.
- Pn Lei n. 10.522/2002, arts. 18, § 1^a, e 20 - Crédito tributário - Extinção - Impossibilidade - **Crime de contrabando ou descaminho** - Mercadoria apreendida - Tributo incidente - Valor devido - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. REsp n. 685.135-0/PR. RSTJ 194/560.
- PrCv Lei n. 10.522/2002, art. 25 - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Chancela eletrônica ou mecânica - Possibilidade - Decreto-Lei n. 147/1967, art. 10 - **Execução fiscal** - Lei Complementar n. 73/1993, art. 12. REsp n. 605.928-0/RS. RSTJ 194/150.
- PrCv Lesão à economia pública - Crédito tributário - Compensação - Impossibilidade - Lei n. 4.348/1964, art. 4^a - Súmula n. 212-STJ - **Suspensão de liminar**. AgRg na SS n. 1.154-0/PE. RSTJ 194/76.
- PrCv Lesão à ordem pública - Não-caracterização - **Ação civil pública** - Tutela antecipada - Suspensão - Impossibilidade. AgRg na STA n. 103-0/RS. RSTJ 194/79.

- Adm Licença por motivo de acompanhamento de cônjuge - Impossibilidade - Estágio probatório - Não-cumprimento - Lei n. 8.112/1990, arts. 81 e 84 - **Servidor público federal**. MS n. 9.852-0/DF. RSTJ 194/97.
- Adm **Licitação** - Consumação - Configuração - Direito à contratação - Inexistência - Homologação - Ocorrência. REsp n. 579.043-0/PR. RSTJ 194/276.

M

- PrCv Magistrado - Impedimento - CPC, art. 134 - Instância administrativa - Alcance - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.904-0/MT. RSTJ 194/
- PrCv **Mandado de segurança** - Busca e apreensão dos autos - Não-cabimento - Falência - Ministério Público Federal (MPF) - Intervenção obrigatória. AgRg no MS n. 8.949-0/DF. RSTJ 194/82.
- Adm Mandado de segurança - **Desapropriação** - Desvio de finalidade - Direito líquido e certo - Ausência - Prova - Exame - Impossibilidade - Súmula n. 284-STF. REsp n. 97.748-0/RJ. RSTJ 194/225.
- PrCv Matéria constitucional - **Contribuição previdenciária** - Cobrança - Emenda Constitucional n. 20/1998 - Empresa seguradora - Corretor - Comissão - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Análise - Impossibilidade. REsp n. 640.698-0/RS. RSTJ 194/286.
- PrCv Matéria satírica - **Ação indenizatória** - Crítica social - Configuração - Dano moral - Não-ocorrência. REsp n. 736.015-0/RJ. RSTJ 194/406.
- Cv Matrimônio anterior - Irrelevância - **Concubinato** - Direito à meação - Possibilidade. REsp n. 229.069-0/SP. RSTJ 194/437.
- PrPn Maus antecedentes - CP, arts. 59 e 68 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Pena - Aumento - Nulidade - Pena-base - Fixação no mínimo legal. HC n. 30.860-0/SP. RSTJ 194/498.
- Adm Medida Provisória n. 434/1994 - Direito adquirido - Ausência - Lei n. 8.880/1994 - Reajuste salarial - Índice de 47,94% - Impossibilidade - **Servidor público**. REsp n. 686.199-0/CE. RSTJ 194/564.
- PrCv Medida Provisória n. 1.577/1997 - Inaplicabilidade - Benfeitoria - Correção monetária - Laudo pericial - Termo **a quo** - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - **Desapropriação direta** - Imóvel - Valorização - Vocaçãõ urbana - Laudo oficial - Justo preço - Lei n. 8.629/1993, art. 12. REsp n. 654.484-0/AL. RSTJ 194/289.
- Trbt Medida Provisória n. 1943-52/1996 - Contribuição - Resgate - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Lei n. 9.250/1995 - Previdência privada. EREsp n. 380.011-0/RS. RSTJ 194/105.
- Pn Mercadoria apreendida - Tributo incidente - Valor devido - Crédito tributário - Extinção - Impossibilidade - **Crime de contrabando ou descaminho** - Lei n. 10.522/2002, arts. 18, § 1º, e 20 - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. REsp n. 685.135-0/PR. RSTJ 194/560.

