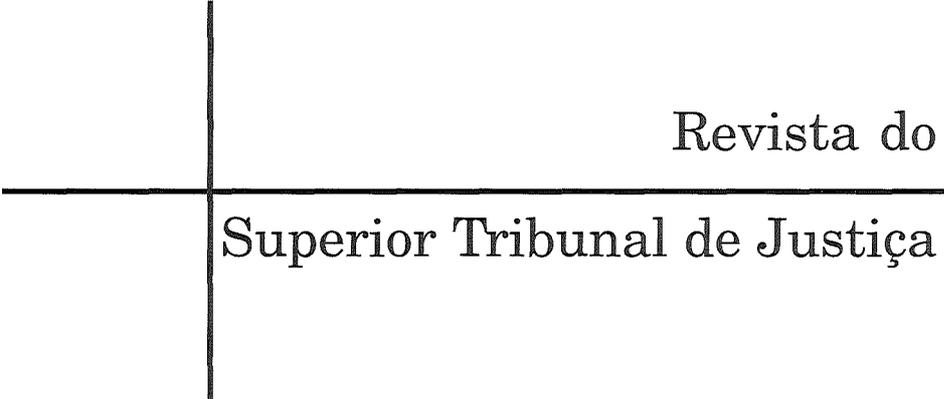


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 196
Ano 17
Dezembro 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 - 1ª 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, 1ª 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:

Arlene de Medeiros
Daniel Sampaio

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1

- Brasília: STJ, 1989

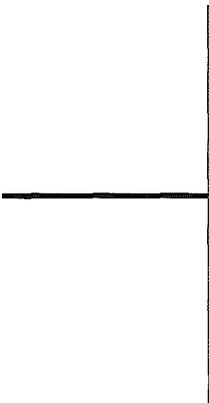
Mensal

ISSN 0103-4286

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

Superior Tribunal de Justiça

CDU 340.142(81)(05)



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PLENÁRIO

Presidente	Ministro Edson Carvalho Vidigal
Vice-Presidente	Ministro Sálvio de Figueiredo
Corregedor do Conselho Nacional de Justiça	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Diretor da Revista	Ministro Nilson Vital Naves
	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 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
	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

Presidente
Vice-Presidente
Corregedor do Conselho
Nacional de Justiça
Diretor da Revista

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

CORTE ESPECIAL

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

Ministro Edson Vidigal
Ministro Sálvio de Figueiredo
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Nilson Naves
Ministro Barros Monteiro
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler
Ministro José Delgado
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro Gilson Dipp
Ministro Hamilton Carvalho
Ministro Jorge Scartezzini
Ministra Eliana Calmon
Ministro Paulo Gallotti
Ministro Francisco Falcão
Ministra Laurita Vaz
Ministro Luiz Fux
Ministro João Otávio de Noronha

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente

Ministro 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 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)

Presidenta 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 Jorge Scartezzini
Ministro Barros Monteiro
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler
Ministro Aldir Passarinho Junior

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)

Presidenta 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 Coordenador-Geral da
Justiça Federal Suplente Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

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

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

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

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente Ministro Edson Vidigal
Vice-Presidente Ministro Sálvio de Figueiredo

MEMBROS EFETIVOS

Coordenador-Geral da Justiça Federal Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Passarinho Junior
TRF 1ª Região Juiz Aloísio Palmeira Lima
TRF 2ª Região Juiz Frederico José Leite Gueiros
TRF 3ª Região Juíza Diva Malerbi
TRF 4ª Região Juiz Nylson Paim de Abreu
TRF 5ª Região Juiz Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

MEMBROS SUPLENTEs

TRF 1ª Região

TRF 2ª Região

TRF 3ª Região

TRF 4ª Região

TRF 5ª Região

Ministro Gilson Dipp

Ministro Hamilton Carvalhido

Ministro Jorge Scartezzini

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





FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DE LA CALIDAD

LA FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que el

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboración de las publicaciones oficiales del Superior Tribunal de Justicia

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

implementó y mantiene un

Sistema de la Calidad

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

NBR ISO 9001: 2000

Sistemas de Gestión de la Calidad - Requisitos

Este certificado tiene validez hasta : 06 de noviembre de 2006

Número del Certificado : **SQ-4169**

São Paulo, 10 de enero de 2005



PROC - SQ - M00906

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





THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK[®]

CERTIFICATE

IQNet and FCAV

hereby certify that the organization

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

For the following field of activities

Preparation of official publications of the Superior Court of Justice

has implemented and maintains a

Quality Management System

which fulfills the requirements of the following standard:

ISO 9001: 2000

Issued on: 2005-01-10

Validity date: 2006-11-06

Registration Number: BR-SQ-4169



Dr. Fabio Roversi

José Joaquim do Amaral Ferreira

Presidente of IQNet

Certification Director - FCAV



Fundação Vanzolini

PROC – SQ – M00906

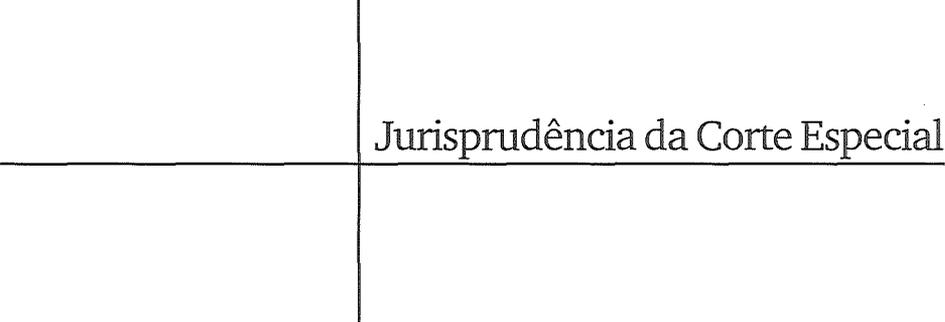
IQNet Partners*:

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 KFK Korea MSZT Hungary
Nemko Certification Norway NSAI Ireland OQS Austria PCBC Poland PSB Certification Singapore QMI Canada RR Russia
SAI Global Australia SFS Finland SII Israel SIQ Slovenia SQS Switzerland SRAC Romania TEST St Petersburg Russia

IQNet is represented in the USA by the following partners: AFAQ, AIB-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	35
	Primeira Turma	63
	Segunda Turma	143
	Segunda Seção	229
	Terceira Turma	245
	Quarta Turma	355
	Terceira Seção	423
	Quinta Turma	453
	Sexta Turma	541
II —	Índice Analítico	657
III —	Índice Sistemático	697
IV —	Siglas e Abreviaturas	703
V —	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	713



Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA
N. 37-CE (2004/0156556-4)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Ministério Público Federal

Agravada: Companhia Energética do Ceará — Coelce

Advogados: João Estenio Campelo Bezerra e outros

Agravado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

EMENTA

Agravo regimental em suspensão de liminar. Coelce. Ministério Público Federal. Legitimidade da concessionária para requerer suspensão (Leis ns. 4.348/1964, art. 4º, **caput**, e 8.437/1992, art. 4º, **caput**).

1. As pessoas jurídicas de direito privado no exercício de atividade delegada do Poder Público, quando na defesa do interesse público e na proteção dos bens públicos tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas), têm legitimidade para requerer a suspensão da execução de liminar ou de sentença.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 29 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Ministério Público do Estado do Ceará ajuizou ação civil pública com pedido de liminar para que a Coelce — Companhia Energética do Ceará fosse impedida de suspender o fornecimento de energia elétrica aos imóveis sob a responsabilidade do Município de Lavras da Mangabeira — CE, independentemente do pagamento da tarifa.

Deferida a liminar pelo Juízo de primeiro grau, a Coelce requereu à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará a suspensão do provimento liminar. Obtendo ali parcial êxito, foi autorizada a proceder ao corte no fornecimento de energia, ressalvando-se, porém, os serviços destinados às atividades essenciais de saúde, segurança, educação e iluminação públicas.

Seguiu-se a interposição de agravo regimental, não provido pelo Pleno do TJ/CE.

Daí o novo pedido de suspensão de liminar apresentado pela Coelce, no qual postulou a suspensão integral da liminar, porquanto presentes os requisitos exigidos pela Lei n. 8.437/1992, art. 4º: lesão grave à ordem, à segurança e à economia públicas.

Pedido que deferi com a seguinte fundamentação:

— a interrupção no fornecimento de energia elétrica por inadimplência do usuário, conforme previsão da Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II, e segundo decisões proferidas no âmbito desta Corte, não configura descontinuidade do serviço público para efeito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, arts. 22 e 42;

— a Coelce, como mera intermediária na compra e revenda de energia, tem o direito à contraprestação pecuniária, auferindo com esta receitas necessárias à manutenção dos serviços concedidos;

— o contrato de concessão firmado entre a Coelce e a União não prevê o fornecimento gratuito de energia a quem quer que seja, impondo o acerto um equilíbrio econômico-financeiro, baseado na equação fornecimento/pagamento, indispensável ao bom funcionamento do sistema elétrico, garantindo-lhe inclusive recursos para novos investimentos;

— não se protege os interesses da coletividade estimulando-se a mora;

— a existência de outras tantas ações similares, movidas por Municípios cearenses contra a Coelce, e que deram origem às liminares aqui impugnadas, evidenciavam o danoso efeito multiplicador.

Daí este agravo interno acionado pelo Ministério Público Federal, alegando, basicamente, que a suspensão de liminar, a teor da Lei n. 8.437/1992, art. 4º, é providência colocada à disposição das pessoas jurídicas de direito público e do Ministério Público, não possuindo a Companhia Energética do Ceará tais qualidades. E que a lei, neste caso, foi interpretada “**a contrario sensu** e em prejuízo do interesse público” (fl. 309).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, estabelece a Lei n. 8.437/1992, art. 4º, **caput**, a legitimidade para se requerer a suspensão da execução de liminares concedidas nos âmbitos das ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, “a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada”.

Numa interpretação mais flexível da norma, os tribunais pátrios vêm permitindo que outras entidades possam requerer o excepcional incidente contracautelar, a exemplo das concessionárias de serviço público, quando no desempenho de **munus** público, na defesa do interesse público (AgRg na Pet n. 1.827-RJ, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 22.09.2003).

Nesse sentido, julgado do Pleno do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n. 202-3, no qual se discutiu a legitimidade da Companhia de Água e Esgotos de Brasília — Caesb para requerer suspensão de segurança. Do voto do Relator, Ministro Rafael Mayer, extraio no que a este pertine:

“... entendo estar legitimada a Caesb para a interposição do pedido de suspensão de segurança, nos termos em que tenho feito constar em vários precedentes. Sem que adote a posição extrema do ilustre **Hely Lopes Meirelles**, endossada por despacho do então eminente Presidente Neder, no sentido de reconhecer legitimidade a toda pessoa jurídica de direito privada que seja parte na demanda originária, cuido que tal legitimidade não se deva recusar a pessoa ainda que privada, enquanto desempenha serviço público e apta, portanto, a postular os interesses gerais protegidos pela norma, tanto mais quando se trata de empresa pública, órgão da Administração indireta, voltada exclusivamente à prestação de típico serviço público, em personificação descentralizada” (DJ de 05.02.1988, p. 1.380).

Do ilustre mestre administrativista citado, **Hely Lopes Meirelles**, em sua interpretação mais alargada da Lei n. 4.348/1964, art. 4º, **caput**, destaco:

“A redação deste dispositivo é, evidentemente, defeituosa, porque não só a *entidade pública* como, também, o *órgão* interessado têm legitimidade para pleitear a suspensão da liminar, como, ainda, as *pessoas e órgãos de Direito Privado* passíveis da segurança e que suportarem os efeitos da liminar podem pedir sua cassação. A lei há que ser interpretada racionalmente, para a consecução dos fins a que se destina.” (In ‘Mandado de segurança’, Editora Malheiros, 25ª edição, pp. 86 e 87)

No mesmo sentido posiciona-se **Arruda Alvim** (in “Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança: 51 anos depois”/coordenadores **Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier**. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 267/268):

“De fato, como já tivemos oportunidade de escrever, *desde que* caiba mandado de segurança, caberá o pedido de suspensão. Daí por que já se entendeu ser parte legítima para requerer a suspensão à empresa pública, a sociedade de economia mista, desde que os atos de seus integrantes possam ser contrastados pela via do mandado de segurança. Ampla a idéia de autoridade coatora, equiparada pelo texto constitucional ao agente público (art. 5º, LXIX), igualmente ampla a legitimidade para requerer o pedido de suspensão de que trata o art. 4º da Lei n. 4.348/1964.”

Nessa mesma linha de raciocínio, considerando os precedentes proferidos nesta Corte e no Supremo Tribunal, assim como o entendimento majoritário da doutrina nacional, não vejo como negar à Companhia Energética do Ceará — Coelce legitimidade para requerer a suspensão das liminares, concedidas, seja em mandado de segurança (Lei n. 4.348/1964) seja em outros procedimentos com incidência da Lei n. 8.437/1992 (ação civil pública, cautelares etc.), que colocam em causa não a sua rentabilidade, o que por si só seria insuficiente, mas a própria prestação do serviço público, de caráter essencial, como o fornecimento de energia elétrica à população.

No entanto, aproximando-me mais do entendimento do Ministro Rafael Mayer e, mais recentemente, do Ministro Octavio Gallotti, tenho que não basta à pessoa jurídica de direito privado estar no exercício de atividade delegada do Poder Público para que lhe seja facultada a via da suspensão, devendo demonstrar necessariamente que age no interesse público e visa evitar grave lesão a pelo menos um dos bens públicos tutelados. Vale dizer, não é sempre que se pode admitir no pólo ativo dos pedidos de contracautela concessionárias de serviço público, mas somente nos casos em que essas pessoas jurídicas estejam investidas na defesa do interesse público, em face da natureza dos serviços públicos sob concessão, como neste caso.

Em sendo assim, é de se reconhecer à Coelce legitimidade para o ajuizamento da medida, visto que a expressão “pessoa jurídica de direito público interessada”, prevista na Lei n. 8.437/1992, art. 4º, **caput**, e no RISTJ, art. 271, tem ensejado, da parte desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, em certos casos, interpretação compreensiva de entidades integrantes da Administração indireta, e de concessionárias (cf. STJ — AgRg na Pet n. 1.827-RJ, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 22.09.2003 e STF — SS 632, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ de 26.04.1994).

Considero, portanto, neste caso, preenchidos os requisitos. Além de exercer atividade delegada de serviço público, a Coelce demonstrou que as várias liminares concedidas a Municípios cearenses, liberando-os do pagamento da tarifa pelo consumo de energia, colocavam em risco a sustentabilidade econômica de todo sistema elétrico, ensejando queda na qualidade do serviço prestado e aumento de custos, a prejudicar sem dúvida nenhuma o consumidor adimplente e pontual.

Assim sendo, estou mantendo a decisão agravada e negando provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA
N. 59-SC (2004/0176449-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Companhia de Gás de Santa Catarina

Advogado: Orlando Celso da Silva Neto

Agravada: Vectra Revestimentos Cerâmicos Ltda

Advogado: Carlos Vicente da Rosa Goes

Agravado: Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento n. 20030144196 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

EMENTA

Agravo regimental em pedido de suspensão. Reajuste de tarifa Pelo INPC. Gás canalizado. Lesão ao interesse público não-configurada. Lei n. 8.437/1992, art. 4º.

1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 8.437/1992, art. 4º. Somente

quando a magnitude da decisão atacada implica grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

2. Não ofende o interesse público o reajuste do pagamento de gás canalizado pelo INPC a um único usuário, enquanto se discute cláusulas contratuais.

3. Não-demonstração de efeito multiplicador do julgado, nem prova inequívoca do prejuízo alegado, capaz de causar impacto nas finanças públicas.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 29 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 19.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em ação cautelar proposta contra a Companhia de Gás de Santa Catarina — SCGÁS — concessionária do serviço público de distribuição de gás canalizado, um dos usuários, a empresa Vectra Revestimentos Cerâmicos Ltda, obteve liminar no TJ/SC, permitindo que o pagamento de faturas vincendas do gás fosse reajustado pelo INPC, e não pela tarifa de concessão pactuada.

Para a decisão, confirmada em sede de agravo pela Corte local, evidenciada estaria a excessiva onerosidade dos reajustes tarifários impostos e, havendo discussão contratual em andamento, inviável a interrupção dos serviços pretendida pela Concessionária.

Por isso o pedido de suspensão, ao argumento de lesão ao interesse público, uma vez que, obrigada a fornecer gás a preço inferior ao de compra, o prejuízo diário suportado pela Concessionária tenderia a crescer exponencialmente, até que o mérito da demanda — ainda sob jurisdição local — venha a ser examinado, em recurso, por este Superior Tribunal de Justiça.

Reclama caracterizado o estado de falência da empresa autora, sendo que eventuais prejuízos acabarão repassados à coletividade, na forma de aumento tarifário, e à própria Petrobrás.

E conclui, a decisão impugnada promoveria o incentivo à inadimplência e à procura do Judiciário para lides temerárias, criando perigoso precedente. A suposta lesão à economia se estenderia, também, à hipótese de criação indireta de concorrência desleal, ao permitir que a autora adquira insumos a preços menores que outras empresas do mesmo ramo.

Por considerar ausentes os requisitos autorizadores da suspensão, indeferi o pedido (fls. 1.491/1.493).

Daí esse agravo regimental pela Companhia de Gás de Santa Catarina — SCGÁS, sustentando a inexistência da intenção de substituir a via recursal pela excepcional: o fator temporal se destacaria porque a cada dia aumenta o prejuízo da concessionária, que será repassado aos usuários, em flagrante lesão ao interesse público.

Admite que a decisão, por si só, não inviabiliza o serviço, mas insiste que tal fato não diminui seu caráter nefasto nem a necessidade da sua suspensão, diante do necessário reajuste das tarifas, em observância ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Reclama a incidência do princípio da isonomia: o que vale para um usuário tem que valer para outro, não podendo haver tratamento diferenciado e especial à empresa Vectra Revestimentos Cerâmicos Ltda

Refuta os fundamentos da decisão agravada, argumentando que tudo o que foi mencionado na inicial é quantificável, com base no faturamento efetivo da Companhia, que não deixará de cumprir suas obrigações, mas poderá deixar de fazer investimentos abaixo da rentabilidade assegurada no contrato de concessão, podendo prejudicar alguns potenciais usuários, com prejuízo à ordem pública, até que se esclareça o panorama jurídico.

Pretende igualdade de entendimento utilizado por esta Presidência nos casos de suspensão de liminar apresentada pela Coelce (SLS n. 57, SLS n. 56, SLS n. 55, SS n. 1.436), em que, segundo afirma, não havia comprovação de inviabilidade efetiva do serviço. Alega, ainda, que o seu prejuízo é, no mínimo, 2 vezes maior que naquelas hipóteses (fls. 1.506/1.511).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, o órgão colegiado do TJ/SC, em agravo interno, manteve a liminar que permitiu que o pagamento de faturas vincendas do gás canalizado fosse reajustado pelo INPC, e não pela tarifa de concessão pactuada.

Essa é a decisão cujos efeitos a Companhia de Gás de Santa Catarina — SCGÁS pediu aqui a suspensão, agravando agora da decisão que indeferiu o pedido.

Mantenho as razões que me levaram a indeferir o pedido de suspensão.

A extrema medida somente tem espaço quando demonstrada, cabalmente, que a permanência dos efeitos da decisão impugnada possa gerar grave lesão, ao menos, a um dos valores tutelados na Lei n. 8.437/1992, art. 4^ª: ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Sem que se possa, nesta via, examinar questões de fundo envolvidas na lide, cabe, no caso, apenas o exame da alegada lesão à economia pública causada pela decisão que se quer suspender, ou seja, a potencialidade lesiva do decisório, em face das premissas estabelecidas na norma específica (RTJ 143/23).

No caso específico, porém, a argumentação formulada pela Concessionária tem, de fato, natureza recursal, demandando seja examinado não apenas o próprio mérito da causa principal, como também quadro futuro e não comprovado.

Ao contrário do que afirma a agravante, evidencia-se nítida a sua intenção de utilizar-se da excepcionalíssima via da suspensão como sucedâneo recursal, a fim de modificar decisão que lhe é desfavorável. Tanto que, preocupada com o lapso temporal necessário ao julgamento do recurso cabível, a requerente chega a afirmar: “caso a SCGÁS seja forçada a esperar o julgamento de eventual recurso especial, não obstante a eficiência desta Corte, poderão ter se passado dois ou mais anos”, mas “consultando a página do STJ, percebe-se que a suspensão de liminar poderá ser apreciada em um intervalo de 6 (seis) meses ou menos, o que reduzirá significativamente o dano” (fl. 07).

A drástica medida, todavia, não se confunde nem substitui a via recursal própria. Neste sentido, acompanho a jurisprudência pacífica desta Corte, a exemplo das Suspensões de Segurança n. 815-DE, n. 821-RJ, n. 970-RN e da Pet n. 1.622-PR, dentre tantas outras.

Por sua vez, a própria agravante admite que a decisão impugnada, por si só, não é capaz de inviabilizar o serviço público de distribuição do gás natural canalizado (fl. 1.507), enquanto não decidida definitivamente a forma como deverão ser reajustadas as faturas devidas, objeto de discussão contratual em andamento, em relação a um único usuário, devo dizer. Igualmente reconhece a inexistência de efeito multiplicador do julgado (fl. 1.508).

Apesar disso, surpreende novamente com ameaça de repassar à população o aumento tarifário, além de deixar de promover medidas às quais contratualmente se obrigou, deixando de fazer investimentos necessários, podendo prejudicar potenciais usuários.

Observe-se, desde logo, que o cumprimento de cláusulas contratuais relativas a investimentos necessários à população — assim como uma decisão judicial — não podem, jamais, ficar condicionadas, como pretende a requerente, à satisfação de seus interesses.

Não cabe, aqui, reclamar aplicação de princípio da isonomia, pois o julgado não tem efeito **erga omnes**, dado seu caráter personalíssimo, restrito aos limites da lide, repercutindo entre as partes envolvidas no processo.

Por outro lado, não se aplica à hipótese desses autos, absolutamente, conforme pretende a agravante, o decidido nas SLS n. 57, SLS n. 56, SLS n. 55, SS n. 1.436, que cuidavam da possibilidade de corte de fornecimento de energia elétrica por inadimplemento dos Municípios.

As decisões proferidas nos pedidos de suspensão formulados pela Coelce privilegiaram o interesse público em detrimento de interesses outros de administradores municipais. Elas demonstram o respeito do Judiciário pela regras claras de livre iniciativa e dos contratos, especialmente quando evidente o efeito multiplicador da demanda, demonstrada pelos inúmeros pedidos aqui protocolados, com vultosa soma decorrente da inadimplência por parte dos Municípios cearenses, a inviabilizar a manutenção da empresa.

Ali, demonstrou-se que são mais de 15 (quinze) os Municípios do Estado do Ceará que ingressaram com ações judiciais semelhantes, tornando um fato que antes era singular, era exceção, a ser regra, acumulando em desfavor da Coelce vultoso débito, comprometendo, conseqüentemente, todo o Sistema de Distribuição de Energia Elétrica.

Esses acórdãos utilizados como paradigmas não correspondem à hipótese dos autos. Nesse caso, a Companhia de Gás de Santa Catarina não demonstrou o efeito multiplicador do julgado, tampouco fez prova inequívoca do prejuízo alegado, capaz de causar impacto nas finanças públicas, essencial para o deferimento do pedido de suspensão.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
N. 1.332-DF (2004/0023367-4)**

Agravante: Ferrovia Centro Atlântica S/A

Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros

Agravada: Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT

Procuradores: Teresa Cristina de Melo Costa e outros

Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 200401000006720 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Suspensão de segurança (liminar). Decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Suspensão da eficácia da Portaria n. 307/2003 da Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT. Configuração de grave lesão à segurança pública. Pedido deferido. Agravo regimental improvido.

1. A liminar suspensa, que sustou os efeitos da Portaria n. 307/2003 da ANTT, possibilitava o uso do sistema em que apenas um maquinista conduz a locomotiva do trem, o que, de acordo com os elementos constantes dos autos, gerava risco de grave lesão à segurança pública.

2. Agravo improvido.

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 Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão em que deferi o pedido de suspensão de segurança protocolizado, em 26 de fevereiro último, pela Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT. Eis o teor da decisão (fls. 321/323):

“O presente pedido é manejado com fulcro no art. 4º da Lei n. 4.348/1964, objetivando suspender os efeitos da liminar concedida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2004.01.00.000672-0-DE, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT, baseada em relatório da comissão de apuração relativo a acidente envolvendo a Ferrovia Centro Atlântica, suspendeu a permissão contida no Ofício n. 271/2003, isto é, seu funcionamento pelo sistema de ‘monocondução’, e, mediante o Ofício n. 307/2003, determinou a obrigatoriedade do uso do sistema de ‘duplacondução’.

Irresignada, a Ferrovia impetrou mandado de segurança para anular a exigência de usar dois maquinistas para a condução de seus trens (sistema de duplacondução), apontando, em síntese, que a ‘monocondução’ não foi a causa determinante do acidente e que a imposição do novo sistema não contribuiu para o aumento da segurança nos trechos ferroviários.

Indeferido o pedido de liminar, a então impetrante interpôs agravo de instrumento no Regional da 1ª Região, logrando êxito e obtendo, assim, a antecipação de tutela recursal.

A requerente, aduz, em resenha, que:

— após o descumprimento da imposição de operar no sistema de ‘dupla-condução’, a empresa concessionária sofreu novo acidente;

— conforme o ‘depoimento de técnicos em segurança do trabalho e de trabalhadores da categoria há anos, *não há segurança no sistema de mono-condução*. A ANTT, ao suspender o tráfego em monucondução, com base nos permissivos legais de sua norma instituidora, age conforme a lei e o direito. *Não há dúvida de que um sistema que só permite a visão do maquinista de um lado da locomotiva não traz qualquer segurança para a vida dos trabalhadores e de todos que estão ao seu redor*. Por isso, a adoção da duplacondução viria a diminuir os riscos de acidentes e garantiria melhores condições de trabalho às pessoas que, apesar de todos os problemas, se dedicam ao transporte ferroviário’ (fl. 9).

Resumida a atividade processual, passo a decidir.

É notório que, para o deferimento da extrema medida política, é necessário sopesar os efetivos danos aos valores escudados pelo art. 4º da Lei n. 4.348/1964, a saber: ordem, saúde, segurança e economia públicas.

No caso em comento, é nítida a presença de ao menos um dos requisitos autorizadores da contracautela, qual seja a segurança pública. A exigência da ANTT de que a Ferrovia Centro Atlântica S/A opere no sistema de ‘duplacondução’ espelha sua preocupação com a segurança de todos os envolvidos no transporte ferroviário, devendo assim ser mantida.

É certo que o sistema em que se usam dois maquinistas para a condução da locomotiva é muito mais seguro, pois é necessário não só que todos os seus instrumentos sejam bem monitorados, mas também que se tenha visão total dos trilhos e do corpo do trem. A medida que impôs a ‘duplacondução’ é de fato importante para se evitarem futuros acidentes.

Isso posto, defiro o pedido, até ulterior decisão, para que se suspendam os efeitos da liminar concedida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2004.01.00.000672-0-DF, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Comunique-se com urgência.

Intime-se.”

Alega a agravante, em resenha, que:

— esta Presidência é incompetente para analisar o pedido de suspensão de segurança em virtude de a matéria em debate ser de cunho

eminentemente constitucional, assinalando que o agravo de instrumento cuja tutela recursal foi deferida está embasado fundamentalmente em princípios constitucionais;

— os fatos narrados pela ANTT sobre as razões do acidente ocorrido não são verdadeiras, pois a “monocondução” não foi a causa determinante, mas o excesso de velocidade, segundo o relatório da comissão de apuração do acidente;

— o maquinista, ao contrário do alegado pela ANTT, possui visão ampla na cabine da locomotiva;

— o contrato de concessão firmado com a ANTT prevê critério de avaliação da segurança com base na frequência de ocorrências, e, desde a aplicação do sistema de “monocondução”, o número de acidentes diminuiu;

— a lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas ocorrerá se o sistema de “duplacondução” for mantido, pois não existe, no mercado nacional, número suficiente de profissionais habilitados para auxiliar a condução das locomotivas, inviabilizando, conseqüentemente, o transporte ferroviário.

Essa é a síntese da atividade processual.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A decisão não merece ser reformada. Preliminarmente, penso ser da competência do Presidente deste Superior Tribunal deliberar sobre o atual pedido de suspensão de segurança. A decisão do Relator do agravo de instrumento, cuja tutela recursal foi deferida e encontra-se agora suspensa, tratou do pedido, tendo-o examinado à luz dos Decretos ns. 1.832/1996 e 98.973/1990. É certo que, na peça recursal do agravo de instrumento, foram apontados princípios constitucionais, mas, no caso em tela, a discussão cinge-se em matéria infraconstitucional.

Quando deferi o pedido ora atacado, vislumbrei a possibilidade de lesão à segurança pública em razão de ter sido apontado, como causa concorrente aos acidentes ocorridos com a Ferrovia Centro Atlântica, o uso do sistema de monocondução, tendo ainda a comissão de apuração do acidente sugerido à ANTT a adoção do sistema de duplacondução. Continuo fiel a esse pensamento: não são necessárias maiores ilações para concluir que dois maquinistas para condução de trens que transportam materiais perigosos concorrem para a segurança de todos os envolvi-

dos no transporte ferroviário, assim com daqueles que margeiam as ferrovias e o meio ambiente.

Quanto à alegação da inexecutabilidade do cumprimento da decisão no tocante à falta de maquinistas habilitados no mercado, está ausente a comprovação da alegação. Na via da extrema medida política, é necessário demonstrar-se cabalmente o efetivo dano ao bem protegido pela norma de regência, no caso com planilhas e documentos; o que não ocorreu.

Com essas breves considerações, repisando os demais argumentos já despendidos por ocasião do deferimento do pedido de suspensão de segurança, nego provimento ao agravo.

Jurisprudência da Primeira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 46.512-RN (2004/0134900-4)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Autora: Universidade Federal do Rio Grande do Norte — UFRN

Procuradores: Fabiano André de Souza Mendonça e outros

Réu: Juiz de Direito da Vara Cível de Currais Novos-RN

Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte

EMENTA

Conflito de competência — Mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra ato de juiz estadual — Arts. 108, I, c, e 109, I, da Constituição Federal — Competência do Tribunal Regional Federal — Princípios da hierarquia e simetria — Orientação do Pretório excelso.

1. O art. 109, I, da Constituição Federal, que estabelece regra de competência **ratione personae**, atrai a competência para a Justiça Federal inclusive nas hipóteses de mandado de segurança impetrado pela União, entidade autárquica ou empresa pública federal contra entidade pública local, consoante a previsão do enunciado da Súmula n. 511-STF: “Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandado de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º”.

2. Apesar da existência de respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 176.881-RS, Relator para acórdão o Ministro Ilmar Galvão, publicado no DJ de 06.03.1998, sufragou o entendimento de que o art. 109, I, da Constituição Federal, aplica-se inclusive aos casos de mandado de segurança impetrado por entidade federal contra ato de Juiz Estadual.

3. Além disso, firmou-se a orientação de que é imperiosa a análise do **mandamus**, nesses casos, pelo Tribunal Regional Federal, e não por um Juiz Federal. Isso porque, em razão do princípio da hierarquia, os mandados de segurança impetrados contra atos praticados por juízes

federais, nos termos do art. 108, I, **c**, da Carta Magna, são processados e julgados originariamente pelos Tribunais Regionais Federais. Desse modo, em respeito ao princípio da simetria, as ações mandamentais impetradas contra ato de Juiz Estadual também devem ser processadas e julgadas originariamente pela Corte Regional.

4. Evidencia-se, portanto, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança em questão, nos termos do art. 109, I, da Carta Magna. Registre-se, entretanto, que a demanda deverá ser julgada pelo Tribunal Regional Federal, e não pelo Juízo Federal suscitante, com fundamento no art. 108, I, **c**.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 05.09.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Em mandado de segurança impetrado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte — UFRN —, autarquia federal de ensino superior, em face de ato atribuído ao MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Currais Novos — RN, o Excelentíssimo Senhor Desembargador-Relator entendeu ser hipótese de competência da Justiça Federal, sob os seguintes fundamentos (fls. 63/65):

“(…).

Evidencia-se nos presentes autos um caso de incompetência absoluta deste juízo para decidir tal causa, devendo aquela ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme preceitua o art. 113 do Código de Processo Civil.

A competência para apreciação deste pleito é da Justiça Federal, senão vejamos o que dispõe o art. 109, I, e § 3º, da CF **in verbis**:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, *entidade autárquica* ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

§ 3º Serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a Comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, *a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.*'

(Grifos nossos).

Importante ressaltar que o § 3º acima transcrito, em sua última parte (grifada), trata de uma norma constitucional de eficácia contida que é aquela 'em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses coletivos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados'.

Sendo assim, não pode a Justiça Estadual julgar essa causa, já que não há nenhuma lei prevendo tal fato”.

Encaminhados os autos ao douto Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, esse suscitou o presente conflito de competência, pelas razões a seguir (fls. 68/70):

“(…).

Deveras, há, sim, lei prevendo a competência do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte para processar e julgar ações de **mandado de segurança** contra ato praticado pelos juízes de primeira instância subordinados àquele Tribunal. A lei que prevê tal competência, como seria de esperar, é a própria Constituição do Estado do Rio Grande do Norte (...).

Assim sendo, não assiste razão a S. Ex^a., o ilustre Desembargador-Relator, quando afirma que não existe lei prevendo tal competência e, com esse fundamento, determina a remessa dos autos para processamento perante esta Justiça Federal. A norma existente é de estatutura constitucional.

Doutra banda, vê-se, claramente, que ainda que a competência não fosse daquele egrégio Tribunal Estadual, por certo não seria desta Justiça Federal de primeira instância. Isso porque a competência da Justiça Federal, no caso de *ação de mandado de segurança*, cinge-se ao processamento e julgamento somente daqueles que sejam manejados contra *ato de autoridade federal*, consoante está expresso no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal, não se incluindo, evidentemente, nesse conceito de ‘autoridade federal’ o cargo de Juiz de Direito, que é autoridade judiciária estadual.

A todas as luzes, é de se afirmar a competência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte para processar e julgar o presente **mandamus**”.

O douto Ministério Público Federal se pronunciou às fls. 77/79 pela competência do douto Juízo suscitado, em parecer assim sumariado:

“Conflito negativo de competência. Justiça Federal e Justiça Estadual. Mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito. Competência da Justiça Estadual.

— Em sede de mandado de segurança, a competência é fixada em função da categoria e da sede funcional da autoridade apontada como coatora, independentemente do conteúdo da pretensão deduzida.

— Parecer pelo conhecimento do conflito para que se declare a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, o suscitado”.
É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3^a Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, em que se discute a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança impedido por autarquia federal contra ato de Juiz Estadual.

O art. 109, I, da Carta Magna, prevendo hipótese de competência **ratione personae**, dispõe que aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na

condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Com efeito, o referido dispositivo constitucional atrai a competência para a Justiça Federal inclusive nas hipóteses de mandado de segurança impetrado pela União, entidade autárquica ou empresa pública federal contra entidade pública local, consoante a previsão do enunciado da Súmula n. 511-STF:

“Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º”.

Nesse sentido são os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça:

“Alvará de localização. Empresa pública: ECT. Poder de polícia. Prequestionamento dos dispositivos invocados no extraordinário: Necessidade. Recurso não conhecido pela falta de prequestionamento da lei federal, o Decreto-Lei n. 509-69, que embasou o extraordinário (Súmulas ns. 282 e 356).

Considerações no voto do Relator sobre a possibilidade de o Município poder exigir alvará de localização para as empresas públicas e quanto a ser competente a Justiça Federal para julgar mandado de segurança impetrado por órgão federal contra ato de autoridade municipal ou estadual, com aplicação, inclusive, da Súmula n. 511-STF”.

(STF, RE n. 97.273-RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 24.06.1983).

“Mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra ato de autoridade estadual. Recurso extraordinário que não se acha prejudicado (art. 205 da CF). Competência da Justiça Federal. Aplicação da Súmula n. 511. Provimento do apelo excepcional, para que o egrégio TFR, afastada a preliminar de incompetência da Justiça Federal, julgue o recurso como de direito”.

(STF, RE n. 89.910, Segunda Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ de 26.10.1979).

“É da competência da Justiça Federal processar e julgar, nas duas instâncias ordinárias, os mandados de segurança requeridos por autarquia federal, contra ato de autoridade estadual. Súmula n. 511”.

(STF, RE n. 81.041-AL, Primeira Turma, Relator Ministro Soares Muñoz, DJ de 19.04.1979).

“Competência — mandado de segurança impetrado por autarquia federal — ato de autoridade estadual.

Impetrado o mandado de segurança por autarquia federal, compete à Justiça Federal processá-lo e julgá-lo, ainda que apontada como coatora autoridade estadual ou municipal. Precedente desta colenda Corte”.

(STJ, CC n. 5.248-MT, Primeira Seção, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 18.10.1993).

“Constitucional e Processual Civil. Conflito de competência. Mandado de segurança impetrado por empresa pública contra ato de secretário de Município.

I - Compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a empresa pública federal for interessada, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça do Trabalho (art. 109, I, da Constituição Federal).

II - Não sendo concorrentes os incisos I e VIII do art. 109 da Carta Magna, é bastante que ocorra a hipótese prevista em um deles, para fixar-se a competência da Justiça Federal.

III - **In casu**, embora não seja a ação mandamental ajuizada contra autoridade federal (art. 109, VIII, da Constituição Federal), trata-se de ação civil proposta por empresa pública federal, definindo-se a competência à luz do inciso I do art. 109 da **Lex Fundamentalis**.

IV - Conflito conhecido para declarar-se competente o juízo federal da 16ª Vara-RJ.

V - Decisão unânime”.

(STJ, CC n. 3.635-RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 1º.02.1993).

Assim, em consonância com o retrocitado entendimento sumulado, tratando-se a impetrante de entidade pública federal, a competência para processar e julgar o mandado de segurança é da Justiça Federal.

A peculiaridade da hipótese em exame refere-se à circunstância de que se trata a autoridade impetrada de Juiz Estadual.

Apesar da existência de respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 176.881-RS, Relator para acórdão o Ministro Ilmar Galvão, publicado no DJ de 06.03.1998, sufragou o entendimento de que o art. 109, I, da Constituição Federal, aplica-se inclusive aos casos de mandado de segurança impetrado por entidade federal

contra ato de Juiz Estadual. Além disso, firmou-se a orientação de que é imperiosa a análise do **mandamus**, nesses casos, pelo Tribunal Regional Federal, e não por um Juiz Federal.

Isso porque, em razão do princípio da hierarquia, os mandados de segurança impetrados contra atos praticados por juízes federais, nos termos do art. 108, I, **c**, da Carta Magna, são processados e julgados originariamente pelos Tribunais Regionais Federais.

Desse modo, em respeito ao princípio da simetria, as ações mandamentais impetradas contra ato de Juiz de Direito também devem ser processadas e julgadas originariamente pela Corte Regional.

Confira-se a ementa do retrocitado julgado do Pretório excelso:

“Mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra ato de Juiz de Direito. Competência.

Em princípio, qualquer ação proposta pelos entes relacionados no inciso I do art. 109 da Constituição é de competência da Justiça Federal. Tratando-se, entretanto, de mandado de segurança, que, em nosso sistema jurídico-processual, se rege também pelo princípio da hierarquia, prevê o inciso VIII do mesmo dispositivo a competência dos tribunais federais, obviamente, em razão do respectivo grau hierárquico. Em relação aos juízes federais, a competência é dos Tribunais Regionais Federais (art. 108, I, **c**, da Carta da República), regra que, por simetria, é de aplicar-se aos Juízes de Direito. Acórdão que, por encontra-se orientado no sentido exposto, não merece reparo. Recurso extraordinário não conhecido”.

Para melhor compreensão do assunto, é válida a transcrição do voto proferido pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Ilmar Galvão:

“(…).

Sempre entendi que, em matéria de competência da Justiça Federal, a norma geral é a do art. 109, I, da Constituição Federal (...).

O texto, como se vê, não faz distinção, do ponto de vista formal, entre as diversas espécies de ações ou procedimentos. Bastante a presença, num dos pólos da relação processual, de qualquer dos entes enumerados no texto para determinar a competência da Justiça Federal.

A regra não cede sequer diante do mandado de segurança, ação que invariavelmente traz subjacente um litígio que envolve um ente público.

Aí, entretanto, houve necessidade de uma especificação, em obséquio ao aspecto hierárquico que caracteriza nossa organização judiciária.

Dispôs-se, por isso, no inciso VIII, que a competência da Justiça Federal para julgamento de mandado de segurança impetrado contra autoridade federal será residual, seja, com exclusão dos casos de competência dos Tribunais Federais.

Cuida-se de norma que, sem contrariar a competência **ratione personae**, posto que os ditos tribunais não passam de órgãos da Justiça Federal que têm na primeira instância os Juizes Federais, instituiu, para a hipótese de mandado de segurança, a competência em razão do grau da autoridade na escala hierárquica da Administração Federal, cabendo ao Juiz Federal julgar tão-somente as ações da espécie que não sejam de competência dos tribunais.

O princípio hierárquico, por isso mesmo, é de aplicar-se relativamente às autoridades estaduais, por simetria, quando o mandado de segurança é impetrado por qualquer dos entes mencionados no inciso I.

Tratando-se, no presente caso, de mandado de segurança impetrado por autarquia federal, incide primeiramente a norma desse último inciso, para determinar a competência federal; e, no momento seguinte, a norma do inciso VIII, para indicar, dentre os órgãos da Justiça Federal, o Tribunal Regional Federal, posto dirigir-se a impetração a Juiz Estadual (art. 108, I, c, da Carta)".

Nesse sentido, já houve pronunciamento da Primeira Turma desta Corte Superior quando do julgamento do RMS n. 18.172-SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 04.10.2004; do RMS n. 18.198-SP, Relator p/ o acórdão Ministro Francisco Falcão, DJ de 1ª.07.2005 e do RMS n. 18.300-SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 04.10.2004, esse último assim ementado:

"Processual Civil. Mandado de segurança. Impetração por terceiro prejudicado. Cabimento. Súmula n. 202-STJ. Impetração por empresa pública federal contra ato praticado por juiz estadual, em processo de inventário. Competência originária do Tribunal Regional Federal.

1. **Omissis.**

2. **Omissis.**

3. A competência para julgamento de mandado de segurança impetrado por empresa pública federal é da Justiça Federal (art. 109, I, da CF), mesmo que a autoridade coatora seja autoridade estadual. Aplicação do princípio federativo da prevalência do órgão judiciário da União sobre o do Estado-Membro (Súmula n. 511-STF). Todavia, se o ato atacado foi praticado por Juiz de Direito, deve-se conjugar aquele princípio com o da hierarquia, atribuindo-se competência originária, simetricamente com o disposto no art. 108, I, c da CF,

a órgão jurisdicional superior, ou seja, ao Tribunal Regional Federal. Precedente do STF (RE n. 176.8881-9-RS, Pleno, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 06.03.1998).

4. Recurso provido, para admitir o mandado de segurança e, de ofício, determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para apreciá-lo”.

A respeito do tema, é válido transcrever excerto do pertinente artigo jurídico escrito pelo então Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, hoje Ministro desta egrégia Corte Superior, **Arnaldo Esteves Lima**:

“Para determinar a competência para o julgamento da ação em foco — mandado de segurança —, a CF fixa, como princípio básico, não único, o da hierarquia funcional da autoridade apontada como coatora. A despeito dessa orientação-matriz, tendo em vista a regra contida no inciso I, do art. 109, que prevê a competência da Justiça Federal para julgar as causas em que a UF, autarquias e empresas públicas federais forem interessadas (aí incluindo-se, por extensão, também as fundações instituídas pelo Poder Público — art. 37, da Lei Maior — e jurisprudência do STJ — p. ex. RSTJ 4/1.245), a jurisprudência, mormente a do STF, embora com fundado dissenso, orienta-se no sentido da prevalência dessa regra sobre a que está contida no inciso VIII do mesmo artigo, quando o coator for autoridade que se submeta, originariamente, a juízo diverso do federal, especialmente ao estadual. Esta é a orientação que resulta da Súmula n. 511, e que vem sendo reafirmada pela excelsa Corte.

A norma inscrita no item I do art. 109 constitui-se em regra geral de competência atribuída aos juízes federais. Logo, figurando uma das pessoas jurídicas ali apontadas em uma das condições processuais referidas, caberá à Justiça Federal, em caráter absoluto, processar e julgar a causa, respeitadas, obviamente, as exceções que o mesmo preceito contém. De outra parte, a norma contida no inciso VIII, que é especial, atribui aos juízes federais competência para julgar os ‘mandados de segurança e os **habeas data** contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais’. Parece que a especialidade dessa norma restringe a generalidade daquela (inciso I). Tal significa dizer que, embora o mandado de segurança seja, também, causa, a competência da Justiça Federal para julgá-lo só ocorre quando a autoridade coatora for federal (aí incluídos os atos de autoridades outras ou mesmo de particulares, desde que praticados por delegação federal). Isto pelo que dimana, em princípio, da CF. Tal interpretação mais resguarda a eficácia do inciso VIII, pois, do contrário, tudo estaria contido na

abrangência do inciso I, fazendo do VIII preceito de pouca ou, quem sabe, de nenhuma utilidade, pressupondo-se que seu alcance não seja aquele determinante da fixação de competência territorial e nem mesmo funcional entre os vários órgãos e graus da Justiça Federal, pois aquela encontra solução em princípios contidos nas leis processuais e esta já estava solucionada, antes, pela própria Constituição, art. 108, I, c, c.c. 109, I.

Quando o juízo natural da autoridade local (estadual, distrital ou municipal), para tal fim, for o de 1ª grau, a questão não oferece dificuldade, nada obstando a submissão do controle jurisdicional do seu ato acoimado de ilegal ou abusivo, ao Juízo Federal do respectivo território, pois aí estará preservada a hierarquia. Quando, todavia, tal juízo natural for o de 2ª grau, vale dizer, o Tribunal de Justiça, é que, na pureza dos princípios, especialmente o federativo, a matéria encerra maior dificuldade. É que se estaria a questionar, perante a Justiça Federal, ato — comissivo ou omissivo — de autoridade que, para o fim, deveria ser submetido, originariamente, a Juízo de 2ª grau do respectivo Estado-Membro. Exemplo disto seria um ato do governador, do presidente da Assembléia, de um secretário de Estado ou de um juiz estadual, que venha a ser impugnado por uma empresa pública federal, via **mandamus**. Tal ato seria impugnado em 1ª grau da Justiça Federal, quebrando aquele princípio hierárquico. Penso que o Plenário do STF, para contornar tal dificuldade e quebra de princípios, vem de proferir, majoritariamente, decisão resultante do julgamento do RE n. 176.881-9 (DJ de 06.03.1998, p. 18), muito engenhosa, da Relatoria do eminente Ministro Ilmar Galvão (...).

Este importante precedente indica um rumo interpretativo a seguir, embora não resolva, totalmente, a questão. Isto porque a competência originária dos TRF's é restrita a atos do próprio Tribunal ou de juiz federal. Logo, é perfeita a similitude quando o coator for juiz estadual e impetrante uma das pessoas jurídicas arroladas no inciso I do art. 109. A dificuldade, todavia, ainda remanescerá quando o coator for outra autoridade cujos atos se sujeitem, para tal finalidade, originariamente, ao respectivo Tribunal de Justiça. Nesse caso, estar-se-ia, ao remeter a questão para o TRF da região, alargando, quicá em demasia, a sua competência originária. Por outro lado, estar-se-ia restringindo a competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, prevista nas respectivas Constituições.

Como se nota, ao excepcionar o princípio vetor resultante da CF, qual seja, o de que na ação de pedir segurança o juízo natural é definido, normalmente, pela hierarquia da autoridade coatora, deparamo-nos com dificuldades que resultam do sistema constitucional. Tais problemas, no entanto, mercê do labor

interpretativo, haverão de encontrar, em cada caso, adequada solução, preservando-se os princípios normativos aplicáveis, principalmente aqueles que emanam diretamente da CF”.

(“Mandado de Segurança: aspectos alusivos à competência”. Em: Revista EMARF — Escola de Magistratura Regional Federal, v. 1, n. 1, pp. 184/186, ago. 1999).

Evidencia-se, portanto, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança em questão, nos termos do art. 109, I, da Carta Magna. Registre-se, entretanto, que a demanda deverá ser julgada pelo Tribunal Regional Federal, e não pelo Juiz Federal suscitante, com fundamento no art. 108, I, c.

À vista do exposto, conheço do conflito para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região para processar e julgar a ação.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 383.817-RS (2003/0185485-5)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Vanessa Mirna B. Guedes do Rego e outros

Embargado: Vilson Cereser

Advogados: Aloísio Jorge Holzmeier e outro

EMENTA

Processual Civil. Ação rescisória. Valor atribuído à causa.

1. Na ação rescisória, o valor dado à causa corresponde à importância a ser obtida pela procedência total dos pedidos formulados. Considera-se, para tanto, que a ação rescisória é autônoma, e pode ter por objeto a desconstituição do acórdão na sua integralidade ou apenas em parte. Demais disso, diante das circunstâncias jurídicas e econômicas da época da propositura da ação rescisória, aquele valor atribuído na ação originária pode não mais corresponder ao benefício patrimonial a ser aferido.

2. Se a propositura da ação rescindenda é posterior à liquidação da sentença condenatória, estabelece-se uma vinculação necessária entre o montante então apurado na liquidação e o valor da rescisória, por ser aquele o valor que reflete com exatidão o conteúdo econômico que se pretende obter com a modificação do julgado.

3. 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, negar provimento aos embargos de divergência nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e José Delgado.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 12.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência de iniciativa do Instituto Nacional de Seguridade Social — INSS contra acórdão da Segunda Turma cuja ementa restou consignada nos seguintes termos (fl. 60):

“Recurso especial. Valor da causa em ação rescisória. Hipótese em que o montante da condenação imposta pela sentença rescindenda já foi objeto de liquidação. Valor que deve corresponder ao benefício patrimonial visado pelo autor. Recurso não provido.

Este egrégio Sodalício, bem como o colendo STF têm admitido que o valor da causa, nas ações rescisórias, deve ser o mesmo atribuído à ação em que foi proferido o julgamento rescindendo, atualizado monetariamente. Contudo, o entendimento que deve prevalecer para o valor da ação rescisória, diante da peculiaridade no sentido de que o montante condenatório estabelecido na sentença rescindenda já foi objeto de liquidação, não é o atribuído à ação originária, mas ao próprio benefício patrimonial buscado.

Recurso conhecido pela alínea c mas não provido.”

Invoca precedente da Primeira Seção no sentido de que, na ação rescisória, o valor atribuído à causa deve corresponder ao da ação em que proferida a decisão que se pretende rescindir, e não o valor encontrado para fins de liquidação de sentença. Consta da ementa do julgado:

“Processual Civil. Impugnação ao valor da causa. Ação rescisória.

1. O valor da causa em ação rescisória deve ser o da ação principal, corrigido monetariamente.

2. Inaceitável a pretensão de que, na ação rescisória, o valor da causa seja igual ao encontrado para fins de liquidação de sentença, quando for o caso.

3. Pedido improcedente.” (AR n. 568-PR, Ministro Delgado, DJ de 17.12.1999)

Devidamente intimada, a embargada não apresentou impugnação dentro do prazo legal (fl. 87-v).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A divergência acha-se plenamente configurada, ante a existência de teses jurídicas antagônicas acerca do tema versado no presente recurso, pois os acórdãos confrontados baseiam-se em fatos semelhantes. Em ambos, discute-se o valor da causa em ação rescisória. No acórdão embargado, consta que “o entendimento que deve prevalecer para o valor da ação rescisória, diante da peculiaridade no sentido de que o montante condenatório estabelecido na sentença rescindenda já foi objeto de liquidação, não é o atribuído à ação originária, mas ao próprio benefício patrimonial buscado” (fl. 65). No paradigma indicado, decidiu-se que o valor da causa deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado. Configurada a divergência, é de se conhecer do recurso.

2. Há, nesta Corte, duas correntes acerca do valor da causa em ação rescisória. A primeira, a qual o embargante pretende que prevaleça, considera que o valor da causa em ação rescisória corresponde ao valor atribuído à ação que resultou na sentença rescindenda, corrigido monetariamente. No rol dos que defendem esta corrente, inclui-se **Pontes de Miranda**, ao enfatizar que “o valor de uma ação rescisória não pode ser considerado maior do que o da sentença rescindenda, mas há a correção monetária” (“Tratado da Ação Rescisória”, Ed. Bookseller, 2ª ed. 2003, p. 501). No mesmo sentido, é a lição de **Ulderico Pires dos Santos**, ao asseverar que “no juízo rescisório, não se há de cuidar de um conteúdo econômico

diferente daquele que foi dado à causa na primeira instância porque, rescindindo o julgado submetido ao juízo rescisório, o que em verdade nele se decide é a pretensão originária, cujo valor foi aceito pelas partes” (“Teoria e Prática da Ação Rescisória”, Ed. Forense, 1978, p. 53). Para esta doutrina, no juízo rescisório, não há uma nova lide, contendo pedido diverso, mas sim a pretensão de se desconstituir o que foi decidido na ação originária, cujo valor não foi impugnado pelas partes. Essa é orientação assentada no Supremo Tribunal Federal, como se verifica, **v.g.**, nas AR n. 1.176 QO, Pleno, Ministro Paulo Brossard, DJ de 19.02.1993; AR n. 1.265 AgR, Pleno, Ministro Oscar Correa, DJ de 02.10.1987; AR n. 1.300 AgR, Pleno, Ministro Sydney Sanches, DJ de 10.03.1989. Posicionamento idêntico tem sido adotado em diversos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destacam-se: AgPet n. 2.499-RS, Segunda Seção Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 27.09.2004; AR n. 818-AM, Primeira Seção, Ministro José Delgado, AR n. 568-SP, Primeira Seção Ministro José Delgado, REsp n. 83.543-PR; Segunda Turma, Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002; REsp n. 57.552-MS, Quarta Turma, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.04.2002. Tal corrente, como se vê, não considera que os fatos jurídicos formadores do conteúdo do **judicium rescindens** são diversos daqueles invocados no processo de cognição cuja sentença se pretende rescindir. Despreza-se, ainda, o fato de que o valor da causa, em muitas ações, é arbitrário porque fixado apenas para meros efeitos fiscais, sem representar, contudo, o real benefício econômico visado parte autora.

Por tais razões, a corrente oposta, segundo a qual o valor da causa em ação rescisória corresponde ao benefício patrimonial visado, é a que dá melhor solução jurídica à questão, sendo amparada por inúmeros julgados desta Corte e igualmente formada por abalizada doutrina, como, **v.g.**, a de **Francisco Antônio de Oliveira** (“Ação Rescisória — Enfoques Trabalhistas”, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª Ed., p. 93), **Sálvio de Figueiredo Teixeira** (“Ação Rescisória — Apontamentos” (Revista de Processo, Ano 14 — janeiro-março de 1989, n. 53, p. 65) e **Barbosa Moreira** (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1976, volume V, pp. 205/207), este último com a seguinte e didática lição:

“Digno de consideração especial é o valor da causa, não somente porque a sua indicação figura entre os elementos indispensáveis na petição inicial (arts. 259, **caput**, e 488, **caput**, combinado com o art. 282, n. V), mas também porque serve de base ao cálculo da importância a ser depositada pelo autor, nos termos do inciso II do dispositivo sob exame. No art. 259 não se depara regra específica atinente à ação rescisória; a questão há de resolver-se à luz dos princípios gerais, tendo em vista: a) que o valor da causa se fixa, basicamente, em função do que o autor pretende conseguir, ou seja, do pedido; b) que a ação

rescisória não é mero prosseguimento da causa em que foi proferida a sentença rescindenda, mas ação distinta autônoma, a cujo exercício corresponde novo processo, inconfundível com o anterior; c) que, mesmo quanto ao rejuízo da causa, nas hipóteses em que caiba, a pretensão deduzida pode não coincidir, em sua significação econômica, com a apreciada no primeiro feito.

Por todas essas razões, parece mal inspirado qualquer critério que estabeleça vinculação necessária entre o valor da causa antes julgado e o valor da rescisória. E tão impróprio se afigura dizer que o desta há de ser igual ao daquela na sua expressão nominal, como preconizar a atualização mediante a aplicação de índice de correção monetária. Ambos esses alvitre padecem de um vício fundamental: o de arvorar em fator decisivo o valor da outra causa. Ora, basta pensar que a rescisória pode cingir-se à impugnação de parte da sentença, e até de capítulo acessório, qual o dos honorários advocatícios, para compreender quão inadequada é semelhante colocação do problema. O dado essencial a que se tem de atender, repita-se, não pode ser outro senão o pedido *na rescisória*.”

Ao que se observa, esta corrente defende, de forma primorosa, que o valor da causa, na ação rescisória, é o valor que se busca atinente aos pedidos formulados na inicial. Considera-se, para tanto, que a ação rescisória é autônoma, porque corresponde a um novo processo, distinto do anterior, e pode ter por objeto a desconstituição do acórdão na sua integralidade ou apenas em parte. Demais disso, diante das circunstâncias jurídicas e econômicas da época da propositura da ação rescisória, aquele valor atribuído na ação originária pode não mais corresponder ao benefício patrimonial a ser aferido. Assim, para a questão posta nos autos, como a propositura da ação rescindenda é posterior à liquidação da sentença condenatória, estabelece-se uma vinculação necessária entre o montante então apurado na liquidação e o valor da rescisória, por ser aquele o valor que reflete com exatidão o conteúdo econômico que se pretende obter com a modificação do julgado. Em nota ao art. 259 do CPC, o Professor **Theotônio Negrão** faz a seguinte referência: “se o autor visa desconstituir sentença condenatória já liquidada, o valor da rescisória vem a ser o do montante da condenação — RT n. 571/1986, maioria, RJTJESP n. 99/1941” (in “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 33ª ed., p. 324). Os julgados abaixo ilustram igualmente tal posicionamento:

“Agrav. Valor da causa. Ação rescisória.

O valor da causa, em ação rescisória, está a depender da situação peculiar a cada demanda, podendo, conforme o caso, corresponder ao benefício patrimonial almejado. Precedentes.

Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 158.219-RJ, Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma DJ de 25.06.2001)

“Valor da causa. Ação rescisória. Hipótese em que o montante da condenação imposta pela sentença rescindenda já foi objeto de liquidação. Valor que deve corresponder ao benefício patrimonial visado pelo autor.

Objetivando o autor desconstituir sentença condenatória, cujo montante já foi objeto de liquidação, o valor da causa na ação rescisória deve corresponder ao benefício patrimonial buscado pelo demandante.

Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 164.05-RJ; Quarta Turma Ministro Barros Monteiro, DJ de 08.12.1999)

“Valor da causa. Rescisória.

O valor da causa rescisória intentada pelo réu, condenado a pagar determinada importância, corresponde ao dessa condenação, se dela por inteiro pretende se liberar, e não ao valor da causa atribuído à ação originária.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 173.184-GO, Quarta Turma, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 26.10.1998)

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

MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.117-DF (2001/0197276-3)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Impetrante: Município de Tartarugalzinho

Advogada: Luíza Rosa Maia

Impetrado: Ministro de Estado do Meio Ambiente

EMENTA

Mandado de segurança. Convênio com a União Federal. Construção de dois poços artesianos e duas lavanderias. Irregularidades na prestação de contas. Inscrição no Cadin e no Siafi. Art. 5º, § 1º, da Instrução Normativa n. 01/STN-1997. Prefeito posterior. Ressalva. Inadimplência. Suspensão.

I - É de ser liberada da inadimplência a prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso, quando tomadas todas as

providências objetivando o ressarcimento ao Erário, em conformidade com os §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa n. 01/STN.

II - Mandado de segurança concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Município de Tartarugalzinho, Estado do Amapá, em face de ato praticado pelo Ministro do Meio Ambiente.

Alega que o Município foi considerado inadimplente, em face do ex-prefeito não ter cumprido o convênio celebrado com o Ministério do Meio Ambiente, no valor de R\$ 120.188,94, para a construção de dois poços artesianos e duas lavanderias, tendo gasto o valor repassado e não concluído as obras.

Sustenta que o atual Prefeito cumpriu as determinações constantes da Instrução Normativa n. 01, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, para liberar o Município da inadimplência.

Pugnou pela liberação do Município, por meio da Secretaria de Recursos Hídricos, tanto do Siafi, como do Cadin.

Liminar indeferida à fl. 80.

Informações pelo impetrado dando conta de que o Município teria deixado de cumprir integralmente as recomendações do convênio celebrado entre as partes.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O Ministério do Meio Ambiente, verificando que o impetrante deixou de obedecer ao convênio celebrado para conceder benefício consistente na construção de dois poços artesianos e duas lavanderias, inscreveu o Município no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira — Siafi e no Cadastro Informativo — Cadin.

O impetrado apontou o art. 5º, § 1º, I, da Instrução Normativa n. 01/STN-1997, que determina a inscrição nos órgãos encimados como consectário da inadimplência manifestada pela não-apresentação de prestação de contas final, ou parcial, dos recursos recebidos, nos prazos estipulados.

O impetrante informou que a situação em tela foi construída pelo pelo Prefeito anterior, afirmando que está cumprindo as determinações para liberar o Município da inadimplência.

A Instrução Normativa acima referida, no mesmo art. 5º, nos §§ 2º e 3º, dispõe que:

“§ 2º Nas hipóteses dos inciso I e II do parágrafo anterior, a entidade — se tiver outro administrador que não o faltoso — após a instauração da tomada de contas especial e remessa do processo ao Tribunal de Contas da União, será liberada para receber novos recursos federais, mediante suspensão da inadimplência, pela unidade de controle interno a que estiver jurisdicionado o concedente.

§ 3º O novo dirigente comprovará semestralmente ao concedente o prosseguimento das ações adotadas, sob pena de retorno à situação de inadimplência.”

Conforme se deduz das fls. 24/26, 32 e 34, o atual administrador tomou todas as providências objetivando o cumprimento dos dispositivos acima, ou seja: a) moveu ação de cobrança contra o ex-prefeito; b) comunicou as irregularidades ao Tribunal de Contas da União; e c) constituiu uma comissão de sindicância para apurar as irregularidades.

Nesse panorama, observado que o atual Prefeito não participou da gestão em que ocorreram as irregularidades e que tomou todas as providências objetivando o cumprimento dos dispositivos acima, concedo a segurança para suspender a inadimplência do Município para os fatos suso referenciados.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.640-DF (2005/0079836-0)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Impetrantes: Antônio Pizza, Cláudio Botejara Júnior, Hélio Vieira Júnior, Jorge Antônio Gonçalves, José Benedito Barreto, Osvaldo Sinzo Shimabukuro, Rui Julião Chaves.

Advogado: Florêncio Bitencourt da Silva Neto

Impetrante: Florêncio Bitencourt da Silva Neto

Advogado: Florêncio Bitencourt da Silva Neto (em causa própria)

Impetrados: Ministro de Estado da Justiça e Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

EMENTA

Direito Tributário — Mandado de segurança — Legitimidade **ad causam** das autoridades impetradas — Decadência afastada — Imposto de renda e contribuição previdenciária — Servidores públicos anistiados antes da Lei n. 10.559/2002 — Isenção — Decreto n. 4.897/2003 — precedentes desta corte — Concessão da ordem.

1. Afastam-se as preliminares de ilegitimidade passiva **ad causam** levantadas pelas autoridades impetradas, pois os impetrantes, na qualidade de servidores públicos do Departamento de Polícia Federal, estão hierarquicamente subordinados ao Ministério da Justiça e ao Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Além disso, o art. 10 da Lei n. 10.559/2002 prevê que caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados na Lei de Anistia. Por sua vez, o Departamento de Polícia Federal é responsável pela regularidade da folha de pagamento dos impetrantes.

2. Deve ser rejeitada a prejudicial de mérito da decadência, pois o pagamento dos proventos dos impetrantes em valor inferior ao correto, em razão de descontos indevidos, é ato administrativo de execução sucessiva. Caracterizada a relação jurídica de trato sucessivo, essa é renovada mensalmente, legitimando a contagem do prazo para impetração do mandado de segurança a partir de cada ato praticado. Precedentes deste Tribunal Superior.

3. Nos termos do Decreto n. 4.897/2003, os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos de Imposto de Renda, inclusive o montante pago aos declarados anistiados antes da Lei n. 10.559/2002.

4. Quanto à isenção referente à contribuição previdenciária, apesar de o Decreto n. 4.897/2003 ter silenciado sobre o assunto, essa foi expressamente prevista no art. 9º da Lei n. 10.559/2002, devendo ser-lhe dado o mesmo tratamento jurídico que o atribuído à isenção do Imposto de Renda pelo Decreto n. 4.897/2003.

5. Precedentes desta Primeira Seção.

6. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Franciulli Netto.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 24.10.2005

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Denise Arruda: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cláudio Botejara Júnior e outros contra ato dos Excelentíssimos Senhores Ministro de Estado da Justiça e Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, consubstanciado nos descontos de valores relativos ao Imposto de Renda e à contribuição previdenciária efetuados na folha de pagamento dos impetrantes.

Apresentam, em síntese, as seguintes alegações: (a) todos os impetrantes são servidores públicos aposentados do DPF/MJ atingidos pelo Ato Institucional n. 05, de 13 de dezembro de 1968, posteriormente anistiados pela Lei n. 6.683/1979 e pela EC n. 26/1985; (b) nessa condição, sustentam possuir direito líquido e certo à isenção da contribuição previdenciária, nos termos do art. 9º da Lei n. 10.559/2002, bem como à isenção do Imposto de Renda, de acordo com o parágrafo único do referido dispositivo legal, regulamentado pelo Decreto n. 4.897/2003; (c) as referidas exações, entretanto, continuam de forma ilegal sendo descontadas mensalmente dos proventos dos impetrantes; (d) o benefício da isenção foi concedido a todos os

anistiados políticos, inclusive aos anistiados antes da Lei n. 10.559/2002. Requerem a concessão de liminar e, ao final, pugnam que as autoridades impetradas sejam compelidas a suspender definitivamente os descontos relativos ao Imposto de Renda e à contribuição previdenciária sobre as folhas de pagamento dos impetrantes.

Inicialmente, foram solicitadas informações às autoridades indicadas como coatoras. O Senhor Ministro de Estado da Justiça informou, às fls. 85/204, não ser parte legítima para figurar no pólo passivo do presente **mandamus**, sustentando que não é de sua competência dispor sobre matéria de natureza previdenciária ou tributária, mesmo em relação a questões envolvendo a legalidade de descontos ou antecipações incidentes sobre o montante da retribuição devida aos servidores dos quadros do referido Ministério. Quanto ao mérito, junta cópia do memorando expedido pela Comissão de Anistia, no qual se informa da existência de processos envolvendo interesses dos impetrantes, à exceção de José Benedito Barreto, bem como anexa cópia do ofício expedido pela Coordenação de Recursos Humanos do Departamento de Polícia Federal, em que relata a situação funcional de cada um dos impetrantes, encaminhando as respectivas fichas financeiras.

Por sua vez, o Senhor Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal defendeu, às fls. 207/307, sua ilegitimidade passiva **ad causam**, sob o argumento de que a Lei de Anistia prevê que caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos referentes ao retrocitado diploma legal. Alega a decadência do **mandamus**, sustentando que o prazo iniciou-se com a publicação da Lei n. 10.559/2002, que instituiu o regime jurídico do anistiado político. Assevera que os descontos são legalmente efetuados sobre os proventos da aposentadoria dos impetrantes, pois a isenção prevista pela Lei n. 10.559/2002 refere-se tão-somente aos valores pagos a título de anistia, razão pela qual pugna pela denegação da segurança.

Às fls. 307/309, foi concedida a liminar pleiteada, determinando a suspensão dos descontos realizados na folha de pagamento dos impetrantes relativos ao IRPF e à contribuição previdenciária.

A douta Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer assim sumariado (fls. 319/321):

“Tributário. Anistia política. Isenção de imposto de renda e de contribuição previdenciária de inativos. Legitimidade do Ministro da Justiça para compor o pólo passivo. Os impetrantes possuem direito líquido e certo à isenção dos gravames, de acordo com o que preceitua o art. 9º da Lei n. 10.559/2002 e o Decreto n. 4.897/2003. Precedentes do STJ. Parecer pela concessão da segurança.”

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Pretendem os impetrantes, na condição de anistiados políticos, a concessão de ordem consistente na suspensão dos descontos efetuados em suas folhas de pagamento a título de Imposto de Renda e contribuição previdenciária.

Inicialmente, cumpre afastar as preliminares de ilegitimidade passiva **ad causam** levantadas pela autoridades impetradas.

Isso porque os impetrantes, na qualidade de servidores públicos do Departamento de Polícia Federal, estão hierarquicamente subordinados ao Ministério da Justiça e ao Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Além disso, o art. 10 da Lei n. 10.559/2002 prevê que caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados na Lei de Anistia. Por sua vez, o Departamento de Polícia Federal é responsável pela regularidade da folha de pagamento dos impetrantes.

Destarte, também deve ser rejeitada a prejudicial de mérito da decadência, pois o pagamento dos proventos dos impetrantes em valor inferior ao correto, em razão de descontos indevidos, é ato administrativo de execução sucessiva. Caracterizada a relação jurídica de trato sucessivo, essa é renovada mensalmente, legitimando a contagem do prazo para impetração do mandado de segurança a partir de cada ato praticado. Nesse sentido: MS n. 6.250-DF, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 31.03.2003; MS n. 7.632-DF, Terceira Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 16.12.2002; MS n. 1.706-DF, Corte Especial, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 13.10.1992.

Quanto ao mérito, a pretensão dos impetrantes merece prosperar.

Conforme comprovado pelos documentos de fls. 17/72, os impetrantes foram demitidos/aposentados com base no art. 6^o, § 1^o, do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, sendo, posteriormente, considerados anistiados políticos, nos termos dos arts. 1^o da Lei n. 6.683/1979 e 4^o da Emenda Constitucional n. 26/1985.

A Lei n. 10.559/2002, que trata do Regime do Anistiado Político, assegurou aos anistiados políticos, entre outros, os seguintes direitos: (art. 1^o, II) “reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no **caput** e nos §§ 1^o e 5^o do art. 8^o do Ato das Disposições Transitórias”. A retrocitada legislação, em seu art. 9^o, estabelece que “os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias. Parágrafo único.

Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda”.

Em relação aos já anistiados políticos, a Lei n. 10.559/2002 dispõe o que segue, em seus arts. 11 e 19:

“Art. 11. Todos os processos de anistia política, deferidos ou não, inclusive os que estão arquivados, bem como os respectivos atos informatizados que se encontram em outros Ministérios, ou em outros órgãos da Administração Pública direta ou indireta, serão transferidos para o Ministério da Justiça, no prazo de noventa dias contados da publicação desta lei.”

“Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta lei, obedecido o que determina o art. 11.”

A exegese da legislação de regência indica que a isenção do Imposto de Renda em relação aos impetrantes prescinde do reconhecimento da condição de anistiados políticos pelo Ministério da Justiça. Isso porque o próprio art. 19 determina que o pagamento dos valores devidos aos já anistiados políticos “será mantido, sem solução de continuidade”.

A fim de elucidar a questão, o Decreto n. 4.897/2003, que regulamenta o parágrafo único do art. 9º da Lei n. 10.559/2002, determina o seguinte:

“Art. 1º Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos no parágrafo único do art. 9º da Lei n. 10.599, de 13 de novembro de 2002.

§ 1º O disposto no **caput** inclui as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos do art. 19 da Lei n. 10.559, de 2002.

§ 2º Caso seja indeferida a substituição de regime prevista no art. 19 da Lei n. 10.559, de 2002, a fonte pagadora deverá efetuar a retenção retroativa do imposto devido até o total pagamento do valor pendente, observado o limite de trinta por cento do valor líquido da aposentadoria ou pensão.

Art. 2º O disposto neste decreto produz efeitos a partir de 29 de agosto de 2002, nos termos do art. 106, inciso I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.”

Assim, conclui-se que o benefício da isenção foi concedido a todos os anistiados políticos, inclusive aos declarados anistiados antes da Lei n. 10.559/2002.

Do mesmo modo, deve ser reconhecida a isenção dos impetrantes em relação ao pagamento da contribuição previdenciária, pois, apesar de o Decreto n. 4.897/2003 ter silenciado a respeito da isenção da referida contribuição, esta foi expressamente prevista no art. 9º da Lei 10.559/2002 e deve ser conferida também a todos os anistiados políticos. Isso porque não há justificativa para que seja dado à isenção da contribuição em questão tratamento jurídico diverso do atribuído à isenção do Imposto de Renda pelo Decreto n. 4.897/2003.

Em caso semelhante, já houve pronunciamento desta Primeira Seção, quando do julgamento do MS n. 9.543-DF, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, sendo válida a transcrição de excerto do voto condutor:

“(...).

A norma regulamentadora (Decreto n. 4.897/2003) não inovou, nem poderia inovar, no plano tributário, criando ou ampliando a isenção. Ela, simplesmente, esclareceu o conteúdo da isenção que já existia, por força da lei regulamentada. Realmente, o art. 19 da Lei n. 10.559/2002 deixa evidenciada a intenção de conferir às prestações pecuniárias devidas aos anistiados anteriores a mesma natureza que têm as de que trata a nova lei. Portanto, o benefício da isenção é idêntico para as duas situações, inclusive quanto ao aspecto temporal, que é o da vigência da norma que o criou, que, segundo constou expressamente no art. 2º do Decreto n. 4.897/2003, foi na data de 29 de agosto de 2002.

Com relação à isenção da contribuição previdenciária incidente sobre a pensão militar, a solução não pode ser diferente. Embora o Decreto n. 4.897/2003 não tenha se referido a ela, não há por que dar a essa isenção, prevista no **caput** do art. 9º da Lei n. 10.559/2002, um tratamento jurídico diferente do que foi reconhecido como devido à isenção referida no parágrafo único daquele artigo. **Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio**. Se, relativamente à isenção do imposto de renda, não se faz diferença entre os anistiados que requereram e os que não requereram a ‘substituição’ de que trata o art. 9º da Lei n. 10.559/2002, não há nenhuma razão lógica ou jurídica para estabelecer tal distinção quando se interpreta o benefício da isenção da contribuição previdenciária.”

Nesse sentido: MS n. 9.577-DF, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.05.2005; MS n. 9.588-DF, Primeira Seção, Relator

Ministro Francisco Falcão, DJ de 30.05.2005; MS n. 9.574-DF, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 23.05.2005.

Diante do exposto, impõe-se a concessão da segurança, confirmando a liminar inicialmente deferida, a fim de compelir as autoridades impetradas a suspender definitivamente os descontos relativos ao Imposto de Renda e à contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento dos impetrantes.

É o voto.

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 538.184-MG (2003/0094380-1)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Raquel Gonçalves Mota e outros

Agravante: Veasa Veículos Ltda

Advogados: Anna Paola Zonari de Lorenzo e outros

Agravados: Os mesmos

EMENTA

Tributário. Demonstrações financeiras de 1990. Definição de critérios de correção monetária.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que “a Lei n. 8.200/1991, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.”

2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/1991, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

3. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido. Agravo regimental interposto por Veasa Veículos Ltda prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro José Delgado, dar provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional e julgar prejudicado o da agravante, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Falcão e Luiz Fux (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de dois agravos regimentais interpostos contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso especial, determinando a aplicação do IPC como fator de correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas no ano-base de 1990, bem como reconhecendo que “a não-aplicação da TRD enseja a sua substituição automática por outro índice de correção monetária que preserve o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário” (fls. 316/320).

No primeiro recurso (fls. 322/326), a Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que o REsp n. 133.069-SC, no qual se fundou a decisão recorrida, reconheceu que a substituição do IPC pelo IRVF, no mesmo exercício financeiro da publicação da Lei n. 8.088/1988, teria violado o princípio constitucional da anterioridade. Divergiu, assim, do entendimento do STF (RE n. 284.619-PA), segundo o qual a modificação do índice oficial de correção monetária não está limitada ao citado princípio, que é exclusivo de direito tributário. Ressalta, ainda, que a norma inserta na Lei n. 8.088/1990 somente poderia ser afastada após a sua declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Tribunal (art. 97 da CF/1988).

Por sua vez, a Veasa Veículos Ltda apresentou o agravo de fls. 328/331, aduzindo que a procedência do pedido em relação à utilização do IPC na correção das demonstrações financeiras tornou prejudicado o pedido quanto ao afastamento da TRD ante a inexistência de qualquer débito a ser pago.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Conforme salientado na decisão agravada, a adoção do IPC na atualização dos balanços financeiros no período-base de 1990 encontrou apoio no entendimento da Primeira Seção deste STJ, no julgamento do REsp n. 133.069-SC, Relator Ministro Franciulli Netto, segundo o qual a diferença entre o BTNE, indexador utilizado para a atualização das demonstrações financeiras, e o IPC acarretou distorções na apuração do lucro real no período-base de 1990 com ofensa aos princípios constitucionais tributários. Tal orientação teve por base a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da liminar requerida na ADIn n. 712-2-DF (Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 04.08.2003) no sentido de considerar cabível a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/1991, a qual possibilitou a utilização pelas empresas do IPC no lugar do BTN Fiscal, sendo, por conseguinte, mais benéfica aos contribuintes. Embora a liminar tenha sido deferida, a referida ADIn foi, posteriormente, julgada prejudicada, diante da revogação

da Lei n. 8.200/1991. Nesse julgamento, o Ministro Sepúlveda Pertence, ao referir-se à perda do objeto da ação diante da revogação da lei submetida ao controle abstrato de constitucionalidade, esclareceu:

“Assim sendo, a presente ação tinha por finalidade a obtenção da tutela jurisdicional declaratória da inconstitucionalidade, em tese, dos ats. 3^o, I, e 4^o da Lei n. 8.200/1991, sem outro escopo senão o de eliminar da ordem jurídica sua incompatibilidade vertical. Como a própria lei ordinária revogou os dispositivos legais impugnados, retirando do ordenamento jurídico as normas antagônicas com os preceitos consubstanciados na Carta Magna, a presente ação, nesta sede de controle abstrato de constitucionalidade, deve ser julgada prejudicada, inobstante eventuais prejuízos que possam ter causado a terceiros, no período em que estiveram aqueles em vigor. Se os ocorrerem, tais prejuízos devem ser apurados em demandas específicas, nas quais a questão da inconstitucionalidade pode ser devidamente argüida, em face do critério difuso por via de exceção, também previsto no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.” (ADIn n. 712-DE, DJ de 06.11.1998)”

2. Todavia, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, afirmou a constitucionalidade do art. 3^o, inciso I, da Lei n. 8.200/1991, bem como reconheceu a impossibilidade de retroação de seus efeitos para alcançar a correção monetária das demonstrações financeiras encerradas em 31.12.1990. Nesse precedente, o Ministro Nelson Jobim, em seu voto condutor, consignou:

“Não há que se falar em direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, como quer o acórdão.

Não há, nesse caso, indexação constitucional.

O que a lei ordinária, e tão-somente ela, assegurou, no período de 1977 a 1995, foi simplesmente isso:

‘a dedução do lucro dos exercícios de 1993 a 1998 do eventual acréscimo ao saldo negativo da conta de correção monetária decorrente da diferença entre os índices em 1990 (IPC e BTN Fiscal).

O acórdão faz curiosa operação reducionista.

Reduz dedução de lucro de exercícios, autorizada pela lei, a empréstimo compulsório’.

Na ADIn n. 712 (48), Celso de Mello identifica, com perfeição o objeto da Lei n. 8.200/1991:

‘(...)

Neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, ..., e restabelecer, ..., a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos destinados a implementar, em bases reais e adequadas, a correção monetária das demonstrações financeiras.

(...)'

Celso reproduz trabalho de **Bulhões Pedreira** (49):

'(...)

A leitura desses artigos [refere-se aos arts. 3º e 4º] deixa evidente que:

— *A lei não modificou* — nem criou para os contribuintes o dever de modificar — *as demonstrações financeiras de 1990, nem o imposto lançado em 1991*: (a) no art. 3º regula efeitos fiscais de uma diferença que — para ser conhecida — precisa ser apurada voluntariamente pelo contribuinte antes de 1993; e (b) ...

— Todos esses efeitos fiscais somente existirão a partir do exercício financeiro de 1994; os do art. 3º são meramente compensatórios do imposto pago a mais ou a menos no exercício de 1991, ...

(...)'

Dito isso, Celso afirma:

'(...)

..., que nada impede o Poder Público de reconhecer, em texto formal de lei, a ocorrência de situações lesivas à esfera jurídica dos contribuintes e adotar, no plano do direito positivo, as providências necessárias à cessação dos efeitos onerosos que, ..., hajam tornado mais gravosa a exação tributária imposta pelo Estado.

(...)'

Com essa constatação e outra, relativa à proteção dos contribuintes, o Tribunal, com Celso, afastou a alegação de irretroatividade da Lei n. 8.200/1991.

Foi exatamente o que se passou.

A disciplina da base de cálculo do IR referente ao ano de 1990 permaneceu intacta.

Tanto que não se discutiu a inconstitucionalidade da legislação que descolou o BTN Fiscal do IPC (Lei n. 8.024/1990 e Lei n. 8.088/1990).

O que se teve foi a admissão de hipótese nova de dedução, decorrente de fato passado, que, no dizer de **Bulhões Pedreira**, permitiu

‘(...)

... Corrigir os efeitos da diferença entre BTN e o IPC no ano de 1990:

(...)’ (ver nota 44)

O Tribunal Regional da 4ª região percebeu isso nitidamente.

Leia do voto do preciso Teori Zavascki:

‘(...)

2. A superveniente disposição do art. 3º, I, ..., prevendo hipótese *nova de dedução na determinação do lucro real*, deve ser entendida não como obrigação imposta pela ilegitimidade das normas anteriores — ilegitimidade que, ..., foi descartada pela Turma — e sim *como favor fiscal ditado por opção política legislativa*. Não fosse assim, a inconstitucionalidade seria não dessa norma, mas das que fixaram o método de cálculo das demonstrações financeiras para 1990. Com efeito, o aumento da carga tributária foi fixado pela legislação de 1990, não pela de 1991. Esta, ao contrário, veio reduzir o tributo, pelo que não há qualquer incompatibilidade, seja com o art. 153, III, da CF, seja como art. 43 do CTN. Não se pode, ademais, imaginar como a inconstitucionalidade aqui aventada possa ter eficácia em relação ao acolhimento ou não da pretensão da impetrante. Com efeito, o que ela busca, ..., é a utilização do IPC como indenizador das demonstrações financeiras de 1990. Isso não é possível atender sem que, necessariamente, se reconheça a inconstitucionalidade das Leis ns. 7.779/1989 e 8.024/1990, que dispõem em sentido contrário...’

A Lei n. 8.200/1991 não modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990.

Como percebeu Celso e afirmou o TRF da 4ª Região, o art. 3º, I, (Lei n. 8.200/1991), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, se constituiu como favor fiscal ditado por opção política legislativa.

A Lei n. 8.200/1991, em nenhum momento, determinou a aplicação ao período-base de 1990, da variação do IPC.

Tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária.

Como afirmou Celso, o legislador instituiu

‘(...)

... mecanismos destinados a implementar, em bases reais e adequadas, ...’, no dizer de **Bulhões Pedreira**, citado por Celso, a correção dos ‘... efeitos da diferença entre... [os índices] ... No ano de 1990’.

Não tenho como ver, no caso, empréstimo compulsório.

Logicamente impossível reduzir algo que consiste em uma dedução de lucro líquido destinada à apuração do lucro tributável em empréstimo compulsório.’ (Grifos originais)

O acórdão ficou assim ementado:

Constitucional. Tributário. Imposto de renda. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Lei n. 8.200/1991 (art. 3º, I, com a redação dada pela Lei n. 8.692/1993). Constitucionalidade.

A Lei n. 8.200/1991, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

O art. 3º, I, (Lei n. 8.200/1991), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

Recurso conhecido e provido”.

3. Como se vê, o STF reconheceu que a Lei n. 8.200/1991, ao autorizar a dedução, na determinação do lucro real, da diferença apurada entre a variação do IPC e do BTN Fiscal, apenas concedeu um “favor fiscal, ditado por opção de política legislativa” ante a excessiva carga tributária das empresas em 1990, o que não implica, todavia, reconhecimento de ilegitimidade no sistema adotado pela legislação anterior (Lei n. 8.088/1990) quanto ao critério de correção monetária das demonstrações financeiras daquele exercício, qual seja, atualização do BTNF pelo IRVF. Não procede, portanto, a pretensão do contribuinte de que seja aplicada retroativamente a citada norma, a fim de autorizar a utilização do IPC, como fator de atualização do BTNE, para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras de seu balanço pertinente ao ano-base de 1990.

A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp n. 576.557-GO, Ministro Luiz Fux, DJ de 03.05.2004, adequou sua jurisprudência ao entendimento adotado pelo STF:

“Processual Civil — Recurso especial — Correção monetária das demonstrações financeiras. Legalidade do art. 41 do Decreto n. 332/1991, em face do art. 3º da Lei n. 8.200/1991.

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

2. A jurisprudência pacificou-se no entendimento de que não tem a parte direito adquirido a um índice determinado de correção monetária, porquanto são estes oficiais.

3. “Em data de 02 de maio de 2002 o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 201.465-6-MG, declarou a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.682/1993, reconhecendo que este preceito legal prevê hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituindo-se como favor fiscal ditado por opção legislativa, afastando-se, conseqüentemente, a idéia de empréstimo compulsório.”

4. Recurso provido.”

Resta prejudicado o agravo regimental de iniciativa de Veasa Veículos Ltda, diante da adoção do BTN Fiscal na atualização das demonstrações financeiras.

4. Pelas considerações expostas, dou provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional, para negar provimento ao recurso especial interposto por Veasa Veículos Ltda. Prejudicado o agravo regimental de fls. 328/331.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravos regimentais interpostos contra decisão monocrática proferida pelo Ministro Teori Zavascki que deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela empresa Veasa Veículos Ltda, determinando a aplicação do IPC como fator de correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica no ano-base de 1990, bem como reconhecendo que “a não-aplicação da TRD enseja a sua substituição automática por outro índice de correção monetária que preserve o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário”.

O Ministro-Relator deu provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional sob o entendimento segundo o qual não procede a pretensão do contribuinte de que seja aplicada retroativamente a citada norma, a fim de autorizar a utilização

do IPC, como fator de atualização do BTNF, para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço da pessoa jurídica pertinente ao ano-base de 1990.

Pedi vista dos autos para que fosse possível retomar a discussão a respeito da definição do fator econômico de correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990.

A interpretação do Ministro-Relator merece ser prestigiada.

Com efeito, da leitura do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADIn n. 712-DF, extrai-se que a Lei n. 8.200/1991 buscou neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, pelo imposto de renda, e restabelecer, em virtude das distorções operadas pelo Plano Collor I, a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos que pudessem resgatar as diferenças verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal, mas, não afirmou que o IPC viria substituir o BTN Fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, manifestou-se no âmbito da ADIn n. 712-DF, julgada em 07.10.1992 pelo Plenário, Relator o Ministro Celso de Mello, decidindo, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio Mello, referendar a decisão do Relator que indeferira a medida cautelar de suspensão da eficácia dos arts. 3º e 4º da Lei n. 8.200, de 28.06.1991, requerida pelo Procurador-Geral da República.

Destaque-se algumas passagens do voto condutor do aresto do STF, para melhor espelhar a decisão:

“A disciplina legislativa básica concernente à correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas para o ano de 1990 encontrava-se consubstanciada na Lei n. 7.799/1989 que, em seu art. 10, dispunha que a correção monetária deveria proceder-se com base na variação diária do BTN Fiscal, cujo valor nominal seria reajustado em função da variação do Índice de Preços ao Consumidor — IPC (art. 1º, § 2º).

Com a edição do Plano Collor I, em março de 1990, o valor nominal do BTN Fiscal foi desvinculado desse indexador legal — o IPC. Disso resultou que, ao final do exercício de 1990, a variação verificada no IPC (1.794,72%) foi sensivelmente maior que a variação do BTNF (845,12%).

Essa diferença representou, em termos práticos, uma subcorreção monetária dos balanços, do que decorreu uma distorção no resultado operacional das empresas, majorando a carga tributária em alguns casos e atenuando-a em outros.

A Lei n. 8.200/1991 foi editada justamente para corrigir o equívoco desse resultado, e contemplou as hipóteses de saldo devedor e de saldo credor na conta de correção monetária, diferindo para o exercício de 1993 o início do processo de retificação das distorções ocorridas no ano-base de 1990.

(...)

O eminente jurista e advogado **Jose Luiz Bulhões Pedreira**, ao examinar, em trabalho jurídico recentemente divulgado ('Constitucionalidade da Lei n. 8.200', in 'O Estado de São Paulo', ed. de 19.08.1992), os efeitos das normas inscritas nos arts. 3^a e 4^a da Lei n. 8.200/1991, expendeu lúcidas considerações de ordem técnica a propósito do sentido dos preceitos que constituem objeto da presente ação direta. Acentuou, então, no que concerne aos aspectos centrais da questão, que, **verbis**:

'O projeto que veio a se transformar na Lei n. 8.200, elaborado pelos órgãos técnicos do Ministério da Economia e enviado ao Congresso no início de abril de 1991, instituía o INPC como índice substitutivo do BTN fiscal e autorizava correção monetária especial do ativo permanente em 31 de janeiro de 1991, segundo índice de escolha dos contribuintes, mas sem nenhum efeito tributário. Ou seja: permitia o restabelecimento do verdadeiro valor dos bens e do capital nos balanços comerciais mas mantinha todos os agravamentos tributários acima referidos tanto os passados quanto os futuros.

Na Câmara dos Deputados, a Comissão de Finanças introduziu no projeto do Executivo os atuais arts. 3^a e 4^a, com efeitos fiscais a partir de 1991, mas o Plenário aprovou subemenda do deputado Luís Roberto Ponte, Relator designado pela Mesa, transferindo para 1993 o início desses efeitos. Em justificção no Plenário o deputado informou que a subemenda tinha a concordância do Executivo, o que oferecia a segurança de que não seria vetada. E, efetivamente, depois de o projeto ser aprovado sem emendas pelo Senado, a lei foi sancionada pelo Presidente em 28 de junho.

Os artigos acrescidos ao projeto pelo Congresso permitem corrigir os efeitos da diferença entre o BTN e o IPC no ano de 1990:

I - O art. 3^a autoriza a compensação, a partir do período-base de 1993, da diferença no montante do lucro real de 1991 que resultou da correção das demonstrações financeiras com base no BTN, em vez do IPC;

II - O art. 4^a permite a dedução, também a partir do período-base de 1993, dos encargos das inversões e do custo dos bens baixados correspondentes à diferença entre o BTN e o IPC em 1990.

A leitura desses artigos deixa evidente que:

— A lei não modificou — nem criou para os contribuintes o dever de modificar — as demonstrações financeiras de 1990, nem o imposto lançado em 1991: (a) no art. 3º regula efeitos fiscais de uma diferença que — para ser conhecida — precisa ser apurada voluntariamente pelo contribuinte antes de 1993; (b) no art. 4º regula efeitos fiscais de parcela da correção monetária especial do art. 1º, que também é voluntária, e é referida a 31 de janeiro de 1991;

— Todos esses efeitos fiscais somente existirão a partir do exercício financeiro de 1994; os do art. 3º são meramente compensatórios do imposto pago a mais ou menos no exercício de 1991, enquanto os do art. 4º são apenas o reconhecimento do verdadeiro custo de aquisição dos bens das empresas’.”