- PrCv Militar do Distrito Federal - **Ação rescisória** - Lei n. 8.030/1990 - Reajuste salarial - Impossibilidade. AR n. 493-0/DF RSTJ 194/479.
- PrCv Ministério Público - Legitimidade - **Ação civil pública** - Contrato de mútuo - Interesses individuais homogêneos - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 635.807-0/CE. RSTJ 194/400.
- PrPn Ministério Público - Prazo Simples - Termo inicial - **Apelação** - Intempestividade - Lei n. 8.038/1990, art. 26. REsp n. 596.512-0/MS. RSTJ 194/549.
- PrPn Ministério Público - Requerimento - **Notícia-crime** - Arquivamento - Princípio do promotor natural - Ofensa - Não-ocorrência. AgRg na NC n. 278-0/RJ. RSTJ 194/67.
- PrCv Ministério Público Federal (MPF) - Intervenção obrigatória - Busca e apreensão dos autos - Não-cabimento - Falência - **Mandado de segurança**. AgRg no MS n. 8.949-0/DF. RSTJ 194/82.
- PrCv Mora - Descaracterização - **Ação de reintegração de posse** - Contrato de arrendamento mercantil - Crédito - Cobrança indevida. AgRg no REsp n. 400.227-0/RS. RSTJ 194/424.

N

- PrPn **Notícia-crime** - Arquivamento - Ministério Público - Requerimento - Princípio do promotor natural - Ofensa - Não-ocorrência. AgRg na NC n. 278-0/RJ. RSTJ 194/67.

O

- PrCv Obra Pública - Paralisação - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Honorários advocatícios - Fixação - Responsabilidade civil - Estado. REsp n. 683.366-0/RJ. RSTJ 194/181.
- PrCv Obrigação - Adimplemento - Ocorrência - CPC, art. 795 - **Execução de sentença** - Impossibilidade. REsp n. 254.320-0/SP RSTJ 194/243.
- PrCv Ônus da prova - Inversão - CDC, art. 6ª - **Execução de sentença** - Instituição financeira - Bloqueio de cruzados - Lei n. 8.024/1990, art. 5º. REsp n. 522.251-0/PR. RSTJ 194/145.

P

- PrCv Pagamento - Cheque - Desconto - Não-ocorrência - **Ação desapropriatória** - Decreto n. 20.910/1932 - Indenização - Prescrição - Ocorrência. REsp n. 557.346-0/AP RSTJ 194/269.
- PrCv Peça essencial - Ausência - **Agravo de instrumento** - Agravo regimental - Via eleita inadequada. AgRg no Ag n. 517.375-0/RS. RSTJ 194/349.
- PrCv Peça obrigatória - Não-apresentação - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 525, I - Julgamento - Conversão em diligência - Impossibilidade. EREsp n. 509.394-0/RS. RSTJ 194/88.

- PrCv Pedido certo e determinado - Autor - Interesse recursal - CPC, art. 459, parágrafo único - **Sentença ilíquida** - Vício - Arguição. Súmula n. 318-STJ. AgRg no Ag n. 587.873-0/PR. RSTJ 194/668.
- PrPn Pena - Aumento - Nulidade - CP, arts. 59 e 68 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Maus antecedentes - Pena-base - Fixação no mínimo legal. HC n. 30.860-0/SP RSTJ 194/498.
- PrPn Pena - Dosimetria - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Princípio do **non bis in idem**. HC n. 36.614-0/MS. RSTJ 194/617.
- PrPn Pena - Remissão - **Execução penal** - Horas extras - Divisor diferenciado - Jornada de trabalho. HC n. 39.540-0/SP RSTJ 194/516.
- Pn Pena-base - Fixação - **Crime de roubo** - Desclassificação - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade. HC n. 18.813-0/SP RSTJ 194/491.
- PrPn Pena-base - Fixação no mínimo legal - CP, arts. 59 e 68 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Maus antecedentes - Pena - Aumento - Nulidade. HC n. 30.860-0/SP RSTJ 194/498.
- PrCv Penhora em dinheiro - Possibilidade - Bem penhorável - Ausência - CPC, arts. 620 e 655 - **Execução**. REsp n. 637.960-0/SP RSTJ 194/153.
- PrCv Pessoa jurídica - Bem de família - Impenhorabilidade - **Execução** - Lei n. 8.009/1990, art 3º, V - Inaplicabilidade - Sócio - Imóvel - Hipoteca. REsp n. 302.186-0/RJ. RSTJ 194/444.
- PrCv Possibilidade jurídica do pedido - Configuração - **Ação de reconhecimento de parentesco** - Legitimidade - Terceiro. REsp n. 326.136-0/MG. RSTJ 194/363.
- PrCv Prazo - Restituição - Necessidade - Embargos à execução - Extravio dos autos - **Execução**. REsp n. 485.888-0/DF RSTJ 194/368.
- PrCv Prazo em dobro - Cabimento - Assistência judiciária gratuita - **Embargos à execução** - Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º, na redação da Lei n. 7.781/1989. REsp n. 578.823-0/RJ. RSTJ 194/381.
- PrCv Prazo recursal - Termo inicial - **Agravo regimental** - Defensor Público - Intimação pessoal - Necessidade - Súmula n. 116-STJ. AgRg no REsp n. 480.510-0/SP RSTJ 194/352.
- PrPn Prejuízo - Ausência - CP, art. 571, VIII - Qualificadora - Atenuante - Cumulação - Possibilidade - Quesitos - Irregularidade - Preclusão temporal - **Tribunal do Júri**. REsp n. 492.785-0/RO. RSTJ 194/629.
- PrCv Prequestionamento - Inexistência - **Questão federal** - Voto vencido. Súmula n. 320-STJ. AgRg na MC n. 6.004-0/DF RSTJ 194/670.
- PrCv Prescrição - Interrupção - Embargos à execução fiscal - Intempestividade - **Execução fiscal** - Extinção do processo - Impossibilidade. REsp n. 729.149-0/MG. RSTJ 194/197.
- Pn Prescrição - Redução do prazo - Possibilidade - CP, art. 115 - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Princípio **in dubio pro reo** - Réu maior de 70 anos. REsp n. 705.456-0/PR. RSTJ 194/463.