Concluiu o acórdão supracitado que o que se buscou com a edição da Lei n. 8.200/1991 foi neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, pelo imposto de renda, e restabelecer, em virtude das distorções operadas pelo Plano Collor I, a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos destinados a implementar, em bases reais e adequadas, a correção monetária das demonstrações financeiras, pois esses dispositivos permitiram às empresas resgatar *diferenças* verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal.

Importante esclarecer que o acórdão em comento, proferido pelo STF, não disse em momento algum que o IPC viria a substituir o BTN Fiscal, para a correção das demonstrações financeiras do ano de 1990.

Para corroborar esse entendimento, colaciona-se precedente do STF, posterior ao acórdão comentado, que lhe dá interpretação: Pet na MC n. 1.964-PR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJ de 28.02.2000, **verbis**:

— “Foi por tal motivo que, ao proferir decisão, como Relator, na apreciação do pedido de medida cautelar, em sede de controle normativo abstrato que objetivava a declaração da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 8.200/1991 (ADI n. 712-DF), fiz consignar as seguintes observações:

‘Com a edição do Plano Collor I, em março de 1990, o valor nominal do BTNF foi desvinculado desse indexador legal — o IPC. Disso resultou que, ao final do exercício de 1990, a variação verificada no IPC (1.794,72%) foi sensivelmente maior que a variação do BTNF (845,12%). Essa diferença representou, em termos práticos, uma subcorreção monetária dos balanços, do que decorreu uma distorção no resultado operacional das empresas, majorando a carga tributária em alguns casos e atenuando-a em outros.’

A Lei n. 8.200/1991 foi editada justamente para corrigir o equívoco desse resultado, e contemplou as hipóteses de saldo devedor e de saldo credor na conta de correção monetária, diferindo para o exercício de 1993 o início do processo de retificação das distorções ocorridas no ano-base de 1990.”

Deveras, o STF reconheceu que a Lei n. 8.200/1991, ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo, da diferença apurada entre a variação do IPC e do BTN Fiscal, apenas concedeu um *favor fiscal* oriundo de política legislativa, o que não implica, conforme asseverado pelo Ministro Teori Zavascki, no reconhecimento de ilegitimidade no sistema adotado pela Lei n. 8.088/1990 quanto ao critério de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

Aliás, tenho decidido que:

“Processual Civil — Recurso especial — Correção monetária das demonstrações financeiras. Legalidade do art. 41 do Decreto n. 332/1991, em face do art. 3º da Lei n. 8.200/1991.

1. (...)

2. (...)

3. *Em data de 02 de maio de 2002 o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 201.465-6-MG, declarou a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.682/1993, reconhecendo que este preceito legal prevê nova dedução na determinação do lucro real, constituindo-se como favor fiscal ditado por opção legislativa, afastando-se conseqüentemente, a idéia de empréstimo compulsório.*

4. Recurso provido.” (Destaque nosso)

Pelo exposto, acompanho o voto do Ministro-Relator, para negar provimento ao recurso especial da empresa Veasa Veículos e manter o acórdão recorrido, que aplicou o a diferença da correção monetária entre o BTNF e o IPC, nas demonstrações financeiras do ano-base de 1990.

É como voto.

VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido em parte.

Dou parcial provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 654.165-SC (2004/0061069-4)**

Relator: Ministro José Delgado

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Carlos dos Santos Doyle e outros

Agravados: Beijo Molhado Boutique Ltda e outros

Advogados: Ricardo Zen e outro

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Sócio. Certidão de dívida.

1. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

2. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa.

3. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente.

4. Agravo regimental provido. Em seguida, recurso especial do INSS conhecido e provido, por a matéria ter jurisprudência assentada de modo predominante na linha seguida.

5. Precedentes: REsp n. 330.518-RS, Segunda Turma; REsp n. 278.741-SC, Segunda Turma; REsp n. 624.017-RS, Segunda Turma, entre outros.

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, tornando sem efeito a decisão que afetara o julgamento do feito à Primeira Seção, dar provimento ao agravo regimental, para, em seguida, conhecer e dar provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 05 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial ao argumento de que os fundamentos do acórdão foram assentados no exame acurado das provas acostadas ao processado incidindo, na espécie, o enunciado da Súmula n. 07-STJ.

O acórdão **a quo** asseverou, em síntese, ser descabido o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente da empresa executada, na qualidade de responsável tributário, tendo em vista inexistência de prova de que agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Afirma-se, em síntese, que:

a) a decisão agravada não analisou a irresignação da Autarquia previdenciária no que tange à ofensa aos arts. 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei n. 6.830/1980 c.c. 202 do Código Tributário Nacional;

b) com base nos dispositivos supra-referenciados sustentou a agravante no recurso especial que a CDA, como ato administrativo que é, goza de presunção de legitimidade. Assim o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade será do sócio executado, não podendo exigir do INSS a prova da ocorrência da mesma, tendo em vista a presunção de legitimidade da CDA;

c) este Tribunal, em especial sua Segunda Turma, tem posicionamento firme acerca da presunção de legitimidade da CDA, capaz de ensejar o provimento do apelo.

Por fim, aduz: “ao revés do consignado na r. decisão agravada, que o enfrentamento do tema articulado pelas razões do recurso especial interposto pelo INSS não exige o revolvimento do quadro fático, pois a matéria é exclusivamente de direito, qual seja, a de que a CDA tem presunção de liquidez e certeza” (fl. 205).

Tecendo tais considerações, requer a reforma da decisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A decisão atacada merece ser examinada a partir do fato de que o nome do sócio consta na certidão de dívida apresentada pelo INSS.

Com efeito, diversamente do afirmado pelo agravante, demonstram os autos que o ponto central inscrito no acórdão objurgado é, indubitavelmente, referente às provas que foram objeto de exame do processado.

Oportuno, portanto, fazer a transcrição do inteiro teor do **decisum** atacado, como razão de decidir:

“Busca-se a definição acerca da possibilidade de se cobrar integralmente de ex-sócio de uma empresa tributo por ela não recolhido. A responsabilidade de direção é mais ampla. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976). A lei, portanto, que regula a constituição das S/A condicionou a responsabilidade do diretor à prática de atos com violação do estatuto ou da lei. Torna-se claro que tal responsabilidade limita-se apenas ao período do seu exercício gerencial.

A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta, todavia, quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados na forma do art. 135, **caput**, do CTN. Há impossibilidade, pois, de se cogitar na atribuição de tal responsabilidade substitutiva quando sequer estava o sócio investido das funções diretivas da sociedade.

A execução abrange período anterior à época de responsabilidade do recorrido, e as dívidas anteriores (ou posteriores) à permanência do sócio na empresa não podem, via de regra, atingi-lo, até mesmo porque ausente qualquer prova de liame entre o recorrente e os fatos geradores dos períodos restantes. Assim, realmente é o recorrido irresponsável.

O debate instaurado sobre a questão em comento, na verdade, encontra-se, hodiernamente, pacificado no âmbito das egrégias Primeira e Segunda Turmas e Primeira Seção desta Casa, conforme se verifica dos julgados abaixo, sendo desnecessário, pois, proceder-se à unificação de entendimento sobre a matéria:

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em

nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.’ (EREsp n. 174.532-PR, Primeira Seção, deste Relator, DJ de 20.08.2001)

‘Tributário e Processual Civil. ICMS. Aproveitamento irregular de créditos extemporâneos. Execução fiscal dirigida contra ex-diretor de sociedade de responsabilidade limitada. Responsabilidade tributária. Art. 135, III, CTN. Ausência de prova de infração à lei ou estatuto ou da incapacidade da empresa para solver o débito fiscal.

1. A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal.

2. O ex-diretor de sociedade de responsabilidade por cotas não responde objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato de a sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que, o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não ‘infração legal’ deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio retirante.

3. Agravo a que se nega provimento.’ (AgRg no Ag n. 246.475-DF, Segunda Turma, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, DJ de 1º.08.2000)

‘Processo Civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Responsabilidade do sócio. Art. 135-CTN. Matéria probatória. Súmula n. 07-STJ.

1. Os bens particulares do sócio só respondem pela dívida fiscal da executada quando provado o excesso de poder à violação de lei ou de disposição do contrato social. Precedentes do STF.

2. Inadmissível o reexame da prova, em sede de recurso especial, em que se fundou o acórdão recorrido. Incidência de entendimento sumulado do STJ.

3. Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 182.430-CE, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1ª.08.2000)

‘Tributário. Responsabilidade tributária. Sócio-gerente. Cessão de quotas.

— A identificação da responsabilidade tributária do sócio-gerente que transfere suas quotas sociais segue o princípio geral adotado no art. 135, III, do Código Tributário Nacional; a solidariedade pela dívida da sociedade, também nesse caso, só se manifesta quando comprovado que, no exercício da gerência, ele praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei ou o contrato social.

— Recurso não conhecido’. (REsp n. 108.827-RS, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 17.02.1999)

‘Tributário. Dívida ativa inscrita. Certidão negativa de débito. Pessoa física. Sócios. CTN, art. 135, III.

— A pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confunde com a pessoa de seus sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135 — **caput** — CTN) para sócios diretores ou gerentes antes de apurado o ato ilícito.

— Recurso improvido’. (REsp n. 139.872-CE, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 10.08.1998)

‘Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Matéria de fato. Não-admissibilidade.

1. A Súmula n. 07 do STJ informa que não se admite, em sede de recurso especial, o reexame de matéria de fato decidida pela Instância **a quo** e que serviu de base para a decisão.

2. O gerente ou diretor de empresa, não sócio, que, na época do fato gerador do tributo e da constituição do crédito tributário, não se

encontrava exercendo tais funções, não responde, com os seus bens particulares, pela dívida da sociedade que comandou.

3. Recurso especial inadmitido na origem, com decisão prestigiada em sede de agravo de instrumento e que se confirma via agravo regimental.

4. Agravo regimental improvido.' (AgRg no Ag n. 131.957-SP, deste Relator, DJ de 17.11.1997)

“Processo Civil. Redirecionamento da execução fiscal.

— Responsabilidade de sócio-gerente. Ajuizada execução fiscal contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e não localizados bens desta suficientes para o adimplemento da obrigação, pode ser redirecionado contra o sócio-gerente, hipótese em que este deve ser preliminarmente citado em nome próprio para se defender da responsabilidade imputada, cuja causa o credor deve traduzir em petição clara e precisa. Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp n. 7.397-MT, Segunda Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 30.10.1995).

A dívida fiscal é da sociedade. O sócio-gerente só responde por ela se ficar provado que agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. Essa prova há de ser feita pelo Fisco. Não ficou demonstrado que o recorrido, embora sócio-administrador em conjunto com os demais sócios, tenha sido o responsável pelo não-pagamento do tributo no vencimento”.

Desse modo, revela-se patente que o aresto recorrido pautou as suas razões de decidir na apreciação do conteúdo probatório que indica não ter o Fisco comprovado a responsabilidade do sócio.

Em face desse panorama, tenho que merece provimento o agravo regimental do INSS, pelos fundamentos expostos, haja vista que cabia ao embargante provar a sua não-responsabilidade tributária em face da presunção de certeza e liquidez do débito.

Nesse sentido, tem se formado a jurisprudência, conforme indicado nas razões recursais, a saber (fls. 202/205):

“Com base nesses dispositivos, sustentou o recurso especial que a Certidão de Dívida Ativa (CDA), como ato administrativo que é, goza de presunção de legitimidade. Assim, *o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade será do sócio executado, não se podendo exigir do INSS a prova da ocorrência da mesma, tendo em vista a presunção de legitimidade da CDA.*

Entretanto, a r. decisão agravada absteve-se de se pronunciar a respeito do tema.

Vale ressaltar, que a referida matéria foi devidamente prequestionada.

Frise-se que o pronunciamento acerca da presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa é fundamental para a solução da presente controvérsia, capaz de ensejar o provimento do recurso especial, nos termos da jurisprudência da egrégia Segunda Turma do STJ, assim sedimentada:

‘Processual Civil — Execução fiscal — Responsabilidade dos sócios indicados na certidão de dívida ativa.

1. Não se pode, diante da presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, inverter o ônus probatório para a exclusão dos sócios da execução fiscal.

2. Recurso especial provido.’ (REsp n. 624.017-RS, Segunda Turma Relator Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004)

‘Execução fiscal — Co-responsabilidade dos sócios indicados na CDA — Prova da qualidade de sócios-gerentes, diretores ou administradores pelo exequente — Desnecessidade — Presunção de certeza da CDA formulada com base nos dados constantes do ato constitutivo da empresa.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois, basta ao INSS indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no artigo referenciado, especialmente do inciso III.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção **juris tantum** de liquidez e certeza. ‘A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)’ (in ‘Código Tributário Nacional comentado’. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do art. 204 do CTN, reproduzido no art. 3ª da Lei n. 6.830/1980, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não contemplado pela legislação de regência.

No tocante à alínea **c**, tem-se que merece ser provido o recurso, pois a solução jurídica apontada no aresto paradigma está em nítido confronto com o entendimento exarado no v. acórdão recorrido.

Recurso especial provido.’ (STJ — REsp n. 278.741-SC, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 16.09.2002, p. 163).

‘Processo Civil — Execução fiscal — Certidão de dívida ativa.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.’ (STJ — REsp n. 330.518-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 26.05.2003, p. 312)

Importante registrar, ao revés do consignado na r. decisão agravada, que o enfrentamento do tema articulado pelas razões do recurso especial interposto pelo INSS não exige o revolvimento do quadro fático, pois a matéria é exclusivamente de direito, qual seja, a de que a CDA tem presunção de liquidez e certeza.”

Isso posto, *dou* provimento ao presente agravo regimental e, a seguir, em face da existência de jurisprudência assentada de modo preponderante sobre a matéria, conheço, desde logo, do recurso especial e *lhe dou* provimento para ter como improcedentes os embargos à execução.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 545.471-PR (2003/0078413-5)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrida: Viação Estrela de Ouro Ltda

Advogado: Narelvi Carlos Malucelli

Interessado: Município de Morretes

Advogado: Sidney Antunes de Oliveira

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Ação de cobrança. Cheque prescrito. Contrato verbal de prestação de serviço. Transporte. Ausência de licitação e prévio empenho. Alegada violação dos arts. 59, § 4º, da Lei n. 4.320/1964, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993. Ocorrência. Obrigatoriedade da licitação. Princípio de ordem constitucional (CF/1988, art. 37, XXI). Finalidade (Lei n. 8.666/1993, art. 3º). Formalização dos contratos administrativos. Regra geral: contrato escrito (Lei n. 8.666/

1993, art. 60, parágrafo único). Inobservância da forma legal. Efeitos. Nulidade. Eficácia retroativa (Lei n. 8.666/1993, art. 59, parágrafo único). Aplicação das normas de direito financeiro. Provimento.

1. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que não há dúvidas quanto à existência do contrato verbal de prestação de serviços celebrado entre o Município de Morretes — PR e a Viação Estrela de Ouro Ltda, bem como do cheque emitido e não-pago pela municipalidade a título de contraprestação pelo arrendamento de três ônibus efetivamente utilizados no transporte coletivo. Nesse contexto, a questão controvertida consiste em saber se, à luz das normas e princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, é válido e eficaz o contrato administrativo verbal de prestação de serviço firmado.

2. No ordenamento jurídico em vigor, a contratação de obras, serviços, compras e alienações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da Administração Pública indireta, está subordinada ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação pública, no escopo de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa (CF/1988, art. 37, XXI; Lei n. 8.666/1993, arts. 1^a, 2^a e 3^a).

3. Além disso, a Lei n. 8.666/1993, na seção que trata da formalização dos contratos administrativos, prevê, no seu art. 60, parágrafo único, a regra geral de que o contrato será formalizado por escrito, qualificando como nulo e ineficaz o contrato verbal celebrado com o Poder Público, ressalvadas as pequenas compras de pronto pagamento, exceção que não alcança o caso concreto.

4. Por outro lado, o contrato em exame não atende às normas de Direito Financeiro previstas na Lei n. 4.320/1964, especificamente a exigência de prévio empenho para realização de despesa pública (art. 60) e a emissão da “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a importância da despesa e a dedução desta do saldo da dotação própria (art. 61). A inobservância dessa forma legal gera a nulidade do ato (art. 59, § 4^o).

5. Por todas essas razões, o contrato administrativo verbal de prestação de serviços de transporte não precedido de licitação e prévio empenho é nulo, pois vai de encontro às regras e princípios constitucionais, notadamente a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade, além de macular a finalidade da licitação, deixando de concretizar, em última análise, o interesse público.

6. No regime jurídico dos contratos administrativos nulos, a declaração de nulidade opera eficácia **ex tunc**, ou seja, retroativamente, não exonerando, porém, a Administração do dever de indenizar o contratado (Lei n. 8.666/1993, art. 59, parágrafo único), o que, todavia, deve ser buscado na via judicial adequada.

7. 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 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.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 19.09.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, sintetizado na seguinte ementa (fl. 166):

“Processual Civil — Ação de cobrança — Cheque prescrito — Contratação verbal pela municipalidade — Arrendamento de ônibus — Admissão pelo Município aos serviços — Omissões administrativas não reversíveis à apelante — Responsabilidade interna, conforme evocada legislação — Boa-fé inelidida — Precedente jurisprudencial para igual relação básica obrigacional entre partes, sobre cheques — Apelo provido, com definição sucumbencial.”

O recorrente, na condição de fiscal da lei, aponta negativa de vigência aos arts. 59, § 4^o, da Lei n. 4.320/1964, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, sustentando, em síntese, que:

a) não obstante a aparente validade do título e, portanto, da dívida, o tema deve ser analisado à luz das normas de Direito Público, especificamente das regras do regime jurídico administrativo;

b) o contrato administrativo verbal celebrado com pessoa jurídica de direito público, sem empenho e sem licitação, é nulo de pleno direito, porque viola a moralidade administrativa e a supremacia do interesse público;

c) a ação de cobrança não tem vocação para viabilizar a indenização decorrente da nulidade do pacto celebrado.

Requer, ao final, o provimento do apelo extremo para que seja reconhecida a nulidade do contrato verbal e julgado improcedente o pedido de cobrança.

Contra-razões não apresentadas (fl. 186).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 200/204, opina pelo conhecimento e provimento do especial:

“Recurso especial. Ação de cobrança movida contra Município. Contrato verbal. Nulidade. Ministério Público. Intervenção. Interesse público. No mérito, impõe-se o reconhecimento da nulidade de contrato verbal celebrado com ente público para prestação de serviços. Demanda que reclama a tutela das normas de direito público e não de direito privado. Inobservância do disposto nos arts. 59 e 60 da Lei n. 8.666/1993. Nulidade contratual. Improcedência do pedido. Ressalvado o direito da recorrida de pleitear indenização na via ordinária própria. Precedentes. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.”
É o relatório.

VOTO

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

Da leitura e análise do acórdão recorrido, verifica-se, de plano, que não há dúvidas quanto à existência do contrato verbal de prestação de serviços celebrado entre o Município de Morretes-PR e a Viação Estrela de Ouro Ltda, bem como do cheque emitido e não-pago pela municipalidade a título de contraprestação pelo arrendamento de três ônibus efetivamente utilizados na prestação do serviço de transporte coletivo (fl. 168).

O Tribunal **a quo**, reformando sentença do juízo singular que julgara improcedente a ação de cobrança, entendeu que a contratação do serviço de transporte, mesmo sem empenho e sem prévia licitação, não afasta a pretensão da recorrida, porque: (I) é legítimo o título objeto da cobrança; (II) foi comprovado o contrato verbal e a efetiva prestação do serviço; (III) a recorrida agiu de boa-fé e está alheia aos desmandos da Administração Pública municipal, razão pela qual não se aplicariam os dispositivos das Leis ns. 4.320/1964 e 8.666/1993.



Diante disso, a questão controvertida consiste em saber se, à luz das normas e princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, é válido e eficaz o contrato administrativo verbal de prestação de serviço firmado entre o Município de Morretes-PR e a Viação Estrela de Ouro Ltda

A Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata das regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, exige que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. É o que dispõe, expressamente, o art. 37, XXI, a saber:

“Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

O constitucionalista **José Afonso da Silva**, ao abordar o tema, qualifica a licitação pública, ao lado dos princípios positivados no **caput** do art. 37, como princípio constitucional da Administração Pública.

Eis a lição do mestre:

“A Administração Pública é informada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiros, bens e serviços) no interesse coletivo, com o que também se assegura administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas.

Os princípios explicitados no **caput** do art. 37 são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Outros se extraem dos incisos e parágrafos do mesmo artigo, como o da licitação, da prescritibilidade dos ilícitos administrativos e o da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público (...).

Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. *O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.*

(...)

Cumpra recordar, finalmente, que a licitação é um procedimento vinculado, ou seja, formalmente regulado em lei, cabendo à União legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação (...).”

(“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 666 e 672/673, grifou-se).

O legislador constituinte, nessa seara, outorgou competência privativa à União Federal para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, nos termos do art. 22, XXVII:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

Em atendimento ao comando constitucional, foi editada a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da Administração Pública indireta (art. 1º e parágrafo único).

Essa lei, além de reiterar o princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação prévia (art. 2º), dispõe acerca da finalidade do procedimento (art. 3º), como se vê abaixo:

“Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. Para os fins desta lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Nesse contexto, digna de referência a lição do Professor **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

“A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes reordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares.

Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: *proteção aos interesses públicos e recursos governamentais* — ao se procurar a oferta mais satisfatória; *respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade* (previsto nos arts. 5º e 37, **caput**) — pela abertura de disputa do certame; e finalmente, *obediência aos reclamos de probidade administrativa*, imposta pelos arts. 37, **caput**, e 85, V, da Carta Magna brasileira”.

(“Curso de Direito Administrativo”, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 485, grifou-se).

José dos Santos Carvalho Filho, nesse passo, afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na moralidade administrativa e na igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar:

“Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia.

A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte dos

particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Seu dever é o de realizar o procedimento para que o contrato seja firmado com aquele que apresentar a melhor proposta. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, **caput**, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, **ipso facto**, dispensando tratamento impessoal a todos.

(...)

Outro fundamento da licitação foi a *necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração*, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.

A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam aliados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.

Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação.”

(“Manual de Direito Administrativo”, 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 228/229, grifou-se).

Com efeito, a celebração, pelo Município de Morretes-PR, de contrato administrativo verbal de prestação de serviços de transporte não precedido de procedimento licitatório, vai de encontro às regras e princípios constitucionais, notadamente a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade, além de macular a finalidade da licitação: assegurar a isonomia e a escolha da proposta mais vantajosa à Administração, deixando de concretizar, em última análise, o interesse público.

Não por outra razão que a Lei n. 8.666/1993, na seção que trata da formalização dos contratos administrativos, prevê, no seu art. 60, parágrafo único, a regra geral de que o contrato será formalizado por escrito, qualificando como nulo e ineficaz o contrato verbal celebrado com o Poder Público, ressalvadas as pequenas compras de pronto pagamento:

“Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre

imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea a desta lei, feitas em regime de adiantamento.” (Grifou-se)

Lapidar, sobre o assunto, o magistério de **Marçal Justen Filho**, para quem a formalização por escrito assegura a fiscalização do ajuste, reprime a prática de atuações ilícitas e impede a arguição de boa-fé do terceiro que consente com a contratação verbal:

“2) Finalidade da regra do art. 60

As exigências contidas no art. 60 destinam-se a assegurar a possibilidade de fiscalização sobre o cumprimento das formalidades legais. Impõe-se a lavratura dos contratos por instrumento escrito, na repartição interessada, arquivados em ordem cronológica, com registro de seu extrato. Logo, não se admite a escusa do extravio ou desconhecimento sobre a existência do contrato. A imposição de tais formalidades impede a ocultação ou o sigilo acerca do contrato. Isso reprime a tentação da prática de irregularidades, pois a impunidade é extremamente improvável.

3) Contratos verbais

A ausência de forma escrita acarreta a nulidade do contrato, que não produzirá efeito algum (excetuada a hipótese prevista no parágrafo único). A gravidade da consequência também se destina a reprimir atuações indevidas e ilícitas. O terceiro não poderá argüir boa-fé ou ignorância acerca da regra legal. Se aceder com contratação verbal, arcará com as consequências.”

(“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 10ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, p. 513, grifou-se).

Endossando essa orientação, merece transcrição, pela pertinência e propriedade, a posição do administrativista **Hely Lopes Meirelles**:

“O instrumento do contrato administrativo é, em regra, termo, em livro próprio da repartição contratante, ou escritura pública, nos casos exigidos em lei (os relativos a direitos reais sobre imóveis, p. ex.). O contrato verbal constitui exceção, pelo evidente motivo de que os negócios administrativos dependem de comprovação documental e de registro nos órgãos de controle interno (art. 20 e parágrafo único).

Por outro lado, a ausência de contrato escrito, a falta de requisitos e outros defeitos de forma podem viciar a manifestação de vontade das partes e comprometer irremediavelmente o conteúdo obrigacional do ajuste. Igualmente nulo é o contrato administrativo omissivo em pontos fundamentais, ou firmado sem licitação, quando exigida, ou, ainda, resultante de licitação irregular ou fraudada no seu julgamento. E assim é porque a forma, em Direito Administrativo, é exigência inarredável, por representar uma garantia para os administrados e para a própria Administração.”

(“Direito Administrativo Brasileiro”, 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 219/220, grifou-se).

Note-se que o contrato verbal em discussão não se enquadra naquelas hipóteses cuja formalização por escrito é dispensável (Lei n. 8.666/1993, art. 60, parágrafo único, c.c. o art. 23, II, **a**), pois o valor total do contrato de arrendamento dos veículos foi de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) — conforme Nota Fiscal de Prestação de Serviços n. 53 (fls. 50 e 95) —, importância essa que ultrapassa o limite de 5% sobre o valor-base previsto no art. 23, II, **a** (R\$ 80.000,00), que corresponde a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Tampouco se ajusta às hipóteses em que a Lei n. 8.666/1993 autoriza a contratação direta por dispensa (art. 24) ou inexigibilidade do procedimento licitatório (art. 25).

Sob outro ponto de vista, o ajuste firmado não atende às normas de Direito Financeiro, notadamente a exigência de prévio empenho para realização de despesa (Lei n. 4.320/1964, art. 60), compreendido este como o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição (Lei n. 4.320/1964, art. 58).

E mais: para cada empenho realizado deve ser extraído um documento denominado “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa, bem como a dedução desta do saldo da dotação própria (Lei n. 4.320/1964, art. 61).

Daí por que a inobservância dessa forma prescrita em lei gera a nulidade do ato, conforme determina o § 4º do art. 59 da Lei n. 4.320/1964:

“Art. 59. O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos.

(...)

§ 4º- Reputam-se nulos e de nenhum efeito os empenhos e atos praticados em desacordo com o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, sem prejuízo da

responsabilidade do Prefeito nos termos do art. 1º, inciso V, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967.” (Parágrafo incluído pela Lei n. 6.397, de 10.12.1976)

Aliás, a própria Lei n. 8.666/1993 prevê que os serviços somente poderão ser licitados quando houver: (I) projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; (II) orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; (III) previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso (art. 7º, § 2º).

O descumprimento desse cronograma legal implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa (art. 7º, § 6º).

Cumpra observar, finalmente, que no regime dos contratos administrativos nulos, a declaração de nulidade opera eficácia **ex tunc**, ou seja, retroativamente, não exonerando, porém, a Administração do dever de indenizar o contratado, conforme dispõe o art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993:

“Art. 59. *A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.*

Parágrafo único. *A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.” (Grifou-se)*

Significa dizer que, se a invalidação do contrato não restituir as partes ao estado jurídico anterior, deve produzir um equivalente jurídico, materializado, usualmente, em indenização por perdas e danos, *via ação judicial própria* — desde que demonstrados o prejuízo e a boa-fé do contratante —, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público (**Marçal Justen Filho, op. cit.**, p. 507).

Por todas essas razões, deve ser provido o recurso especial para efeito de se reconhecer a nulidade do contrato verbal de prestação de serviço firmado entre o Município de Morretes — PR e a Viação Estrela de Ouro Ltda, julgando-se improcedente a ação de cobrança e restabelecendo a sentença de primeiro grau de jurisdição, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 639.832-AL (2004/0017456-2)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Luciana Ribeiro Von Lasperg e outros

Recorridos: Wilton José dos Santos e outros

Advogado: George Sarmiento Lins

EMENTA

Processual Civil. FGTS. Execução de título judicial. Liquidação de sentença. Ausência de extratos analíticos dos saldos das contas fundiárias. Iliquidez do título.

1. É do nosso sistema processual que “toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial” (CPC, art. 583), sendo que “a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título — líquido, certo e exigível” (CPC, art. 586), sob pena de nulidade (“É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível” — CPC, art. 618, I).

2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do **quantum debeatur** (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula.

3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei n. 10.444/2002): “Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)”.

4. Recurso especial a que se dá parcial 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 parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 10.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 83/86) interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em face de acórdão do TRF da 5ª Região que, em execução de sentença cuja inicial foi indeferida por inexistência de título hábil, deu provimento à apelação dos recorridos, para determinar o prosseguimento do feito, em aresto assim ementado:

“Processual Civil. FGTS. Execução. Indeferimento da inicial, ao argumento de que a liquidação da sentença deve ser feita por artigos ou pró-arbitramento. Impossibilidade. Inteligência do art. 604 do CPC.

1 - No caso sob exame, a sentença recorrida indeferiu a inicial executória, ao argumento de que a liquidação do **decisum** que conferiu a aplicação de índice de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS, só pode viabilizar-se na modalidade liquidatória por artigos ou por arbitramento.

2 - Todavia, cuidando a hipótese de meros cálculos aritméticos, é perfeitamente invocável a regra do art. 604 do CPC, bastando ao exequente instruir a peça inaugural da ação executiva com a memória discriminada de seus cálculos.

3 - Apelação provida para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de dar prosseguimento do feito.” (Fl. 76)

No recurso especial, sustenta a CEF que “dever-se-ia proceder a liquidação por artigos, na forma do art. 608 do CPC, uma vez que há necessidade de se provar a existência de saldo nas contas fundiárias dos autores no período cuja execução de sentença se pretende, bem como do montante existente em cada conta, mediante a apresentação dos extratos analíticos pelos autores” (fl. 84).

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. É do nosso sistema processual que “toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial” (CPC, art. 583), sendo que “a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á

sempre em título líquido, certo e exigível” (CPC, art. 586), sob pena de nulidade (“É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível” — CPC, art. 618, I).

2. No caso dos autos, a sentença condenou a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS, sem, no entanto, precisar desde logo os valores devidos. Sendo assim, trata-se de título executivo judicial ilíquido, somente podendo ser executado após a devida apuração do **quantum debeatur**. A propositura da ação executória, como aqui ocorreu, fundada em planilha de cálculo sem base documental que confirmasse a existência dos depósitos na conta do FGTS e o seu respectivo valor, acarreta a nulidade da execução. O juízo de certeza a respeito dos valores devidos é pressuposto necessário para a configuração dos requisitos de certeza e liquidez do título. Nesse aspecto, tem toda a razão a sentença de primeiro grau, que extinguiu a ação executiva.

3. Todavia, o procedimento para a liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos. Conforme estabelece o § 1º do art. 604 do CPC, com a redação da Lei n. 10.444/2002 (superveniente, portanto, à decisão de primeiro grau), “quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)”. A propósito do tema, observamos, em sede doutrinária, o seguinte:

“Quando o valor da prestação devida puder ser determinado mediante simples cálculo aritmético, dispensa-se ação liquidatória. Cabe ao credor elaborar memória discriminada e atualizada do cálculo, a ser anexada à petição inicial da execução. É o que estabelece o art. 604, **caput**, do CPC: ‘Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma dos arts. 652 e ss., instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo’.

Para que se configure a situação prevista nesse dispositivo é indispensável que todos os elementos que servem de base ao cálculo aritmético sejam conhecidos e acessíveis desde logo ao credor (ou, se for o caso do art. 605, ao devedor), porque informados no título, ou disponíveis no processo de conhecimento, ou em publicações oficiais ou por cotação em bolsa. Se os dados para o cálculo tiverem de ser buscados ou requisitados junto ao devedor ou a terceiro, proceder-se-á na forma do § 1º do art. 604, introduzido pela Lei n. 10.444, de 2002. E se, para apurar a base de cálculo, houver necessidade de alegar ou provar fato novo, a hipótese já não estará regida pelo art. 604, devendo-se proceder a liquidação por ação autônoma. (...)

A reforma processual operada em 1994, eliminando do sistema a ação de liquidação por cálculo do contador, deixou a descoberto diversas situações de iliquidez não enquadráveis nos procedimentos remanescentes (liquidação por arbitramento e liquidação por artigos). Caso típico mais comum é o de sentença condenatória de obrigação cujo valor pode, em tese, ser apurado por simples cálculo aritmético, mas que, na prática, isso fica inviável porque os dados necessários não se encontram nos autos. Foi justamente para atender a essa espécie de situação que se aprovou o § 1º do art. 604, introduzido pela Lei n. 10.444, de 2002. Propõe-se, em suma, que, a requerimento do credor, os dados necessários à elaboração da memória de cálculo sejam requisitados pelo juiz. O requerido, devedor ou terceiro, deverá atender à requisição no prazo fixado, de até trinta dias. Descumprida a ordem sem razão justa, ocorrem as seguintes consequências: a) relativamente ao devedor, 'reputar-se-ão corretos os cálculos pelo credor'; b) relativamente ao terceiro, a sua resistência 'será considerada desobediência'.

A solução dada ao problema, no entanto, não é a mais feliz. Observe-se que a requisição dos documentos destina-se a propiciar ao credor a elaboração da memória de cálculo que, nos termos do **caput**, deverá acompanhar a inicial da execução. Ou seja: o requerimento e o deferimento da requisição são atos praticados antes do ajuizamento da execução. Tratar-se-á, portanto, de procedimento autônomo, da espécie de que tratam os arts. 844 e 845 do CPC, cuja disciplina, ante a ausência de regulação própria, deverá ser aplicada por analogia.

Pelo dispositivo, se houver recalcitrância em entregar os documentos por parte do devedor, a consequência será esta: 'reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor'. Mas que cálculos são esses, se o credor não apresentou cálculo algum? Note-se que a requisição de dados destina-se justamente a propiciar a elaboração da planilha de cálculos. Há, portanto, uma impropriedade lógica no dispositivo, o que torna inviável, do ponto de vista prático, a consequência alvitada.

Relativamente ao terceiro, a sua resistência à ordem de entrega 'será considerada desobediência'. A consequência, portanto, é de natureza penal, o que não resolve, objetivamente, o problema da falta dos dados necessários à elaboração dos cálculos.

Em suma: o dispositivo não tem solução prática efetiva para enfrentar a hipótese de recusa de entrega dos dados. Alvitra-se, nas circunstâncias, invocando o art. 845 do CPC, a providência estabelecida no art. 362: expedição de mandado de busca e apreensão, com o auxílio, se necessário, de força policial,

para haver, compulsoriamente, o fornecimento dos dados por parte de quem os detenha, seja o devedor, seja terceiro. Entregues os dados, estes serão juntados aos autos, à disposição do credor.

Qual a natureza do ato judicial que indefere o pedido de requisição formulado com base no § 1º do art. 604: é decisão interlocutória ou sentença? A vingar, como entendemos correto, o entendimento de que a requisição prevista no dispositivo constitui processo autônomo — que não se confunde com o de conhecimento (já encerrado) nem com o de execução (ainda não iniciado), e que se rege pela disciplina prevista nos arts. 844 e 845 —, a resposta à indagação é que se trata de sentença, semelhante à que indefere a petição inicial. O recurso, portanto, será o de apelação” (Processo de Execução — Parte Geral, SP, RT, 2004, pp. 412 e ss.)

4. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença de primeiro grau extintiva da execução, podendo a liquidação, todavia, ser promovida pelo procedimento do § 1º do art. 604 do CPC.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 649.663-RS (2004/0041050-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Calçados Marte Ltda

Advogados: Márcio Froehlich e outros

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Homero So Jobim Neto e outros

EMENTA

Tributário. ICMS. Creditamento. Aquisição de bens consumidos no processo industrial e destinados ao ativo fixo/imobilizado. Impossibilidade. Art. 31 do Convênio ICMS n. 66/1988. Lei Complementar n. 87/1996. Irretroatividade.

I - A LC n. 87/1996 criou benefício para o contribuinte, prevendo a possibilidade de serem compensados créditos de ICMS decorrentes da aquisição de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. No entanto, fixou limite temporal que deve ser observado para sua implementação.

II - As aquisições de bens consumidos no processo industrial e destinados ao ativo/fixo imobilizado da empresa, em período anterior a 1996, não lhe dá o direito ao creditamento do ICMS, conforme previsão do Convênio do ICMS n. 66/1988.

III - Inaplicabilidade, ao caso em comento, da Lei Complementar n. 87/1996, que passou a permitir tal vantagem, porquanto a referida legislação não se caracteriza como norma expressamente interpretativa, não cabendo a sua irretroatividade.

IV - 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 08.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Calçados Marte Ltda, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado, **verbis**:

“Tributário. Crédito de ICMS. Princípio da não-cumulatividade. Integrações real e simbólica. Bens do ativo permanente, de uso e consumo no estabelecimento, energia elétrica e serviços de comunicação. Quadro vigente para a integração simbólica. CV-ICM n. 66/1988, LCs ns. 87/1996, 92/1998, 99/1999 e 102/2000.

1. Princípio da não-cumulatividade e as integrações real e simbólica.

O conceito de não-cumulatividade posto no art. 155, § 2º, I, da CF, abrange apenas os bens com integração real aos produtos nas operações de

saída, uma vez que o imposto é de circulação de mercadorias e serviços. Quanto aos bens com integração simbólica, como são os do ativo permanente, os de uso e consumo no estabelecimento, energia elétrica e os serviços de comunicação, tem o legislador complementar a faculdade, conforme a conveniência e oportunidade, de conceder, ou não, o creditamento, sem receio de violar a Carta Magna, pois trata-se de benefício fiscal, e não de garantia constitucional.

2. Quadro vigente para a integração simbólica.

Combinando-se o art. 33, I, II, III e IV, e o art. 20, § 5º, da LC n. 87/1996, com as modificações das LCs ns. 92/1997, 99/1999 e 102/2000, o quadro para o creditamento do ICMS no que tange à integração simbólica, é o seguinte: (a) quanto aos bens do ativo permanente, só parceladamente à base de um quarenta e oito avos por mês; (b) quanto aos bens de uso ou consumo do estabelecimento, só a partir de 2003; (c) quanto à energia elétrica, salvante os caos de geração de energia elétrica, indústria e exportação, também só a partir de 2003; e (d) quanto aos serviços de comunicação, salvantes os casos de consumo na prestação de serviços de igual natureza e nas operações de exportação, de igual modo só a partir de 2003.

3. Apelação acolhida em parte” (fl. 155).

Sustenta a recorrente divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado do Pretório excelso, aduzindo, em síntese, que é cabível o creditamento do ICMS relativo às aquisições de materiais de uso e consumo final, assim como na destinação de bens para o ativo fixo, concernente às aquisições anteriores à vigência da Lei Complementar n. 87/1996, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

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.

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços — ICMS incide sobre as operações que envolvam circulação de mercadoria e a prestação de serviços. Embora tal explicitação possa parecer singela, o fato é que ela se faz necessária para o deslinde do caso **sub examine**.

Em observância ao art. 34, § 8º, da ADCT, o art. 31 do Convênio ICMS n. 66/1988, dispôs que:

“Art. 31. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações e prestações seguintes:

(**omissis**)

II - a entrada de bens destinados a consumo ou a integração no ativo fixo do estabelecimento;”

Note-se, de acordo com a norma citada, que a entrada de bens destinados ao consumo ou à integração no ativo fixo não implica crédito de ICMS para compensação.

Em 1996, a Lei Complementar n. 87/1996 passou a cuidar da matéria, prevendo:

“Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação. (**omissis**)

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1ª de janeiro de 2007;” (na redação dada pela LC n. 114/2002)

Como se faz perceptível, a norma complementar, criando benefício para o contribuinte, previu a possibilidade de serem compensados os créditos de ICMS decorrentes da aquisição de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. No entanto, fixou limite temporal que deve ser observado para sua implementação.

In casu, o contribuinte requer o creditamento do imposto em período anterior a 1996, o que se denota que a referida lei complementar não tem aplicabilidade ao lapso temporal em comento, impossibilitando-se, com isso, o creditamento do ICMS.

Ademais, não há que se falar em retroatividade da Lei Complementar n. 87/1996, já que esta não se caracteriza como norma expressamente interpretativa, não se aplicando o art. 106, inciso I, do CTN ao presente caso, conforme pode-se depreender do AgRg no Ag n. 442.007-RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1ª.02.2004, p. 125, **litteris**:

“Tributário e Processual Civil. ICMS. Estorno de crédito de mercadorias exportadas e não industrializadas durante a vigência do Convênio n. 66/1988. Irretroatividade da Lei Complementar n. 87/1996. Agravo regimental. Ausência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada.

1. A aplicação retroativa da legislação tributária encontra os seus limites delineados no art. 106 do CTN, que prevê a possibilidade de retroação, quando se tratar de lei expressamente interpretativa, ou, benéfica em prol do contribuinte, nos casos não definitivamente julgados, quando a lei deixa de definir o ato como infração, ou deixa de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo, ou comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

2. A Lei Complementar n. 87/1996 não versou sobre a redução ou exclusão de multa ou de qualquer outra penalidade, mas apenas disciplinou a forma de cálculo do estorno do ICMS relativo a mercadorias exportadas, alterando a metodologia prevista pelo Convênio n. 66/1988 e pela Lei n. 1.423/1989, razão pela qual a lei nova não retroage para beneficiar o contribuinte, visto que não se enquadra nos casos de retroatividade da lei mais benigna previstos no art. 106 do Código Tributário Nacional. Deveras, é restritiva a interpretação isencional no sentido lato do vocábulo.

3. (... **omissis**...)

4. Agravo regimental desprovido.”

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 688.053-RJ (2004/0130810-8)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Ronaldo Espíndola Cataldi e outros

Recorrida: Metalnaco Comércio e Indústria de Metais Ltda

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Violação do art. 535 do CPC não configurada.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, como ocorreu na presente hipótese, conforme o voto proferido, **in verbis**: “Com efeito, não há falar, **in casu**, em aplicabilidade da Súmula n. 240 do Superior Tribunal de Justiça (a extinção do processo, por abandono da causa pelo autos, depende de requerimento do réu), porquanto se trata aqui de procedimento de restauração de autos de ação executiva, onde não há, propriamente, figura de réu, mas de parte executada. Ora, se o próprio exequente é o interessado em promover a restauração de autos desaparecidos e este permanece inerte, impõe-se a extinção do feito por abandono da causa.”

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

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 especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 1ª.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que restou assim emendado (fl.34):

— “Agravado interno. Abandono de causa. Inércia da parte interessada em promover a restauração de autos. Inaplicabilidade da Súmula n. 240 do STJ.

— Não há o mister de requerimento de réu, a que alude a Súmula n. 240 do STJ, para extinguir-se procedimento de restauração de autos de execução

fiscal, quando o exequente, apesar de intimado pessoalmente, permanece inerte.

— Agravo improvido.”

Noticiam os autos, que o r. Juiz Federal, à fl. 05, concedeu o prazo de 15 dias ao exequente, ora recorrente, para que a autarquia previdenciária promovesse a ação de restauração de autos de execução fiscal.

O Ministério Público opinou, à fl. 08-verso, pela extinção do processo, após o transcurso do prazo de 30 dias, ante a inércia do exequente em promover a restauração dos autos.

Por sua vez, o juízo **a quo** extinguiu a execução, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, como ora se transcreve:

“Tudo o que estava ao alcance do Poder Judiciário, internamente, foi feito: efetivaram-se extenuantes buscas físicas, foram oficiadas todas as Varas Federais onde originariamente tramitavam os feitos desaparecidos, bem como foram expedidos ofícios ao setor de arquivo. De tudo, demos conhecimento à egrégia Corregedoria Geral, por meio dos consecutivos relatórios das inspeções realizadas por este Juízo. (...)”

Outrossim, vale registrar que, consoante os termos do Ofício n. 17.201.4/695/2002 (cópia retro), de 08 de novembro de 2002, do INSS, dirigido à Procuradoria da República, cuja cópia foi por esta encaminhada a este Juízo, o exequente não possui qualquer elemento para viabilizar a restauração de autos.

Assim, diante da inércia de quem deveria curar pela efetiva execução do crédito exequendo em promover a devida restauração dos autos, e considerando, ainda, ser de todo inviável a restauração de ofício (art. 2º do CPC), não resta outra saída a este Juízo a não ser a extinção da própria execução.

Isto posto, reconhecendo a ausência de título executivo (art. 383 do CPC) e reconhecendo, ainda, a inércia do exequente em promover a restauração dos autos da execução, extingo a execução, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.”

Em grau de apelação, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, negou seguimento ao recurso e à remessa necessária, com fulcro no art. 557, **caput**, sob o argumento de que o INSS abandonou a causa, conforme os seguintes argumentos:

“Será extinto o processo, sem julgamento de mérito, quando, por não promover atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias (art. 267, III, do CPC). Nesse caso, impõe-se a observância da regra contida no § 1º do mencionado dispositivo legal, segun-

do o qual há o mister da intimação pessoal da parte, como **conditio sine qua** à declaração da extinção do processo. Constatando-se haver sido o recorrente pessoalmente intimado do despacho de fl. 05 (cf. fl. 07 e verso), resta evidenciado o abandono da causa ante a inércia do INSS.”