- Cv Prescrição quinquenal - Aplicabilidade - **Cadastro de inadimplentes** - Inscrição - Cancelamento - CDC, art. 43, § 1º. REsp n. 472.203-0/RS. RSTJ 194/334.
- Cv Prescrição vintenária - CC/1916, arts. 178, § 8º, e 1.141 - **Promessa de cessão de direitos** - Resolução contratual. REsp n. 128.806-0/SP RSTJ 194/431.
- Trbt Previdência privada - Contribuição - Resgate - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Lei n. 9.250/1995 - Medida Provisória n. 1943-52/1996. EREsp n. 380.011-0/RS. RSTJ 194/105.
- PrPn Princípio da ampla defesa - Apelação - Interposição - Defensor constituído - Substituição - Possibilidade - Defensor dativo - Nomeação - Necessidade - **Habeas corpus** - Razões recursais - Ausência - Réu - Intimação - Necessidade. HC n. 35.704-0/SC. RSTJ 194/611.
- Pn Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Crédito tributário - Extinção - Impossibilidade - **Crime de contrabando ou descamiinho** - Lei n. 10.522/2002, arts. 18, § 1º, e 20 - Mercadoria apreendida - Tributo incidente - Valor devido. REsp n. 685.135-0/PR. RSTJ 194/560.
- PrPn Princípio da isonomia - Ofensa - Não-ocorrência - Concurso de agentes - Crime de peculato - **Habeas corpus**. HC n. 37.945-0/RJ. RSTJ 194/501.
- PrPn Princípio da presunção de inocência - Aplicabilidade - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de homicídio - **Recurso em habeas corpus** - Reincidência - Configuração. RHC n. 17.371-0/PE. RSTJ 194/519.
- Pn Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade - **Crime de roubo** - Desclassificação - Pena-base - Fixação. HC n. 18.813-0/SP RSTJ 194/491.
- Adm Princípio da razoabilidade - Abono de falta - Possibilidade - Decreto-Lei n. 1.044/1969, art. 1º - Aplicabilidade - **Ensino superior** - Aluno. REsp n. 658.458-0/PR. RSTJ 194/163.
- Adm Princípio do duplo grau de jurisdição - Ofensa - Não-ocorrência - Depósito prévio - Exigibilidade - Recurso administrativo - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 16.874-0/RJ. RSTJ 194/208.
- PrPn Princípio do **non bis in idem** - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria. HC n. 36.614-0/MS. RSTJ 194/617.
- PrPn Princípio do promotor natural - Ofensa - Não-ocorrência - Ministério Público - Requerimento - **Notícia-crime** - Arquivamento. AgRg na NC n. 278-0/RJ. RSTJ 194/67.
- Pn Princípio **in dubio pro reo** - CP, art. 115 - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Prescrição - Redução do prazo - Possibilidade - Réu maior de 70 anos. REsp n. 705.456-0/PR. RSTJ 194/463.
- PrPn Prisão civil - Impossibilidade - Depositário infiel - Dolo - Ausência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.711-0/MS. RSTJ 194/133.

- PrPn Prisão domiciliar - Não-cabimento - Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - Execução penal - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Réu - Doença grave - Não-comprovação. HC n. 32.918-0/MG. RSTJ 194/598.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - Crime de homicídio - Tentativa - **Habeas corpus** - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 33.710-0/PE. RSTJ 194/602.
- PrPn Prisão preventiva - Ilegalidade - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - **Habeas corpus** - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 38.606-0/SP RSTJ 194/507.
- Adm **Processo administrativo fiscal** - Arrolamento de bens - Inaplicabilidade - Decreto n. 3.408/1999 - Depósito prévio - Substituição - Impossibilidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126 - Recurso administrativo. REsp n. 734.516-0/SC. RSTJ 194/201.
- PrCv Processo de conhecimento - Omissão - Ocorrência - CPC, art. 463 - Inaplicabilidade - **Execução** - Impossibilidade. REsp n. 215.657-0/SP RSTJ 194/235.
- Trbt Produto isento - Matéria para fabricação - Correção monetária - Cabimento - Crédito escritural - Aproveitamento - Possibilidade - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)**. EREsp n. 468.926-0/SC. RSTJ 194/111.
- Cv **Promessa de cessão de direitos** - Resolução contratual - CC/1916, arts. 178, § 8º, e 1.141 - Prescrição vintenária. REsp n. 128.806-0/SP RSTJ 194/431.
- PrPn Prova - Exame - Impossibilidade - Crime de homicídio - Tentativa - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 33.710-0/PE. RSTJ 194/602.
- PrPn Prova - Exame - Impossibilidade - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Ilegalidade. HC n. 38.606-0/SP RSTJ 194/507.
- Adm Prova - Exame - Impossibilidade - **Desapropriação** - Desvio de finalidade - Direito líquido e certo - Ausência - Mandado de segurança - Súmula n. 284-STF REsp n. 97.748-0/RJ. RSTJ 194/225.

Q

- PrPn Qualificadora - Atenuante - Cumulação - Possibilidade - CPP, art. 571, VIII - Prejuízo - Ausência - Quesitos - Irregularidade - Preclusão temporal - **Tribunal do Júri**. REsp n. 492.785-0/RO. RSTJ 194/629.
- PrPn Queixa-crime - Decadência - Termo inicial - **Ação penal originária** - Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - Querelado - Depoimento - Crime de difamação - Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Lei n. 10.259/2001 - Transação penal - Necessidade. APn n. 390-0/DF RSTJ 194/21.

- PrPn Quesitos - Irregularidade - Preclusão temporal - CPP, art. 571, VIII - Prejuízo - Ausência - Qualificadora - Atenuante - Cumulação - Possibilidade - **Tribunal do Júri**. REsp n. 492.785-0/RO. RSTJ 194/629.
- PrCv **Questão federal** - Prequestionamento - Inexistência - Voto vencido. Súmula n. 320-STJ. AgRg na MC n. 6.004-0/DF. RSTJ 194/670.

R

- PrPn Razões recursais - Ausência - Apelação - Interposição - Defensor constituído - Substituição - Possibilidade - Defensor dativo - Nomeação - Necessidade - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Réu - Intimação - Necessidade. HC n. 35.704-0/SC. RSTJ 194/611.
- PrCv Reajuste salarial - Impossibilidade - **Ação rescisória** - Lei n. 8.030/1990 - Militar do Distrito Federal. AR n. 493-0/DF. RSTJ 194/479.
- Adm Reajuste salarial - Índice de 47,94% - Impossibilidade - Direito adquirido - Ausência - Lei n. 8.880/1994 - Medida Provisória n. 434/1994 - **Servidor público**. REsp n. 686.199-0/CE. RSTJ 194/564.
- Adm Recurso administrativo - Arrolamento de bens - Inaplicabilidade - Decreto n. 3.408/1999 - Depósito prévio - Substituição - Impossibilidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126 - **Processo administrativo fiscal**. REsp n. 734.516-0/SC. RSTJ 194/201.
- Adm Recurso administrativo - Depósito prévio - Exigibilidade - Princípio do duplo grau de jurisdição - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 16.874-0/RJ. RSTJ 194/208.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Condição da ação - Ausência - Crime contra a ordem tributária - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Inaplicabilidade. ROHC n. 16.791-0/SP. RSTJ 194/655.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de homicídio - Princípio da presunção de inocência - Aplicabilidade - Reincidência - Configuração. RHC n. 17.371-0/PE. RSTJ 194/519.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - CPP, art. 41 - Crime falimentar - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência. ROHC n. 16.181-0/RJ. RSTJ 194/646.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Depositário infiel - Dolo - Ausência - Prisão civil - Impossibilidade. RHC n. 17.711-0/MS. RSTJ 194/123.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - CPC, art. 134 - Instância administrativa - Alcance - Magistrado - Impedimento. RMS n. 16.904-0/MT. RSTJ 194/622.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Depósito prévio - Exigibilidade - Princípio do duplo grau de jurisdição - Ofensa - Não-ocorrência - Recurso administrativo. ROMS n. 16.874-0/RJ. RSTJ 194/208.
- PrPn **Recurso em mandado de segurança** - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Companhia telefônica - Interceptação telefônica - Quebra do sigilo - Ordem Judicial. RMS n. 18.658-0/RR. RSTJ 194/534.