O INSS interpôs agravo interno, com fulcro no art. 557, § 1º, e 241 do Regimento Interno desse Tribunal, manifestando inconformismo em relação à extinção da própria execução, já que seria suficiente o simples arquivamento do procedimento de restauração dos autos, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/1980. Alegou ainda aplicar-se à hipótese a Súmula n. 240 dessa Corte, no sentido de que o abandono da causa pelo autor somente ocasiona a extinção do processo sem exame de mérito nos termos do art. 267, III, do CPC quando requerida pelo réu, o que não ocorreu no feito.

O acórdão negou provimento ao agravo para reafirmar que “se o próprio exequente é o interessado em promover a restauração de autos desaparecidos e este permanece inerte, impõe-se a extinção do feito por abandono da causa”. Ademais, afastou a aplicação da Súmula n. 240 do STJ, porquanto se trata de procedimento de restauração dos autos de ação executiva, onde não existe propriamente a figura de réu, mas sim de parte executada.

Irresignada a autarquia previdenciária opôs embargos de declaração, não conhecido pelo Tribunal, haja vista a manifesta pretensão da recorrente em rediscutir o julgado, uma vez inexistir qualquer omissão no aresto embargado.

Contra esse acórdão foi interposto, em 16.06.2004 recurso especial para o STJ, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual se alega violação ao art. 535, inciso II, do CPC. A recorrente sustenta tal violação com base nas seguintes razões:

1ª) Ao não apreciar a pretensão da Autarquia em sede de embargos, impediu o prequestionamento da matéria abordada no agravo interno, o qual deve ser explícito conforme as Súmulas ns. 282 desse Tribunal e 356 do STF.

2ª) a decisão singular do Relator não extinguiu o procedimento de restauração dos autos, mas sim a própria execução fiscal, em dissonância ao teor do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais.

O recurso especial foi admitido na origem, razão pela qual subiram os autos ao STJ, fls. 60/61.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): O presente apelo não merece prosperar.

Com efeito, a violação do art. 535 do CPC, não restou configurada, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, conforme se extrai do voto proferido à fl. 33, **in verbis**:

“Com efeito, não há falar, **in casu**, em aplicabilidade da Súmula n. 240 do Superior Tribunal de Justiça (a extinção do processo, por abandono da causa pelos autos, depende de requerimento do réu), porquanto se trata aqui de procedimento de restauração de autos de ação executiva, onde não há, propriamente, figura de réu, mas de parte executada. Ora, se o próprio exequente é o interessado em promover a restauração de autos desaparecidos e este permanece inerte, impõe-se a extinção do feito por abandono da causa.”

Em verdade, deseja a recorrente furta-se às conseqüências jurídicas em virtude da omissão em promover a restauração dos autos, requisito prévio para a existência da própria execução fiscal. É brocardo de Direito, de uso dos mais recorrentes, que **dormientibus non succurrit ius**, restando fulminada a pretensão da ora recorrente, face à ocorrência da preclusão temporal, nos termos do art. 267, inciso III, do CPC.

Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, os seguintes precedentes da Corte:

“Ação de depósito. Bens fungíveis. Armazém geral. Guarda e conservação. Admissibilidade da ação. Prisão civil. Cabimento. Orientação da Turma. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Recurso especial. Enunciado n. 07 da súmula/STJ. Honorários advocatícios. Processo extinto sem julgamento de mérito. Aplicação do § 4º do art. 20, CPC. Equidade. Recurso do banco provido. Recurso do réu desacolhido.

(...)

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

(...)” (REsp n. 396.699-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.04.2002)

“Processual Civil. Decisão una de Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil. Inteligência a sua aplicação. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Matéria de cunho constitucional examinada no Tribunal **a quo**.

(...)

3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

4. Não está obrigado o Juiz a julgar a questão posta a seu exame conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

(...)

9. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 420.383, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.04.2002)

“Processual Civil. Embargos de declaração. Violação ao art. 464, II, do CPC. Inocorrência. Apelação. Decisão por maioria. Recurso especial.

I - Os embargos de declaração possuem finalidade determinada pelo art. 535 do CPC, e, excepcionalmente, podem conferir efeito modificativo ao julgado. Admite-se também embargos para o fim de prequestionamento (Súmula n. 98-STJ). Exigir que o Tribunal **a quo** se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. Assim, não há que se falar em omissão quanto ao **decisum** vergastado, uma vez que, ainda que de forma sucinta, fundamentou e decidiu as questões. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

(...)

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 385.173, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 29.04.2002)

Pelo exposto, afastado a violação do art. 535 do CPC, e nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 692.015-RS (2004/0140602-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: União

Recorrida: Antonieta de Carvalho Valente

Advogados: Luís Henrique P. Jacobi e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Ajuizamento posterior à Emenda Constitucional n. 30 de 13.09.2000. Impossibilidade.

1. O procedimento executório contra a Fazenda, na obrigação de pagar quantia certa, é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os §§ 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. Outrossim, às execuções iniciadas após a edição da Emenda Constitucional n. 30, há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório.

4. Hipótese em que o pedido de execução provisória da parte incontroversa da sentença foi protocolado em 10.04.2003 (fl. 25), portanto, após o novel regime do art. 100 da CF/1988, que obstaculiza a expedição de precatório sem o correspondente trânsito em julgado da sentença.

5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp n. 464.332-SP Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004; REsp n. 591.368-RR, desta relatoria, DJ de 25.10.2004 e REsp n. 331.460-SP Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 17.11.2003.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 1ª.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: A União insurge-se, via recurso especial, ao abrigo da alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em agravo de instrumento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Precatório. Levantamento do valor incontroverso.

Entendimento sedimentado na Turma no sentido de que, se a matéria questionada no instrumento confunde-se com aquela suscitada no âmbito regimental, pode ser enfrentada em julgamento único.

Expedido o precatório, apenas quanto ao valor incontroverso, este pode ser levantado imediatamente, pois o julgamento dos embargos influirá apenas na parcela impugnada.

Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

Agravo improvido, prejudicado o regimental.”

Consta dos autos que, em sede de execução de sentença oriunda de ação de desapropriação, a expropriada, que “atualmente conta com mais de 90 anos” requereu (fl. 25), o levantamento do valor incontroverso constante do precatório, sob o fundamento de que o erro material da conta apontado pela União refere-se tão-somente a R\$ 17.000,00 de um precatório de R\$ 153.619,20.

O r. Juízo monocrático deferiu a expedição de alvará da quantia incontroversa, nos seguintes termos:

“Em face do requerimento da exequente, à fl. 290, defiro a expedição de alvará pelo valor expressamente reconhecido pela União como devido, ou seja R\$ 140.231,91.

Tendo sido o precatório atualizado somente até julho de 1997, conforme demonstrativo de fl. 289, o valor incontroverso há de ser o constante da planilha de fl. 276, na qual a União atualiza os valores que entende devidos até essa data, e não aqueles constantes à fl. 277, representativos de uma atualização que não se efetivou.

(...)”

Contra referido **decisum**, a União interpôs agravo de instrumento o qual foi improvido, por unanimidade, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração restaram os mesmos rejeitados, sob os fundamentos assim sintetizados:

“Processo Civil. Embargos declaratórios. Prequestionamento numérico.

— O exame da questão ou ponto em discussão não implica menção explícita a todo e qualquer dispositivo legal ou constitucional eventualmente aplicável ao caso em julgamento, de modo que descabem embargos declaratórios a pretexto de prequestionamento numérico.

— Embargos improvidos.”

Na presente impugnação especial, a União aponta, preliminarmente, a contrariedade ao art. 535 do CPC, ante a rejeição dos embargos de declaração, bem como a violação dos seguintes dispositivos legais:

a) Art. 23, § 2º, I e II, da Lei n. 9.995/2000:

Art. 23. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio das relações de dados cadastrais dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e à Secretaria de Orçamento Federal, até sete dias após a publicação desta lei, inclusive em meio eletrônico, na forma de banco de dados, por intermédio dos seus respectivos órgãos centrais de planejamento e orçamento, ou equivalentes, a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na proposta orçamentária de 2001, conforme determina o art. 100, § 1º, da Constituição, discriminada por órgão da Administração direta, autarquias e fundações, e por grupo de despesas, conforme detalhamento constante do art. 4º desta lei, especificando:

a) número da ação originária;

- b) número do precatório;
- c) tipo de causa julgada;
- d) data da autuação do precatório;
- e) nome do beneficiário;
- f) valor do precatório a ser pago; e
- g) data do trânsito em julgado.

(...)

§ 2º A relação dos débitos, de que trata o **caput** deste artigo, somente incluirá precatórios cujos processos contenham certidão de trânsito em julgado da decisão exequenda e atendam a pelo menos uma das seguintes condições:

I - certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução; e

II - certidão de que não tenham sido opostos embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos.”

b) Art. 730 do CPC:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (vide Lei n. 9.494, de 10.09.1997)

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

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

c) Art. 2º - B da Lei n. 9.494/1997:

Art. 2º - B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Ainda, aponta a violação aos arts. 5º, II, 37, **caput**, e 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal de 1988, este último alterado pelas Emendas Constitucionais ns. 30/2000 e 37/2002.

Nas razões lançadas no recurso especial, aduz que, nos termos do art. 23 da Lei n. 9.995/2000 e do art. 100 da Constituição Federal e do art. 2º - B, da Lei n. 9.494/1997, a expedição de precatório somente é possível após o trânsito em

julgado da sentença exequenda, sustentando, ainda, que a União não está sujeita à execução provisória da sentença (art. 730 do CPC).

Às fls. 80/89, consta recurso extraordinário dirigido ao egrégio STF, admitido na origem.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 91)

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do recurso especial à fl. 92, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, verifica-se que a matéria federal restou devidamente prequestionada motivo pelo qual merece ser conhecido o presente recurso especial.

A questão **sub examine** diz respeito à possibilidade ou não de execução provisória contra a Fazenda Pública de valores incontroversos.

Deveras, em execução de sentença, transitam em julgado os valores sobre os quais inexistente controvérsia, posto não interpostos embargos à execução pela parte devedora.

É cediço que na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser aplicado em harmonia com as normas constitucionais. Os §§ 1º, 1º - A (ambos com a novel redação da EC n. 30, de 13.09.2000), e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença, senão vejamos, **in verbis**:

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

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais,

apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (NR)

§ 1º - A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. (AC)

(...)

§ 3º O disposto no **caput** deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (AC)”

Sobre o tema destaca-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Teori Zavascki, no julgamento do REsp n. 331.460-SP, DJ de 17.11.2003, **litteris**:

“A questão jurídica central dos recursos especiais a que se refere o pedido de medida cautelar é a que diz respeito ao cabimento ou não de execução provisória contra a Fazenda Pública. Sobre o tema, é preciso distinguir algumas situações. Em se tratando de obrigação de entregar coisa, ou de fazer e de não fazer, a ‘execução provisória’ contra a Fazenda Pública segue o regime comum do Código de Processo, previsto para a universalidade dos devedores, que é o dos arts. 461 e 461-A. Porém, em se tratando de obrigação de pagar quantia, o procedimento executório é o especial, estabelecido nos arts. 730 e 731, que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. Atualmente, os §§ 1º, 1º-A (ambos com a redação da EC n. 30, de 2000) e 3º (redação da EC n. 20, de 1998) do art. 100 da Constituição, deixam evidenciado que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial (mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar) supõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. Limita-se, com isso, o âmbito dos atos executivos, mas não se pode considerar totalmente eliminada a execução provisória nesses casos. Nada impede, com efeito, que, pendente recurso com efeito apenas devolutivo, se promova a liquidação da sentença e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos, prevista na primeira parte do art. 730 do CPC, ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados.

Ocorre que, no caso dos autos, a execução provisória teve início antes da Emenda Constitucional n. 30/2000, em época em que não havia, na Constituição, a exigência do trânsito em julgado como condição para a expedição de precatório. Era a seguinte a redação do § 1º do art. 100:

‘É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte’.

A Emenda 30 é, portanto, um significativo divisor de águas. Ela é que fez inserir, após o termo ‘débitos’, o acréscimo ‘oriundos de sentenças transitadas em julgado’. Por isso mesmo, a jurisprudência do STF, anterior à citada Emenda, admitia a execução provisória, ao argumento de que ‘... a Constituição não limita a expedição de precatório quando há coisa transitada em julgado’ (Agravamento Regimental em Agravamento de Instrumento n. 243.967-1-SP, Primeira Turma, Ministro Moreira Alves, DJ de 26.11.1999). O mesmo entendimento foi adotado nesta Corte, tanto pela Primeira quanto pela Segunda Turma, como se constata, entre outros, dos seguintes precedentes:

‘Processual — Execução contra a Fazenda Pública — Execução provisória — Possibilidade .

O art. 730 do Código de Processo Civil não impede a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública.

(REsp n. 56.239-PR, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 24.04.1995)

Desapropriação. Agravamento no agravamento de instrumento. Decisão denegatória de recurso especial. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Precedente. Súmula n. 83-STJ.

— A pendência de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Pública não obsta a que o contribuinte promova execução provisória.

— Agravamento improvido’. (AgRg no Ag n. 220.718-SP, Segunda Turma, Ministra Nancy Andrighi, DJ de 20.03.2000)

Naquela ocasião, proferi voto acompanhando o entendimento do eminente Relator, nos seguintes termos:

“O velho Professor **Alcides Mendonça Lima** afirmava que o credor não levava vantagem nenhuma em se antecipar com a execução provisória, porque, dentro do seu estilo mais radical, dizia ser ele um ‘nada jurídico’. Realmente, para o operador do Direito, às vezes, o processo de execução é

uma **via crucis** pior do que o próprio processo de conhecimento, pois ele ganha, mas não leva, tendo em vista que, na hora de executá-lo, não consegue fazê-lo. Então o que fez o sistema brasileiro? Transformou a execução provisória na execução definitiva. O art. 588 dispõe hoje que a execução provisória se realiza da mesma forma que a execução definitiva.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir as questões relativas à tutela antecipada contra a Fazenda Pública, estabeleceu que a mesma, em regra, não é possível, salvo nos casos em que o juiz analisa a tutela antecipada à luz do princípio do acesso à justiça.

A tutela antecipada também se submetia à denominada execução provisória. Criou-se, então, um paradoxo de se saber: como uma tutela antecipada, que é uma medida de urgência, submete-se a uma execução provisória se esta não importa em atos satisfativos? Concluiu-se, então, que, na verdade, a execução não é provisória, mas, sim, completa, e a decisão é que é provisória. O risco é que essa decisão provisória pode ser modificada, o que arrasta o vício apontado pela ilustre Procuradora de, obliquamente, haver um rompimento da ordem dos precatórios.

Ocorre que o acórdão do Supremo Tribunal Federal, no meu modo de ver, muito pelo contrário, admite sim que haja expedição de precatório na execução provisória; primeiro, porque não havia nenhuma restrição legal, por isso que em sendo assim estaríamos agindo como legisladores positivos, criando uma restrição inexistente; e segundo, porque era mais um benefício a favor da Fazenda Pública não previsto em lei.

Os benefícios são odiosos porque implicam violação do princípio da isonomia. Nenhum país do mundo, no sistema processual, possui tantos benefícios em prol da Fazenda Pública quando parte no processo. Por outro lado, quando se acode ao processo é porque as pessoas não conseguiram resolver amistosamente os seus litígios. Quantas vezes a Fazenda Pública posterga o interesse desses pobres trabalhadores, que vivem no limite da sobrevivência biológica e são obrigados a recorrer a este Tribunal para receberem o Fundo de Garantia, quando este lhes poderia ter sido pago na 1ª Instância?

De sorte que hoje não há a menor dúvida de que a execução provisória é uma execução completa com base em decisão provisória. O Código foi modificado. Fiz uma pesquisa e verifiquei que votei unânime em acórdão do Sr. Ministro Francisco Falcão. A Segunda Turma entende que a emenda veio a esclarecer que agora não se pode fazê-lo, mas que antes podia.

Com base em tais argumentos, acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, negando provimento ao recurso especial”.

Com efeito, os §§ 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13.09.2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

Outrossim, às execuções iniciadas após a edição da Emenda Constitucional n. 30, há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório.

In casu, consoante se observa dos autos, o pedido de execução provisória da parte incontroversa da sentença foi protocolado em 10.04.2003 (fl. 25), portanto, após o novel regime do art. 100 da CF/1988, que obstaculiza a expedição de precatório sem o correspondente trânsito em julgado da sentença.

Nesse sentido confirmam-se, à guisa de exemplo, os julgados, assim ementados:

“Processual Civil — Violação ao art. 535 do CPC — Prequestionamento — Súmula n. 356-STF — Súmula n. 211-STJ — Execução provisória contra a Fazenda Pública — Arts. 730 e 731 do CPC — Art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente.

2. O STF, diferentemente do STJ, para efeito de prequestionamento dos fundamentos omitidos pelo Tribunal de Apelação, exige apenas a oposição de embargos de declaração (Súmula n. 356-STF). A Súmula n. 211-STJ exige não só os embargos, mas o pronunciamento do Tribunal a respeito da omissão.

3. A Emenda Constitucional n. 30/2000, ao inserir no § 1º do art. 100 da CF/1988 a obrigação de somente ser incluído no orçamento o pagamento de débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, extinguiu a possibilidade de execução provisória.

4. Releitura dos arts. 730 e 731 do CPC, para não se admitir, contra a Fazenda Pública, execução provisória.

5. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 464.332-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004)

Processual Civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública de valores incontroversos. Emenda Constitucional n. 30 de 13.09.2000.

1. É cediço que, na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os §§ 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13.09.2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. Outrossim, às execuções iniciadas após a edição da Emenda Constitucional n. 30, há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. (Precedente da Primeira Turma do STJ: REsp n. 331.460, DJ de 17.11.2003)

4. Destarte, **in casu**, além de preenchido o lapso temporal, na parte relativa ao **quantum** incontroverso, inexigível é a imutabilidade do julgado, a permitir, segundo a novel técnica de efetividade, o levantamento da quantia incontroversa, sob a via do precatório.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 591.368-RR, desta relatoria, DJ de 25.10.2004)

“Processo Civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Ajuizamento anterior à Emenda Constitucional n. 30/2000. Possibilidade.

1. A Emenda Constitucional n. 30 deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição para estabelecer, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

2. Há de se entender que, após a Emenda n. 30, limitou-se o âmbito dos atos executivos, mas não foi inteiramente extinta a execução provisória. Nada impede que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados.

3. *Em relação às execuções provisórias iniciadas antes da edição da Emenda 30, não há a exigência do trânsito em julgado como condição para*

expedição de precatório. Precedentes do STF e do STJ.” (REsp n. 331.460-SP Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 17.11.2003)

Ex positis, dou provimento ao recurso especial interposto pela União.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 701.199-RS (2004/0160682-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Motozoom Comércio de Motos e Motores Importação Ltda

Advogados: Tamara Bolivar Lebedeff e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Ação de consignação em pagamento. Exclusão de multa, correção monetária e juros de mora. Obtenção de parcelamento. Impossibilidade.

1. A ação de consignação em pagamento é meio hábil à liberação de dívida fiscal quando o contribuinte pretende eximir-se do pagamento de consectários legais que considera indevidos, tendo o Fisco condicionado o pagamento do tributo à satisfação desses acessórios. REsp n. 55.911-SP Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 20.05.1996.

2. A apuração do montante devido, em função do surgimento da obrigação tributária, compete à autoridade fazendária, nos precisos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional. Havendo recusa infundada quanto ao recebimento deste crédito, pode o contribuinte, no mister de cumprir seu dever legal, depositar o valor correspondente ao débito em questão, adimplindo a obrigação tributária, mediante a propositura da ação de consignação em pagamento.

3. Prevendo a lei, a concessão de parcelamento como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não-observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.

4. O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se

inadequada a via da ação de consignação em pagamento para fins de depósito de parcelamento não concedido, porquanto o escopo da **actio** é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência.

5. Recurso especial 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 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), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso especial interposto por Motozoom Comércio de Motos e Motores Importação Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“Tributário. Ação consignatória. Direito a parcelamento. Oferecimento de montante inferior ao exigido. Descabimento.

1. O objetivo da consignação em pagamento é liberar o credor, não assumindo eficácia constitutiva do próprio título que fundamenta o pagamento parcelado.

2. O cabimento da ação consignatória, em matéria tributária, é restrito às hipóteses previstas no art. 164 do CTN.

Aduz a Recorrente violação ao art. 164, I, do Código Tributário Nacional, bem como a existência de dissídio pretoriano.

Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Trata a presente demanda de ação de consignação em pagamento movida pela ora Recorrente no bojo da qual assevera estar em débito com a Fazenda Nacional. Pretende, com o ajuizamento desta ação, efetuar o pagamento do tributo devido, desonerando-se dos consectários legais, quais sejam, multa moratória e Taxa Selic. Postula, ainda, adimplir a referida obrigação valendo-se do parcelamento previsto na Lei n. 8.620/1993, em 240 meses.

Assinale-se que a ora Recorrente não fez jus ao parcelamento tributário, nos moldes da legislação de regência, porquanto discorda dos consectários acrescidos ao valor principal do débito, quais sejam, multa moratória pelo pagamento a des-tempo da exação, TR e Selic, consectários esses abrangidos no montante a ser pago parceladamente, consoante cálculo efetuado pela Autoridade Fazendária.

Consignando a impossibilidade jurídica do pedido deduzido, houve por bem o ilustre magistrado singular indeferir a inicial, julgando extinto o processo.

O egrégio Tribunal **a quo**, analisando a questão posta, pronunciou-se nos termos acima expostos.

Preliminarmente cumpre consignar a viabilidade de conhecimento do recurso especial com lastro na violação ao art. 164 do Código Tributário Nacional, porquanto acerca da questão nele versada houve pronunciamento da colenda Corte **a quo**.

O art. 164 do Código Tributário Nacional, invocado como vulnerado, tem a seguinte redação:

“Art. 164. A importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória.”

Sobreleva notar que o Superior Tribunal de Justiça já externou entendimento segundo o qual a ação de consignação em pagamento é meio hábil à liberação de dívida fiscal quando o contribuinte pretende eximir-se do pagamento de consectários legais que considera indevidos, tendo o Fisco condicionado o pagamento do tributo à satisfação desses acessórios. A este propósito, REsp n. 55.911-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 20.05.1996.

Ocorre que, **in casu**, a ação de consignação ajuizada o fora sem que cumpridos os requisitos a que se condiciona.

Cumpre consignar que o tributo não foi depositado integralmente. Com efeito, a apuração do montante devido, em função do surgimento da obrigação tributária,

compete à autoridade fazendária, nos precisos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional. Havendo recusa infundada quanto ao recebimento deste crédito, pode o contribuinte, no mister de cumprir seu dever legal, depositar o valor correspondente ao débito em questão, adimplindo a obrigação tributária, mediante a propositura da ação de consignação em pagamento.

A ação de consignação em pagamento na seara fiscal é servil ao devedor para exercer o direito de pagar o que deve, em observância às disposições legais pertinentes. Ora, não é o que se verifica na hipótese em tela. O depósito efetuado não corresponde à integralidade do débito em questão.

Deveras, pretende a Recorrente o pagamento de uma parcela do valor devido, justificando sua pretensão na Lei n. 8.620/1993. Ocorre que esta lei prevê a concessão de parcelamento mediante o cumprimento de determinadas condições.

Desta sorte, se a lei prevê a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não-observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.

In casu, a ação de consignação em pagamento desvia-se do seu propósito. Ela não é servil à obtenção de parcelamento do débito tributário, fazendo da legislação que o prevê letra morta.

O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência.

Impende colacionar o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 606.289-RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 30.08.2004:

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

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

2. Com a atual configuração do rito, a ação de consignação pode ter natureza dúplice, já que se presta, em certos casos, a outorgar tutela jurisdicional em favor do réu, a quem assegura não apenas a faculdade de levantar, em

caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).

3. Como em qualquer outro procedimento, também na ação consignatória o juiz está habilitado a exercer o seu poder-dever jurisdicional de investigar os fatos e aplicar o direito na medida necessária a fazer juízo sobre a existência ou o modo de ser da relação jurídica que lhe é submetida à decisão. Não há empecilho algum, muito pelo contrário, ao exercício, na ação de consignação, do controle de constitucionalidade das normas.

4. Não há qualquer vedação legal a que o contribuinte lance mão da ação consignatória para ver satisfeito o seu direito de pagar corretamente o tributo quando entende que o Fisco está exigindo prestação maior que a devida. É possibilidade prevista no art. 164 do Código Tributário Nacional. Ao mencionar que “a consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar”, o § 1º daquele artigo deixa evidenciada a possibilidade de ação consignatória nos casos em que o contribuinte se propõe a pagar valor inferior ao exigido pelo Fisco. Com efeito, exigir valor maior equivale a recusar o recebimento do tributo por valor menor.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

Com essas considerações, *nego provimento* ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 704.504-RS (2004/0165795-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Município de Porto Alegre

Procuradores: Alexandra Cristina Giacomet Pezzi e outros

Recorrido: Paulo Ramos Alipio da Silva

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Crédito fiscal. Prescrição. Reconhecimento de ofício. CDA. Defeito forma. Nulidade. Fundamento do acórdão recorrido não impugnado. Aplicação da Súmula n. 283-STF. Recurso especial não conhecido.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Município de Porto Alegre contra decisão que considerou prescritos créditos tributários pelo decurso do prazo de 5 (cinco) pelo fato de não ter havido a citação válida no lapso temporal nos autos de execução fiscal ajuizada pelo ora agravante em desfavor de Paulo Ramos Alípio da Silva. O juízo monocrático negou seguimento liminarmente ao agravo com base no art. 557, **caput**, aduzindo que havia ausência de duas condições da ação, quais sejam, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido em virtude de ter se operado a prescrição no atinente ao crédito tributário. O exequente/agravante interpôs agravo regimental alegando que: (a) a prescrição não pode ser declarada de ofício em ação de cobrança; (b) a decisão recorrida abordou matéria absolutamente estranha ao agravo de instrumento ao analisar os vícios da Certidão de Dívida Ativa; (c) os efeitos da citação válida retroagiriam, para fins de interrupção da prescrição, à data do ajuizamento da ação, na forma do § 1º do art. 219 do CPC. Sobreveio acórdão negando provimento ao agravo regimental sob a alegação de que no Direito Tributário a prescrição extingue o próprio crédito, pois não havendo crédito, não há ação. Ademais, considerou que é nula a CDA que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios, estando em aparente confronto com os ditames contidos no art. 202, CTN. Opostos embargos de declaração apontando que o acórdão vergastado se encontrava maculado por omissões, pois não se manifestou acerca da contrariedade à Lei Federal ao ser declarada de ofício a prescrição dos créditos da ação de execução. Os aclaratórios restaram rejeitados sob a alegação de que o acórdão recorrido não se encontrava maculado pelo vício apontado, tendo sido o embargante condenado no pagamento de multa equivalente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa por terem sido considerados meramente protelatórios. Apontam violação dos arts. 194 do Código Civil; 219 e 535, II, do CPC. Sem contra-razões.

2. Não é omissa o julgado que explicita as razões que conduziram à solução empregada na controvérsia, posto que o julgador não se obriga a responder a toda e qualquer tese de Direito aventada pelas partes, não se verificando, portanto, qualquer ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Não se conhece do recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é suficiente para fundamentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido, evidência que atrai, **mutatis mutandis**, a regra inscrita na Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, deste teor: “É

inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

4. Na espécie, o acórdão recorrido desproveu o agravo interno sob o argumento de prescrição do crédito fiscal e, também, de nulidade da CDA. As razões de recurso especial, todavia, apenas impugnaram a matéria referente à prescrição dos valores exigidos.

5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 61/78) com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional interposto pelo Município de Porto Alegre — RS em face de acórdãos proferidos pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementados:

— Do agravo regimental (fls. 40/41):

“Agravo interno manejado contra decisão do Relator que negou seguimento liminar a agravo de instrumento anteriormente interposto. Fiscal. Prescrição do crédito tributário. Reconhecimento **ex officio**. Possibilidade. Nulidade da CDA. Negativa de seguimento liminar do agravo de instrumento, que se impunha, na forma do que dispõe o art. 557, **caput**, CPC.

No Direito Tributário a prescrição extingue o próprio crédito (relação material tributária). Como tal, não havendo crédito, não há ação. Daí, a viabilidade até de ser enfrentada **ex officio** a matéria. É nula a CDA que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios. Art. 202, CTN. Manifesta improcedência do agravo de instrumento.

Agravo interno não provido”.

— Dos embargos de declaração (fl. 53):

“Embargos de declaração.

Mesmo para fins de questionamento, somente são cabíveis os embargos de declaração nas hipóteses restritas do art. 535, I e II, do CPC. Inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, deve o recurso ser rejeitado, pois não é ele meio hábil para o reexame da causa.

Aplicação da multa prevista no art. 535, parágrafo único, do CPC, face ao caráter protelatório dos embargos.

Embargos rejeitados, com aplicação de multa”.

Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Município de Porto Alegre contra decisão do MM. Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre que considerou prescritos créditos tributários pelo decurso do prazo de 5 (cinco) pelo fato de não ter havido a citação válida no lapso temporal nos autos de execução fiscal ajuizada pelo ora agravante em desfavor de Paulo Ramos Alípio da Silva. Em síntese, pugna (fl. 10):

“a) de plano, ao Excelentíssimo Senhor Desembargador-Relator, com fundamento no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, que atribua efeito suspensivo ao presente recurso, comunicando o juízo **a quo** de sua decisão, em face das razões recursais antes expendidas.

Em tal aspecto, frise-se a relevância de que seja deferido o efeito suspensivo pleiteado, além do que já foi argumentado neste recurso. É que, diariamente, dezenas de cidadãos se dirigem especialmente ao Posto Fiscal que o Município mantém nas próprias dependências do Foro Central de Porto Alegre, interessados em pagar os débitos em execução, o que tem gerado ingresso de receitas significativas (note-se que tramitam mais de ‘cem mil’ execuções do Município perante a 8ª Vara da Fazenda Pública). Negado o duplo efeito, os contribuintes que pretendem quitar seus débitos não poderão fazê-lo ‘para fins de obter a respectiva certidão negativa’, já que restariam **sub judice** (e sem garantia da execução) os exercícios declarados prescritos pela primeira instância, além de gerar expressiva queda de arrecadação.

b) aos MM. Julgadores da colenda Câmara Cível, que seja dado provimento ao presente agravo de instrumento, para fins de cassar integralmente a decisão agravada, que declarou a prescrição do(s) crédito(s) tributário(s) que a mesma refere.

Registra, para atendimento dos requisitos formais do presente, que a parte executada não possui procurador habilitado nos autos, bem como que, em anexo, se junta *cópia integral* da execução fiscal que dá origem ao presente recurso”.

O juízo monocrático negou seguimento liminarmente ao agravo (fls. 21/26) com base no art. 557, **caput**, aduzindo que havia ausência de duas condições da ação, quais sejam, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido em virtude de ter se operado a prescrição no atinente ao crédito tributário em comento.

O exequente/agravante interpôs agravo regimental (fls. 29/37) alegando que: (a) a prescrição não pode ser declarada de ofício em ação de cobrança; (b) a decisão recorrida abordou matéria absolutamente estranha ao agravo de instrumento ao analisar os vícios da Certidão de Dívida Ativa; (c) os efeitos da citação válida retroagiriam, para fins de interrupção da prescrição, à data do ajuizamento da ação, na forma do § 1º do art. 219 do CPC.

Sobreveio acórdão (fls. 40/41) negando provimento ao agravo regimental sob a alegação de que no Direito Tributário a prescrição extingue o próprio crédito, pois não havendo crédito, não há ação. Ademais, considerou que é nula a CDA que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios, estando em aparente confronto com os ditames contidos no art. 202, CTN.

Opostos embargos de declaração (fls. 49/50) apontando que o acórdão vergastado se encontrava maculado por omissões, pois não se manifestou acerca da contrariedade à Lei Federal ao ser declarada de ofício a prescrição dos créditos da ação de execução.

Os aclaratórios restaram rejeitados (fls. 53/57) sob a alegação de que o acórdão recorrido não se encontrava maculado pelo vício apontado, tendo sido o embargante condenado no pagamento de multa equivalente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa por terem sido considerados meramente protelatórios.

Insistindo pela via especial, insurge o agravante/recorrente para que haja as reformas dos arestos fustigados, a fim de que seja reconhecida a impossibilidade de se declarar de ofício a prescrição dos créditos tributários inclusos no respectivo título executivo, bem como seja excluída a condenação no pagamento da multa retrocitada.

Alega violação dos seguintes dispositivos legais:

— Do Código Civil:

— Art. 194: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

— Do Código de Processo Civil:

— Art. 219: “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispêndência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

(...);

(...);

(...);

(...);

§ 5º - Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”

(...).

— Art. 535: “Cabem embargos de declaração quando:

(...);

(...) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”.

Sem contra-razões, conforme certidão (fl. 82).

Juízo de admissibilidade positivo (fls. 80/81).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Cinge-se o inconformismo ao entendimento adotado pelo acórdão recorrido, segundo o qual é possível que o magistrado, por iniciativa própria, reconheça a prescrição de créditos tributários.

Constato, de início, a ausência de qualquer violação dos dispositivos do Código de Processo Civil (arts. 535 e 538), porquanto o aresto impugnado bem explicitou os argumentos de direito e de fato que conduziram à solução jurídica empregada, sendo certo, de outro vértice, que não estava obrigado a se manifestar sobre toda e qualquer das teses aduzidas pelas partes. Por essa mesma razão, não se verifica qualquer irregularidade ante a imposição da multa prevista no art. 538 do Código de Processo Civil.

No que se refere à questão de fundo, constata-se que o aresto recorrido apresentou dois argumentos para legitimar o desprovimento do agravo intentado pelo Município de Porto Alegre, como se descreve:

a) prescrição dos créditos fiscais executados;

b) nulidade da CDA, em razão de vícios formais em sua constituição.

Com efeito, às fls. 41/47 é sustentada a possibilidade de reconhecimento da prescrição **ex officio** e, também, a nulidade da CDA, ao argumento de que:

“... compulsando os autos, verifica-se que CDA não atende os requisitos da lei, razão pela qual se impunha até a decretação da nulidade do título.

Trata-se de cobrança de Imposto Territorial Predial e Urbano, envolvendo os exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001. O valor lançado, contudo, não foi discriminado pela Autoridade Fazendária, violando frontalmente disposição contida no art. 202 do CTN, que exige especificação dos valores por exercício. A cada fato gerador há de corresponder um valor específico, plenamente discriminado. Isto não se verifica do título que instrui a execução. O valor da CDA é único para todos os exercícios, sem qualquer discriminação.

(...)

Assim, não fosse a questão da prescrição, ainda se poderia invocar a nulidade do título para negar seguimento ao agravo.”

Todavia, a peça do recurso especial nada referiu sobre essa questão, limitou-se, ao revés, a impugnar a matéria relativa à prescrição dos créditos fiscais. De tal modo, remanesceu no aresto recorrido fundamento inatacado suficiente, por si só, para determinar o desprovimento do pedido, evidência que atrai, **mutatis mutandis**, a regra inscrita na Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, deste teor:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial, e, nessa, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 716.021-SC (2005/0007337-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: União

Suces. de: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Recorridos: Rosa Curban Dalcoquio e outros

Advogados: Cláudia Marisa Kellner Berlim e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Desapropriação para construção de rodovia. Indenização. Juros compensatórios e moratórios. Juros compostos.

1. Cuidam os autos de ação de desapropriação ajuizada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER em desfavor de Rosa Curbani Dalcoquio e outros objetivando, em síntese, liminarmente, a imissão na posse do imóvel e, no mérito, o reconhecimento da propriedade do bem declarado de utilidade pública para realização de obras de duplicação da rodovia BR 101, no Município de Navegantes — SC. Sentença julgou procedente o pedido para fixar o valor da indenização num valor intermediário em relação ao preço de mercado, corrigido monetariamente desde a data da avaliação e acrescidos de juros moratórios e compensatórios, mais despesas processuais e honorários advocatícios. Irresignado, o autor interpôs apelação insurgindo-se contra os valores concedidos a título de benfeitorias, terra nua, juros moratórios, juros compensatórios e honorários advocatícios. Apelação adesiva pela parte adversa requerendo aumento do valor da indenização ou a anulação da sentença vergastada a fim de ser determinada nova perícia. O TRF/4ª Região negou provimento às apelações nestes termos: a) não há qualquer irregularidade no laudo prestado pela perita judicial, sendo cabível o valor intermediário auferido com base no preço médio do mercado para o valor da indenização da terra nua; b) desconsiderou a fixação do valor das benfeitorias, pois tanto os expropriados quanto o expropriante não ventilaram tais benefícios em suas perícias; c) quanto aos juros compensatórios, manteve a sua incidência na ordem de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da imissão na posse; d) em relação aos juros moratórios, conservou o percentual estabelecido de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do trânsito em julgado da decisão; e) quanto aos honorários advocatícios, restou mantida a condenação em 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a quantia ofertada atualizada e o montante da condenação, incluídos a correção monetária e os juros moratórios e compensatórios. Embargos declaratórios foram opostos e acolhidos para fins de prequestionamento. Insistindo pela via especial, o ente estatal requer a reforma do entendimento da Corte **a quo** para: (a) reduzir os juros compensatórios (de 12% para 6% ao ano); (b) arbitrar os juros moratórios em 6% ao ano, a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito; (c) afastar a utilização de juros

compostos. Para tanto, aponta violação do art. 15-A, **caput** e §§ 3º e 15-B, ambos da Medida Provisória n. 2.183-56/2001. Contra-razões apresentadas.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu suspender a expressão “de até seis por cento” constante do art. 1º da Medida Provisória n. 1.577/1997 (ADInMC n. 2.332-DE, Relator Moreira Alves, julgado em 05.09.2001). Resta, portanto, prejudicada a aplicação dessa norma, razão pela qual merece ser mantido o entendimento já pacificado pela excelsa Corte 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).

3. No tocante aos juros moratórios, o posicionamento adotado nesta Corte Superior, em respeito ao princípio da justa indenização consagrado na Súmula n. 70-STJ, é de que eles são devidos na desapropriação a partir do trânsito em julgado. Porém, com a edição da Medida Provisória n. 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições, introduziu-se o art. 15-B ao Decreto-Lei n. 3.365/1941, que passou a dispor que os juros moratórios serão devidos “a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”, hipótese que se enquadra no caso em exame, merecendo provimento o recurso especial neste ponto.

4. Nas ações expropriatórias, a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios não constitui anatocismo vedado em lei. Inteligência da Súmula n. 102-STJ.

5. Recurso especial parcialmente provido para definir que os juros moratórios são devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

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, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 12 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 219/227) com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional interposto pela União Federal em face de acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementados:

— Da apelação (fls. 203/203 v.):

“Administrativo. Desapropriação para construção de rodovia. Terra nua. Laudo do perito oficial. Fé pública. Valor médio. Outros prejuízos. Improriedade. Benfeitorias. Avaliação do assistente técnico dos expropriados. Legalidade. Justa indenização. Juros compensatórios. Juros moratórios. Verba honorária. Apelações desprovidas.

I - Não há ilegalidade na consideração do laudo do perito oficial para fins de indenização da terra nua, se o mesmo examinou integralmente as condições do imóvel, com a utilização do método comparativo de dados de mercado e analisando, como paradigmas, imóveis próximos ao terreno expropriado.

II - O laudo do perito nomeado pelo Juiz reveste-se de fé pública.

III - Não há óbice à consideração do valor intermediário apurado em perícia que adotou média com base em preço de mercado, quando não restar demonstrada consistente dúvida hábil a comprometê-la.

IV - É imprópria a alegação de ocorrência de outros prejuízos aos expropriados, se a questão não foi suscitada previamente, na fase processual adequada, sequer tendo sido objeto de quesito.

V - Como não foi feita referência a qualquer benfeitoria a ser indenizada — tanto pela perita oficial, quanto pelo DNER — deve ser prestigiada a decisão judicial na parte em que acolheu a avaliação feita pelo assistente técnico dos expropriados, em homenagem ao princípio constitucional da justa indenização.

VI - Os juros compensatórios incidem sobre o principal atualizado, na ordem de 12% ao ano, a partir da imissão na posse e os juros moratórios incidem a partir do trânsito em julgado da decisão, no percentual de 6% ao

ano, com base de incidência abrangendo o principal atualizado e os juros compensatórios.

VII - Verba honorária em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, além de adequada às peculiaridades da causa e aos precedentes desta Turma”.

— Dos embargos de declaração (fl. 215):

“Processual Civil. Desapropriação. Embargos de declaração. Omissão inexistente. Resposta a todas as alegações e argumentos das partes. Descabimento. Prequestionamento da matéria infraconstitucional. Embargos acolhidos só para este fim.

I - Não há omissão a ser sanada pela via eleita, se o acórdão julgou o tema submetido à apreciação do Tribunal nos contornos da lide, sendo certo que o Julgador não está obrigado a responder a todas as alegações trazidas pelas partes, tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a responder a todos os seus argumentos.

II - Quanto a eventual prequestionamento da matéria infraconstitucional, os próprios fundamentos da decisão impugnada são suficientes para ventilar as questões.

III - Embargos acolhidos apenas para fins de prequestionamento”.

Cuidam os autos de ação de desapropriação, com imissão na posse **ab initio litis**, ajuizada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER em desfavor de Rosa Curban Dalcoquio e outros objetivando, em síntese, liminarmente, a imissão na posse do imóvel e, no mérito, o reconhecimento da propriedade do bem declarado de utilidade pública para realização de obras de duplicação da rodovia BR 101, no Município de Navegantes — SC. O pedido inicial restou assim disposto (fl. 07):

“Assim, vem o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, através do 16º Distrito Rodoviário Federal, ajuizar a presente ação expropriatória, alegando urgência, na conformidade do art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, a fim de obter a imissão de posse liminarmente, requerendo, mediante a expedição de guia própria, o depósito do valor oferecido (avaliação da Autarquia), na quantia de:

— R\$ — R\$ 5.659,07 (cinco mil, seiscentos e cinqüenta e nove reais e sete centavos) — pertinente à área desapropriada no imóvel — Laudo n. 7.056, referente à área desapropriada, a serem depositados em conta corrente bloqueada e à disposição deste Juízo, na Agência da Caixa Econômica Federal.

Ex positis, efetuado o depósito judicial e à vista de sua comprovação, requer mais, sejam publicados os Editais, com prazo de trinta dias, a que alude o dispositivo legal invocado, para conhecimento de terceiros interessados, cientificando do inteiro teor deste pedido aos proprietários do imóvel expropriado.

Finalmente, decorrido o prazo a que se refere o mesmo inciso legal, requer, ainda, se digne V. Ex^a. de adjudicar, por sentença, a propriedade do bem descrito, à Suplicante e ordenar, em seu favor, a expedição de carta de sentença, a ser levada à transcrição, na forma de estilo”.

Após autorização para imissão provisória na posse (fl. 28), o juízo monocrático proferiu sentença (fls. 148/157) julgando procedente o pedido nos seguintes termos (fls. 156/157):

“Ante o exposto, *julgo procedente o pedido* formulado na presente ação, para fixar o valor da indenização do imóvel descrito na inicial no montante de R\$ 8.851,89 (oito mil, oitocentos e cinqüenta e um reais e oitenta e nove centavos), corrigido monetariamente desde a data da avaliação e acrescidos de juros moratórios e compensatórios, na forma da fundamentação.

Condeno o DNER ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios em favor da parte adversa, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta inicial atualizada e o valor total da indenização, aí incluídos a correção monetária e os juros (compensatórios e moratórios).

A incorporação do bem ao patrimônio do Autor e a conseqüente expedição de mandado de transcrição imobiliária dependerá, em razão do disposto no art. 5^o, inciso XXIV, da Constituição Federal, e do art. 29 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, do prévio e total pagamento da indenização aqui fixada.

Deixo de determinar o duplo grau de jurisdição obrigatório, em face da não-incidência, **in casu**, da regra albergada no art. 28, § 1^o, do Decreto-Lei n. 3.365/1941”.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 158/167) requerendo a reforma do **decisum** insurgindo-se contra os valores concedidos a título de: (a) benfeitorias, (b) terra nua, (c) juros moratórios, (d) juros compensatórios e (e) honorários advocatícios.

Apelação adesiva interposta (fls. 175/181) requerendo aumento do valor da indenização para R\$ 16.148,00 (dezesseis mil, cento e quarenta e oito reais) ou a anulação da sentença vergastada para que fosse determinada nova perícia.

Contra-razões apresentadas a ambos os recursos.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região proferiu acórdão (fls. 203/203v.) negando provimento às apelações, aduzindo as seguintes razões:

a) não há qualquer irregularidade no laudo prestado pela perita judicial nomeada pelo Juízo monocrático, sendo plenamente cabível adotar-se o valor intermediário auferido com base no preço médio do mercado para o valor da indenização da terra nua;

b) quanto à indenização por benfeitorias, considerou o douto magistrado que inexistiam parâmetros para a fixação do valor, pois tanto os expropriados quanto o expropriante não ventilaram tais benefícios em suas perícias;

c) em relação aos juros compensatórios, manteve a incidência dos mesmos na ordem de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da imissão na posse, nos termos das Súmulas ns. 113-STJ e 164 e 618 do STF;

d) no concernente aos juros moratórios, igualmente manteve o percentual estabelecido na sentença, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano a partir do trânsito em julgado;

e) quanto aos honorários advocatícios, restou mantida a condenação do expropriante em 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a quantia ofertada atualizada e o montante da condenação, incluídos a correção monetária e os juros moratórios e compensatórios.