- PrCv Recusa expressa - Possibilidade - **Depositário de bens penhorados**. Súmula n. 319-STJ. AgRg no Ag n. 199.378-0/SP RSTJ 194/669.
- PrPn Regime prisional - Progressão - Impossibilidade - Crime de homicídio qualificado - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990. HC n. 38.616-0/SP RSTJ 194/512.
- Pn Regime prisional fechado - Inaplicabilidade - Circunstâncias judiciais favoráveis - CP arts. 33, §§ 2ª e 3ª, e 59 - **Crime de roubo**. REsp n. 700.957-0/SP RSTJ 194/573.
- PrPn Reincidência - Configuração - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de homicídio - Princípio da presunção de inocência - Aplicabilidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.371-0/PE. RSTJ 194/519.
- PrCv Responsabilidade - Provedor da Internet - **Ação indenizatória** - CDC, art. 3ª, § 2ª - Violação - Não-ocorrência - Dano moral - Cabimento - Divulgação de matéria - Autorização - Ausência. REsp n. 566.468-0/RJ. RSTJ 194/449.
- Cv **Responsabilidade civil** - Cancelamento de vó - Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Aplicabilidade - Dano moral - Cabimento. REsp n. 503.043-0/RJ. RSTJ 194/378.
- PrCv Responsabilidade civil - Estado - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Honorários advocatícios - Fixação - Obra Pública - Paralisação. REsp n. 683.366-0/RJ. RSTJ 194/181.
- PrCv Responsabilidade solidária - Ocorrência - Ação regressiva - **Competência** - Justiça do Trabalho - Condenação - Irrelevância - Justiça Estadual. CC n. 31.763-0/SP RSTJ 194/332.
- PrPn Réu - Doença grave - Não-comprovação - Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - Execução penal - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Prisão domiciliar - Não-cabimento. HC n. 32.918-0/MG. RSTJ 194/598.
- PrPn Réu - Intimação - Necessidade - Apelação - Interposição - Defensor constituído - Substituição - Possibilidade - Defensor dativo - Nomeação - Necessidade - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Razões recursais - Ausência. HC n. 35.704-0/SC. RSTJ 194/611.
- Pn Réu maior de 70 anos - CP, art. 115 - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Prescrição - Redução do prazo - Possibilidade - Princípio **in dubio pro reo**. REsp n. 705.456-0/PR. RSTJ 194/463.
- PrCv RISTJ, art. 266 - Agravo de instrumento - Recurso especial - Inadmissibilidade - CPC, art. 544, § 3ª - **Embargos de divergência** - Não-cabimento. Súmula n. 315-STJ. AgRg na Pet n. 2.488-0/PR. RSTJ 194/665.
- PrCv RISTJ, art. 266 - Agravo regimental - Recurso especial - CPC, art. 557 - **Embargos de divergência** - Cabimento - Lei n. 9.756/1998. Súmula n. 316-STJ. AgRg na Pet n. 1.590-0/MG. RSTJ 194/666.

S

- PrCv Segurado - Domício diverso - **Ação previdenciária** - Competência - Foro do Distrito Federal - Possibilidade. EREsp n. 145.958-0/DF RSTJ 194/485.
- PrCv Seguro - Parcelas atrasadas - Suspensão da cobertura - Possibilidade - **Ação consignatória em pagamento** - Circular n. 13/1981-Susep - Decreto n. 60.459/1967, art. 6ª e parágrafo único - Decreto n. 61.589/1967, arts. 3ª e 4ª - Decreto-Lei n. 73/1966, art. 12 e parágrafo único. AR n. 467-0/PR. RSTJ 194/317.
- PrCv Seguro de risco aéreo - Recibo de quitação - Irrelevância - **Ação indenizatória** - Acidente aéreo - Vôo doméstico - Código Brasileiro de Aeronáutica - Inaplicabilidade - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Dano moral - Dano material - Cumulação - Indenização. REsp n. 245.465-0/MG. RSTJ 194/353.
- PrCv **Sentença ilíquida** - Vício - Arguição - Autor - Interesse recursal - CPC, art. 459, parágrafo único - Pedido certo e determinado. Súmula n. 318-STJ. AgRg no Ag n. 587.873-0/PR. RSTJ 194/668.
- PrCv Sentença de mérito - Rescisão - **Ação de investigação de paternidade** - Citação válida - Ausência - CPC, art. 486. AgRg no Ag n. 450.281-0/BÁ. RSTJ 194/341.
- Adm **Servidor público** - Direito adquirido - Ausência - Lei n. 8.880/1994 - Medida Provisória n. 434/1994 - Reajuste salarial - Índice de 47,94% - Impossibilidade. REsp n. 686.199-0/CE. RSTJ 194/564.
- Adm **Servidor público federal** - Ascensão funcional - Não-configuração - Decreto n. 95.077/1987 - Ilegalidade - Decreto-Lei n. 2.347/1987 - Transposição de cargo - Possibilidade. REsp n. 614.544-0/DF RSTJ 194/552.
- Adm **Servidor público federal** - Estágio probatório - Não-cumprimento - Lei n. 8.112/1990, arts. 81 e 84 - Licença por motivo de acompanhamento de cônjuge - Impossibilidade. MS n. 9.852-0/DF RSTJ 194/97.
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - **Ação civil pública** - Contrato de mútuo - Interesses individuais homogêneos - Ministério Público - Legitimidade. REsp n. 635.807-0/CE. RSTJ 194/400.
- PrCv Sócio - Imóvel - Hipoteca - Bem de família - Impenhorabilidade - **Execução** - Lei n. 8.009/1990, art 3ª, V - Inaplicabilidade - Pessoa jurídica. REsp n. 302.186-0/RJ. RSTJ 194/444.
- PrCv Sublocação - Aluguel - Redução - Contrato de franquia - CPC, art. 273 - **Tutela antecipada** - Possibilidade. REsp n. 521.814-0/SE. RSTJ 194/541.
- Pv Súmula n. 44-STJ - **Benefício acidentário** - Termo inicial - Correção monetária - Cabimento - Lei n. 8.213/1991 - Lei n. 9.032/1995. EDcl no REsp n. 115.515-0/SP RSTJ 194/583.
- Adm Súmula n. 56-STJ - Área de preservação ambiental - Criação - **Desapropriação indireta** - Juros moratórios e compensatórios - Cabimento - Laudo pericial - Não-vinculação - Título dominial - Registro - Legalidade. REsp n. 519.365-0/SP RSTJ 194/246.

- PrCv Súmula n. 116-STJ - **Agravo regimental** - Defensor Público - Intimação pessoal - Necessidade - Prazo recursal - Termo inicial. AgRg no REsp n. 480.510-0/SP RSTJ 194/352.
- PrPn Súmula n. 140-STJ - Inaplicabilidade - **Competência** - Crime de roubo - Indígena - Justiça Federal - União - Interesse. CC n. 35.489-0/RS. RSTJ 194/482.
- PrCv Súmula n. 212-STJ - Crédito tributário - Compensação - Impossibilidade - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Lesão à economia pública - **Suspensão de liminar**. AgRg na SS n. 1.154-0/PE. RSTJ 194/76.
- PrCv Súmula n. 256-STJ - **Agravo regimental** - Interposição - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Protocolo integrado - Inaplicabilidade. AgRg no Ag n. 629.459-0/PR. RSTJ 194/581.
- Adm Súmula n. 284-STF - **Desapropriação** - Desvio de finalidade - Direito líquido e certo - Ausência - Mandado de segurança - Prova - Exame - Impossibilidade. REsp n. 97.748-0/RJ. RSTJ 194/225.
- PrCv Súmula n. 315-STJ - **Embargos de divergência** - Não-cabimento - Agravo de instrumento - Recurso especial - Inadmissibilidade - CPC, art. 544, § 3º - RISTJ, art. 266. AgRg na Pet n. 2.488-0/PR. RSTJ 194/665.
- PrCv Súmula n. 316-STJ - **Embargos de divergência** - Cabimento - Agravo regimental - Recurso especial - CPC, art. 557 - Lei n. 9.756/1998 - RISTJ, art. 266. AgRg na Pet n. 1.590-0/MG. RSTJ 194/666.
- PrCv Súmula n. 317-STJ - **Título executivo extrajudicial** - Execução definitiva - Apelação - Pendência de julgamento - CPC, arts. 520, V; 585 e 587 - Embargos - Improcedência. AgRg na MC n. 4.972-0/RS. RSTJ 194/667.
- PrCv Súmula n. 318-STJ - **Sentença ilíquida** - Vício - Arguição - Autor - Interesse recursal - CPC, art. 459, parágrafo único - Pedido certo e determinado. AgRg no Ag n. 587.873-0/PR. RSTJ 194/668.
- PrCv Súmula n. 319-STJ - **Depositário de bens penhorados** - Recusa expressa - Possibilidade. AgRg no Ag n. 199.378-0/SP RSTJ 194/669.
- PrCv Súmula n. 320-STJ - **Questão federal** - Prequestionamento - Inexistência - Voto vencido. AgRg na MC n. 6.004-0/DF. RSTJ 194/670.
- PrCv Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Análise - Impossibilidade - **Contribuição previdenciária** - Cobrança - Emenda Constitucional n. 20/1998 - Empresa seguradora - Corretor - Comissão - Matéria constitucional. REsp n. 640.698-0/RS. RSTJ 194/286.
- PrCv Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Protocolo integrado - Inaplicabilidade - **Agravo regimental** - Interposição - Súmula n. 256-STJ. AgRg no Ag n. 629.459-0/PR. RSTJ 194/581.
- PrCv **Suspensão de liminar** - Crédito tributário - Compensação - Impossibilidade - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Lesão à economia pública - Súmula n. 212-STJ. AgRg na SS n. 1.154-0/PE. RSTJ 194/76.