O expropriante opôs embargos declaratórios (fls. 207/209) com fins de prequestionamento, aduzindo omissão do julgado objurgado em relação ao disposto no art. 1ª da Medida Provisória n. 2.183-56. Restaram acolhidos (fl. 215) apenas no atinente ao primeiro pleito.

Insistindo pela via especial, o ente estatal requer a reforma dos arestos fustigados em relação (a) aos juros compensatórios arbitrados em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da imissão na posse; (b) aos juros moratórios arbitrados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir do trânsito em julgado; e (c) à capitalização dos juros — juros compostos —, trazendo à baila as seguintes razões:

Quanto aos juros compensatórios:

“Os juros compensatórios incidem na taxa de 6% (seis por cento) ao ano, e não pela sistemática determinada pelo r. acórdão recorrido, que afastou a vigência da Medida Provisória n. 1.577, bem como autorizando a incidência de juros moratórios sobre os compensatórios. O art. 1º da Medida Provisória n. 2.027, a exemplo de suas reedições (atualmente Medida Provisória n. 2.109-52, de 24.05.2001), determina nova redação ao Decreto-Lei n. 3.365/1941 acrescentando um art. 15-A e parágrafos que determinam a taxa de juros compensatórios à razão de 6% ao ano, vedando o cálculo de juros compostos... (fl. 221).



(...)

É com fulcro neste mesmo princípio que a União sustenta indevidos os juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano e os juros compostos. Com efeito, no caso dos autos, a utilização dessa taxa resulta numa *indenização indevida, onerando injustificadamente os cofres públicos* e garantindo ao **ex adverso** enriquecimento ilícito, ferindo inclusive o Princípio da Estrita Legalidade (*art. 37, caput, da CF*).” (fl. 223)

Quanto aos juros moratórios:

“O art. 1^ª da Medida Provisória n. 2.109-52/2001, e suas edições anteriores, determinam nova redação ao Decreto-Lei n. 3.365/1941, acrescentando um art. 15-B. Tal incidência também foi negada pelo acórdão em que pese se tratar de matéria de ordem pública e já constar da *Medida Provisória n. 1.997-37, de 11 de abril de 2000* e respectivas reedições, a qual deveria ter sido aplicada por força da remessa oficial, **in verbis**:

‘*Art. 15-B. Nas ações a que se refere o artigo anterior, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1^ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição*’.” (fl. 224)

Quanto aos juros compostos:

“Pelo teor da r. sentença do juízo **a quo**, não reformada nesse particular, mostra-se curial o esclarecimento a respeito da não-incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios, tendo em vista que à luz do disposto na Medida Provisória n. 2.109-52/2001 (originariamente — MPs n. 1.577 e 1.901) é vedado o cálculo de juros compostos.

(...)

Frente a este quadro, **in casu**, há que se salientar o fato de que a manutenção do critério adotado no acórdão finda por consubstanciar em indenização indevida, onerando injustificadamente os cofres públicos e garantindo ao **ex adverso** enriquecimento ilícito à luz do disposto na própria Magna Carta”. (Fls. 226/227)

Alega violação dos seguintes dispositivos legais:

— *Da Medida Provisória n. 2.183-56/2001*:

— 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 grau de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

§ 3º *O disposto no **caput** deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença. (Grifos nossos)*

§ 4º Nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação.”

— Art. 15-B: “Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”.

Contra-razões apresentadas (fls. 230/239).

Juízo positivo de admissibilidade (fl. 241).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do apelo.

Nesta via especial, apontando violação dos arts. 15-A, **caput** e § 3º, e 15-B, ambos da Medida Provisória n. 2.183-56/2001, almeja o ente estatal a reforma do entendimento da Corte **a quo** para:

a) reduzir os juros compensatórios (de 12% para 6% ao ano);



b) arbitrar os juros moratórios em 6% ao ano, a partir de 1^o de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito;

c) afastar a utilização de juros compostos.

Em relação ao primeiro ponto questionado, o Supremo Tribunal Federal decidiu suspender a expressão “*de até seis por cento*” constante do art. 1^o da Medida Provisória n. 1.577/1997 (ADInMC n. 2.332-DE, Relator Moreira Alves, julgado em 05.09.2001). Resta, portanto, prejudicada a aplicação dessa norma, razão pela qual merece ser mantido o entendimento já pacificado pela excelsa Corte 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).

Assim, não tem êxito a insurgência do recorrente neste aspecto, merecendo manutenção a taxa de 12% ao ano fixada a título de juros compensatórios.

Em segundo lugar, pretende o recorrente que os juros moratórios de 6% ao ano sejam efetivamente contados a partir de 1^o de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

Trago à baila o seguinte precedente sobre o tema:

“Administrativo. Desapropriação indireta. Juros compensatórios. Incidência a partir da imissão na posse do imóvel. Súmula n. 618-STF. Medida Provisória n. 1.577/1997. Juros moratórios. Termo **a quo**. Lei vigente à época do trânsito em julgado da sentença. Inaplicabilidade da Súmula n. 70-STJ. Honorários advocatícios. Ausência de prequestionamento.

1. **omissis**

2. **omissis**

3. Em assim sendo devem ser fixados segundo a lei vigente à data da imissão na posse do imóvel ou do apossamento administrativo.

4. Conseqüentemente, nas ações de desapropriação anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.577/1997, se aplica o Verbete Sumular n. 618 do STF: ‘Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano’.

5. Os juros moratórios têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização.

6. À luz do Princípio **tempus regit actum** aplicam-se os juros moratórios a lei nova às desapropriações em curso, ainda mais porque a mais nova jurisprudência do STJ e do STF estabelece a incidência dos juros moratórios em precatório complementar somente quando ultrapassado o prazo constitucional, que, no

caso **sub judice**, determina que a incidência dos juros moratórios a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, consoante a Medida Provisória n. 2.027-39, de 1º.06.2000, haja vista que vigente à época do **decisum** ora atacado, e que modificou o art. 15-B, do Decreto-Lei n. 3.365/1942, motivo pelo qual se afasta a incidência da Súmula n. 70-STJ ('Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença').

7. Precedentes da Primeira e da Segunda Turmas (REsp n. 443.414-CE, deste Relator, julgado em 05.08.2004; REsp n. 519.384-RN, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003)

8. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(REsp n. 622.131-RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 21.03.2005)

Conforme posto no julgado acima referenciado, no tocante aos juros moratórios, o posicionamento adotado nesta Corte Superior, em respeito ao princípio da justa indenização, é de que eles são devidos na desapropriação a partir do trânsito em julgado, nos termos da Súmula n. 70-STJ.

Porém, com a edição da Medida Provisória n. 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições, introduziu-se o art. 15-B ao Decreto-Lei n. 3.365/1941, que passou a dispor que os juros moratórios serão devidos “a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”.

Dessarte, faz-se mister a incidência do art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 à espécie, que trata da desapropriação por utilidade pública e aplica-se subsidiariamente à desapropriação por interesse social, inclusive no tocante ao processo e à justa indenização devida ao proprietário, a teor do disposto no art. 5º da Lei n. 4.132/1962.

Assim, é de ser dado provimento ao recurso especial, neste aspecto, para afastar a incidência da Súmula n. 70-STJ.

Por derradeiro, está sumulado nesta Corte o entendimento de que, nas ações expropriatórias, a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios não constitui anatocismo vedado em lei, não devendo ser reformado o entendimento exarado em segundo grau. Inteligência da Súmula n. 102-STJ.

Do exposto, *dou parcial provimento* ao presente recurso especial para repelir a aplicação da Súmula n. 70-STJ, sendo os juros moratórios devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO SEGURANÇA
N. 6.340-MS (1995/0054760-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Sindicato Campo-grandense dos Profissionais da Educação Pública

Advogados: Marcos Luís Borges de Resende e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Impetrado: Secretário de Administração do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul

Advogados: Francisco de Paula e Silva e outros

Recorrida: Federação dos Trabalhadores em Educação do Estado de Mato Grosso do Sul — Fetems

Advogados: Celso Pereira da Silva e outros

EMENTA

Contribuição sindical. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Percentual fixado por assembléia geral do sindicato local.

I - A Constituição Federal definiu através do art. 8º, IV, que a assembléia geral deve fixar o valor da contribuição sindical para o desconto em folha. Assim, perfeitamente viável que este mesmo órgão desautorize a majoração de percentual anteriormente definido.

II - A padronização de percentual de contribuição sindical, requerida por Federação, não deve ser imposta para os sindicatos integrantes sem a aprovação particularizada, por base territorial, dos filiados de cada sindicato, através de assembléia geral específica.

III - Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 24.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por ACP — Sindicato Campo-Grandense dos Profissionais da Educação Pública, enfatando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, cuja ementa passo a transcrever, **verbis**:

“Mandado de segurança — Decisão administrativa que acolhe solicitação da federação a que é filiado o sindicato impetrante — Matéria **interna corporis** — Abuso da autoridade inexistente — Ausência de direito líquido e certo — Denegado.

A autoridade que atende solicitação de desconto em folha de pagamento de taxa de contribuição de sindicalizados filiados à federação solicitante não fere direito líquido e certo do impetrante se a matéria de fato envolve interesse interno das corporações interessadas, estando a impetrada apenas cumprindo solicitação a que não pode se furtar por dever de ofício.”

O acórdão referido, ao ratificar a denegação da segurança, manteve o direito da Federação impetrada de descontar dos filiados do impetrante o percentual de 2% sobre seus vencimentos, ao invés de 1%, como havia requerido o impetrante.

O aresto impugnado entendeu que os integrantes do impetrante, ao se filiarem aos sindicatos, automaticamente passaram também a fazer parte da Federação impetrada, sendo legal a cobrança da contribuição hostilizada, no índice determinado pela Federação ora recorrida.

No presente recurso, o recorrente alega que a cobrança da contribuição em comento não deve prevalecer no patamar estabelecido pela Federação, em face de assembléia geral que decidiu pela não-autorização da referida majoração.

Alega que o acórdão guerreado afrontou ao art. 7^o, VI, c.c. o art. 39, § 2^o, da CF além de infringir o art. 79 da Lei Estadual n. 1.102/1990, pugnano pela reforma do aresto, com a conseqüente procedência da peça vestibular.

Contra-razões às fls. 301/313, alegando que este percentual de 2%, foi padronizado pela Federação impetrada para todos os trabalhadores da categoria no Estado, devendo assim o sindicato submeter-se ao percentual.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 326, pelo provimento do recurso.

Às fls. 332/338, encontra-se julgado da colenda Quarta Turma, pelo provimento do recurso, no sentido de declarar o recorrente parte legítima para integrar a lide, devolvendo os autos para o julgamento da apelação no Tribunal **a quo**.

Não obstante esta constatação, verifica-se que esta mesma decisão já havia sido proferida anteriormente pela colenda Primeira Turma (fls. 243/250), resultando no posterior julgamento do mérito.

Assim, ante o exposto, e em face de embargos opostos, a própria colenda Quarta Turma decidiu pela anulação do julgamento, voltando à tona a questão de mérito da demanda.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que merece razão o recorrente.

O art. 8º, II, da Constituição Federal, veda a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, assim definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município. É o princípio da unicidade sindical, vigente em nosso ordenamento jurídico.

Nessa moldura, verifica-se que é o sindicato recorrente a única entidade representativa da categoria dos profissionais da educação pública, na base territorial de Campo Grande — MS.

Com a definição acima faz oportuna a transcrição do preceito contido no art. 579 da CLT, **verbis**:

“579. A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do Sindicato representativo da mesma categoria ou profissão, ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.”

Frise-se que a contribuição é devida em favor do sindicato, exatamente porque é ele que representa a categoria contribuinte, gerindo os valores contribuídos, fazendo, a partir dos depósitos, o repasse relativo à Federação e/ou Confederação existentes, de acordo com os arts. 589/591, da CLT.

Sobre a fixação do valor da contribuição, temos que a **Lex Mater** definiu no inciso IV de seu art. 8º, que é a assembléia geral, obviamente do órgão representativo da categoria, que fixa o valor da contribuição sindical para o desconto em folha, perfeitamente viável então que este mesmo órgão desautorize a majoração de percentual anteriormente definido.

Releva-se ainda considerar que os dispositivos constitucionais atinentes a esta questão ainda carecem de regulamentação, restando então vigentes os regramentos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho.

Por derradeiro, temos que a padronização de percentual requerida pela Federação recorrida não deve ser imposta para os sindicatos sem a aprovação particularizada, por base territorial, dos filiados de cada sindicato, através de assembléia geral específica.

Tais as razões expendidas, *dou* provimento ao recurso nos termos do pedido na peça póstico, alterando o desconto para apenas 1% dos vencimentos dos filiados do sindicato recorrente.

É o voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 4.638-SP (2002/0004480-9)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Agravante: Viação Novo Horizonte Ltda

Advogados: Hélio de Melo Mosimann e outros

Agravadas: União e Empresa Gontijo de Transportes Ltda

Advogados: José Walter de Queiroz Machado e outros

EMENTA

Processual Civil — Agravo regimental — Medida cautelar — Efeito suspensivo — Recursos especiais interpostos em sede de agravos de instrumento — Improcedência da ação principal — Revogação da antecipação da tutela — Perda de objeto — Improvimento — Precedente.

— Julgada improcedente a ação principal pelo MM. Juiz de 1ª Grau, com a expressa revogação do provimento antecipatório, não remanesce o interesse jurídico no julgamento da presente medida cautelar, intentada com o objetivo de conferir efeito suspensivo a recursos especiais manifestados nos autos de agravos de instrumento interpostos contra a decisão deferitória, em parte, da tutela antecipada.

— 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, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto (voto-vista), João Otávio de Noronha (voto-vista) e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos de agravo regimental interposto pela Viação Novo Horizonte Ltda contra decisão, por mim exarada, nos seguintes termos (fls. 1.223/1.226):

“Viação Novo Horizonte Ltda ajuizou ação de nulidade de atos administrativos, com pedido de antecipação da tutela, contra a União e a Empresa Gontijo de Transportes Ltda, objetivando a decretação de nulidade ‘a) do ato administrativo do Ministro de Estado dos Transportes, representado pelo despacho prolatado no Processo n. 50000.002008/97-85 (tornando sem efeito a decisão de 06 de março de 1997); e (b) do ato administrativo consubstanciado no despacho ministerial proferido nos Processos conexos e apensados ns. 50000.002008/97-85 e 50.000.007333/96-62 (anulando também a decisão de 06 de março de 1997), restabelecendo-se, via de consequência (em virtude da consolidação da relação jurídica anterior), o ajuste de itinerário da linha Ibitipanga (BA) a São Paulo (SP), prefixada sob o n. 05.0233-00, atualmente 08.0233-00’, ao fundamento de ofensa, em sede de processo administrativo, aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV).

Concluindo pela existência de vício atinente à ampla defesa no processo administrativo, o MM. Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo deferiu parcialmente a antecipação da tutela, suspendendo os efeitos dos atos administrativos citados e determinando à União que “proceda à oitiva da autora no âmbito administrativo, praticando os demais atos subsequentes, referentes ao processo administrativo.”

Inconformadas, Viação Novo Horizonte e a União interpuseram agravos de instrumentos (AI n. 2000.03.00.02.9273-2 e AI n. 2000.03.00.033483-0, respectivamente) para o TRF da 3ª Região, com pedido de efeitos suspensivos, que foi atribuído àquele manifestado pela empresa.

Julgando os agravos interpostos contra a decisão concessiva do efeito suspensivo requerido pela empresa, a Terceira Turma do TRF da 3ª Região deu provimento ao da União e negou provimento ao da Viação, ficando os acórdãos resumidos nos seguintes termos:

‘Processual Civil. Agravo regimental. Prejudicialidade. Tutela antecipada. Inexistência de verossimilhança do direito alegado. Ajuste de itinerário. Linhas de transporte rodoviário intermunicipal. Existência de acordo válido entre partes.

I - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria.

II - Há indícios nos autos de que o pretendido ajuste de itinerário infringe acordo válido, celebrado pelas empresas mencionadas, devidamente homologado e operacionalizado pelo DNER, além do que a agravada, ao ingressar com pedido administrativo para tal ajuste, não teria informado a existência de pendência judicial.

III - Da análise perfunctória da matéria e dos elementos trazidos aos autos, subtraem **prima facie** a verossimilhança do direito alegado pela autora ora agravada, razão pela qual entendo descabida a pretendida ampliação, nesta via, da tutela parcialmente concedida na primeira instância.

IV - Possibilidade de a agravada demonstrar a correção de sua pretensão sob o crivo do contraditório e fase instrutória do feito originário, o que, todavia, não se coaduna com a presente via recursal.

V - Agravo regimental prejudicado.

VI - (...)'

Alegando desrespeito à regra do art. 398 do CPC, por terem os julgamentos dos agravos sido proferidos sem que lhe fosse aberto prazo para se pronunciar acerca dos documentos novos juntados pela Empresa Gontijo Ltda, a Viação opôs embargos declaratórios visando ao suprimento da omissão e à anulação dos julgados.

Sucessivamente, a empresa propôs medida cautelar inominada perante o TRF da 3ª Região, com pedido de liminar, objetivando atribuir efeito suspensivo aos recursos especiais a serem interpostos, ou a suspensão da execução das decisões. O primeiro pedido não foi conhecido ao fundamento de falta de abertura da via recursal, e o segundo restou indeferido.

Após manifestar desistência da cautelar, com fundamento no § 4º do art. 267 do CPC, a Viação Novo Horizonte Ltda propõe a presente ação cautelar perante o STJ, insistindo na necessidade de se proporcionar efeitos suspensivos aos recursos especiais, ou, sucessivamente, de se suspender a execução dos acórdãos, haja vista a flagrante contrariedade ao art. 398 do CPC.

Entendendo presentes o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, o Sr. Ministro Nilson Naves, durante as férias forenses, concedeu a liminar para suspender a execução da decisão proferida no AI n. 2000.00300.029273-2, **ad referendum** da Turma julgadora.

Inconformada, a Empresa Gontijo de Transportes Ltda interpôs agravo regimental, sustentando que ‘a Viação Novo Horizonte narrou nesta medida cautelar inominada e incidental, uma seqüência de fatos e decisões relativas aos processamentos dos agravos de instrumento cujos v. acórdãos quer suspender a execução, omitindo-se em narrar a integralidade dos fatos, especialmente os ocorridos nos autos da ação de nulidade de atos administrativos (Proc. n. 2000.61.00.015872-1), em curso na 7ª Vara Federal de São Paulo, que é a via adequada para estabelecer o contraditório, que a agravada pretende instaurar inadequadamente nos Agravos de Instrumento de ns. 2000.03.00.033483-4 e 2000.03.00.029273-2.’ Afirma que os documentos alegados pela requerente como novos, além de já serem de seu conhecimento, eram públicos e serviram apenas para esclarecer os fatos por ela omitidos e contrapor os seus infundados argumentos. Sustenta também ser do TRF da 3ª Região a competência para processar a presente medida cautelar. Alega, ainda, a existência de litispendência entre a presente cautelar e aquela ajuizada no TRF, tendo em vista não ter sido homologado o pedido de desistência então formulado. Ao final, afirma que o pedido de ajuste de itinerário da linha Ibipitanga (BA) — São Paulo (SP) só pode ser concedida mediante processo de licitação haja vista o disposto no art. 175 da CF/1988. Junta, ainda, inúmeros documentos a fim de comprovar as teses sustentadas.

Devidamente citada, a Empresa Gontijo ofereceu contestação reiterando os mesmos argumentos invocados quando da interposição do agravo regimental.

À fl. 1.041, a Viação Novo Horizonte Ltda junta o DJ de 08.03.2002 a fim de comprovar a homologação da desistência da cautelar ajuizada perante o TRF. Requer, assim, a rejeição da arguição de litispendência.

Intimada a se manifestar sobre os documentos juntados pela Empresa Gontijo no agravo regimental, a Viação sustentou serem os mesmos imprestáveis como prova dos fatos alegados no agravo por não estarem devidamente autenticados. Afirmou, ainda, não ter tal recurso atacado os fundamentos da decisão hostilizada e, que a matéria nele versada foge ao âmbito restrito da ação cautelar inominada.

Às fls. 1.065/1.067, a Empresa Gontijo peticiona afirmando já terem sido julgados os embargos declaratórios interpostos no AI n. 2000.03.00.029273-2, rejeitados pela Turma julgadora, e que o MM. Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo proferiu sentença nos autos da ação anulatória dos atos administrativos, julgando-a improcedente e condenando a Viação em litigância de má-fé. Requer, assim, a improcedência da medida cautelar. Traz, ainda, as cópias autenticadas das referidas decisões.

Intimada a se manifestar sobre os documentos, a Viação afirma que a superveniência do julgamento da ação principal pelo Juiz de 1^o grau não implica prejuízo no julgamento da Medida Cautelar por este Tribunal. Junta, ainda, as cópias dos recursos especiais manifestados nos autos dos agravos e da apelação.

Igualmente intimada, a União manifesta-se concordando integralmente com os dizeres da petição de fls. 1.065/1.067.

Às fls. 1.202/1.203 foram juntados os ofícios expedidos pelo MM. Juízo da 7^a Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que encaminhavam as cópias da sentença proferida nos autos principais.

Vieram-me conclusos os autos.

Em síntese, pretende a presente medida cautelar atribuir efeito suspensivo a recursos especiais manifestados nos autos de dois agravos de instrumento interpostos contra decisão do MM. Juízo da 7^a Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, concessiva, parcialmente, da antecipação de tutela requerida em ação ordinária.

Conforme demonstram os documentos acostados aos autos, a referida decisão restou expressamente revogada pelo MM. Juiz de 1^o Grau em 28.06.2002, quando da prolação da sentença de improcedência da ação e condenação da empresa ora requerente nas penas de litigância de má-fé.

Não mais subsistindo a decisão que deu origem aos agravos, nada há que ser apreciado nesta cautelar, que perde o seu objeto.

Assim, tenho por prejudicada a medida cautelar.”

Sustenta a ora agravante que o fato de o MM. Juiz da 7^a Vara Cível da Justiça Federal — SP ter julgado improcedente a ação originária não tem por si só, o condão de sepultar a presente medida cautelar, haja vista que, contra a sentença que julgou improcedente a ação, revogando a antecipação da tutela, foi interposta apelação, recurso que possui duplo efeito, ainda pendente de julgamento. Invoca o REsp n. 112.111, julgado por esta egrégia Turma em 08.09.1998, em favor da tese sustentada.

Requer, ainda, caso no mérito se entenda pela desconstituição da tutela antecipada, seja garantida a providência cautelar, devido à farta presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, e em face do princípio da fungibilidade, sob pena de vir a sofrer danos pecuniários sensíveis e imediatos.

Pede, ao final, a reconsideração da decisão agravada, restabelecendo-se a liminar, ou a submissão do agravo ao órgão competente.

Às fls. 1.241/1.243, insiste na impossibilidade de se julgar prejudicada a presente cautelar, juntando cópias de vários julgados deste Tribunal.

Em petição protocolizada em 04.06.2003 (fls. 1.268/1.276), a Viação afirma ter sido interpostos agravos de instrumento contra os despachos que inadmitiram os seus recursos especiais, ensejando a dedução da pretensão cautelar no STJ. Sustentando estarem satisfeitos os pressupostos cautelares, renova o pedido de retratação da decisão agravada.

Em nova petição, de fls. 1.725/1.729, afirma estar caracterizada a revelia, por não ter a União contestado a cautelar e por ser intempestiva a oferecida pela Empresa Gontijo, devendo ser presumidas verdadeiras suas afirmações de **periculum in mora e fumus boni juris**.

A Empresa Gontijo de Transporte se manifesta às fls. 1.750/1.752, requerendo a manutenção da decisão agravada. Afirma que o apelo especial a que se pretende dar efeito suspensivo foi inadmitido pela Presidência do TRF da 3ª Região, exatamente pelo fato de ter o agravo perdido objeto com o julgamento do processo principal, e que só é possível atribuir efeito suspensivo a recurso especial já admitido pela Corte **a quo**.

Em nova petição, protocolizada às fl. 1.760 e ss., a Viação Novo Horizonte Ltda reitera o agravo regimental interposto, requerendo, ainda, o seu imediato julgamento, em razão da existência de constrição de bens imprescindíveis ao normal prosseguimento de sua atividade empresarial.

Às fls. 1.874/1.882, assinala ter sido a apelação recebida no seu duplo efeito e que a revogação da antecipação da tutela se deu sem qualquer fundamentação, contrariando o disposto no § 4º do art. 273 do CPC. Requer, assim, o julgamento definitivo do agravo regimental.

Determinei a ouvida das partes contrárias que, reiterando os argumentos anteriormente expendidos, requereram o improvimento do agravo. A União, alegou, ainda, a não-produção dos efeitos da revelia contra as pessoas jurídicas de direito público, em face do disposto no art. 320, II, c.c. o art. 351, ambos do CPC.

Novamente, a Viação Novo Horizonte Ltda peticiona, desta vez requerendo o desentranhamento da petição da União Federal, alegando a ocorrência da preclusão, da revelia e de insubsistência, por não ter apresentado contestação.

Às fls. 2.005/2.012, requer o desentranhamento da petição da Empresa Gontijo de Transportes Ltda (fls. 1.963/1.967), alegando a sua intempestividade. Renova, ainda, o pedido de provimento do agravo regimental.

Retornaram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Viação Novo Horizonte Ltda interpõe o presente agravo regimental insurgindo-se contra decisão que julgou prejudicada a medida cautelar por ela proposta, por perda de objeto, em razão da superveniência de sentença prolatada pelo MM. Juízo de 1ª Grau que, julgando improcedente a ação principal, revogou a antecipação da tutela então deferida. Sustenta, em síntese, que contra tal decisão foi interposto recurso de apelação a ser recebido no duplo efeito, o que mantém a questão **sub judice**.

Nada há que ser modificado no **decisum** ora agravado.

A presente medida cautelar foi interposta, em 22.01.2002, pela empresa agravante com a finalidade de conferir efeito suspensivo a dois recursos especiais manifestados nos autos de dois agravos de instrumento interpostos contra decisão concessiva, em parte, da antecipação de tutela requerida, exarada nos autos de ação anulatória de atos administrativos.

Julgado o mérito da ação principal, em 28.06.2002, pelo MM. Juiz de 1º grau, de forma desfavorável à ora agravante, perdeu eficácia a decisão antecipatória da tutela, haja vista a expressa retroação dos efeitos da decisão final da causa.

A apelação, ainda que recebida no seu duplo efeito, não tem o condão de repristinar o provimento provisório cassado pela sentença, mas apenas o de suspender seus efeitos até o julgamento do recurso pelo Tribunal competente. Atribuir o efeito restaurador pretendido pela ora agravante seria fazer prevalecer o “provisório” sobre a sentença que expressamente o revogou em absoluto desacordo com a lógica jurídica, contida na dicção do § 4º do art. 273 do CPC, **in verbis**:

“§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”

Ora, a ação foi julgada improcedente pelo Juiz que concedera antecipação da tutela e que expressamente a revogou.

A revogação, pois, da tutela é inafastável, pois não se concebe possa subsistir contra a sentença que julga improcedente a ação.

Neste sentido, aliás, a lição do ilustre processualista **Athos Gusmão Carneiro**, um dos autores do projeto reformista convertido na Lei n. 8.952/1994, que acrescentou o § 4º ao art. 273 do CPC:

“No caso de sentença de improcedência terá desaparecido o ‘juízo de verossimilhança’, e destarte a AT considerar-se-á automaticamente revogada, devendo as coisas retornarem ao estado anterior (art. 588, III, e parágrafo único)” (**In** “Da antecipação de Tutela no Processo Civil”).

Assim, não mais subsistindo a decisão concessiva de tutela antecipada, é de se reconhecer prejudicada a presente medida cautelar, que se requer para dar efeito suspensivo a recursos especiais destituídos de interesse jurídico e em conseqüência, prejudicados.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de agravo interno, interposto pela Viação Novo Horizonte Ltda, em face de r. decisão proferida pelo eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, o qual julgou prejudicada a eventual tutela cautelar, uma vez que a superveniência da sentença que julgou improcedente o pedido e, por conseguinte, revogou a tutela antecipada outrora deferida, culminou no esvaziamento do objeto dos agravos de instrumento, bem como dos recursos especiais deles oriundo.

Com o escopo de amparar o pretense juízo de retratação do eminente Ministro-Relator, sustentou a agravante que a circunstância de o juízo de primeiro grau ter sentenciado pela improcedência do pedido não acarreta, de **per se**, a perda do objeto da presente ação cautelar. Aduz a agravante, outrossim, que a interposição de recurso de apelação, o qual foi recebido pelos efeitos devolutivo e suspensivo, corrobora a tese da subsistência do interesse processual na concessão da tutela cautelar.

Acerca do mérito, afirma a recorrente estarem presentes os requisitos consubstanciados pelo **fumus boni juris** e **periculum in mora**, de forma que pugna pela desconstituição da tutela antecipada deferida em primeiro grau de jurisdição. Assevera, ainda, que a interposição dos agravos de instrumento em face das decisões de inadmissibilidade dos recursos especiais mantém a prevalência do trinômio necessidade, utilidade e adequação da via cautelar.

Em razão da ausência de contestação da União, assim como da suposta intempetividade da contestação apresentada pela Empresa Gontijo de Transporte, a agravante sustenta a ocorrência de revelia, o que implicaria presunção de veracidade das afirmações formuladas na inicial da ação cautelar, mormente em relação ao **periculum in mora** e **fumus boni juris**. Seguindo este desate, requer a agravante o desentranhamento das contestações oferecidas pelas rés, porquanto configurada a revelia.

Promovida a regular citação das rés, a agravante reiterou o agravo interno anteriormente interposto, pois estaria sujeita à constrição de bens imprescindíveis ao normal prosseguimento de sua atividade empresarial.

Após o voto proferido pelo ilustre Ministro-Relator, no sentido de negar provimento ao agravo interno, tese a que se filiou a ilustre Ministra Eliana Calmon, pedi vistas dos autos para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

EMENTA

Ação cautelar. Perda do objeto. Superveniência de sentença que julga improcedente o pedido. Revogação da tutela antecipada outrora deferida. Recurso de apelação recebido em ambos os efeitos. Impossibilidade de restauração dos efeitos.

O recebimento do recurso de apelação, ainda que em ambos os efeitos, não acarreta a restauração da tutela antecipada revogada pela sentença, uma vez que tão-somente suspende os seus efeitos até o julgamento do recurso pelo Tribunal **a quo**.

À medida que um dos pressupostos para o deferimento da tutela antecipada é a reversibilidade, nada obsta que a sentença, ao julgar improcedente o pedido, revogue os efeitos anteriormente antecipados e, ainda, o juízo receba o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Não se afigura incompatível com a sistemática processual, sobretudo a partir da Lei n. 10.352/2002 e n. 10.358/2002, a revogação dos efeitos da tutela antecipada por meio da sentença e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos.

Aliás, a partir das leis supra-referidas, o Código de Processo Civil veda apenas que o juiz receba no efeito suspensivo o recurso de apelação interposto em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela — art. 529, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Acompanho o eminente Ministro Peçanha Martins, de modo que nego provimento ao agravo interno, por força da efetiva perda do objeto da ação cautelar.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Conforme salientou o insigne Ministro Peçanha Martins, a presente ação cautelar foi proposta em 22.01.2002, com o intuito de conferir efeito suspensivo a dois recursos especiais interpostos nos autos de dois agravos de instrumentos, os quais foram manejados em face de decisão concessiva de tutela antecipada.

Em 28.06.2002, sobreveio a prolação de sentença, que julgou improcedente o pedido, de maneira que a tutela antecipada anteriormente concedida fora revogada.

Com efeito, o recebimento do recurso de apelação, ainda que em ambos os efeitos, não acarreta a restauração da tutela antecipada revogada pela sentença, uma vez que tão-somente suspende os seus efeitos até o julgamento do recurso pelo Tribunal **a quo**.

À medida que um dos pressupostos para o deferimento da tutela antecipada é a reversibilidade, nada obsta que a sentença, ao julgar improcedente o pedido, revogue os efeitos anteriormente antecipados e, ainda, o juízo receba o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Não se afigura incompatível com a sistemática processual, sobretudo a partir das Leis n. 10.352/2002 e n. 10.358/2002, a revogação dos efeitos da tutela antecipada por meio da sentença e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos. Aliás, a partir das leis supra-referidas, o Código de Processo Civil veda apenas que o juiz receba no efeito suspensivo o recurso de apelação interposto em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela — art. 529, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acompanho o eminente Ministro Peçanha Martins, de modo que nego provimento ao agravo interno, por força da efetiva perda do objeto da ação cautelar.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de agravo regimental em medida cautelar ajuizada por Viação Novo Horizonte Ltda interposto com o propósito de restabelecer os efeitos de decisão liminar que suspendeu, até o derradeiro julgamento do recurso especial, os efeitos de acórdão proferido em sede de agravo de instrumento (Ag n. 2000.00300.029273-2) pelo TRF da 3ª Região.

A questão de direito a ser definida cinge-se ao entendimento manifestado pelo Ministro Peçanha Martins de que, em face da prolação da sentença de improcedência da ação no juízo de origem, não haveria de subsistir anterior decisão interlocutória que concedera antecipação de tutela.

Sobre o tema, são reiterados os pronunciamentos deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, extinto o processo, com ou sem julgamento de mérito, cessam os efeitos da medida liminar anteriormente deferida. Confirmam-se, sobre o tema, as ponderações do Ministro Teori Albino Zavascki, ao relatar o Agravo de Instrumento n. 528.556 (DJ de 09.10.2003), **in verbis**:

“(…)

3. Por outro lado, não merece reparos a decisão agravada. Conforme sustentamos em sede doutrinária (‘Antecipação de Tutela’, Saraiva, 1997, p. 114), ‘a sentença de improcedência da demanda acarreta, por si só, independentemente de menção expressa a respeito, a revogação da medida antecipatória, revogação que tem eficácia imediata e **ex tunc**, como ocorre em

situação análoga, de sentença denegatória de mandado de segurança (Súmula n. 405-STF)'. Destarte, sobrevindo sentença definitiva no mandado de segurança, que tem força executiva própria e imediata, fica prejudicado o exame da controvérsia sobre a medida antecipatória, perdendo objeto o correspondente recurso especial destinado a promovê-lo. Cumpre ao interessado, neste caso, se assim julgar conveniente, promover recurso de apelação e pleitear, perante o Tribunal de segundo grau, a antecipação da respectiva tutela recursal."

À vista do exposto, acompanho o bem lançado voto do Ministro-Relator.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
N. 603.215-PR (2003/0197791-4)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Embargante: União

Embargada: Siemens Ltda

Advogados: Tânia Regina Pereira e outros

Embargada: Centrais Elétricas Brasileiras S/A — Eletrobrás

Advogados: Maria Ester Antunes Klin e outros

EMENTA

Processual Civil — Tributário — Embargos de declaração — Contradição — Empréstimo compulsório da Eletrobras — Taxa Selic.

1. É contraditório o julgado que determina a incidência da Taxa Selic devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, partindo-se do pressuposto de que a hipótese constitui repetição de indébito tributário, quando, na verdade, a referida devolução não tem natureza tributária, sendo inaplicável a norma do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 .

2. O empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás, criado pela Lei n. 4.156/1962, até a EC n. 01/1969 era considerado espécie de contrato coativo (Súmula n. 418-STF).

3. Contudo, a referida emenda alterou a espécie para dar natureza tributária ao empréstimo compulsório, o que foi mantido com a CF/1988.

4. No empréstimo compulsório estabelecem-se duas relações: a existente entre o Estado e o contribuinte, regida por normas de Direito Tributário, e a existente entre o contribuinte e o Poder Público, com vista à devolução do que foi desembolsado, a qual nada tem de tributário, por tratar-se de crédito comum.

5. Nesse caso, não tem aplicação o teor do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina a incidência da Taxa Selic tão-somente na compensação e restituição de tributos federais.

6. Embargos declaratório providos, com efeitos modificativos.

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, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto e Castro Meira votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 09.05.2003

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

“Tributário — Empréstimo ompulsório sobre energia elétrica — Prescrição — Correção monetária — Juros — Taxa Selic.

1. A prescrição da ação em que se cobra a devolução de empréstimo compulsório é quinquenal, a contar da data aprazada para resgate.

2. A devolução do empréstimo compulsório se faz pelo valor integral ou pleno, incidindo correção monetária e juros moratórios.

3. Aplicação da Taxa Selic de que trata o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, a partir de 1ª.01.1996.

4. Recurso da Eletrobras improvido e provido o recurso da empresa”.
(fl. 465)

Alega a Fazenda Nacional que houve contradição no julgado a admitir a incidência da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995) cuja aplicação é restrita à compensação ou restituição de quantia paga indevidamente a título de tributo, não sendo esse o caso dos autos que trata de “resgate de Obrigações da Eletrobras, entregues ao Autor, como pagamento de Empréstimo Compulsório, instituído com regras próprias e taxa de juros fixados em lei específica” (Lei n. 5.073/1976). Aduz, ainda, que a regra especial da referida Lei n. 5.073/1976 deve prevalecer em detrimento da norma geral da Lei n. 9.250/1995. Outrossim, aponta obscuridade no julgado a respeito da dupla aplicação de juros de mora.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Tem razão a União.

Com base em precedentes jurisprudenciais, entendi que incide a Selic em hipótese de devolução de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Contudo, verifico que esse posicionamento decorre de equivocada premissa de que a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica constitui de repetição de indébito tributário, quando, na verdade, a referida restituição não tem natureza tributária, de modo que é inaplicável a norma do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

Ocorreu, assim, contradição do julgado, que merece ser sanada.

Conforme já me posicionei no REsp n. 590.414-RJ, julgado em 10.08.2004, DJ de 11.10.2004, até a EC n. 01/1969 predominava o entendimento de que o empréstimo compulsório era uma espécie de contrato coativo, tendo o STF acolhido o entendimento, como fez proclamar na Súmula n. 418:

“O empréstimo compulsório não é tributo, e sua arrecadação não está sujeita à exigência constitucional da prévia autorização orçamentária”.

Entretanto, a alteração constitucional dispensou novo tratamento normativo ao empréstimo compulsório, vindo o STF a acomodar sua jurisprudência dentro da nova normatização, ou seja, deu à exação tratamento tributário, proclamando a perda de validade da Súmula n. 418.

A CF de 1988 inovou ao estabelecer as hipóteses possíveis de instituição do empréstimo compulsório pela União, o que era dado ao legislador complementar.

A partir daqui a doutrina, na quase unanimidade, proclama a natureza tributária do empréstimo compulsório, especialmente porque está a exação disciplinada na CF no capítulo dos tributos, e no CTN, sendo válida a observação de **Aliomar**

Baleeiro, citada no artigo do Dr. **Joilson Andrade de Souza**, publicado no Informativo Jurídico da Consulex, de 10.11.2003:

“O que não é tributo constitui verdadeira excrescência tanto em um capítulo constitucional que trate exclusivamente da matéria tributária, quanto num código tributário”.

A partir da identificação da natureza jurídica do empréstimo compulsório, pode-se dizer que é ele uma espécie tributária diferente, de tal modo que, na clássica lição de **Alfredo Augusto Becker**, há no empréstimo compulsório duas ordens de relação: a relação jurídica que se estabelece entre o sujeito ativo (o Estado) e o sujeito passivo (o contribuinte), cabendo ao primeiro exigir e ao segundo pagar; essa relação é de Direito Tributário, inquestionavelmente.

Há, ainda, uma segunda relação, de natureza administrativa, em que o sujeito ativo é o particular que, como contribuinte, passa a ter o direito de exigir do sujeito passivo, o Estado, a devolução do que desembolsou.

Segundo o magistério de **Alfredo Becker, Roque Carrazza, Amilcar de Araújo Falcão**, entre outros, *essa segunda relação nada tem de tributária, sendo um crédito comum, regendo-se pelas normas pertinentes aos demais créditos.*

Assim, nessa hipótese não tem aplicação o teor do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina a incidência da Taxa Selic tão-somente na compensação e restituição de tributos federais.

Desse modo, dou provimento aos embargos de declaração, com efeitos modificativos, para excluir da condenação a incidência da Taxa Selic.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 131.697-SP (1997/0033282-9)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Município de São Paulo

Advogados: Antônio José Donizetti Molina Daloia e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Loteamento para fins sociais irregular. Responsabilidade do Município. Poder-dever. Art. 40 da Lei n. 6.766/1979. Legitimidade passiva do Município.

1. As exigências contidas no art. 40 da Lei n. 6. 766/1999 encerram um dever da municipalidade de, mesmo que para fins sociais, regularizar loteamento urbano, visto que, nos termos do art. 30, VIII, da Constituição Federal, compete-lhe promover o adequado ordenamento territorial mediante planejamento, controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, 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), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo objetivando condenar a prefeitura do Município de São Paulo a promover a regularização da ocupação e uso do solo decorrente de parcelamento destinado à Associação dos Trabalhadores Sem Terra do Condomínio de Santa Maria.

A ação foi julgada procedente, fixando-se o prazo de 2 (dois) anos para que a prefeitura promovesse os atos necessários à regularização do loteamento, como a obtenção de licenças, aprovações e registros nos órgãos competentes, sob pena de pagamento de multa diária no valor de CR\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil cruzeiros reais).

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a sentença tão-somente para excluir a condenação a honorários advocatícios.

Então, a prefeitura do Município de São Paulo interpôs recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando violação dos seguintes dispositivos infraconstitucionais:

a) art. 94 do Código de Defesa do Consumidor e art. 249, § 1º, do Código de Processo Civil — a falta de publicação da presente ação em órgão oficial teria causado prejuízo aos interessados, além de consistir em nulidade processual;

b) art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 458 do CPC — a sentença não teria sido suficientemente fundamentada, cerceando o direito de defesa ante a falta de condições para a elaboração da apelação;

c) art. 47 do CPC — a Associação de Trabalhadores Sem Terra do Condomínio de Santa Maria deveria ter sido citada para integrar a relação processual como litisconsorte necessária, pois, quando da celebração do convênio com o Município, teria se comprometido com várias obrigações, não podendo ser a prefeitura responsabilizada individualmente. Referida associação alega também a necessidade da participação na ação do Estado de São Paulo e da Cetesb, entendendo que ambos “terão participação indispensável em um cumprimento do pedido (...) que será impossível de ser atendido sem que as referidas pessoas ostensivamente atuem”.

d) art. 30, I e VIII, da CF e art. 40 da Lei n. 6.766/1979 — a prefeitura teria autonomia para legislar acerca de projetos habitacionais de interesse social, cabendo a ela fazer o juízo de conveniência e oportunidade para regularização ou não do loteamento. Assim, não poderia o Poder Judiciário “determinar ao administrador a prática de ato discricionário, subtraindo-lhe a apreciação, sob pena de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes consagrado no art. 2º da Constituição Federal”;

e) art. 13 da Lei n. 6.766/1979 — apenas nas hipóteses de coexistência dos requisitos elencados nos incisos I, II e III do mencionado artigo, é que seria necessária a anuência prévia do Estado de São Paulo para a realização do parcelamento, ao contrário do decidido no acórdão impugnado;

f) art. 191, III, da CF — a situação discutida nos autos trataria de interesses individuais homogêneos, e não de interesses difusos capazes de legitimar a atuação do Ministério Público.

Contra-razões às fls. 593/606.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): No recurso especial, interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, o Município de São Paulo apontou vulneração dos arts. 94 do Código de Defesa do Consumidor, 47 do Código Civil e 13 e 40 da Lei n. 6.766/1979.

Afirmou também que, implicitamente, estão prequestionados os arts. 458 do Código de Processo Civil, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 12 da Lei n. 6.766/1979, 30, I e VIII, 93, IX, e 129, III, da Constituição Federal. Sustentou que, não fossem tais normas tidas por prequestionadas, deveria ser considerada a violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da alegada ofensa aos mencionados dispositivos constitucionais, dado que o exame dessas questões refoge aos limites da estreita competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial.

Também não merece prosperar a irresignação atinente à alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois verifica-se que o Tribunal de origem examinou e decidiu fundamentadamente todas as questões suscitadas pela parte, não havendo, assim, que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

No que tange à questão da publicação do edital prevista no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, o recurso especial não pode ser conhecido, visto que, em suas razões, não há fundamentação vinculada às teses contidas no acórdão recorrido. O recorrente apenas afirmou que se tratava de um requisito de desenvolvimento válido da ação civil pública. Todavia, no acórdão recorrido, a tese sustentada foi a de que tal providência, **in casu**, era despicienda, porquanto o provimento da presente ação beneficiaria os mutirantes e adquirentes das unidades habitacionais edificadas em solo urbano cuja regularização estava sendo buscada no presente feito.

Assim, restou incólume o fundamento do acórdão recorrido, suficiente à sua manutenção. Portanto, não conheço do recurso quanto ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor em razão do óbice da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à questão da existência de litisconsorte necessário, a verificação de que se trata de situação incidível está na dependência da investigação da relação de direito material existente entre a municipalidade recorrente e a Associação dos Trabalhadores Sem Terra do Condomínio Santa Marta, o que, **in casu**, esbarra no óbice da Súmula n. 05-STJ, visto que se trata de relação oriunda de convênio firmado por elas. O óbice mais se evidencia nos fundamentos do recurso especial, todo sustentado nas obrigações contratuais assumidas por força de tal convênio.

Ademais, no acórdão recorrido, restou claro que “há, então, responsabilidade solidária pela regularização, o que enseja a formação de litisconsórcio facultativo e não obrigatório” (fl. 533). Existindo, por conseguinte, comunhão de direitos e obrigações, configura-se a hipótese prevista no art. 46, I, e não no art. 47 do Código de Processo Civil.

Em relação à inclusão da Cetesb no pólo passivo da ação, bem se afirmou, na decisão recorrida, que se trata de órgão de controle ao qual deverá ser submetida a análise do uso do solo urbano. Entretanto, disso não advém à Cetesb nenhuma responsabilidade pela regularização do loteamento em questão.