T

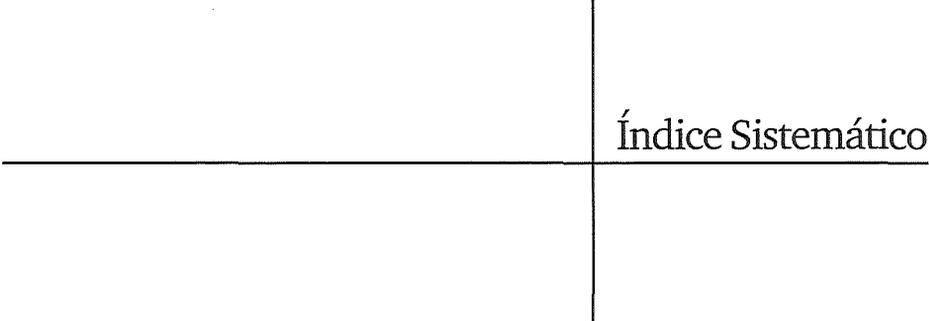
- Trbt **Taxa de Melhoramento dos Portos** - Isenção - Impossibilidade - Decreto-Lei n. 8.031/1945, art. 8º - Inaplicabilidade. REsp n. 144.791-0/BA. RSTJ 194/230.
- PrCv Termo de Confissão e Parcelamento de Débito - Lavratura - **Ação anulatória de débito** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Lei n. 5.106/1966, arts. 2º e 19 - Lei n. 8.036/1990, art. 23 - Lei n. 8.844/1994, arts. 1º e 2º. REsp n. 480.328-0/PR. RSTJ 194/127.
- Adm Título dominial - Registro - Legalidade - Área de preservação ambiental - Criação - **Desapropriação indireta** - Juros moratórios e compensatórios - Cabimento - Laudo pericial - Não-vinculação - Súmula n. 56-STJ. REsp n. 519.365-0/SP RSTJ 194/246.
- PrCv **Título executivo extrajudicial** - Execução definitiva - Apelação - Pendência de julgamento - CPC, arts. 520, V; 585 e 587 - Embargos - Improcedência. Súmula n. 317-STJ. AgRg na MC n. 4.972-0/RS. RSTJ 194/667.
- PrPn Transação penal - Necessidade - **Ação penal originária** - Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - Querelado - Depoimento - Crime de difamação - Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Lei n. 10.259/2001 - Queixa-crime - Decadência - Termo inicial. APn n. 390-0/DF RSTJ 194/21.
- PrCv Trânsito em julgado - Termo inicial - **Ação rescisória** - Coisa julgada material progressiva - Impossibilidade - Decadência - Não-configuração. REsp n. 705.354-0/SP RSTJ 194/301.
- Adm Transposição de cargo - Possibilidade - Ascensão funcional - Não-configuração - Decreto n. 95.077/1987 - Ilegalidade - Decreto-Lei n. 2.347/1987 - **Servidor público federal**. REsp n. 614.544-0/DF RSTJ 194/552.
- PrPn **Tribunal do Júri** - CPP, art. 571, VIII - Prejuízo - Ausência - Qualificadora - Atenuante - Cumulação - Possibilidade - Quesitos - Irregularidade - Preclusão temporal. REsp n. 492.785-0/RO. RSTJ 194/629.
- PrCv Tributo - Pagamento - Obrigatoriedade - CPC, arts. 1.031, § 2º, e 1.034 - **Formal de partilha** - Expedição. REsp n. 650.325-0/PR. RSTJ 194/161.
- PrCv **Tutela antecipada** - Possibilidade - Contrato de franquia - CPC, art. 273 - Sublocação - Aluguel - Redução. REsp n. 521.814-0/SE. RSTJ 194/541.
- PrCv Tutela antecipada - Suspensão - Impossibilidade - **Ação civil pública** - Lesão à ordem pública - Não-caracterização. AgRg na STA n. 103-0/RS. RSTJ 194/79.

U

- PrPn União - Interesse - **Competência** - Crime de roubo - Indígena - Justiça Federal - Súmula n. 140-STJ - Inaplicabilidade. CC n. 35.489-0/RS. RSTJ 194/482.

V

PrCv Voto vencido - Prequestionamento - Inexistência - **Questão federal**.
Súmula n. 320-STJ. AgRg na MC n. 6.004-0/DF. RSTJ 194/670.



Índice Sistemático

I — JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL — APn

390-0/DF Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 194/21

AÇÃO RESCISÓRIA — AR

467-0/PR Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 194/317

493-0/DF Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 194/479

AGRAVO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO — AgRg na ExSusp

22-0/MG Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 194/64

AGRAVO REGIMENTAL NA NOTÍCIA-CRIME — AgRg na NC

278-0/RJ Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 194/67

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA — AgRg na SS

1.154-0/PE Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 194/76

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA — AgRg na STA

103-0/RS Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 194/79

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

425.674-0/DF Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 194/221

450.281-0/BA Rel. Min. Ari Pargendler RSTJ 194/341

517.375-0/RS Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 194/349

629.459-0/PR Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 194/581

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS — AgRg no HC

42.978-0/SP Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 194/419

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA — AgRg no MS

8.949-0/DF Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito RSTJ 194/82

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AgRg no REsp

400.227-0/RS Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 194/424

480.510-0/SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 194/352

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

31.763-0/SP Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 194/332

35.489-0/RS Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 194/482

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL — EDcl no REsp

115.515-0/SP Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 194/583

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

145.958-0/DF Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 194/485

380.011-0/RS Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 194/105

468.926-0/SC Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 194/111

509.394-0/RS Rel. Min. Eliana Calmon RSTJ 194/88

HABEAS CORPUS — HC

18.813-0/SP Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 194/491

30.860-0/SP Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 194/498

32.586-0/MG Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 194/586

32.918-0/MG Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 194/598

33.710-0/PE Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 194/602

35.704-0/SC Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 194/611

36.614-0/MS Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 194/617

37.945-0/RJ Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 194/501

38.606-0/SP Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 194/507

38.616-0/SP Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 194/512

39.540-0/SP Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 194/516

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

9.852-0/DF Rel. Min. Eliana Calmon RSTJ 194/97

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

17.371-0/PE	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 194/519
17.711-0/MS	Rel. Min. Luiz Fux.....	RSTJ 194/123

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

16.904-0/MT	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 194/622
18.658-0/RR	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 194/534

RECURSO ESPECIAL — REsp

97.748-0/RJ	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 194/225
111.847-0/MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 194/427
128.806-0/SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 194/431
144.791-0/BA	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 194/230
215.657-0/SP	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 194/235
218.137-0/SP	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 194/238
229.069-0/SP	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 194/437
245.465-0/MG	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 194/353
254.320-0/SP	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 194/243
302.186-0/RJ	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 194/444
326.136-0/MG	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 194/363
472.203-0/RS	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 194/334
480.328-0/PR	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 194/127
485.888-0/DF	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 194/368
489.485-0/ES	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 194/373
492.785-0/RO	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 194/629
503.043-0/RJ	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 194/378
519.365-0/SP	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 194/246
521.814-0/SE	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 194/541
522.251-0/PR	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 194/145
557.346-0/AP	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 194/269
566.468-0/RJ	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 194/449
578.823-0/RJ	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 194/381
579.043-0/PR	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 194/276
585.476-0/SC	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 194/282
596.512-0/MS	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 194/549
603.926-0/BA	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 194/387
605.928-0/RS	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 194/150
614.544-0/DF	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSTJ 194/552
622.609-0/RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 194/454
635.807-0/CE	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 194/400
637.960-0/SP	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 194/153
640.698-0/RS	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 194/286
645.175-0/CE	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 194/459
648.191-0/RS	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 194/465

ÍNDICE SISTEMÁTICO

650.325-0/PR	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 194/161
654.484-0/AL	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 194/289
658.380-0/MG	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 194/471
658.458-0/PR	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 194/163
683.366-0/RJ	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 194/181
685.135-0/PR	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 194/560
686.199-0/CE	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSTJ 194/564
689.896-0/ES	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 194/186
700.957-0/SP	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 194/573
705.354-0/SP	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 194/301
705.456-0/PR	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 194/463
729.149-0/MG	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 194/197
734.516-0/SC	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 194/201
736.015-0/RJ	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 194/406

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS — ROHC

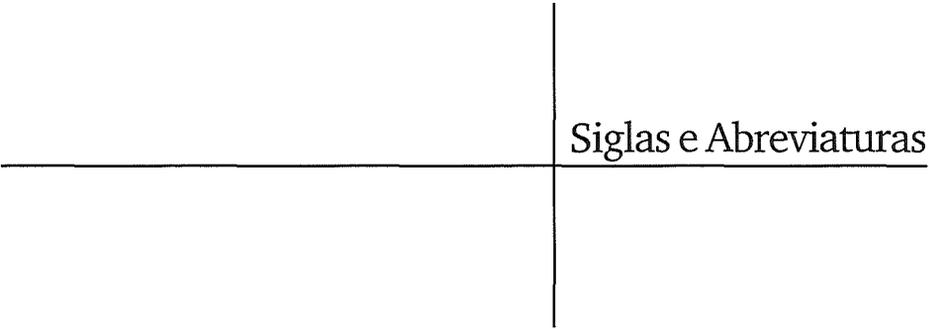
16.181-0/RJ	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 194/646
16.791-0/SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 194/655

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA — ROMS

16.874-0/RJ	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 194/208
-------------------	-------------------------------	--------------

SÚMULAS

Súmula n. 315	RSTJ194/665
Súmula n. 316	RSTJ194/666
Súmula n. 317	RSTJ194/667
Súmula n. 318	RSTJ194/668
Súmula n. 319	RSTJ194/669
Súmula n. 320	RSTJ194/670



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 CAT	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
CAr	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
EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial.
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 CAT	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 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
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 Juríd 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 27.06.2000.....	n. 47
Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 48
Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 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