Quanto ao mais, conheço do recurso por prequestionados os arts. 13, II, e 40 da Lei n. 6.766/1979 e nego-lhe provimento.

Afirmou o Município que, por ser ato discricionário, é facultada a ele a regularização dos loteamentos.

Ocorre que as exigências contidas no art. 40 da Lei n. 6.766/1999, perfeitamente aplicáveis aos loteamentos com fins sociais, encerram um *dever* da municipalidade, uma vez que, nos termos do art. 30, VIII, da Constituição Federal, compete-lhe promover o adequado ordenamento territorial mediante planejamento, controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Dessa forma, não vejo como pode o Município se eximir do cumprimento de tal dever.

Este Tribunal vem perfilhando este mesmo entendimento, de que são exemplos os seguintes precedentes:

“Processual Civil — Administrativo — Ação civil pública — Parcelamento de solo — regularização pelo Município — Poder-dever — Lei n. 6.766/1979, art. 40 — Legitimidade passiva do Município.

— O Município tem o poder-dever de agir no sentido de regularizar loteamento urbano ocorrido de modo clandestino, sem que a Prefeitura Municipal tenha usado do seu poder de polícia ou das vias judiciais próprias, para impedir o uso ilegal do solo. O exercício desta atividade é vinculado.

— Recurso não conhecido” (REsp n. 124.714-SP, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 25.09.2000).

“Recurso especial. Ação civil pública. Regularização do solo urbano. Art. 40 da Lei n. 6.766/1979. Município. Competência vinculada.

No que concerne à alegação de que a Lei n. 6.766/1979 não se aplica aos conjuntos habitacionais de interesse social, o recurso não merece prosperar. Com efeito, como bem salientou o Ministério Público Federal, ‘a Lei n. 6.766/1979 é aplicável a toda e qualquer forma de parcelamento do solo para fins urbanos (art. 1º da lei), independentemente de haver vinculação ou não com os programas habitacionais de interesse social’ (fl. 517).

Por outro lado, nos termos da Constituição Federal, em seu art. 30, inciso VIII, compete aos Municípios ‘promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.’

Cumpre, pois, ao Município regularizar o parcelamento, as edificações, o uso e a ocupação do solo, sendo pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual esta competência é vinculada. Dessarte, ‘se o Município omite-se no dever de controlar loteamentos e parcelamentos de terras, o Poder Judiciário pode compeli-lo ao cumprimento de tal dever’ (REsp n. 292.846-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.04.2002).

No mesmo diapasão, sustentou o Ministério Público Federal que ‘o Município não pode se furtar do poder-dever de agir vinculado e constitucionalmente previsto com vistas à regularização do solo urbano, sob pena de responsabilização, como sucedeu no caso por intermédio da via judicial adequada que é a ação civil pública’ (fl. 518).

Recurso especial improvido” (REsp n. 259.982-SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 27.09.2004).

No que diz respeito às disposições do inciso II do art. 13 da Lei n. 6.766/1979, não houve ofensa alguma. Ocorre que o acórdão, identificando, **in casu**, a situação contida nessa norma, afirmou que o projeto tem de ser submetido à análise do Estado.

No art. 13, determina-se a interferência estadual quando o loteamento for edificado em áreas tidas como de interesse especial. Em seus respectivos incisos, tais áreas foram classificadas. **In casu**, tendo sido evidenciada hipótese de interesse do Estado, porquanto o loteamento foi assentado em área limítrofe do município ou que tenha abrangido mais de um município em área metropolitana, certo que a atuação estadual é legítima e necessária.

“Divergência — Caracterização — Loteamento — Legislação — Meio ambiente — Aprovação administrativa — Direito-dever do Estado de proteger a natureza. Pressupostos diferentes dos arestos não caracterizam a divergência.

A aprovação de projeto de loteamento pela Prefeitura Municipal não ilide o poder de ‘o Estado examinar a aprovação, quando ocorrerem em área de interesse especial, tal e a abrangente de manancial’.

Recurso improvido” (REsp n. 26.368-RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.11.1992).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 151.327-PR (1997/0072808-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Município de Londrina

Advogado: Alir Ratacheski

Recorrido: Estado do Paraná

Advogada: Márcia Dieguez Leuzinger

EMENTA

Tributário — ICMS — Fundo de Participação dos Municípios — Valor Adicionado Fiscal — VAF — LC n. 63/1990 — Art. 3º, § 2º — Exclusão de parcelas relativas ao IPI, frete e seguro — Impossibilidade — Precedentes.

— O Valor Adicionado Fiscal — VAF, é o indicador utilizado pelos Estados para o cálculo do repasse de receita do ICMS e do IPI aos Municípios. Corresponde ao valor que se acrescentou nas operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços realizadas no território do Município em determinado ano civil, e se encontra regido pela Lei Complementar n. 63/1990.

— Essa norma não prevê a exclusão dos valores relativos às entradas de mercadorias, das parcelas relativas ao IPI, frete e seguro constantes da nota fiscal, haja vista que integram o preço da mercadoria e são pagas pelo adquirente.

— Recurso especial conhecido, mas 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 recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 10.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado por Município de Londrina objetivando fosse excluído dos cálculos de apuração do Fundo de Participação dos Municípios os valores das parcelas relativas a ICMS retido pelo fornecedor, IPI, frete e seguro.

Antes de prolatada a sentença, a autoridade tida por coatora, reconheceu, administrativamente, a procedência do pleito da municipalidade, porém, apenas no tocante ao ICMS retido.

O douto juízo de primeiro grau indeferiu a segurança em relação às demais parcelas, por entender que, na hipótese de substituição tributária, esses valores não integram a base de cálculo do ICMS. Dessa forma, o valor da operação deveria corresponder à efetiva arrecadação do imposto feita sobre a base de cálculo (fl. 153).

O v. acórdão recorrido confirmou a sentença de primeiro grau e acrescentou que, se o valor da entrada contábil inclui essas parcelas, é porque elas integram o custo das mercadorias.

Neste apelo especial, alega o recorrente negativa de vigência ao art. 3º, I, e § 1º, da LC n. 63/1990. Sustenta que o mesmo fundamento que levou o Estado do Paraná, ora recorrido, a aceitar a exclusão do ICMS retido, deve ser utilizado para a exclusão das demais parcelas questionadas.

Contra-razões às fls. 221/226.

Admitido o apelo no Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos. Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuidam os autos de questão atinente aos critérios de apuração do Valor Adicionado Fiscal — VAF, para fins de distribuição do Fundo de Participação dos Municípios.

O v. acórdão recorrido delimitou a controvérsia nos termos da seguinte ementa (fl. 199), **verbis**:

“ICMS — Fundo de Participação dos Municípios — Pretensão, do impetrante, no sentido de se determinar a alteração dos índices provisórios de participação na arrecadação do ICMS, adicionando-se os valores relativos à substituição tributária e parcelas referentes ao IPI, frete e seguro — Admissão, pelo impetrado, da alteração dos índices, com a exclusão pretendida, exceto quanto ao IPI, frete e seguro, por integrarem a base de cálculo.

A impetração perde parcialmente o seu objeto se o impetrado, reconhecendo a pretensão do impetrante, quanto à sua participação no ICMS, prove-niente de substituição tributária, menciona que o critério para aferi-lo será o da reconstituição da escrita do substituído, em prazo a ser concedido na esfera superior, sem negar-lhe o direito à percepção do percentual que por direito lhe cabe, excluindo na entrada da mercadoria no estabelecimento comercial, o ICMS retido e recolhido pelo substituto tributário.

O IPI, frete e seguro, passam a integrar o custo da mercadoria. O valor da entrada contábil é o da mercadoria com esses acréscimos. Valor adicionado é o valor das mercadorias saídas, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil.”

Nada há que ser modificado.

O Valor Adicionado Fiscal — VAF, é o indicador utilizado pelos Estados para o cálculo do repasse de receita do ICMS e do IPI aos Municípios. Corresponde ao valor que se acrescentou nas operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços realizadas no território do Município em determinado ano civil. Se encontra regido pela Lei Complementar n. 63/1990, que assim dispõe, **verbis**:

“Art. 3º 25% (vinte e cinco por cento) do produto da arrecadação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação serão creditados, pelos Estados, aos respectivos Municípios, conforme os seguintes critérios:

I - 3/4 (três quartos), no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até 1/4 (um quarto), de acordo com o que dispuser Lei Estadual ou, no caso dos territórios, Lei Federal.

§ 1º O valor adicionado corresponderá, para cada Município, ao valor das mercadorias saídas acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil.

§ 2º Para efeito de cálculo do valor adicionado serão computadas:

I - as operações e prestações que constituam fato gerador do imposto, mesmo quando o pagamento for antecipado ou diferido, ou quando o crédito tributário for diferido, reduzido ou excluído em virtude de isenção ou outros benefícios, incentivos ou favores fiscais;

II - as operações imunes do imposto, conforme as alíneas **a** e **b** do inciso X do § 2º do art. 155, e a alínea **d** do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

§ 3º O Estado apurará a relação percentual entre o valor adicionado em cada Município e o valor total do Estado, devendo este índice ser aplicado para a entrega das parcelas dos Municípios a partir do primeiro dia do ano imediatamente seguinte ao da apuração. (Grifo nosso)

Da leitura desses dispositivos legais, observa-se que o VAF nada mais é do que a diferença entre o valor total das saídas e entradas de mercadorias e serviços. O resultado dessa operação aritmética reflete a capacidade de geração de receitas públicas do Município. Quanto maior o VAF, maior é o índice de participação no repasse de receitas oriundas da arrecadação de ICMS e IPI.

Nestes autos, o Município de Londrina, ora recorrente, pretende ver excluído dos valores relativos às entradas de mercadorias, as parcelas relativas a IPI, frete e seguro.

Ocorre que, nos termos dos dispositivos citados, não há nenhuma exceção quanto às parcelas em discussão.

Vale transcrito trecho do voto condutor do acórdão, na parte referente ao tema (fl. 203), **in verbis**:

“Nessa parte resume-se o recurso. É preciso ver, portanto, se, nos termos da legislação de regência, deve ser feita a exclusão pretendida pelo impetrante, ou se correto está o posicionamento do impetrado. Diz este que tanto o IPI, que não é cumulativo com o ICMS, quando da saída da mercadoria do estabelecimento do produtor, quanto o seguro e frete integram o preço da mercadoria.

(...)

A lei complementar, portanto, definiu os critérios, bastando simples operação aritmética. Não falou, como se vê, de exclusão de parcelas que não constituem a base de cálculo da operação inicial. O que o § 2º esclarece é que não ficam excluídas do potencial gerador aquelas operações que dão margem à tributação do ICMS, mesmo nos casos de pagamento antecipado ou diferido, ou quando o crédito tributário foi diferido, reduzido ou excluído em virtude de isenção ou outros benefícios, incentivos ou favores fiscais.”

Nesse sentido, também, a reiterada jurisprudência desta egrégia Corte, refletida nos seguintes julgados:

“Tributário — Administrativo — ICMS — Valor adicionado — Cálculo — Participação municipal.

I - As operações que configuram hipótese de incidência do ICM, mesmo quando não houver o pagamento do tributo, devem ser levadas em conta no cálculo do valor adicionado (Decreto-Lei n. 1.216/1972 — art. 1º, § 2º).

II - As parcelas relativas à participação municipal na arrecadação do ICM, quando pagas em atraso, devem ter seus valores corrigidos monetariamente, desde as datas dos respectivos vencimentos, até o efetivo pagamento.”

(REsp n. 16.518-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 15.12.1993, DJ de 28.02.1994, p. 2.867)

“Tributário. Recurso especial. ICMS. Base de cálculo. Valor do frete. Inclusão. Precedentes.

1. O STJ firmou o entendimento de que não é possível a exclusão do valor do frete da base de cálculo do ICMS, excepcionando, contudo, a hipótese em que o adquirente efetua o transporte da mercadoria.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 115.472-ES, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.10.2004, DJ de 14.02.2005, p. 147)

“Recurso especial — Alíneas **a** e **b** — Alegada ofensa ao disposto nos arts. 535, I, e 480 do CPC — Súmula n. 211 do STJ — Tributário — Mandado de Segurança — ICMS — Inclusão no frete na base de cálculo da exação — Ausência de prequestionamento do art. 8º do Decreto-Lei n. 204/1968 e item 97 — Incidência da Súmula n. 211-STJ.

(...)

efetivamente não há possibilidade de exclusão do frete da base de cálculo do ICMS, visto que a própria legislação do ICMS, qual seja, o Convênio ICMS n. 66/1988, que regulou o imposto estadual até o advento da Lei Kandir, determinou a sua inclusão, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente (cf. art. 6º, inciso II, do Convênio), comando reproduzido pelo art. 13, § 1º, inciso II, da Lei Complementar n. 87/1996.

Recurso especial improvido.”

(REsp n. 596.873-PR, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 04.03.2004, DJ de 30.06.2004, p. 321)

“Mandado de Segurança — ICMS — Cigarros e charutos — Substituição tributária ‘para frente’ — Valor presumido — Inexistência de pauta fiscal — Base de cálculo — Não-inclusão do IPI (art. 155, § 2º, XI, da CF/1988).

(...)

2. De um modo geral, da interpretação que a doutrina faz dos arts. 155, § 2º, XI, da CF/1988 e 13, § 2º, da LC n. 87/1996, surgem duas situações distintas: a) na primeira, que ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento

industrial para o do comerciante, o IPI não deve entrar na base de cálculo do ICMS, quando coincidirem os três pressupostos previstos na norma constitucional — operação realizada entre contribuintes, produto destinado à industrialização ou comercialização e fato gerador coincidente dos dois impostos; b) na segunda, operação realizada entre o comerciante e consumidor final, o IPI cobrado na operação anterior acaba integrando a base de cálculo do ICMS, se se tratar de produto não destinado à industrialização/comercialização ou se se tratar de operação realizada entre contribuinte e não contribuinte do ICMS (atacadista/varejista e consumidor final), hipótese dos autos.

Na substituição tributária ‘para frente’ do ICMS, a sistemática para fixação da base de cálculo do ICMS em relação às operações subseqüentes à de saída do estabelecimento industrial se faz pela somatória das hipóteses das três alíneas contidas no art. 8º, II, da LC n. 87/1996, devendo o substituto tributário embutir, presumidamente e por estimativa, no valor da operação própria por ele realizada todos os encargos cobrados ou transferidos aos adquirentes, bem como a margem de valor agregado, inclusive lucro, das operações subseqüentes.

*Conjugando-se essa sistemática com o entendimento quanto à incidência do IPI na base de cálculo do ICMS nas operações subseqüentes, tem-se que deve o substituto tributário fazer incluir na somatória a que alude o citado dispositivo legal o montante do IPI relativo a essas operações, porque elemento integrante dos ‘encargos’ mencionados na letra **b** desse dispositivo legal.*

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS n. 19.064-RS, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.05.2005, DJ de 20.06.2005, p. 175)

Conclui-se, portanto, que os valores em questão são despesas acessórias, e perante a legislação do ICMS, têm o mesmo tratamento dispensado pela legislação do IPI, devendo assim, ser incluídas na base de cálculo daquele imposto.

Quanto à possibilidade de utilização do mesmo critério adotado para o ICMS retido, adota-se, por sua precisão e pertinência, os seguintes fundamentos do voto condutor do v. acórdão recorrido (fls. 204/205), **verbis**:

“Entende o apelante, no que foi secundado pelo Dr. Promotor de Justiça Substituto de Segundo Grau que, ‘O mesmo fundamento que levou o Estado do Paraná e a autoridade coatora a aceitarem a exclusão do ICMS da substituição, constitui fundamento para a exclusão, também, das parcelas do IPI, frete e seguro, mencionadas nas notas e utilizadas para cálculo do imposto relativo à substituição tributária’ (fls. 159/160 e 187/188).

O fundamento, porém, não é o mesmo. Necessário era excluir o ICMS porque ainda não integrava o preço da mercadoria. Trata-se, no caso de imposto retido pelo substituto tributário, cabendo-lhe efetuar o recolhimento. Mas é um imposto pago por antecipação e que, não houvesse a lei disposto sobre essa substituição, iria ser recolhido pelo substituído, quando da operação de venda a terceiro que, se consumidor final, seria quem, efetivamente, iria pagá-lo. Não sendo, portanto, um componente do preço da mercadoria quando da entrada contábil no estabelecimento do substituído, necessário era excluí-lo. Não assim com relação ao IPI, frete e seguro constantes da nota fiscal, porque são pagos pelo adquirente, juntamente com o preço da mercadoria, passando, pois, a integrá-lo.” (Grifo nosso)

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 205.887-RS (1999/0018628-1)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Luís Fernando Marcondes Farinatti e outros

Recorridos: Construtora Cachoeirense Ltda e outro

Advogado: Zarur Mariano e outro

EMENTA

Tributário. Prescrição. Execução fiscal. Empresa em situação irregular. Citação do sócio. Prescrição intercorrente.

1. O Código Tributário Nacional, possuindo **status** de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/1980. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei mencionada.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. 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 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), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 1ª.08.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão do Tribunal local que reconheceu a prescrição em favor de Hugo Schneirez, sócio da empresa executada, Construtora Cachoeirense Ltda.

A prescrição foi declarada em virtude de a citação do sócio Hugo Scheiner, na ação executiva proposta pelo Estado em face da Construtora, ter ocorrido há bem mais de 5 anos da constituição do crédito tributário e do ajuizamento da ação, por inércia do exequente.

No recurso especial, interposto com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, o Estado recorrente sustentou que foram vulnerados os arts. 174, I, do Código Tributário Nacional, 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, e 176, § 1º, 2ª parte do Código Civil. Apontou também divergência de entendimento jurisprudencial com julgados desta Corte.

Contra-razões às fls. 132/138.

O recurso veio a esta Corte por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 206.813-RS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A discussão travada nos autos diz respeito à prescrição da ação para cobrança de crédito tributário.

Ocorreu que o Estado do Rio Grande do Sul ajuizou diversas ações executivas em desfavor da Construtora Cachoeirense Ltda. Em razão da dificuldade de serem

localizados bens que garantissem as execuções e em face do debilitado estado econômico da empresa, as ações foram apensadas e a citação do sócio Hugo Schreiner foi determinada.

Em setembro de 1996, o mencionado sócio aviou petição requerendo o reconhecimento da prescrição, em seu favor, de cinco das ações executivas. Uma vez que tal pedido não foi acolhido pelo Juiz, o requerente aviou agravo de instrumento, do qual se originou o presente recurso especial.

Das cinco execuções, os autos de que ora se cuida refere-se à de n. 2.431.

Feitos esses esclarecimentos, passo à análise do recurso especial, que, a meu ver, merece ser conhecido no que tange a ambas as alíneas, embora não comporte provimento.

Afasto, inicialmente, a violação do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, porquanto, por força do que dispõe o art. 146, III, **b**, da Constituição Federal, as normas contidas no Código Tributário Nacional que estabelecem regras sobre legislação tributária atinentes à prescrição e decadência foram recepcionadas com força de lei complementar. Daí o inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional prevalecer sobre a norma do art. 8º da lei acima indicada.

Cito o seguinte precedente, que corrobora esse entendimento:

“Processual Civil — Embargos de divergência — Execução fiscal — Prescrição — Interrupção — Inaplicabilidade da Lei n. 6.830/1980 — Inteligência do art. 174, parágrafo único, I, CTN — Precedentes.

As normas contidas na Lei n. 6.830/1980 não se aplicam às execuções fiscais distribuídas anteriormente à sua vigência.

Transcorridos mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a efetiva citação do devedor, impõe-se o reconhecimento da prescrição da ação.

Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 41.958-SP Relator Ministro Garcia Veira, DJ de 28.08.2000)

Diante dessas circunstâncias, entendo que há de ser mantido o acórdão recorrido pelo seguinte:

Na execução de que ora se cuida (n. 2.431), após o seu ajuizamento, em 1ª.11.1985, a empresa foi citada em 22.02.1986, na pessoa de procurador, que não tinha poderes para tanto. Todavia, em face do redirecionamento da execução, o sócio Hugo Schreiner foi citado em 24.11.1991. Observa-se, então, que, da constituição do crédito em março de 1984 (conforme voto vencido de fl. 108) até a efetiva citação do sócio para responder, decorreram mais de sete anos. E, mesmo que se considere

como válida a citação aparente efetuada em 22.02.1986, ainda assim há uma distância de mais de cinco anos entre essa citação e a do sócio indicado.

Em se tratando de redirecionamento da ação executiva fiscal, chamando o sócio à responsabilidade patrimonial em relação às dívidas da empresa, esta Turma já teve oportunidade de firmar entendimento de que o prazo para efetivação de tal procedimento é de cinco anos contados da ordem de citação da pessoa jurídica. Observe-se:

“Tributário. Prescrição. Redirecionamento da execução fiscal. Prazo.

A ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio quando se lhe imputa a responsabilidade solidária pelo débito (CTN, art. 125, III); o redirecionamento da execução fiscal, nesse caso, deve se dar no prazo de cinco anos, inaplicável o art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, que diz respeito ao devedor, não ao responsável. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 142.397, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 06.10.1997).

No voto condutor, S. Ex^a. esclarece:

“A teor do art. 125, III, do Código Tributário Nacional, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados solidários, favorece ou prejudica os demais.

Com efeito, imputando-se por solidariedade a responsabilidade tributária a sócio de sociedade por quotas, segue-se que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição também em relação àquele.

Aqui, no entanto, o redirecionamento da execução só foi requerido em 16 de janeiro de 1995 (fl. 67), quando já decorridos cinco anos desde a ordem de citação da pessoa jurídica, em 30 de dezembro de 1987 (fl. 04).

O art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, se refere ao devedor, não ao responsável tributário, em relação ao qual o Fisco tem prazo de cinco anos para redirecionar a execução fiscal.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar procedentes os embargos do devedor, invertidos os ônus da sucumbência.”

Quanto ao prazo de cinco anos, na decisão de fls. 22/23, restou esclarecido que se “passaram mais de cinco anos da citação do sócio [o que não tinha poderes para tanto] ...”. Portanto, inafastável o reconhecimento da prescrição na forma pronunciada no acórdão recorrido. Esclareço ainda que o redirecionamento tem espaço nos casos como os dos presente autos, em que a empresa encontra-se em situação irregular, tendo fechado as portas sem saldar seus compromissos, não havendo a decretação de falência.

Esse o exato caso dos autos, na forma em que posto no voto-vencedor do acórdão recorrido, justificando o entendimento de que tem a Fazenda Pública o prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica para promover o redirecionamento da execução fiscal contra os responsáveis tributários relacionados no art. 135, III, do CTN.

Afasto, portanto, a alegada violação do art. 174, I, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 234.388-SP (1999/0092941-1)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Adilson Sturaro

Advogado: Luiz Manoel Gomes Junior

Recorridos: Eli Borella Mariano e outro

Advogados: Geraldo Camargo e outros

EMENTA

Processual Civil — Ação popular — Lesividade — Legitimidade passiva **ad causam** — Autoridade partícipe do ato impugnado.

1. A orientação do STJ é reiterada no sentido de que a procedência da ação popular pressupõe nítida configuração da existência dos requisitos da ilegalidade e da lesividade.

2. São legitimadas passivas **ad causam**, nos termos do art. 6º da Lei n. 4.717/1965, as pessoas que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que dele tenham se beneficiado diretamente.

3. O legislador, ao estabelecer a norma prevista no art. 6º da Lei n. 4.717/1965, sujeitou à ação o beneficiário direto do ato, não se enquadrando nessa categoria os que apenas episódica e circunstancialmente tenham sido beneficiados.

4. Beneficiário indireto é aquele que não guarda relação de causalidade necessária e suficiente com o ato ou fato apontado como irregular na ação popular.

5. 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 Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento 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), 07 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 1º.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de ação popular aforada por *Eli Borella Mariano* e *José Francisco Paro* em face da *Prefeitura Municipal de Colina*, *Mario Pinto Neto* (Prefeito), *Adilson Sturaro* (Vice-Prefeito), *Antônio Hideo Ikuma* (Secretário Municipal), *Lupércio Nevair Zanchetta* (Diretor do Departamento de Assistência Social do Município), *José Afonso Salvi*, *José Roberto Paro* e *Brait Construções Ltda.*

Apontaram os autores nulidade de licitação feita por meio de carta-convite para aquisição de materiais de construção a serem distribuídos à população carente a fim de que fossem edificadas calçadas de passeio. Requereram a declaração de nulidade da licitação e do contrato firmado, bem como a devolução à prefeitura das importâncias dispensadas na execução do contrato.

Citados, os réus ofereceram respostas, pugnando pela liceidade da licitação e do contrato firmado. Após a realização de duas perícias e da produção de provas orais, o Juiz considerou o feito procedente, declarando nulo o processo licitatório e o respectivo contrato, condenando os réus, solidariamente, a ressarcirem o Erário público dos danos causados.

Inconformados, *Brait Construções Ltda*, *Adilson Sturaro*, e a *Prefeitura Municipal de Colina* apelaram juntamente com os demais réus.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgando o recurso de apelação, negou-lhe provimento em acórdão assim ementado:

“Ementa: Ação popular — Anulação de certame licitatório — Modalidade ‘carta-convite’ — Concorrência pública para execução de calçadas para proprietários carentes — Legitimidade passiva de pessoas físicas (listisconsortes), admitida

em face da condição de beneficiários indiretos — Ilegalidade configurada do ato convocatório — Falta de observância da legislação municipal — Reconhecimento de danos ao Erário público — Sentença de procedência, confirmada — Recursos improvidos.”

Então, o réu Adilson Sturaro interpôs recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Sustentou sua ilegitimidade passiva **ad causam**, apontando divergência de entendimento jurisprudencial com os Recursos Especiais ns. 11.105-AL e 55-RJ e ofensa aos arts. 267, § 3º, e 310 do Código de Processo Civil e ao art. 6º da Lei da Ação Popular. Argüiu que, à época dos fatos, encontrava-se licenciado de sua função de vice-prefeito, pois concorria às eleições para prefeito.

Não foram apresentadas contra-razões, conforme certificado à fl. 1.000.

O recurso especial veio a esta Corte em razão do provimento do Agravo de Instrumento n. 219.360-SP

O Ministério Público, às fls. 1.040/1.047, exarou parecer pelo não-provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Para melhor elucidação da questão tratada no recurso especial, é forçoso registrar que a presente ação popular foi julgada procedente para declarar nulo o processo licitatório promovido pela Prefeitura Municipal de Colina por meio de “carta-convite”, para que fossem adquiridos e distribuídos materiais de construção à população carente a fim de que edificassem calçadas de passeio.

A declaração de nulidade assentou-se no seguinte (conforme sentença e acórdão recorrido):

a) A licitação não observou as normas legais aplicáveis à espécie, consubstanciada na legislação federal e municipal, a saber:

a.1) Municipal — não se procedeu ao registro dos editais de licitação, bem como do contrato firmado, em desacordo com a Lei n. 1.701/1991, além de o pagamento dos valores ter sido feito também sem o respectivo registro público. O edital da licitação levou o número de licitação anterior, num claro propósito de burlar a legislação para que o certame ora questionado viesse a ganhar contornos de legalidade.

a.2) Federal — consubstanciada na afronta ao Decreto-Lei n. 2.300/1986: ofensa ao art. 30, § 3º, por ter sido realizada a licitação por carta-convite com

apenas dois interessados, quando a lei determina que sejam três, e ao art. 32, § 5º, em razão de não ter-se observado o prazo mínimo de três dias, uma vez que a presente licitação, da publicação do edital ao pagamento previsto no contrato ajustado em decorrência dela, levou dois dias.

b) A Administração Pública local foi lesada, em razão da inobservância das normas legais, conforme acima indicado e ainda por:

b.1) não ter sido entregue o material adquirido, não obstante pago o preço. A respeito disso, a sentença é bem clara (fl. 818):

“... por outro lado, demonstrada está a impossibilidade de ter havido a entrega na data mencionada nos documentos, de modo que se verificou a lesão, em face da não-entrega do material, não obstante pago o seu preço.”

b.2) ter ocorrido desvio de finalidade, conforme se depreende do acórdão (fl. 970):

“6) A par disso, a Lei n. 1.674, de 02 de novembro de 1990 reza:

‘Art. 1º A prefeitura executará as calçadas, para todos os proprietários que comprovadamente são carentes.’

‘Art. 2º Para efeitos desta lei são considerados carentes:

I - os que comprovarem renda inferior a 5 (cinco) salários mínimos;

II - os que comprovarem possuir apenas um imóvel no Município.’

A defesa não logrou provar que os beneficiários da indigitada licitação preenchiem os requisitos legais.

Tão pouco a Municipalidade houve conforme a lei, pois deixou de construir as calçadas. Tendo realizado a concorrência para aquisição de material, apenas houve a sua entrega aos beneficiários. Contudo, por imperativo legal, o Poder Público sempre deverá executar a obra (art. 1º da Lei n. 1.674/1990).”

Porém, no presente recurso especial, o ora recorrente sustenta sua ilegitimidade passiva **ad causam**, apontando divergência de entendimento jurisprudencial, afirmando que, à época dos fatos, encontrava-se licenciado de sua função de vice-prefeito, pois concorria às eleições para prefeito. Sustentou suas razões na divergência jurisprudencial com julgados desta Corte e apontou ofensa aos arts. 267, § 3º, e 310 do Código de Processo Civil e 6º da Lei da Ação Popular.

O acórdão recorrido, a respeito da legitimidade do ora recorrente, decidiu o seguinte (fl. 967):

“4) a ilegitimidade de parte passiva, suscitada pelo litisconsorte Adilson Sturaro, não merece também melhor sorte.

Com efeito, a decisão que considerou parte legítima na demanda restou irrecorrida, operando-se a preclusão.

Não colhe o argumento de que, sendo questão de mérito ‘viável juridicamente sua discussão neste recurso’ (**sic**, fl. 848), por incoerência. Eis que, como bem frisou a própria apelante, a matéria ‘foi lançada na contestação de fls. ... a preliminar de ilegitimidade de parte do ora apelante’ (**sic**, fl. 847).

Sendo assim, não poderá beneficiar-se de seu próprio erro.

Por outro lado, a condição de beneficiário da operação encoberta pelo certame licitatório, que se pretende anular, legítima a sua situação de litisconsórcio passivo. Consigne-se que os fortes indícios da acusação não restaram infirmados pela defesa.”

Analiso, primeiramente, o último item da decisão acima transcrita — “consigno que os fortes indícios da acusação não restaram infirmados pela defesa”, valendo-me da citação acima indicada sobre os fatos que permeiam a causa.

Os indícios a que se refere o acórdão são incontestes quanto à participação direta do recorrente em todo o procedimento licitatório, sendo de se ressaltar que, na forma colocada pelos autores da ação popular, o procedimento feito para aquisição de materiais de construção visou doações eleitoreiras efetivadas quando o recorrente era candidato a prefeito de Colina, ultimando-se o procedimento licitatório após as eleições.

Toda essa situação foi desenleada no parecer do Ministério Público Federal, o qual indicou que a lesividade inconteste que sofrera a Administração Municipal contou com a participação direta do recorrente. Observe-se (fls. 1.045/1.046):

“21. O réu, ora recorrente, Sr. Adilson Sturaro, alega ser parte ilegítima na demanda devido ao fato de que, à época dos fatos objeto da ação popular, era tão-somente vice-prefeito do Município de Colina — SP Nada obstante ao afirmado, há documentos que comprovam que ao final de 1992, época dos fatos, o recorrente ocupava o cargo de Prefeito do Município de Colina, fls. 14 e 21 dos autos em apenso (ação cautelar).

22. Além do que acima foi dito, documentos assinados pelo recorrente demonstram que o mesmo teve participação no contexto das irregularidades. O documento de fl. 21, retrocitado, consubstancia-se em resposta negativa, à comissão legislativa investigatória das irregularidades no procedimento licitatório, a qual pedia permissão para inspecionar o almoxarifado da Cidade. Ainda, conforme fl. 99 da cautelar em apenso, era o ora recorrente que, na qualidade de Prefeito em exercício, representava o Município na ação cautelar

citada, que aliás, tinha por escopo determinar o fornecimento, por parte da Prefeitura, dos documentos necessários à investigação das irregularidades na licitação. Por fim, não é de se esquecer, que o Sr. Adilson é apontado como um dos beneficiários das irregularidades, visto que as mesmas teriam como objetivo encobrir doações realizadas em época eleitoral e o mesmo era candidato a prefeito da Cidade de Colina.

23. Pertinente o despacho saneador do magistrado de 1ª grau:

‘Processo formalmente em ordem, não havendo nulidades ou irregularidades a sanar. A preliminar de ilegitimidade de parte argüida pelo réu Adilson Sturaro, não há como prosperar, posto que era ele o ocupante do cargo, na época em que ocorreram os fatos, principalmente por ocasião da celebração da carta-convite.

Diante disso, rejeito a preliminar e dou o feito por saneado.’ (Fl. 484)

24. Resulta claro, portanto, que o recorrente Adilson Sturaro participou do processo licitatório irregular. Evidente a sua legitimidade passiva **ad causam**. Conforme entendimentos do STJ e do STF:

‘Há litisconsórcio passivo necessário, na ação popular, entre as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, e os beneficiários diretos do mesmo que deram ensejo efetivo ao malsinado ato.’

‘Ação popular. Legitimidade passiva do Prefeito que se afirma responsável pela autorização, aprovação e prática do ato impugnado (art. 6º da Lei n. 4.717/1965).

O texto legal objetivou alcançar todos os que, por qualquer forma, hajam participado do ato impugnado’.”

Diante de todos esses fatos, por certo o recorrente é legitimado passivo **ad causam** nos termos do art. 6º da Lei n. 4.717/1965, que estabeleceu a presença do litisconsórcio necessário na polaridade passiva da ação popular entre todos os que houverem *autorizado, aprovado, ratificado* ou *praticado* o ato impugnado, numa clara intenção de abranger os que contribuíram para a sua prática. Assim, correto o acórdão ao classificar o recorrente como litisconsórcio passivo. De outra sorte, a alegada ilegitimidade do recorrente, nesta sede, só seria possível mediante o revolvimento dos fatos e provas constantes dos autos, o que se afigura impossível em face da incidência da Súmula n. 07 deste Tribunal.

E, não obstante tudo o que foi exposto acima basta para mantê-lo nessa posição, improvendo-se o recurso especial, estendo-me na análise da norma questionada dados os fundamentos suscitados nas razões recursais.

O art. 6º da lei mencionada sujeitou à ação, além dos partícipes do ato, *aquele que tenha se beneficiado diretamente dele*. A respeito da questão, concordamos com **Rodolfo de Camargo Mancuso** (in “Ação Popular”, 3ª edição, p. 156) ao afirmar que “Parece lícito inferir que o legislador quis, de indústria, poupar os que apenas indiretamente auferiram proveito do ato viciado ou da avaliação desonesta”, quando ocorre que o proveito tenha se dado “episódica e circunstancialmente”. Esclarece, ainda, o insigne autor que, “no caso do ‘beneficiário indireto’, a vantagem por ele obtida não guarda relação de causalidade necessária nem suficiente com o ato ou fato sindicado na ação”. E, a toda evidência, o ora recorrente teve participação no certame licitatório, sendo diretamente interessado na licitação dada sua condição de prefeito eleito.

Isso já é suficiente para improver o recurso especial, afastando-se as vulnerações legais apontadas, uma vez que corretamente observadas as disposições do art. 6º da lei que regulamente a ação popular.

Com relação à violação dos arts. 267, § 3º, e 301 do Código de Processo Civil, postos em sustentação de que a legitimidade passiva **ad causam** é matéria que não se submete ao manto da preclusão, verifico que o acórdão recorrido nada obstante tenha reconhecido a preclusão pela não-impugnação da matéria no recurso de apelação, acabou por enfrentar o tema quando, de modo fundamentado, considerou o recorrente parte legítima, uma vez que o mesmo beneficiou-se do ato acioimado de nulo e atentatório à moralidade administrativa.

A propósito, cito o seguinte precedente:

“Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Embargos de declaração. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Exame de matéria constitucional. Impossibilidade. Complementação de pensão a viúvas de ex-ferroviários da extinta Fepasa. Legitimidade passiva. Interpretação de cláusulas contratuais — Súmula n. 05-STJ — Exame de lei local — Súmula n. 280-STF

I - Se o egrégio Tribunal de origem considera não existir omissão a ser sanada, sem que haja recusa à apreciação da matéria, e rejeita os embargos de declaração, não há violação ao disposto no art. 535 do CPC.

II - As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a augusta Corte.

III - Tendo o egrégio Tribunal de origem afirmado ser a RFFSA parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, não há que se falar em preclusão desse tema.

IV - Para a exclusão da Rede Ferroviária Federal — RFFSA, do pólo passivo da demanda, necessário se faz a análise de cláusulas contratuais e de legislação

estadual, o que encontra óbice nos enunciados contidos nas Súmulas ns. 05-STJ e 280-STF.

Recurso não-conhecido” (REsp n. 325.992-SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 1^a.12.2003).

Diante do todo o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 406.623-PR (2002/0008949-1)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Sindicato dos Empregados no Comércio de Curitiba

Advogados: José Mário Miiller e outros

Recorrido: Sindicato dos Empregados em Mercados, Minimercados, Supermercados e Hipermercados de Curitiba, Região Metropolitana e Litoral Paranaense

Sustentou oralmente: Murilo Clever Machado, pelo recorrido

Advogados: Luiz Alberto Gonçalves e outros

EMENTA

Direito sindical. Sindicatos. Desmembramento. EC n. 45. Competência.

1. A competência da Justiça do Trabalho foi ampliada pela EC n. 45, que deu nova redação ao art. 114, III, da CF

2. Tratando-se de ação em que se discute representação sindical a competência é da Justiça Trabalhista.

3. Recurso especial conhecido para declarar a competência do Tribunal Superior do Trabalho.

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, declinar da competência para julgar o recurso, determinando a remessa dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho, 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. Sustentou oralmente o Dr. Murilo Clever Machado, pelo recorrido.

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

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Em apelação cível, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná exarou acórdão, assim ementado:

“Recurso de apelação — Sindicato — Dissociação — Categoria profissional — Inoponibilidade do enquadramento oficial — Prevalência do art. 8º, II, da Constituição da República — Princípio da especificidade observado — Art. 571 da Consolidação das Leis do Trabalho.

As categorias concentradas podem, a qualquer momento, se dissociar, para formação de novos sindicatos, uma vez que a sindicalização decorre de laços de solidariedade, devendo a categoria profissional ser composta por aqueles cujas condições de trabalho sejam comuns.

Sindicato — Dissociação — Comissão de enquadramento oficial — Desnecessidade — Ingerência estatal afastada pelo texto constitucional.

Independe a dissociação de sindicato de sujeitar-se ao enquadramento sindical, em face do estipulado na própria Constituição, afastando a interferência do Poder Público em tal caso.

Sindicato — Dissociação — Impugnação — Alegado direito adquirido de entidade sindical primitiva — Ininvocabilidade — Previsão constitucional relativa à liberdade sindical.

O registro de um sindicato não lhe confere direito adquirido, para fins de impugnação de dissociação, uma vez que se assim admitido, conduziria à estratificação sindical a exigência de que a dissociação seja precedida de autorização do sindicato existente.

Processo Civil — Recurso de apelação — Matéria não ventilada em primeiro grau — Inovação recursal — Admissibilidade.

Não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença, nem cabe à instância **ad quem** inovar a causa com invocação de outra **causa petendi** (RTJ — 126/813).

Recurso adesivo — Preparo — Inexistência — Art. 511 do Código de Processo Civil — Deserção.

Ocorre deserção do recurso adesivo, se a parte não efetua o recolhimento dos emolumentos exigidos por lei. Deserção que se configura. Recurso não conhecido.

Consignação em pagamento — Contribuição sindical — Ajuizamento contra sindicatos que disputam os valores — Comparecimento de ambos — Incerteza que se resolve pela ação de consignação em pagamento.

O depósito judicial relativo às contribuições devidas à entidade de classe, deve ser feito ao sindicato cuja formação foi deliberada por assembléia convocada. Se dúvida existia, ao empregador era lícito proceder o depósito judicial, conforme foi feito.

Processo Civil — Recurso de apelação — Matéria que pode ser apreciada de ofício — Incompetência absoluta já reconhecida pela segunda instância (tribunal de alçada) — Procedimento de juiz que admite ser competente para o exame da matéria — Questão que estava pendente de julgamento no Tribunal de Alçada — Prevalência do que foi julgado em segundo grau de jurisdição — Matéria que é excluída **ex officio**.

A questão relativa à incompetência absoluta pode ser dirimida pelo Tribunal, mesmo sem provocação da parte **ex officio**. Por isso, afasta-se do julgamento unitário, a questão que já foi anteriormente decidida pelo Tribunal de Alçada.

Recurso principal não provido — Recurso adesivo não conhecido” (fls. 473/475).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, nos termos do aresto às fls. 520/526).

O Sindicato dos Empregados no Comércio de Curitiba, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, alegando que o acórdão negou vigência aos arts. 1º da Lei n. 8.984/1995, 511, § 2º, 529, 530, 531, 558, 571, 572 e 577 da Consolidação das Leis Trabalhistas, 6º, **caput** e §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 87, inciso XIII, c.c. art. 5º da Lei Estadual n. 7.297/1980, além de divergir de julgados de outros Tribunais, inclusive em relação à interpretação do art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Aponta ainda contrariedade aos arts. 131, 165 e 458, incisos I e II, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

O recorrente alega a nulidade do acórdão por omissão no exame de questões importantes de fato e de direito, bem como de temas suscitados. Ressalta a incompetência

da Justiça Estadual e competência da Justiça Trabalhista, em razão da edição da Lei n. 8.984/1995. Registra a incompetência do Juiz prolator do acórdão, visto que deveria ter sido proferido por Desembargador efetivo no cargo. Disse que a interpretação dada aos arts. 511, **caput**, e § 2º, 529, 530, 531, 558, 571, 572, 577 da Consolidação das Leis Trabalhistas “beira o absurdo, eis que não existe e nem pode existir a categoria de empregados em mercados, minimercados, supermercados e hipermercados, eis que, para tanto, é necessário dissociá-la dos empregados no comércio, tudo de uma só vez, haja vista que num condomínio desse gênero inúmeras são as categorias envolvidas, o que se apresenta impossível e, mesmo que possível fosse, tal não foi argumentado nem demonstrado pelo recorrido.” Aduz ter direito adquirido à representação da categoria, “eis que o faz desde a obtenção da Carta Sindical”.

Nas contra-razões, apresentadas às fls. 596/612, o recorrido diz que o recurso especial não merece conhecimento por tratar de discussão que envolve matéria constitucional. Destaca que o recorrente não entrou com o meio processual adequado para discutir a competência da Justiça Comum. Ressalta a legalidade do julgamento e a competência do Juiz, eis que o julgamento é atribuído à Terceira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Enfatiza a inexistência de direito adquirido, posto que a “representação é delegada, e por isso pode ser retirada, seja por lei ou por outro ato permitido por lei”.

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário, não admitido na origem, decisão que motivou a interposição de agravo de instrumento.

O recurso especial também não logrou admissão pelo Tribunal **a quo**, contudo, subiram os autos a esta Corte, em razão do provimento dado ao agravo de instrumento interposto.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, em parecer assim resumido:

“Recurso especial. Registro de entidade sindical desmembrada de outra. É legal o desmembramento de sindicato abrangendo categoria profissional mais específica” (fl. 911).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de controvérsia quanto a desmembramento de sindicato, em que se discute o princípio da unicidade sindical.

A competência da Justiça do Trabalho foi ampliada pela Emenda Constitucional n. 45, que deu nova redação ao art. 114, inciso III, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;”

Portanto, tratando-se de ação em que se discute representação sindical a competência é da Justiça Trabalhista.

Assim, devem os autos ser encaminhados ao colendo Tribunal Superior do Trabalho, para exame da matéria deduzida nestes autos, como entender de direito.

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e declino da competência para o Tribunal Superior do Trabalho.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 576.568-PE (2003/0132321-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Tereza Cristina Tarragô Rodrigues e outros

Recorridos: Sociedade Cultural Casa Forte Ltda e filiais e outros

Advogados: Bruno Romero Pedrosa Monteiro e outro

EMENTA

Tributário e Processual. Recurso especial. Mandado de segurança. Estabelecimento particular de ensino. Ingresso no Simples. Lei n. 9.317/1996. Impossibilidade. Direito líquido e certo. Inexistência. — 1. Eventual indeferimento da participação da impetrante no sistema Simples, pela autoridade coatora, implica no estrito cumprimento da lei, não se constituindo em ofensa a direito líquido e certo por ato ilegal ou abusivo. — 2. O egrégio STF declarou a constitucionalidade do art. 6º, XIII, da Lei n. 9.317/1996 (ADI-MC 1.643). — 3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial fundado nos permissivos **a** e **c**, interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão do TRF da 5ª Região assim resumido na ementa:

“Tributário. Mandado de segurança. Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Simples. Art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/1996. Estabelecimento de ensino. — 1. Os estabelecimentos de ensino que desenvolvem suas atividades utilizando-se dos serviços de profissionais habilitados, isto é, de professores, mas através de vínculo empregatício, não se configuram como sociedades civis de prestação de serviços estabelecidas no âmbito da proibição do art.9º inciso XIII, da Lei n. 9.317/1996, — 2. A restrição à opção pelo Simples prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/1996, não visou excluir as empresas pela atividade em si exercida, mas em consideração à forma através da qual esses serviços são prestados, seja através de sociedades de profissionais autônomos ou de empresas de fornecimento de mão-de-obra terceirizada. — 3. Apelação provida.” (fl. 110)

Alega a recorrente contrariedade ao art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/1996, que veda aos estabelecimentos de ensino a opção pelo Simples, bem como que, a teor da Lei n. 7.256/1984, as empresas que prestam serviços profissionais de ensino não se enquadram como microempresas, e divergência com os paradigmas colacionados, pleiteando a reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, dispensando-se o parecer do MP Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Invocando os permissivos **a** e **c**, inciso III, do art. 105/CF, a Fazenda Nacional insurge-se contra acórdão que

reformou a sentença denegatória de segurança impetrada por Sociedade Cultural Casa Forte Ltda e filiais e outros.

A recorrida, estabelecimento particular de ensino dedicada a ministrar cursos de língua inglesa, impetrou mandado de segurança pleiteando o reconhecimento do seu direito líquido e certo à inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples, regulamentado pela Lei n. 9.317/1996.

A ação mandamental foi direcionada contra o Delegado da Receita Federal no Recife com caráter preventivo, já que a autora não indicou qualquer ato concreto praticado pela autoridade coatora. De outra parte, é inequívoco que a irresignação da impetrante, na verdade está voltada para o legislador e a suposta inconstitucionalidade do art. 9º, XIII, da mencionada Lei n. 9.317, como a inicial deixa transparecer.

“... impetra-se o presente mandado de segurança, com a finalidade de ver assegurado o direito da impetrante de tratamento jurídico diferenciado pela simplificação de suas obrigações tributárias, como prevêem os arts. 170, IX, e 179 da nossa Carta Maior, afastando a ilegal e inconstitucional situação de privilégio ofertado apenas a algumas empresas que se encontram em situação equivalente à da impetrante, como restará provado.”... (Fls. 04/05)

“A impetrante se insurge contra o tratamento diferenciado outorgado às microempresas e empresas de pequeno porte, do qual não se beneficiou, em face, tão-somente, da atividade por ela desenvolvida, fundamentando-se no Princípio da Isonomia e, especificamente, no âmbito tributário, no da Igualdade Tributária...” (fl. 06)

“A Lei Maior, em seu art. 5º — **caput**, elege como norma básica de convivência o Princípio da Isonomia — a necessidade de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.”... (fl. 08)

“Infelizmente, parece-nos não ter atentado o Legislativo ordinário aos mandamentos constitucionais retrotranscritos, pois, ao arrepio da Constituição violou os princípios da isonomia e da igualdade tributária, ao determinar tratamento diferenciado a pessoas jurídicas que se encontram numa mesma situação, trazendo-lhes danos irreparáveis, como é o caso da impetrante”.

“Apesar de atender, por meio da Lei n. 9.317/1996, o mandamento contido no art. 179 da CF, o legislador ordinário o fez parcialmente, porque excluiu do benefício por ela instituído — Simples — as pessoas jurídicas arroladas no art. 9º, que, entretanto, se encontram na mesma situação daquelas pela lei beneficiadas. Entre as pessoas jurídicas excluídas está a prestadora de ensino de idiomas, como é o caso da impetrante...” (fl. 09)

O direito líquido e certo, amparável por mandado de segurança, no dizer de **Hely Lopes Meirelles**, “há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante” (**H. Lopes Meirelles**, “Mandado de Segurança”, 13ª Ed., pp. 13/14).

No caso em espécie, o art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, cuja inconstitucionalidade foi afastada pelo egrégio STF, veda a inclusão no sistema Simples dos estabelecimentos particulares de ensino.

Sendo assim, o eventual impedimento da impetrante no Simples pela autoridade impetrada implicará em estrito cumprimento da lei, não se constituindo em violação de direito líquido e certo por ato ilegal ou abusivo.

Demais disso, como se infere da decisão do egrégio STF, na ADI-MC/UF n. 1.643 (DJ de 19.12.1997), o art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/1996 não estabelece tratamento desigual entre contribuintes que estão em situação idêntica, não padecendo, portanto, de inconstitucionalidade, argüição esta descabida de apreciação em sede de mandado de segurança.

Por todo o exposto, conheço do recurso especial da Fazenda e lhe dou provimento, para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença que denegou a segurança, por seus jurídicos fundamentos.

RECURSO ESPECIAL N. 610.266-DF (2003/0201480-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flávio Silva Rocha e outros

Recorrido: Lourival Guimarães Silva

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — FGTS — Expurgos inflacionários — Ação rescisória — Indeferimento, **in limine**, pela Corte de origem, por entender incidir a Súmula n. 343 do STF — Pretendida incidência dos indexadores reconhecidos posteriormente pelos STF e STJ — Princípio da segurança das relações jurídicas — Recurso improvido.

— Segundo se verifica dos termos do v. julgado combatido, o fundamento do **decisum** fulcra-se na incidência da Súmula n. 343 do Preterório excelso, de modo a impedir o exame do mérito da ação rescisória.

— A recorrente finca sua irrisignação no sentido de que deve prevalecer o entendimento posterior do excelso Supremo Tribunal Federal e do colendo Superior Tribunal de Justiça, no que toca à matéria referente aos indexadores para correção dos saldos do FGTS, tema anteriormente interpretado de maneira controvertida nos tribunais.

— Posicionamento da Corte de origem mantido. Aplicação do princípio da segurança jurídica.

— 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 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 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Versam os autos sobre recurso especial, interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal **a quo**.

A CEF propôs ação rescisória com pedido de tutela antecipada contra fundistas, na qual pleiteou o deferimento da prestação jurisdicional, a fim de reformar decisão transitada em julgado que determinou a incidência de diversos expurgos inflacionários sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS.

Pretendeu a recorrente o afastamento de todos os índices tidos por incontroversos, exceto os relativos à aplicação de 42,72%, referente ao mês de janeiro de 1989, e 44,80%, de abril de 1990, conforme entendimento exarado pela egrégia Corte Maior, quando do julgamento do RE n. 226.855-RS, da relatoria do Sr. Ministro Moreira Alves.

O douto Tribunal de origem, ao analisar a contenda, negou seguimento ao pedido, sem julgamento do mérito, por entender tratar-se de hipótese de aplicação da Súmula n. 343 do STF, visto que, à época da prolação da decisão rescindenda, a jurisprudência pátria era controvertida no que tangia à correção monetária das contas do FGTS relativas aos índices referentes aos planos econômicos.

Inconformada, a CEF interpõe o presente recurso especial.

Afirma que não se aplica, **in specie**, os termos da Súmula n. 343 do excelso Supremo Tribunal Federal e assegura ser cabível a ação rescisória, inclusive para invocar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Pretende a CEF, ainda, que seja afastada a incidência dos indexadores em confronto com a jurisprudência deste Sodalício e da egrégia Máxima Corte.

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): A presente irrisignação não merece prosperar.

A Caixa Econômica Federal interpõe recurso especial, que objetiva rescindir a decisão que determinou a correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, relativa aos índices expurgados pelo governo.

Esta Corte Superior de Justiça, em reiterados pronunciamentos, tem mantido o entendimento segundo o qual incide a Súmula n. 343 do Pretório excelso (“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”) nas ações aforadas pela Caixa Econômica Federal — CEF, com o escopo de rescindir v. acórdão que julgou a questão relativa aos saldos das contas do FGTS.

Esse modo de julgar decorre da premissa de que, se, após o trânsito em julgado, a lei beneficia a segurança jurídica em lugar da justiça, o fato de a matéria ser controvertida afasta a possibilidade de violação de “literal disposição de lei” (art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil), ainda que a jurisprudência tenha-se firmado de acordo com a pretensão da parte.

Bem se sabe, contudo, que há uma exceção apontada pelo Supremo Tribunal Federal e ressalvada em vários julgados proferidos por esta Corte Superior que, por seu turno, também é perfeitamente adequada ao ordenamento jurídico. Nessa quadra, segundo iterativos precedentes da Corte Suprema, não se aplica a referida súmula quando se tratar de matéria de índole constitucional.

Tal afirmativa, porém, deve ser interpretada com reservas, sob pena de afastar o princípio da segurança jurídica toda a vez que alguma questão for decidida pelo Supremo Tribunal Federal; o que, em última análise, é o desejo da Caixa Econômica Federal.

A propósito, como bem lembrado pela ilustre Ministra Eliana Calmon, por ocasião do julgamento no Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.459-PR, o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece que, em casos como tais, “ainda que a jurisprudência do STF venha a fixar-se em sentido contrário, não cabe a ação rescisória (RE n. 91.369)” (cf. **Roberto Rosas**, “Direito Sumular”, 10ª edição, p. 140).

Deveras, “a excepcionalidade do tratamento da matéria constitucional decorre da própria natureza da sentença do Supremo Tribunal Federal que declara a invalidade da norma perante todo o ordenamento jurídico, com efeitos, de regra, **ex tunc**” (AgRg no Ag n. 323.068-RJ, relatado por este Magistrado, DJ 26.03.2001).

O douto Ministro Castro Meira, de modo enfático, adverte que “a Suprema Corte enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n. 226.855-RS, portanto, através do controle difuso, com efeito **inter partes**. Diga-se, ainda, que o STF jamais declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal aplicável à questão, mas apenas analisou a pretensão dos fundistas à luz do art. 5º, XXXVI, da CF/1988, com ênfase no direito adquirido. O acórdão rescindendo não aplicou, portanto, lei inconstitucional — quando então caberia a ação rescisória —, mas apenas deixou de aplicar lei ordinária por fundamento de ordem constitucional, que, mais tarde, veio a ser afastado por mudança de orientação jurisprudencial. Nesse passo, a ofensa que poderia ser identificada não é à Constituição, mas sim à lei ordinária a que o acórdão rescindendo não reconheceu eficácia” (cf. Ag n. 544.696-DE, DJ 05.11.2003).

Há diferença entre um julgado que aplica lei inconstitucional e outro que deixa de aplicar lei ordinária sob fundamento de índole constitucional.

Acerca do tema, elucidam **Humberto Theodoro Júnior** e **Juliana Cordeiro de Faria**, que, **verbis**:

“Quando um julgado aplica lei inconstitucional, a ofensa é cometida diretamente contra a Constituição. A lei aplicada, sendo absolutamente nula, contamina de igual ineficácia também a sentença que lhe pretendam reconhecer validade. No caso, porém, de não-aplicação da lei ordinária, por alegado motivo de ordem constitucional que mais tarde vem a ser afastado por mudança de orientação jurisprudencial, a ofensa que poderia ser divisada não é à Constituição, mas sim à lei ordinária a que a sentença não reconheceu

eficácia. Não se pode **data venia**, dizer que, na não-aplicação da norma infraconstitucional, se tenha configurado uma negativa de vigência de norma constitucional, para declarar-se a própria sentença como inconstitucional e, **ipso facto**, nula” (in “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle”, Revista Ibero-Americana de Direito Público — RIADP, vol. III, ano 3, 1^a trimestre de 2001, p. 93).

No mesmo sentido, veja-se o seguinte precedente deste Relator:

“Processo Civil — Recurso especial — FGTS — Expurgos inflacionários — Ação rescisória — Alegada violação a literal disposição de lei — Indeferimento, **in limine**, pela Corte de origem — Incidência da Súmula n. 343 do Pretório excelso — Pretendida reforma — Recurso especial não provido.

— Após o trânsito em julgado, a lei beneficia a segurança jurídica em lugar da justiça, o fato de a matéria ser controvertida afasta a possibilidade de violação de ‘literal disposição de lei’ (art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil), ainda que a jurisprudência tenha se firmado de acordo com a pretensão da parte.

— Acerca do tema, adverte o douto Ministro Castro Meira, que ‘a Suprema Corte enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n. 226.855-RS, portanto, através do controle difuso, com efeito **inter partes**. Diga-se, ainda, que o STF jamais declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal aplicável à questão, mas apenas analisou a pretensão dos fundistas à luz do art. 5^o, XXXVI, da CF/1988, com ênfase no direito adquirido. O acórdão rescindendo não aplicou, portanto, lei inconstitucional — quando então caberia a ação rescisória —, mas apenas deixou de aplicar lei ordinária por fundamento de ordem constitucional, que, mais tarde, veio a ser afastado por mudança de orientação jurisprudencial. Nesse passo, a ofensa que poderia ser identificada não é à Constituição, mas sim à lei ordinária a que o acórdão rescindendo não reconheceu eficácia.’ (Cf. Ag n. 544.696-DF, in DJ de 05.11.2003)

— Recurso especial não provido” (REsp n. 589.778-AL, j. em 25.11.2003).

Ancorado nesses fundamentos, fica mantido o modo de julgar da Corte de origem.

Pelo que precede, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 667.146-RJ (2004/0086548-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Ronaldo Espíndola Cataldi e outros

Recorrida: Tele Redes e Telecomunicações Ltda

Advogados: Wagner Bragança e outros

EMENTA

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 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 da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto e Castro Meira votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 09.05.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Depósito prévio. Recurso administrativo. Decreto n. 70.235/1972. Lei n. 10.522/2002. Arrolamento de bens.

— 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 IV do art. 5º da Constituição Federal, configurando-se pressuposto de admissibilidade e garantia recursal.

— O legislador ao editar a Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, promoveu alterações no § 2º do art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, dispensando o contribuinte do depósito prévio em dinheiro para interposição de recurso administrativo, exigindo, porém, arrolamento de bens e direitos equivalentes a 30% do valor da exação fiscal questionada.

— Considerando-se que o Decreto n. 70.235/1972 dispõe sobre o processo administrativo tributário no âmbito da União Federal, e, sendo o INSS uma autarquia federal, conclui-se deva se submeter à nova legislação, que, obviamente, abrange toda a União.

— Ainda por força do disposto no art. 304 do Decreto n. 3.048/1999 deve o novo critério veiculado pela Lei n. 10.522/2002 ser aplicado subsidiariamente a recursos previdenciários.

— Fixação de critérios distintos para procedimentos em que a discussão gira em torno de exigência fiscal, sejam eles no âmbito da Receita Federal ou no do INSS, violaria o princípio da razoabilidade e o da isonomia entre os contribuintes.

(fl. 293)

Amparado pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta o INSS violação aos arts. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei n. 9.639/1998) e 304 do Decreto n. 3.048/1999.

Sustenta, em síntese, que o crédito previdenciário tem disciplina legal específica; não há previsão legal para a substituição do depósito pelo arrolamento de bens do devedor, sendo ele condição primordial para interposição do recurso na via administrativa.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

VOTO

A Srª. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionada a tese, passo ao exame do recurso, o qual gira em torno do seguinte: a exigência do depósito de

30% (trinta por cento) do valor da autuação para recorrer administrativamente, pode ser substituída pelo arrolamento de bens?

O acórdão considerou aplicável o art. 33 do Decreto n. 70.235/1972 (com a redação conferida pela Lei n. 10.522/2002), esclarecendo ainda que o Decreto n. 3.048/1999 (RPS), no art. 304, prevê a aplicação subsidiária do Decreto n. 70.235/1972, não parecendo lógico nem razoável estender tratamento desigual a situações ontologicamente idênticas.

A específica modalidade de arrolamento de bens, instituída pelo Decreto n. 70.235, de 06.03.1972, revigorado pelas Medidas Provisórias ns. 1.973-67 e 2.176-79/2001, dirige-se aos créditos tributários da União, existindo, em relação aos créditos da Previdência, norma específica, o Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, que impõe o depósito prévio, no seu art. 306. O referido decreto está em pleno vigor e, recentemente, foi alterado pelo Decreto n. 4.802/2003, resultando na imposição.

Verifica-se, pela divergência de tratamento legislativo, que não há possibilidade de dar-se identidade na esfera judicial. Os débitos da União podem, efetivamente, ter garantia real para, assim, aguardarem o desfecho na área administrativa (Decreto n. 70.235/1972, alterado pelas MPs ns. 1.973-67 e 2.176-79/2001).

Os débitos previdenciários, diferentemente, por estarem regidos por lei específica, não podem sofrer a incidência dos dispositivos destinados aos débitos da União, embora ambos tenham natureza tributária.

Por fim, observo que a Lei n. 10.522, de 19.07.2002, alterou o Decreto n. 70.235/1972 (referente aos débitos tributários da União), mas não repercutiu sobre o Decreto n. 3.048/1999, que, especificamente, disciplina os débitos da Previdência, cuja última modificação, bem recente, aliás, porque datada de 21.10.2003, pelo Decreto n. 4.862, não dispensou o depósito prévio.

Assim, e, em conclusão, dou provimento provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 673.135-RJ (2004/0088090-4)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorridos: Elio Cheles e outros

EMENTA

Recurso especial. Ação civil pública ajuizada contra juízes federais e servidores públicos do TRF da 2ª Região visando à restituição de valores supostamente pagos a maior a título de gratificação natalina. Ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal.

A presente ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal contra determinados juízes federais e servidores públicos do Tribunal Regional Federal da 2ª Região para “ressarcirem aos cofres públicos federais o valor que lhes foi pago a mais pelo adiantamento da segunda parcela da gratificação natalina de 1994, nos meses de janeiro e fevereiro do mesmo ano” (fl. 11).

Na lição de **Alexandre de Moraes**, “a Constituição Federal de 1988, (...), rompeu a tradição existente da representação judicial da União ser exercida pelo Ministério Público, transformando-o em defensor da sociedade e criando uma instituição diretamente ligada ao Poder Executivo para exercer esse importante mister” .

In casu, portanto, mostra-se inafastável a ilegitimidade do Ministério Público Federal para propor a ação civil pública, uma vez que ausente qualquer interesse difuso ou coletivo. A competência para representar a União é da Advocacia Pública.

Como bem asseverou a Corte de origem, “o objeto da lide está relacionado com o pagamento de vantagens e vencimentos dos servidores públicos federais, não se tratando de interesse difuso, tampouco interesse coletivo. Trata-se de interesse individual da Fazenda Pública de reaver valores pagos a maior aos seus próprios servidores” (fl. 139).

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 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 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Emerge dos autos que o Ministério Público Federal propôs ação civil pública contra juízes federais e servidores públicos do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para “ressarcirem aos cofres públicos federais o valor que lhes foi pago a mais pelo adiantamento da segunda parcela da gratificação natalina de 1994, nos meses de janeiro e fevereiro do mesmo ano” (fl. 11).

O r. Juízo de primeiro grau indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

Diante desse desate, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento. Concluiu o Tribunal **a quo** que o Ministério Público não tem legitimidade para ajuizar ação civil pública “dirigida a dez ou vinte servidores públicos que, supostamente, teriam recebido valores a maior quando do recebimento da antecipação da gratificação natalina referente ao ano de 1994” (fl. 136).

Alega o recorrente negativa de vigência dos arts. 1º, V, e 5º da Lei n. 7.347/1985, 82, I, da Lei n. 8.078/1990, 5º, III, **b**, e 6º, VII, **b**, da Lei Complementar n. 75/1993. Sustenta, em síntese, que o Ministério Público Federal pode ajuizar demanda em defesa do patrimônio público. A esse respeito, aponta divergência com julgados desta Corte.

Opina o douto Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, “nos termos dos arts. 129, III, da Constituição Federal, bem como 1º e 5º da Lei n. 7.347/1985, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública na hipótese de dano ao Erário público” (REsp n. 236.126-MG, da relatoria deste Magistrado, DJ de 17.05.2004).

A presente ação civil pública, contudo, foi proposta pelo Ministério Público contra determinados juízes federais e servidores públicos do Tribunal Regional Federal da 2ª Região para “ressarcirem aos cofres públicos federais o valor que lhes foi pago a mais pelo adiantamento da segunda parcela da gratificação natalina de 1994, nos meses de janeiro e fevereiro do mesmo ano” (fl. 11).

A Constituição Federal dispõe que incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e que têm como funções institucionais promover a ação civil pública, para a proteção de interesses difusos e coletivos (arts. 127 e 129, II).

Por outro lado, “as funções de Advocacia Pública da União foram outorgadas a uma nova instituição que a Constituição denominou Advocacia-Geral da União, prevista no art. 131, à qual cabem, diretamente ou através de órgãos vinculados: a) a representação da União em juízo e fora dele; b) a consultoria jurídica do Poder Executivo; c) o assessoramento do Poder Executivo” (**Silva, José Afonso da**, “Manual da Constituição de 1988”. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 170).

A esse respeito, pontifica **Alexandre de Moraes** que “a Constituição Federal de 1988, já não era sem tempo, rompeu a tradição existente da representação judicial da União ser exercida pelo Ministério Público, transformando-o em defensor da sociedade e criando uma instituição diretamente ligada ao Poder Executivo para exercer esse importante mister” (“Direito Constitucional”, 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 540).

In casu, portanto, mostra-se inafastável a ilegitimidade do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, uma vez que ausente qualquer interesse difuso ou coletivo. A competência para representar a União é da Advocacia Pública.

Nessa linha de raciocínio, é de bom alvitre transcrever o seguinte trecho da r. sentença de primeiro grau:

“A causa em questão não diz respeito à atribuição de Ministério Público, mas à de Fazenda Pública. É uma causa federal — mas, fazendária. O feito cogita de alegado prejuízo ao Erário público federal, decorrente de suposta ilegalidade de ato normativo editado pelo egrégio Conselho da Justiça Federal. (...)”

Não está, pois, em julgamento qualquer conotação de improbidade administrativa, que autorizasse o Ministério Público ao exercício da ação, na forma do art. 6º, inciso XIV, alínea f, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993.

O interesse em causa diz respeito a eventual tutela do Erário público federal, questão caracteristicamente situada no âmbito de atribuições da

Advocacia Geral da União, titular do **munus** de prover à representação judicial daquele ente público (arts. 1^a e 9^a da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993).

E esta matéria foi explicitamente sonegada à esfera de atribuições do Ministério Público, pelo inciso IX do art. 129 da Constituição da República. A Carta Magna proíbe à nobre instituição fiscal a defesa de interesses públicos secundários (vinculados à defesa do patrimônio de pessoas jurídicas estatais): impõe-lhe a promoção de interesses públicos, exclusivamente primários, pertinentes à sobrevivência ou desenvolvimento da Sociedade” (fl. 77).

No mesmo sentido, asseverou a Corte de origem que “o objeto da lide está relacionado com o pagamento de vantagens e vencimentos dos servidores públicos federais, não se tratando de interesse difuso, tampouco interesse coletivo. Trata-se de interesse individual da Fazenda Pública de reaver valores pagos a maior aos seus próprios servidores” (fl. 139).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 685.983-RS (2004/0089216-1)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrentes: Luiz Leo Rihl e outros

Advogados: Rafael Corte Mello e outros

Recorrido: Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul — DAER — RS

Procuradores: Suzana Fortes de Castro Rauter e outros

EMENTA

Administrativo. Trânsito. Multa. Prescrição intercorrente. Processo administrativo. Pendência. Art. 285, **caput**, do CTB. Interpretação restritiva. Embargos de declaração. Caráter protelatório. Multa. Manutenção. Honorários. Imutabilidade.

1. O CTB (art. 285) limitou-se a autorizar a atribuição do efeito suspensivo ao recurso em caso de inércia da Administração e por motivo

de força maior. Não previu, em nenhum momento, consumir-se a prescrição intercorrente. Aplica-se aqui a máxima **inclusio unius alterius exclusio**, isto é, o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la.

2. Afasta-se a aplicação da multa prevista no art. 538 do Código de Processo Civil, por não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração interpostos, prevalecendo, para o caso, o enunciado da Súmula n. 98-STJ.

3. Honorários advocatícios mantidos.

4. Recurso especial provido em parte.

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 parcial provimento ao recurso, 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), 12 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado (grifos originais):

“Direito público não especificado. Apelação cível e reexame necessário. Infrações de trânsito. Recurso administrativo. Efeito suspensivo. Concessão. Prescrição punitiva. Inocorrência.

1. Reexame necessário: Tratando-se de condenação ou direito controverso, de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, é desnecessário o reexame necessário da lide. Art. 475, § 2º, do CPC, redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

2. Prescrição punitiva: não há falar em prescrição punitiva decorrente da inobservância do art. 285, **caput**, e § 3º, do CTB, pois o dispositivo versa acerca da concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, não impondo em razão da sua inobservância a prescrição da infração.

3. Honorários advocatícios: Manutenção do valor arbitrado com razoabilidade na sentença.

Decisão mantida.

Recurso desprovido.” (Fl. 145)

Os embargos de declaração não foram acolhidos, sendo-lhes aplicado multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC), nestes termos assim ementado (fl. 155) (grifos originais):

“Embargos de declaração. Direito público não especificado. Infrações de trânsito. Prazo. Contradição, omissão e obscuridade. CPC, art. 535 e incisos.

Não verificada nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC, não merece acolhida os embargos declaratórios.

Embargos desacolhidos”.

Os recorrentes alegam, em preliminar violação ao art. 535, II, do CPC, na medida em que o aresto recorrido teria deixado de manifestar-se acerca do prazo inserto no **caput** do art. 285 do CTB. Assevera que não houve análise pela Jari — juntas administrativas de recursos de infrações, do recurso administrativo por eles interposto dentro de trinta dias.

Alega, ainda, que o acórdão atacado teria violado o art. 285, **caput**, e § 3º do CTB, eis que ignorou a intempestividade da Jari em analisar o recurso administrativo interposto, deixando, assim de decretar a prescrição da pretensão punitiva, arquivando definitivamente os autos de infração.

Requer, por fim, que seja excluída a multa imposta nos embargos de declaração opostos em face do acórdão ora recorrido.

Contra-razões apresentadas (fls. 175/178).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso especial (fls. 180/185).

Inadmitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte por força do provimento ao agravo de instrumento interposto (fl. 194).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso especial e, **incontinenti**, passo à análise de suas razões.

Em preliminar, aprecio a violação ao art. 535 do CPC. Não merece guarida a pretensão em testilha, eis que o Tribunal **a quo** solveu a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotou a tese dos ora recorrentes. Como se viu na transcrição do acórdão recorrido, o seu item 2 resumiu os fundamentos que levaram ao afastamento da prescrição da pretensão punitiva. Como é sabido, o julgador não precisa responder a todas as alegações da parte se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por ela indicados.

Examino as demais questões.

Pretendem os recorrentes que seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, arquivando-se, de modo definitivo, os autos de infração administrativa, tendo em vista o não-cumprimento pela Jari, do prazo legal de 30 dias para o julgamento do recurso administrativo a ele dirigido, com base no **caput** do art. 285 do CTB, **verbis**:

“Art. 285. O recurso previsto no art. 283 será interposto perante a autoridade que impôs a penalidade, a qual remetê-lo-á à Jari, que deverá julgá-lo em até trinta dias.

(...)”

Não merece guarida, entretanto, a pretensão dos recorrentes, por duas razões:

“a) primeiro porque a controvérsia depende da interpretação do dispositivo em epígrafe em consonância com seus parágrafos, que assim dispõem:

‘art. 285

(...)

§ 1º O recurso não terá efeito suspensivo.

§ 2º A autoridade que impôs a penalidade remeterá o recurso ao órgão julgador, dentro dos dez dias úteis subseqüentes à sua apresentação, e, se, o entender intempestivo, assinalará o fato no despacho de encaminhamento.

§ 3º Se, por motivo de força maior, o recurso não for julgado dentro do prazo previsto neste artigo, a autoridade que impôs a penalidade, de ofício, ou por solicitação do recorrente, poderá conceder-lhe efeito suspensivo.”

Da mera análise gramatical, constata-se que aludido texto foi preciso em asseverar que a única consequência, caso a manifestação do órgão seja intempestiva, é a de autorizar a concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto, conforme bem determinou a decisão proferida em primeira instância, ora mantida pelo aresto recorrido.

Assim, o legislador não previu qualquer outra consequência que pudesse ser aplicada ao caso em exame. Limitou-se a permitir a atribuição do efeito suspensivo ao recurso em caso de inércia da Administração e por motivo de força maior. Não estabeleceu, em nenhum momento, a possibilidade de consumir-se a prescrição intercorrente. Aplica-se aqui a máxima **inclusio unius alterius exclusio**, isto é, o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não sendo lícito ao intérprete incluí-la.

Saliente-se, outrossim, que os recorrentes foram beneficiados pela previsão legal, sem ao menos ter existido a circunstância da força maior, o que denota a notória ausência do interesse em recorrer, no particular, eis que a pretensão fora concedida, **in totum**, com base na legislação em vigor.

b) O segundo motivo reside no fato de inexistir prescrição no âmbito deste procedimento administrativo, eis que a controvérsia depende de julgamento a ser proferido pela Administração. Não há inércia da Administração, tampouco dos recorrentes já que em curso processo administrativo.

O instituto da prescrição origina-se apenas na hipótese de ocorrer violação ao direito subjetivo, e, assim sendo, o titular permanecer inerte no resguardo de sua pretensão, nos moldes do art. 189 do Código Civil Brasileiro, o que não é o caso dos presentes autos.

Para que não paire dúvidas acerca da **quaestio**, afasta-se eventual alegação de incidência do Decreto n. 20.910 de 06.01.1932, que regula a prescrição contra a Fazenda Pública, bem como a Lei n. 9.873 de 23.11.1999, que regula aquele instituto em favor do contribuinte. Até porque, a matéria não foi ventilada à luz de tais diplomas legislativos, respectivamente, **in verbis**:

Decreto n. 20.910/1932

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Lei n. 9.873/1999

“Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.”

Por estas razões, deve ser mantido o aresto atacado, levando-se em conta que os recorrentes não sofrerão qualquer prejuízo, eis que o efeito suspensivo conferido ao recurso administrativo os exime de qualquer restrição.

De outro lado, a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil merece ser afastada, por não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração opostos. Na verdade, ainda que não possa medrar a tese relativa à consumação do prazo prescricional ante o não-julgamento do processo administrativa no trintídio, não se pode, **data maxima venia**, acoimá-la de meramente protelatória, pois buscou-se possibilitar o acesso à instância especial. Prevalece, para o caso, o enunciado da Súmula n. 98-STJ, que preconiza:

“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”.

Nesse sentido, precedentes desta Turma:

“Processo Civil. Embargos de declaração. Omissão. Imposição de multa. Súmula n. 98-STJ.

— A multa aplicada pelo TRF/1ª Região à União, nos embargos declaratórios, deve ser relevada, em conformidade com a Súmula n. 98-STJ.

— Embargos acolhidos.” (EDcl no REsp n. 398.757-MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005, p. 218);

“Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Multa. Art. 538 do CPC. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ. Art. 535 do CPC. Ofensa não configurada.

1. Tendo em vista que os embargos declaratórios foram opostos a fim de prequestionar a matéria, deve ser afastada a multa aplicada pelo Tribunal de origem, com apoio no Enunciado n. 98 da súmula do STJ.

2. O julgador não está obrigado a examinar todas as questões suscitadas pelas partes, podendo solucionar a lide apenas com os fundamentos que julgar necessários ao exaurimento da prestação jurisdicional.

3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar parcial provimento ao recurso especial” (STJ — Segunda Turma, Agravo

Regimental no Ag n. 522.894-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 24.05.2004).

Dessarte, o recurso deve ser acolhido apenas para afastar a multa imposta com fulcro no art. 538, parágrafo único, do CPC. Desse modo, ficam mantidos os honorários advocatícios fixados consoante delimitado pelo Tribunal de origem.

Ante o exposto, *dou provimento em parte ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 689.587-RS (2004/0135201-6)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Evandro Genz e outros

Recorrida: Virgínia Maria Staudt Bouffleur

Advogada: Nesy Marina Ramos — Defensora Pública

EMENTA

Recurso especial. Responsabilidade do Estado-Membro pelo fornecimento de medicamentos a necessitado. Precedentes desta corte e do Supremo Tribunal Federal. Honorários advocatícios. Parte vencedora representada pela Defensoria Pública Estadual. Condenação do Estado do Rio Grande do Sul ao pagamento da verba advocatícia. Impossibilidade. Confusão entre credor e devedor. Precedente da colenda Primeira Seção.

Ausência de prequestionamento dos arts. 10 e 12 da Lei n. 6.360/1976 e divergência jurisprudencial não demonstrada.

Ainda que assim não fosse, predomina neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual há responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios pelo fornecimento gratuito de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes.

“O direito à saúde — além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas — representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira,

não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional” (STF — AGRE n. 271.286-RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 24.11.2000).

No que concerne aos honorários advocatícios, a colenda Primeira Seção, na assentada de 10.12.2003, quando do julgamento do EREsp n. 493.342-RS, da relatoria do eminente Ministro José Delgado, firmou entendimento no sentido de que, se a parte vencedora foi representada em juízo pela Defensoria Pública Estadual, é indevida a condenação do Estado ao pagamento da verba advocatícia. A Defensoria é órgão do Estado, sem personalidade jurídica própria, razão pela qual se confundem na mesma pessoa o credor e o devedor. Precedentes.

Recurso especial provido em parte, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

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 parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ 12.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual restou ementado nos seguintes termos:

“Apelação cível. Estado. Fornecimento de medicamentos. Cistite intestinal (Cid R 30.1). Elmiron 100 MG.

1. Fornecimento de medicamentos: O fornecimento gratuito de medicamentos constitui responsabilidade solidária do Estado e do Município derivada dos arts. 196 e 198 da Constituição Federal. Precedentes do STJ e desta Câmara.

Paciente portadora de cistite intestinal e com indicação de ingestão do medicamento importado Elmiron 100 mg para tentar evitar a realização de cirurgia. Procedência do pedido.

2. Honorários advocatícios recolhidos ao Fadep: A Defensoria Pública, apesar de ser órgão da Administração Estadual, é dotada de autonomia e, mesmo litigando contra o Estado, faz jus à percepção de honorários advocatícios que são recolhidos em favor do Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública.

Sentença de improcedência modificada.

Apelação provida” (fl. 123).

Opostos embargos de declaração, não foram eles acolhidos.

Alega o recorrente divergência com julgado do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Aponta, ainda, violação dos arts. 10 e 12 da Lei n. 6.360/1976, “que impedem, expressamente, ‘a importação de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e demais produtos’ ‘para fins industriais e comerciais, sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde’, bem como nega a possibilidade do medicamento importado ser ‘industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde’” (fl. 181).

Sustenta, por outro lado, que foram malferidos os arts. 1.049 do CC/1916 e 381 do CC/2002, “já que deveria ter sido extinta a obrigação pecuniária face à confusão de credor e devedor” (fl. 183).

Opina o douto Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso, para que seja afastada a condenação do recorrente no pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): No que concerne à alegada violação dos arts. 10 e 12 da Lei n. 6.360/1976, ausente o necessário prequestionamento, entendido este “quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto, não bastando a simples menção a tais dispositivos” (AgRg no REsp n. 264.210-PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 10.06.2002).

Quanto à alínea c, é de reconhecer que o dissídio jurisprudencial alegado não restou adequadamente apresentado, pois o recorrente não demonstrou as

circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, vindo em desacordo com o estabelecido nos arts. 541 do Código de Processo Civil e 255, §§ 1ª e 2ª, do RISTJ, e com o entendimento pacificado na jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ainda que assim não fosse, predomina neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual há responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios pelo fornecimento gratuito de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros.

A esse respeito, o douto Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, pontificou que “o direito à saúde — além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas — representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional” (AGRE n. 271.286-RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 24.11.2000).

No mesmo sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado da relatoria do ilustre Ministro Castro Meira, asseverou que “é obrigação do Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves” (REsp n. 656.979-RS, DJ de 07.03.2005).

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes precedentes deste colendo Sodalício:

“Administrativo e Processual Civil. Fornecimento de medicamentos. Tratamento médico. SUS. Ausência de prequestionamento. Art. 17 da Lei Orgânica de Saúde. Súmulas ns. 282 e 356 do STF. Divergência jurisprudencial não-configurada. Acórdãos paradigmas e julgado recorrido do mesmo Tribunal. Súmula n. 13-STJ. Legitimidade passiva solidária do Município, do Estado e da União. Arts. 196 e 198, § 1ª, da CF/1988. Fixação da competência. Momento da propositura da ação. Art. 87 do CPC. Antecipação da tutela. Requisitos. Art. 273 do CPC. Apreciação. Impossibilidade. Súmula n. 07-STJ.

(...)

III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1ª, da Constituição Federal.

IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, **ex vi** do teor do art. 87 do CPC.

V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no **decisum** atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n. 07 deste Tribunal.

VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda” (REsp n. 656.296-RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 29.11.2004);

“Fornecimento gratuito de medicamentos. Portador do vírus HIV. Aids. Responsabilidade do Estado-Membro. Interpretação de Lei Estadual. Falta de prequestionamento.

(...)

3. Precedentes da Primeira Turma fixaram orientação no sentido de que o Estado e o Município são responsáveis solidários pelo fornecimento gratuito de medicamentos a doente portadores do vírus da Aids.

4. Recurso não conhecido” (REsp n. 195.159-RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002).

Na mesma linha de raciocínio, convém transcrever as seguintes ementas de julgados do excelso Supremo Tribunal Federal:

“Constitucional. Administrativo. Medicamentos: Fornecimento a pacientes carentes: obrigação do Estado.

I - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do STF

II - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido” (AGRE n. 273.042-RS, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 21.09.2001);

“Mandado de segurança — Adequação — Inciso XIX do art. 5º da Constituição Federal.

(...)

Saúde — Aquisição e fornecimento de medicamentos — Doença rara.

Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o

Distrito Federal e os Municípios” (RE n. 195.192-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 31.03.2000).

Dessa forma, deve ser mantido o acórdão recorrido no que toca à responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul pelo fornecimento de medicamento à paciente portadora de cistite intestinal, como forma de evitar a realização de cirurgia.

No que toca aos honorários advocatícios, na assentada de 10.12.2003, a colenda Primeira Seção, quando do julgamento do EREsp n. 493.342-RS, da relatoria do eminente Ministro José Delgado, firmou entendimento no sentido de que, em casos tais, é indevida a condenação do Estado ao pagamento da verba advocatícia, por ser a Defensoria órgão do Estado, sem personalidade jurídica própria, razão pela qual se confundem na mesma pessoa o credor e o devedor.

Eis a ementa do decidido:

“Processual Civil. Embargos de divergência. Defensoria Pública representando litigante vencedor em demanda contra o Estado. Pagamento de honorários advocatícios. Impossibilidade. Confusão entre credor e devedor. Defensoria. Órgão estatal.

1. ‘A Defensoria Pública é órgão do Estado, por isso que não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. Confusão. Aplicação do art. 1.049 do Código Civil.’ (REsp n. 469.662-RS, Primeira Turma, DJ de 23.06.2003, Relator Ministro Luiz Fux)

2. Os honorários de advogado nas ações patrocinadas pela Defensoria Pública destinam-se ao próprio Estado. O fato de haver um fundo orçamentário com finalidade específica (criado pela Lei Estadual do RS n. 10.298/1994) é matéria contábil-financeira que não altera a situação jurídica de ser o credor dessa verba a Fazenda Estadual e não a parte ou a própria Defensoria, já que esta não detém personalidade jurídica, sendo órgão do Estado.

3. O destino do produto das receitas do Estado decorrentes de sucumbência nos processos em que seja parte é irrelevante na relação jurídica que trave com terceiros.

4. A Defensoria Pública é mero, não menos importantíssimo, órgão estadual, no entanto, sem personalidade jurídica e sem capacidade processual, denotando-se a impossibilidade jurídica de acolhimento do pedido da concessão da verba honorária advocatícia, por se visualizar a confusão entre credor e devedor.

5. Embargos de divergência acolhidos.”

Na mesma esteira, podem ser mencionados os seguintes arestos deste Sodalício:

“Processo Civil. Honorários de defensor público em demandas contra o Estado. Admissibilidade.

1. A Defensoria Pública, por ser órgão do Estado, desprovido de personalidade jurídica própria, não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causas patrocinadas por defensor público. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 493.342, Relator Ministro José Delgado, j. em 10.12.2003.

2. Recurso especial provido” (REsp n. 595.112-RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 24.05.2004);

“Processual Civil. Defensoria Pública. Litigância contra o Estado. Honorários advocatícios. Fixação. Impossibilidade.

1. Restando vencedora em demanda contra o Estado parte representada por defensor público, não há falar em condenação a honorários advocatícios, pois o credor — Defensoria Pública — É órgão do devedor — Estado — Ocorrendo a causa extintiva das obrigações denominada confusão (CC/1916, art. 1.046; CC/2002)” (REsp n. 536.010-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.10.2003).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 707.096-PE (2004/0170375-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Estado de Pernambuco

Advogado: Edson Regis de Carvalho Filho

Recorrida: Socic Comércio S/A

EMENTA

Processo Civil — Execução fiscal — Prescrição intercorrente — Decretação de ofício — Impossibilidade.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos.

3. Enquanto não forem encontrados bens para a satisfação do crédito tributário, a execução deve permanecer arquivada provisoriamente (arquivo sem baixa).

4. Mesmo ocorrida a prescrição intercorrente, esta não pode ser decretada de ofício.

5. Recurso especial parcialmente 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 parcial provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 09.05.2005

RELATÓRIO

A Sr^a Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Pernambuco, no qual se entendeu que a prescrição intercorrente pode ser decretada **ex officio** na execução fiscal.

Alega o recorrente, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, além de divergência jurisprudencial, afronta aos arts. 219, § 5^o, e 128 do CPC; 166, do CC/1916, sustentando ser incabível a decretação de ofício da prescrição. Aduz que por ser o crédito tributário de natureza patrimonial, não poderia o Juiz decretar de ofício a prescrição.

Sem contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento.

Relatei.

VOTO

A Sr^a Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, aplico o teor da Súmula n. 282-STF, às teses em torno dos arts. 128 do CPC e 166 do CC/1916, porque não prequestionadas no acórdão recorrido.

A Primeira Seção da Corte uniformizou entendimento em torno da citação do devedor em execução fiscal, interpretando sistematicamente o art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 e o art. 174 do CTN, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Embargos do devedor. Prescrição. Interrupção. Citação pessoal do devedor.

1. O art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Há de, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, se estabilizar o conflito pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

3. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, o qual tem natureza de lei complementar e, por isso, se sobrepõe à Lei de Execuções Fiscais (6.830/1980), que é lei ordinária.

4. Não efetivada a regular citação do contribuinte antes de transcorridos cinco anos da data da constituição definitiva do crédito tributário, a prescrição há de ser decretada.

5. Embargos de divergência acolhidos.”

(EREsp n. 85.144-RJ, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ de 02.04.2001, p. 250)

Verifico que, embora o precedente da Primeira Seção (EREsp n. 85.144-RJ) tenha firmado entendimento de que somente a citação regular interrompe a prescrição e que, passados cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, deve ser a mesma decretada de ofício, há, nesta Corte, jurisprudência maciça no sentido de que não se pode reconhecer a prescrição tributária de ofício:

“Tributário. Prescrição.

A prescrição não pode ser decretada de ofício, mesmo no âmbito tributário. Embargos de divergência recebidos”.

(EREsp n. 29.432-RS, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, unânime, DJ de 04.09.2000, p. 115)

“Processual Civil — Execução fiscal — Prescrição — Declaração **ex-officio** — Impossibilidade — CPC, art. 219, § 5º — Precedentes.

— Não pode o juiz, de ofício, decretar a extinção da execução fiscal, que envolve direitos patrimoniais, sob fundamento da ocorrência da prescrição, cuja alegação incumbe à parte interessada.

— Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 235.286-SP, Relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 12.08.2002, p. 188)

“Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Direito patrimonial. Decreto de ofício. Impossibilidade.

I - Tratando-se de direito patrimonial, não pode o Juiz, de ofício, decretar a extinção da execução fiscal, sob o fundamento de prescrição, cuja alegação incumbe à parte interessada.

II - O art. 40 da Lei n. 6.830/1980 não encontra obstáculo no art. 174 do CTN.

III - Precedentes do STJ.

IV - Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 184.424-CE, Relatora p/ o acórdão Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, unânime, DJ de 17.06.2002, p. 230)

Confira-se, ainda, os seguintes julgados: REsp n. 231.415-RO, DJ de 07.02.2000, REsp n. 151.878-MA, DJ de 06.04.1998, REsp n. 49.631-RS, DJ de 26.02.1996, REsp n. 51.514-RS, DJ de 16.12.1996.

O Ministro Luiz Fux, apercebendo-se da divergência, ressaltou seu ponto de vista no seguinte julgado:

“Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Despacho citatório. Art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. Art. 219, § 4º, do CPC. Art. 174 do CTN. Interpretação sistemática. Jurisprudência predominante. Ressalva do entendimento do Relator. Precedentes.

— Acórdão **a quo** que julgou extinta a execução fiscal pela prescrição do crédito tributário.

— O art. 40 da Lei n. 6.830/1980, tem a sua aplicação limitada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional, por força da supremacia da lei complementar. Os casos de interrupção do prazo prescricional são os previstos no art. 174 do CTN neles não incluídos os do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, que se submete à regra mor. Precedentes uniformizadores.

— A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

— Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

— Afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, ainda que de ofício, se o executado não foi citado, por isso, não tem oportunidade de suscitar a questão prescricional.

A regra do art. 219, § 5º, do CPC pressupõe a convocação do demandado que, apesar de presente à ação pode pretender adimplir à obrigação natural.

É inaplicável o referido dispositivo se a prescrição se opera sem que tenha havido a convocação do executado, hipótese em que se lhe apresenta impossível suscitar a questão prescricional.

Destarte, permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.

Considere-se, por fim, que a prescrição, tornando o crédito inexigível, faz exsurgir, por força de sua intercorrência no processo, a falta de interesse processual superveniente, matéria conhecível pelo Juiz, a qualquer tempo, à luz do § 3º do art. 267 do CPC.

— Ressalvado entendimento para dar provimento ao recurso, porquanto a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça determina a impossibilidade de o juiz declarar **ex officio** a prescrição de direitos patrimoniais.

— Recurso provido com ressalva deste Relator.”

(REsp n. 331.484-PE, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, DJ de 27.05.2002, p. 129)

De fato, somente a citação regular pode interromper a prescrição, mas esta, em se tratando de direitos patrimoniais, não pode ser decretada de ofício.

Interrompida a prescrição com a citação pessoal do devedor, não havendo bens a penhorar, o exequente pode valer-se da suspensão de que trata o art. 40 da LEF, que assim dispõe:

“Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução”.

Sobre tal dispositivo, trago lição do Professor **Manoel Álvares**, em “Comentários ao CPC” (Ed. Revista dos Tribunais):

“De outra parte, o disposto no art. 40 da Lei de Execução Fiscal tem sido alvo de críticas, na doutrina e na jurisprudência, sob o fundamento de ser inconstitucional, vez que estabeleceu caso de suspensão da prescrição por lei ordinária, em matéria tributária, contrariando a regra da Lei Maior prevista no art. 146, III, **b**, e também por estabelecer uma injustificável exceção ao princípio geral da prescritibilidade das obrigações.

Todavia, a interpretação que se deve dar ao art. 40 da LEF não conduz necessariamente a essa conclusão de inconstitucionalidade ou de imprescritibilidade do crédito tributário. É que nesse dispositivo foi estabelecido, simplesmente, um caso de suspensão do processo de execução fiscal, *quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora*. Logicamente, suspenso o processo, estancado está o curso da prescrição, mas essa situação deverá perdurar tão-somente por um ano, a contar da intimação pessoal ou vista dos autos ao representante judicial do exequente. Decorrido esse prazo máximo, sem qualquer providência que leve à localização do devedor ou de bens, os autos serão arquivados, sem baixa na distribuição. Contudo, se o exequente permanecer inerte, a partir de então e por lapso temporal superior a cinco anos, ocorrerá a chamada *prescrição intercorrente*, com a possibilidade de ser reconhecida, a pedido, a extinção do crédito tributário.

(Fls. 671/672)

Comungo com tal entendimento. Assim, durante o prazo da suspensão, fica igualmente suspenso o curso do prazo prescricional, de modo que recomeça a fluir até completar cinco anos. Não se trata de interrupção do prazo prescricional,

conforme orientação da Corte (AgRg no Ag n. 468.999-SP). Entretanto, ainda que prescrita a pretensão do exequente, a execução não pode ser extinta de ofício e, conseqüentemente, os autos devem ser arquivados provisoriamente. A qualquer tempo, surgindo bens capazes de satisfazer o débito, a execução poderá prosseguir, cabendo ao executado argüir a prescrição. Neste sentido:

“Processual Civil. Execução fiscal. Não-localização do devedor ou de bens penhoráveis. Arquivamento provisório. Inocorrência de prescrição. Lei n. 6.830/1980, art. 40.

I - Em sede de execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem localizado bens penhoráveis, o processo, após um ano de suspensão, é remetido ao arquivo provisório, até que tenha condições de prosseguimento, não ocorrendo, na hipótese, a prescrição da ação (Lei n. 6.830/1980, art. 40, §§ 2ª e 3ª).

II - É inadmissível o conhecimento, de ofício, da prescrição da ação que tem como objeto direitos patrimoniais (CPC, art. 219, § 5º).

III - Recurso especial conhecido e provido”.

(REsp n. 8.807-RJ, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, unânime, DJ de 13.09.1993, p. 18.543).

“Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Direito patrimonial. Decreto de ofício. Impossibilidade.

I - Tratando-se de direito patrimonial, não pode o Juiz, de ofício, decretar a extinção da execução fiscal, sob o fundamento de prescrição, cuja alegação incumbe à parte interessada.

II - O art. 40 da Lei n. 6.830/1980 não encontra obstáculo no art. 174 do CTN.

III - Precedentes do STJ.

IV - Recurso conhecido e provido”.

(REsp n. 184.424-CE, Relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, maioria, DJ de 17.06.2002, p. 230).

“Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Suspensão. Arquivamento provisório. Art. 40 da Lei n. 6.830/1980. Art. 174 do CTN. Precedentes.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido da aplicação do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, que determina a suspensão da prescrição, enquanto não for localizado o devedor, ou encontrados bens suscetíveis de penhora, em processo executivo fiscal.

2. Não se configura incompatibilidade entre o art. 174 do CTN (enunciador das causas interruptíveis da prescrição), e o art. 40 da Lei n. 6.830/1980 (regulador da suspensão).

3. Precedentes jurisprudenciais do STJ.

4. Recurso provido”.

(REsp n. 160.036-SP Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 25.05.1998, p. 49).

“Execução fiscal — Prescrição — Suspensão — LEF (art. 40). Proposta a execução fiscal, suspende-se a prescrição, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens suscetíveis de penhora.”

(REsp n. 22.146-SP Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 20.09.1993, p. 19.144).

“Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Suspensão. Art. 174 do CTN. Art. 40 da LEF. Compatibilidade entre os dois preceitos.

Não há conflito entre o art. 174 do CTN e o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais: enquanto este trata de suspensão, aquele dispõe sobre as causas que interrompem a prescrição.”

(REsp n. 40.996-9-SP Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, j. 02.02.1994, RSTJ 59/394).

Assim, ainda que admissível, em tese, a ocorrência de prescrição intercorrente, não deve ser reconhecida de ofício, ficando prejudicada a apreciação da alegação da Fazenda Nacional de que não deu causa à paralisação do processo.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial, para que seja seguida a orientação contida neste julgado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 739.148-SP (2005/0054076-9)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Combustol Indústria e Comércio Ltda

Advogados: Marcos Seiiti Abe e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Rosa Mettifogo e outros

EMENTA

Tributário — PIS — Tributo sujeito à homologação. Declaração de inconstitucionalidade. STF. Resolução do Senado Federal n. 49/1995. Compensação. Prescrição. Sistemática do cinco mais cinco. Art. 74 da Lei n. 9.430/1996. Lei n. 10.637/2002. Lei de regência na época de ajuizamento. Correção monetária. Taxa Selic. Juros compensatórios.

1. A realização do pagamento de porte de remessa e retorno pode ocorrer em agência diversa da indicada em resolução de tribunais. Por mais, importa que seja comprovado o preparo no mesmo momento de interposição do recurso.

2. A regra interpretativa da LC n. 118/2005, quanto à extinção de crédito relativo a tributo sujeito à homologação, somente inicia a vigência em 06.06.2005. Precedente.

3. A Primeira Seção, em 24.03.2004, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 435.835-SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, n. 203), adotou o entendimento de que a “sistemática dos cinco mais cinco” também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

4. Nos termos da Lei n. 8.383/1991, a compensação somente ocorreria com tributos de mesma espécie. O art. 74 da Lei n. 9.430/1996 permitia a compensação de tributos de espécies diferentes, administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que por ela autorizada.

5. Com a edição da Lei n.10.637/2002, não haveria mais que se perquirir acerca da espécie dos tributos que se pretende compensar, nem autorização.

6. Em que pese tal alteração, no caso em comento, deve ser considerada a legislação de regência da matéria na época de ingresso da ação (1999), bem como discutido no acórdão, que foi o art. 74 da Lei n. 9.430/1996 em sua redação original. Tal dispositivo não permitia a compensação sem a autorização da Secretaria da Receita Federal.

7. Sob pena de **reformatio in pejus**, no caso em comento, deve prevalecer o entendimento do acórdão recorrido.

8. Correção monetária devida de modo a refletir a real desvalorização da moeda, tendo em vista que a correção nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda.

9. A Selic deve ser aplicada a partir de 1^o.01.1996, mas sem cumulação de outros índices de correção monetária e juros.

10. Recurso provido em parte.

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 parcial provimento ao recurso, 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, 12 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recursos especiais interpostos pela Combustol Indústria e Comércio Ltda, e pela Fazenda Nacional, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em combates parciais ao acórdão proferido pela Tribunal Regional Federal da 3^a Região assim sumariado:

“PIS — Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1998 (STF — RE n. 148.754-2) — Compensação — Impossibilidade de compensação com a Cofins e CSSL — Prescrição — Correção monetária — Juros honorários advocatícios.

1. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988 foi declarada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, os quais foram retirados do mundo jurídico por meio da Resolução n. 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar n. 07/1970, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

3. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1^o, da Lei n. 8.383/1991 c.c. o art. 170 do CTN.

4. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com base nas alterações dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS.

5. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas. Inaplicáveis as disposições contidas na Lei n. 9.430/1996, por ter sido editada com o escopo de alterar a legislação do Imposto de Renda, além de restringir-se à esfera administrativa.

6. A prescrição das parcelas recolhidas antes da decisão do STF tem como termo **a quo** a data da referida decisão, portanto, 04.03.1994, quando então iniciado o lapso prescricional. Às parcelas recolhidas posteriormente, aplicam-se as regras insertas no art. 168, I, do CTN.

7. Correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a correção de seus créditos, conforme entendimento desta Turma. Precedentes.

8. Inaplicável o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, seja para fator ele juros, seja como critério de correção monetária.

9. Ausentes os pressupostos para a concessão de juros compensatórios.

10. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, **quantum** a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei n. 8.383/1991.”

Opôs a Combustol Indústria e Comércio Ltda, embargos declaratórios, visto que considerou omissa o acórdão em comento, por não mencionar expressamente dispositivos mencionados na sua apelação e contra-razões. Também reputou existir contradição no tocante à correção monetária, bem como quanto ao termo **a quo** para contagem do prazo prescricional delimitado. Não obstante, o Tribunal de origem não reformou seu entendimento, considerando-o claro e desnecessária a menção de “todos os tópicos alegados pela partes”.

Sustenta, assim, para o caso de reputar-se inexistir prequestionamento, violação ao arts. 463, II, e 535, II, do Código de Processo Civil.

Alega infringência ao art. 170 do Código Tributário Nacional, ao art. 66 da Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e ao art. 74 da Lei n. 9.430 de 27 de dezembro de 1996, pois entende ser devida a compensação da contribuição para o Programa de Integração Social com qualquer tributo pago pela recorrente à União.

Pretende a aplicação de juros compensatórios de 1% ao mês desde o recolhimento indevido até dezembro de 1995, da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996 e de juros moratórios de 1% a partir do trânsito em julgado, bem como pretende a correção monetária dos valores a serem compensados. Aponta dissídio jurisprudencial sobre tais matérias.

Irresigna-se, ainda, da decisão sobre a prescrição, sustentando dever ser considerado, para tanto, que o prazo prescricional é de cinco anos a contar da data da homologação tácita do pagamento do tributo.

A Fazenda Nacional pretende a reforma do acórdão, a fim de que seja considerado como termo inicial para contagem do prazo prescricional a data do pagamento do tributo.

Contra-razões da Combustol Indústria e Comércio Ltda, às fls. 318/325. A Fazenda Nacional não as apresentou.

Os recursos não foram admitidos na origem, sendo que apenas a Combustol Indústria e Comércio Ltda, interpôs agravo de instrumento, que foi provido para subida destes autos a esta Corte para exame.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Em relação ao pagamento das despesas de remessa e retorno dos autos pela empresa insurgente, o entendimento desta Corte é no sentido de que a sua realização “em agência diversa da prevista em resolução expedida pelo Tribunal **a quo** não constitui motivo suficiente para ensejar a deserção do recurso especial” (AgRg no Ag n. 584.030-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 29.11.2004, p. 288).

Enfatize-se, de qualquer forma, ser entendimento da Segunda Turma que o preparo é constatado com a devida comprovação de pagamento de custas ou portes de remessa e retorno no ato de protocolo de recurso. Tal situação é verificada no caso em exame, por meio da fl 289. Veja o precedente:

“Recurso especial. Administrativo e Processual Civil. Divergência não demonstrada. Art. 255 do RISTJ. Questão que envolve legislação local — Súmula n. 280-STF. Preparo. Irregularidade. Recolhimento junto à contadoria. Ofensa ao art. 511 do CPC não caracterizada. Precedentes análogos.

O alegado dissídio não restou demonstrado nos moldes regimentais exigidos, merecendo ainda salientar que a questão dependeria de exame de legislação local — Súmula n. 280-STF. Não se verifica a alegada afronta ao art.

511 do CPC, pois a questão está ligada a uma irregularidade no preparo (recolhimento junto à contadoria), e não à sua ausência. Precedentes.

Recurso não conhecido quanto à alínea **c** e desprovido quanto à alínea **a**. (REsp n. 472.410-ES, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 09.12.2003 — p. 313)

Sobre a prescrição parcialmente declarada pelo Tribunal de origem, não há indicação no especial ora analisado dos dispositivos legais que teriam sido violados, bem como não foi demonstrada divergência jurisprudencial, nos moldes fixados pela art. 255 do Regimento Interno desta Casa.”

Sobre a impugnação à prescrição parcialmente declarada pelo Tribunal de origem, observo que não há indicação no especial ora analisado dos dispositivos legais que teriam sido violados, bem como não foi demonstrada divergência jurisprudencial, nos moldes fixados pelo art. 255 do Regimento Interno desta Casa.

Nada obstante, notório é o dissídio entre o entendimento preponderante nesta Casa e o do acórdão recorrido em relação à prescrição do direito de compensação de tributo declarado inconstitucional e sujeito à lançamento por homologação. Deve, assim, ser conhecida a matéria.

Em relação aos juros compensatórios, já que não consta no apelo especial a demonstração de divergência jurisprudencial acerca do assunto, nem indicação de infrigência a qualquer dispositivo legal que dele trate, não conheço do assunto.

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo ao mérito.

Quanto à prescrição do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de contribuição para o PIS, a Lei Complementar n. 118, de 09.02.2005, trouxe nova disposição em tema de prazo prescricional. Determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte. Nada obstante, ao tempo em que o legislador reporta-se à regra do art. 106, I, do Código Tributário Nacional, preceito a autorizar a aplicação da lei a fato pretérito, salvo nos casos em que há aplicação de penalidade, em sua disposição final, estabelece que o novo diploma legal somente entrará em vigor no prazo de cento e vinte dias. O escopo dessa **vacatio legis** foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria.

Nesse compasso, em 27 de abril de 2005, no julgamento do EREsp n. 327.043-DF (acórdão ainda não publicado), a Primeira Seção decidiu que a nova regra da Lei

Complementar n. 118/2005 somente poderá ser aplicada a partir de 06 de junho de 2005, quando completada a **vacatio legis** de 120 dias prevista na lei.

Assim, o presente feito será analisado de acordo com a jurisprudência até agora dominante.

Apreciando situações análogas, vinha entendendo pela ocorrência da prescrição, caso a pretensão de repetição do indébito tenha sido aforada após o transcurso de cinco anos da publicação da resolução do Senado que suspendeu a execução de norma tida como inconstitucional pelo STF. Confirma-se a ementa do acórdão exarado no REsp n. 587.319-PR, em que fui acompanhado pelos integrantes da Segunda Turma.

No entanto, tal entendimento restou superado nessa Corte, pois a Primeira Seção, em 24.03.2004, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835-SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, n. 203), passou a entender que a “sistemática dos cinco mais cinco” também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X, do Constituição Federal.

Portanto, mesmo em caso de exação tida como inconstitucional pelo Pretório excelso, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

No que tange à possibilidade de compensação dos créditos decorrentes de recolhimentos indevidos a título de contribuição para o PIS com os débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ressalto que a Primeira Seção desta Corte de Justiça (EResp n. 78.301-BA) vinha entendendo que, nos termos da Lei n. 8.383/1991, a compensação tributária somente poderia ser realizada entre tributos que fossem da mesma espécie e que tivessem uma só destinação orçamentária.

Ocorre que a legislação de regência da compensação tributária sofreu alterações significativas ao longo dos anos, em especial, por força da Medida Provisória n. 66, de 29.08.2002, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.2002, cujo art. 49 alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.430/1996, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição

ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão.

§ 1º A compensação de que trata o **caput** será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação”.

O art. 74 da Lei n. 9.430/1996, antes da modificação empreendida pelo art. 49 da Medida Provisória n. 66/2002 — posteriormente, art. 49 da Lei n. 10.637/2002, preconizava:

“Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”

Como se observa, na sistemática estabelecida pela redação original do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, a faculdade de autorizar a compensação entre tributos de naturezas distintas era outorgada à Fazenda Pública, que poderia, com base em um juízo de conveniência e oportunidade, deferir ou não o requerimento formulado pelo contribuinte.

Já o novo texto conferido ao art. 74 determina que a compensação entre tributos e contribuições de naturezas diversas não será mais objeto de requerimento à Secretaria da Receita Federal, mas de declaração a esse mesmo órgão, devendo o contribuinte especificar os créditos utilizados e os respectivos débitos compensados.

Houve, assim, mudança substancial na sistemática de compensação. A faculdade antes deferida à Fazenda Pública de autorizar ou não o procedimento compensatório foi transferida ao contribuinte, que decidirá o que e quando compensar, ficando submetido à futura ação homologatória da autoridade fiscal.

Em virtude da alteração legislativa levada a efeito pela Lei n. 10.637/2002, não há mais que se perquirir acerca da espécie dos tributos que se pretende compensar, pois a lei de regência não mais alberga essa limitação.

Em que pese tal mudança, no caso em comento, deve ser considerada a legislação de regência da matéria na época de ingresso da ação (1999), o art. 74 da Lei n. 9.430/1996 em sua redação original, examinado pelo acórdão recorrido. Nesse sentido, já posicionou-se a Primeira Seção:

“Processo Civil. Agravo regimental. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Inviabilidade da aplicação retroativa da Lei n. 10.637/2002 ou do exame da causa à luz do direito superveniente.

(...)

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei n. 10.637/2002, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. É inviável, na hipótese, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, como também a apreciação do pedido à luz desse novo direito, cujos preceitos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, que não compuseram a causa de pedir e nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no EREsp n. 465.677-SP, Relator Teori Albino Zavascki, DJ de 14.12.2004, p. 397)”

Como já enfatizado, na regência da Lei n. 9.430/1996, era necessária a prévia autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização, ou não, da compensação. Importa frisar, assim, que o pedido veiculado na inicial, com o fito de ter compensado créditos da contribuição para o PIS com débitos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, não poderia ser atendido.

Ainda assim, sob pena de **reformatio in pejus**, o entendimento do acórdão recorrido, no sentido de compensar valores recolhidos a título de contribuição para o PIS com parcelas desse mesmo tributo, deve prevalecer.

Quanto à correção monetária, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser cabível sua incidência no cálculo da correção monetária, de modo a refletir a real desvalorização da moeda, tendo em vista que a correção nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário em determinado período de tempo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes que trago à colação: REsp n. 524.092-DF, Relator Ministro José Delgado, DJ de 15.09.2003.

No tocante aos juros, é de se ter em vista que o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/1995 prevê que a compensação ou restituição de tributos será acrescida de juros equivalentes à Selic, calculados a partir de 1º de janeiro de 1996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição.

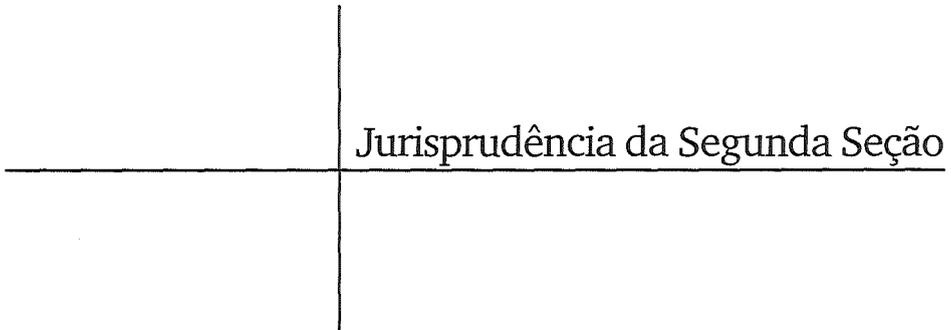
De acordo com a disciplina conferida pelo dispositivo legal acima mencionado, combinado com o disposto no art. 167, parágrafo único do CTN, os valores recolhidos indevidamente deveriam sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da Taxa Selic, ou seja, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da sentença. Registre-se que os juros pela Taxa Selic incidiriam a partir de 1^o.01.1996.

No presente caso, todavia, como a decisão ainda não transitou em julgado, deve incidir apenas a Taxa Selic. Confirmam-se nesse sentido os precedentes: REsp n. 118.494, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 14.02.2005 e REsp n. 463.480, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1^o.02.2005.

Cumpra registrar que a Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Seção

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 363.613-SP (2003/0017076-8)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Embargante: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

Embargado: José Tanganelli

Advogados: Juvenal Antônio Tedesque da Cunha e outros

EMENTA

Processo Civil. Embargos de divergência. Pressuposto. Se o recurso especial deixa de ser conhecido porque a Turma, nele identificando questão de fato, aplicou a Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o respectivo pressuposto, qual seja, a discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são parte as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Jorge Scartezzini, Nancy Andrighi, Castro Filho, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 24.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A egrégia Quarta Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, conheceu em parte do recurso especial interposto por Banco do Brasil S/A, nos termos do acórdão assim ementado:

“Crédito rural. Cooperativas. Quotas. Financiamento. Desvio de finalidade. Constitui desvio de finalidade a criação de títulos de crédito rural para aquisição de quotas de cooperativas. No caso, segundo reconhecido no r.

acórdão, tratava-se de expediente para pagamento de crédito do Banco exequente junto à cooperativa. Notas promissórias. Correção monetária. TR. Utilização da TR para a correção monetária da dívida. Possibilidade. Ressalva do Relator. Recurso conhecido em parte e nessa parte provido” (fl. 248).

Os presentes embargos de divergência foram admitidos (fls. 283/284) porque caracterizada a divergência com acórdão proferido pela Terceira Turma, REsp n. 369.507-RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, assim ementado:

“Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de fundamentação. Cooperativa. Nota de crédito rural. Desvio de finalidade. Título executivo. Desnaturação. Operação ‘mata-mata’. Extensão. Os embargos julgados nos limites do seu cabimento não infringem o disposto no art. 535 do CPC. Não há desvio de finalidade a desnaturar a nota de crédito rural oferecida em caução pelos associados de cooperativa a financiamento concedido pelo Banco do Brasil se este foi destinado a propiciar o aumento do capital social, pela aquisição de novas cotas, permitindo a continuidade da atividade da cooperativa em proveito de seus próprios associados. Recurso especial a que se nega provimento, na parte em que conhecido” (DJ de 11.11.2002).

Originariamente distribuídos ao Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, foram impugnados (fls. 288/313). Vieram-me os autos atribuídos em 30 de junho de 2005.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. O embargado ofereceu impugnação aos presentes embargos de divergência ao argumento de que, preliminarmente, “o que se verifica é a inadmissibilidade do recurso, posto que intempestivo, não configurada e não demonstrada a divergência” (fl. 290).

Quanto à alegação de intempestividade, a irresignação, todavia, não prospera.

Assim, tendo em vista o advento do recesso de fim de ano, que se iniciou no dia 20.12.2002, estendendo-se até 02.01.2003, e, levando-se em consideração as subseqüentes férias forenses, compreendidas entre 02.01.2003 e 31.01.2003, o **dies a quo** da contagem do prazo é 03 de fevereiro de 2003 (segunda-feira).

2. O acórdão embargado estampou na ementa a seguinte conclusão:

“Constitui desvio de finalidade a criação de títulos de crédito rural para aquisição de quotas de cooperativas. No caso, segundo reconhecido no r. acórdão, tratava-se de expediente para pagamento de crédito do Banco exequente junto à cooperativa” (fl. 248).

De fato, essa é a súmula do entendimento que o Ministro Ruy Rosado de Aguiar expôs no item 3 do voto condutor (fls. 244/246).

No item 4, contudo, lê-se o seguinte:

“De qualquer forma, o reexame dessa questão envolve matéria de fato, o que é vedado pela Súmula n. 07-STJ” (fl. 246).

Em vez de opor embargos de declaração para que se esclarecesse se a questão era de direito ou de fato, o Banco do Brasil S/A opôs embargos de divergência, que, salvo melhor juízo, estão prejudicados.

Voto por isso, no sentido de não conhecer dos embargos de divergência.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 505.756-PR (2004/0170241-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Embargante: Banco do Brasil S/A

Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

Embargado: Francisco Leite Chaves

Advogados: Rogério Marinho Leite Chaves e outro

Sustentação oral: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e Francisco Leite Chaves, pelo, embargante e embargado, respectivamente

EMENTA

Embargos de divergência. Ato praticado pelo gerente do Banco do Brasil. Lei n. 9.138/1995. Fomento da atividade agrícola. Alongamento de dívida rural. Delegação do Poder Público. Mandado de segurança. Cabimento.

1. “O Banco responsável por verificar o preenchimento das condições estipuladas na Lei n. 9.138/1995 e conceder alongamento de dívida rural atua no exercício de atribuições do Poder Público.” (REsp n. 158.001-MG).

2. É cabível mandado de segurança contra ato perpetrado pelo gerente do Banco do Brasil no sentido de não conceder o alongamento de dívida rural, se preenchidos os requisitos legais.

3. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer dos embargos de divergência, mas os rejeitar. Vencidos os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha, que deles conhecia e os acolhia. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 25 de maio de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Versa a espécie acerca de embargos de divergência tirados pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão da Terceira Turma — Relator o Ministro Pádua Ribeiro — que, em sede de recurso especial, admitindo a adequação do mandado de segurança para impugnar ato do gerente deste estabelecimento de crédito, consubstanciado em indeferimento de pedido de alongamento de dívida rural, determina a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, afastada a preliminar de carência da ação mandamental, prossiga no julgamento da apelação interposta contra a sentença concessiva da securitização.

O acórdão embargado guarda a seguinte ementa:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Cabimento. Alongamento de dívida rural. Banco do Brasil S/A. Gerente. Exercício de atribuições do Poder Público. Precedente.

I - O Banco responsável por verificar o preenchimento das condições estipuladas na Lei n. 9.138/1995 e conceder alongamento de dívida rural atua no exercício de atribuições do Poder Público (REsp n. 158.001-MG)

II - Recurso especial conhecido e provido.” (Fl. 493)

Sustenta o embargante divergência com julgado proferido pela Quarta Turma quando da apreciação do Recurso Especial n. 156.015-MG — Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, cujo entendimento se mostra como oposto ao da Terceira Turma. Tem o acórdão paradigma a seguinte ementa:

“Crédito rural.

Securitização. Alongamento da dívida. Mandado de segurança. O ato do gerente do Banco do Brasil, indeferindo o pedido do devedor, não é ato de autoridade que possa ser atacado por mandado de segurança.

Recurso conhecido em parte e, nesta, provida.” (REsp n. 156.015-MG, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 08.02.1999)

Admitidos (fl. 512), foram os embargos impugnados pelo embargado Francisco Leite Chaves — **ut** fls. 514/519.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Pela Quarta Turma, no julgamento do REsp n. 156.015-MG — Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, na assentada de 10 de março de 1998, foi estabelecido o entendimento de que o ato do gerente do Banco do Brasil S/A, cifrado no indeferimento de pedido do devedor para alongamento de dívida rural, não representava “ato de autoridade” para fins de impugnação pelo mandado de segurança.

Na ocasião, o Ministro Bueno de Souza, adotando posicionamento mais flexível, fez realçar o seguinte:

“Trata-se apenas de um esclarecimento do meu ponto de vista. Não desejo comungar do entendimento de que um gerente do Banco do Brasil não possa ser demandado por mandado de segurança, quando quer que ele esteja incumbido de agir no sentido de praticar uma política econômico-financeira nacional. É possível que o gerente do Banco seja a esse título demandado. O grande problema que sempre irá se por é o da liquidez e certeza.”

“Senhor Presidente, minha posição, **data venia**, é um pouco mais flexível. Não vejo dificuldade intransponível em reconhecer no gerente do Banco do Brasil um agente do Poder Público, incumbido de viabilizar providências concretas de política econômica, **maxime** em tema de tanta importância, como os financiamentos agrícolas.

Também não vejo que o mandado de segurança seja impróprio para instrumentalizar a pretensão do devedor, porventura injustamente desatendido. Mas entendo, isto sim, que somente em casos muito especiais, em que ficasse perfeitamente claro que não há razões, motivos para que a autoridade apontada coatora devesse considerar.”

Naquela assentada, apesar do entendimento de ser o alongamento da dívida, a teor do disposto no art. 5º da Lei n. 9.138 de 1995, não uma faculdade do credor,

mas, essencialmente, um direito do devedor, atendidos os requisitos previstos, a opção da Turma, acompanhando o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, foi no sentido da ausência de ato de autoridade na negativa do gerente em atender o pedido do financiado.

Não há dúvida que a tese entra em aberto confronto com a jurisprudência firmada pela Terceira Turma — REsp n. 158.001-MG — relatado pela Ministra Nancy Adrighi, cujo voto destaca e dá ênfase ao fato de nestes casos, pouco importando tratar-se de entidade regida pelas normas do Direito Privado, haver o gerente atuado no exercício delegado de atribuições do Poder Público, com incidência da Súmula n. 510 do Supremo Tribunal Federal.

E este direcionamento, no caso da securitização do crédito rural, mais se acentua quando verificado que os recursos nela empregados são públicos, na dicção do Ministro Pádua Ribeiro, “provenientes do Tesouro Nacional”.

Então, se há a determinação legal (Lei n. 9.138/1995 — art. 6^a) de repactuação da dívida, uma vez atendidos os requisitos legais, sendo ela (repactuação) não uma faculdade do credor (no caso mero intermediário da transação), mas, antes de tudo, um direito subjetivo do devedor (REsp n. 194.324-MG e REsp n. 218.301-PR), com emprego de recursos públicos, não se vislumbra, **data venia**, meio de ser excluído o exercício de competência delegada, como sucede, por exemplo, no caso do ensino superior pelas entidades de direito privado.

Assim sendo, conheço dos embargos de divergência, mas lhes nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, entendo na mesma linha do eminente Ministro-Relator. Parece-me que é possível caracterizar o ato do Banco do Brasil como ato de autoridade em função das disposições da legislação, Lei n. 9.138/1995, e da própria interpretação que se deu à matéria, hoje cristalizada na Súmula n. 298 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é uma imposição legal. A viabilização desse alongamento cabe à instituição financeira, no caso específico o Banco do Brasil, a quem não é dado recusar essa securitização, de modo que ele representa o Poder Público, ele é um agente público. Apenas, em se tratando de mandado de segurança, há outros requisitos a serem cumpridos; ou seja, se houver discussão de fato complexa, em relação ao atendimento dos outros requisitos para a securitização, o *writ* poderá ou não ser cabível, mas essa é outra etapa do mandado de segurança.

O acórdão do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro foi claro: apenas determinou o prosseguimento da ação mandamental porque cabível, em tese, o mandado de segurança.

Evidentemente que outras questões relacionadas à matéria de fato, complexas ou não, que se verificarem no curso da lide, poderão ou não ter guarida dentro da ação mandamental. Mas aqui se fica apenas nessa questão primária do cabimento, em tese, do mandado de segurança, porque é ato de autoridade.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo dos embargos de divergência, mas negando-lhes provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, também entendo que, em tese, é comportável o mandado de segurança. Logo, voto como fiz em outra ocasião, no dia 02.09.2004, em que acompanhava o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Conheço dos embargos de divergência, mas nego-lhes provimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, peço vênia para adotar a posição da egrégia Quarta Turma no acórdão paradigma. Não participei desse julgamento, mas penso que, realmente, no caso não ocorre ato de autoridade. O banco não é estabelecimento público e não exerce serviço público por delegação ou concessão, conforme bem acentuou o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator daquele recurso especial.

Conheço dos embargos de divergência e os recebo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, confesso que fiquei impressionado com os argumentos lançados da tribuna pelo eminente advogado e sua brilhante sustentação.

Contudo, ainda resisto ao entendimento exposto por S. Ex^a., mantenho o que foi por mim externado quando acompanhei o voto do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no julgamento do Recurso Especial n. 156.015-MG, no sentido de entender que o ato do gerente do Banco do Brasil, indeferindo o pedido do devedor, como na hipótese, não é ato de autoridade que possa ser atacado por mandado de segurança.

Com o devido respeito, conheço dos embargos de divergência e os recebo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, tenho dúvida em relação ao cabimento do mandado de segurança. Parece-me que o gerente do banco seria um mero executor dessa política; não teria, portanto, o poder de fazer ou de desfazer qualquer ato. Em razão dessa situação e dessa dúvida, revejo o meu voto e acompanho a divergência, entendendo que não cabe o mandado de segurança.

Desta feita, retifico o meu voto, que conhecia dos embargos de divergência, mas negava-lhes provimento, para conhecer dos embargos de divergência e os receber.

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO N. 430.169-MG (2003/0040973-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Embargante: Braz de Melo Oliveira Ltda

Advogados: Daiton Pires e outros

Embargado: Banco ABN Amro Real S/A

Advogados: Luiz Filipe Ribeiro Coelho e outros

Embargado: Banco Sudameris Brasil S/A

Advogados: Eduardo de Carvalho Azank Abdu e outros

EMENTA

Embargos de divergência. Revisão do valor de indenização por danos morais. Súmula n. 07. Incompatibilidade não existente. Cotejo analítico. Necessidade.

1. Embora, em recurso especial, não se possa reexaminar prova, permite-se a adequação do valor de indenização por dano moral que não observe os limites da razoabilidade, ofendendo o art. 159 do Código Beviláqua. Não há incompatibilidade entre este procedimento e a Súmula n. 07.

2. A simples transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência. O cotejo analítico é indispensável.

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, não conhecer dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Nancy Andrichi, Castro Filho e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Embargos de divergência opostos por Braz de Melo Oliveira Ltda contra o v. acórdão de fls. 225/231 que, reformando decisão anterior, conheceu do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial, reduzindo a indenização por danos morais concedida na origem a um valor simbólico.

Deste julgamento foram opostos embargos declaratórios, rejeitados ao argumento de que tal recurso não tem efeitos infringentes.

Duas as divergências apontadas pelo embargante: a primeira, com a Súmula n. 07, vez que a revisão do valor da indenização por danos morais exige o reexame de provas; a segunda, com o AgRg no Ag n. 19.937/Naves, em que se admitiu efeitos infringentes a embargos declaratórios.

Requer sejam providos os embargos de divergência para que a indenização seja mantida no patamar estabelecido na origem, em obediência à Súmula 07.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Já se decidiu que o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 53.321/Naves).

Há certa mitigação no rigor da Súmula n. 07, mas com aceitação ampla dos integrantes desta Casa. Uma decisão não exclui a outra: não podemos reexaminar provas, mas nos permitimos adequar as indenizações que ultrapassem, para mais ou para menos, os limites do razoável. Não existe, portanto, a divergência.

No caso não houve o reexame de provas. Há um fato estabelecido no acórdão recorrido: a preexistência de outros apontamentos, na data em que protestado o título gerador desta demanda. Esta circunstância determina que a indenização seja concedida em valor simbólico, conforme a jurisprudência da Seção. Se assim não decidiu o Tribunal de origem, nada impede que o STJ o faça, porque não há alteração no suporte de fatos já delimitado nas instâncias precedentes.

Quanto à segunda divergência apontada, o recorrente limitou-se em transcrever a ementa do acórdão paradigma. Não se fez o confronto analítico, o que impede a apreciação do recurso, neste ponto.

Pelas razões expostas, não conheço dos embargos de divergência.

RECURSO ESPECIAL N. 552.487-MS (2003/0109539-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco Bradesco S/A

Advogados: Abgail Denise Bisol Grijó e outros

Recorridos: Raimundo Girelli e cônjuge

Advogado: Vítor Dias Girelli

EMENTA

Contrato de financiamento para finalizar construção de imóvel.
TR. Precedentes da Corte.

1. Contratado o reajustamento pelo mesmo índice das cadernetas de poupança, pertinente à aplicação da TR a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

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 em parte do recurso e nesta parte dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Jorge

Scartezzini e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco Bradesco S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

“Apelação cível — Ação de revisão contratual — Juros remuneratórios — Limite de 12% ao ano — Auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da Constituição Federal — Capitalização mensal de juros — Impossibilidade — Substituição da TR pelo IGPM — validade — Aplicação da Tabela Price — Honorários advocatícios mantidos — Sentença mantida — Provimento negado.

Os juros remuneratórios estão limitados à exigência máxima de 12% ao ano, por força do que dispõe o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que é norma autônoma, que não depende de regulamentação legislativa.

Quanto à substituição da TR pelo IGPM, o magistrado obrou com acerto, já que, embora contratada sua incidência, não pode ser aplicada a TR, consoante iterativa jurisprudência desta Corte. Pode o julgador substituir tal índice pelo IGPM, ainda que de ofício.

Afirma que não pode ser admitido o entendimento do julgador de que, para a aplicação da Tabela Price, primeiro devem ser abatidas do débito as quantias pagas, para, após, ser corrigido o débito pela tabela. Também nenhuma razão lhe assiste, já que o magistrado, com muito acerto, determinou que do valor do cálculo fossem abatidas as quantias pagas, para, somente aí, aplicar-se a Tabela Price.

Finalmente, investe contra a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00. Entende que é demasiadamente alta, já que, na ação cautelar em apenso, foram arbitrados em R\$ 1.000,00. Também aqui nenhuma razão lhe assiste. O magistrado, com muita prudência, diante da resistência processual oferecida, arbitrou-os com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 5.000,00, valor não exorbitante e compatível com o valor e o desenvolver jurídico da

causa, premiando com justiça o trabalho desenvolvido pelo patrono dos réus” (fls. 179/180).

Opostos embargos de declaração (fls. 184 a 190), foram rejeitados (fls. 196 a 201).

Alega o recorrente contrariedade aos arts. 6º e 11 da Lei n. 8.177/1991; 82, 1.062, 1.256 e 1.262 do Código Civil de 1916, aduzindo que a atualização do débito deve ser feita pela TR ao argumento de que, além de ter sido contratada, é o índice oficial de atualização de débitos.

Aduz ser permitida a capitalização mensal de juros moratórios.

Sustenta que “não está praticando anatocismo, e uma vez que a Tabela Price está sendo corretamente aplicada, não há que se falar em abatimento de valores pagos antes de sua aplicação” (fl. 234).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 287 a 302), o recurso especial (fls. 220 a 242) foi admitido (fls. 304 a 309).

Houve recurso extraordinário (fls. 310 a 312), admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorridos ajuizaram ação de revisão de contrato de abertura de crédito com pacto de hipoteca, em 26.05.1989, para financiar o término de construção de seu imóvel pela carteira hipotecária. Afirmam que sendo insuficiente o valor inicial, firmaram aditamento em 26.09.1989, majorando o montante do crédito. Segundo os autores, o contrato contém cláusula de juros nominais de 14.060% ao ano e efetiva de 15%, com prazo de amortização de 120 meses, com atualização pelo mesmo índice das cadernetas de poupança. Sustentam que há desequilíbrio contratual, porque não pode ser utilizada a TR; que os juros remuneratórios devem ser de 12% ao ano, sem capitalização, vedada pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/1933; que não foi utilizado o sistema francês de amortização, Tabela Price, que foi o contratado.

A sentença julgou procedentes os pedidos para reduzir os juros moratórios a 12% ao ano, sendo os moratórios no mesmo percentual, ambos sem capitalização, com correção monetária pelo IGP-M, devendo a amortização ser feita pela Tabela Price, abatendo-se primeiro o débito e após corrigido o saldo devedor. Deferiu, ainda, a repetição do indébito, com correção monetária e extinção da obrigação com baixa do ônus hipotecário.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul reformou a sentença. O Relator proveu a apelação para afastar a limitação dos juros, mantendo proibida a capitalização mensal, porque somente possível em cédulas de crédito rural, comercial ou industrial, e a vedação da TR como índice de correção monetária. Rechaçou, também, a impugnação sobre a decisão de primeiro abater do débito as quantias pagas e depois corrigi-lo pela Tabela Price. Finalmente, considerou corretos os honorários fixados pelo Juiz em R\$ 5.000,00. Mas ficou vencido, porque os demais Desembargadores negaram provimento à apelação mantendo a limitação dos juros, reconhecendo ser auto-aplicável o art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A primeira impugnação diz respeito à utilização da TR como índice de correção monetária. Tem razão o banco recorrente. A jurisprudência da Corte não discrepa sobre a possibilidade da correção monetária pela TR, desde que pactuada: REsp n. 445.161-DF, de minha relatoria, DJ de 16.02.2004; REsp n. 479.061-RS, de minha relatoria, DJ de 1º.09.2003; REsp n. 442.777-DF, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.02.2003. Neste feito, o contrato e o aditamento são anteriores à Lei n. 8.177/1991, mas pactuada a correção monetária pelo mesmo índice das cadernetas de poupança. Com isso, não cabe afastar a TR depois da referida lei. O que ocorre nessas situações é que a atualização deve ser feita pelo índice aplicável às cadernetas de poupança em seu tempo próprio, tanto que no mês de março de 1990, por exemplo, a Corte acolhe precedente de que incidente o IPC (REsp n. 268.707-RS, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.11.2001). Assim, não há falar, portanto, em ilegalidade no uso da TR, previsto no pacto a atualização pelo mesmo índice das cadernetas de poupança (REsp n. 442.777-DF, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.02.2003).

No que concerne à capitalização, invoca o art. 1.262 do Código Civil de 1916 para sustentar que é permitido fixar juros ao empréstimo em dinheiro, que podem ficar abaixo ou acima da taxa legal, concluindo que a capitalização dos juros moratórios é possível. Como salta aos olhos, os fundamentos são imprestáveis considerando os termos do aresto recorrido. O dissídio está amparado em paradigmas que cuidam de títulos diversos, não autorizando o trecho indicado no especial que se tenha por demonstrado, sendo certo que a orientação da Corte está na mesma linha do acórdão recorrido, aplicando-se, portanto, a Súmula n. 83.

Sobre a Tabela Price é bem de ver que as instâncias ordinárias decidiriam pela sua aplicação. O especial afirma que ela está sendo usada, não havendo fundamento para “se falar em abatimento de valores pagos antes de sua aplicação” (fl. 234). Somente o art. 1.256 do Código Civil foi prequestionado, considerando que o acórdão

dos declaratórios, expressamente, afiançou não haver violação do referido dispositivo, “porque os devedores estão devolvendo ao credor o bem recebido, em gênero, número e quantidade, apenas substituindo-se a TR pelo IGPM que é o índice que melhor se amolda ao caso presente” (fl. 200). Assim, o art. 82 do mesmo Código não foi examinado e a Resolução n. 1.446/1988 e a Circular n. 1.278/1988 não servem para apoiar o especial. O art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal está no âmbito do extraordinário. A fundamentação do especial, portanto, não autoriza, no plano infraconstitucional, o exame desse ponto. Anoto que não trouxe a parte recorrente qualquer dissídio.

Por fim, deixo registrado que o banco recorrente não impugnou a limitação dos juros no plano infraconstitucional.

Em conclusão, eu conheço do especial, em parte, e, nessa parte, dou-lhe provimento para autorizar a utilização da TR.

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 500.602-MG (2003/0005370-0)**

Relator: Ministro Castro Filho

Agravante: Comércio de Combustíveis Vilas Boas Oliveira Ltda

Advogado: Luiz Fernando Valladão Nogueira

Agravado: Antonio Donizeti Albino

Advogado: Sérgio Roberto Lopes

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Perito. Suspeição. Matéria preclusa. Realização. Nova perícia. Faculdade. Verificação. Necessidade. Súmula n. 07-STJ.

I - Se a parte considerava o perito suspeito, deveria ter impugnado sua indicação na primeira oportunidade que tivesse para falar nos autos (art. 138, § 1º, CPC). No caso, entretanto, assentiu tacitamente com a designação, tanto que depositou os honorários arbitrados. Precedentes.

II - A realização de nova perícia constitui, em regra, faculdade do juiz, que é o destinatário da prova, cuja conveniência não é passível de revisão nesta instância, em razão da Súmula n. 07-STJ.

Agravo 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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de agravo interno interposto por Comércio de Combustíveis Villas Boas Oliveira Ltda, em face da decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementada:

“Agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Reexame de prova. Impossibilidade. Súmula n. 07-STJ.

I - Consoante o disposto no art. 535, e incisos, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, não merecendo acolhida sua utilização com a finalidade de re julgamento da lide.

II - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional do recurso especial, impondo-se como requisito primeiro do seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância **a quo**, e rejeitados os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incide o enunciado da Súmula n. 211 deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - A função da instância excepcional é velar pela exata aplicação do direito aos fatos soberanamente examinados pelas decisões recorridas. Por conseguinte, em sede de recurso especial, é impossível reexaminar matéria de fato ou de prova, por expressa vedação do enunciado da Súmula n. 07-STJ.

Agravo de instrumento improvido.”

Sustenta que houve equívoco na aplicação da Súmula n. 211-STJ, pois, se o Tribunal se omitira acerca de algum tema suscitado nos embargos declaratórios, deveria o recurso especial ser provido para anulá-lo, uma vez que se alegou vulneração ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, prossegue, se se considerou não haver omissão a ser sanada, implicitamente houve reconhecimento do prequestionamento, razão pela qual a matéria trazida no apelo excepcional deveria ter sido analisada.

Diz, ainda, não incidir sobre a espécie o óbice da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): De início, é de se reconhecer ter havido realmente o equívoco no que diz respeito à aplicação da Súmula n. 211-STJ, motivo pelo qual reconsidero, neste ponto, a decisão agravada.

O cerne da questão trazida no recurso especial pode ser assim resumido: nomeado o perito pelo juízo de 1ª grau, a parte ora agravante não se opôs e, inclusive,

depositou os honorários arbitrados. Sobrevindo laudo pericial desfavorável, contudo, esta alegou a suspeição do experto, dizendo que fora ele anteriormente indicado como assistente técnico da parte adversa.

O art. 138, § 1^o, do Código de Processo Civil, diz que “a parte interessada deverá argüir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o argüido no prazo de cinco (5) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido.”

Se a parte considerava o perito suspeito, deveria ter impugnado sua indicação na primeira oportunidade que tivesse para falar nos autos. No caso, entretanto, assentiu tacitamente com a designação, tanto que depositou os honorários arbitrados, consoante consignou o acórdão recorrido.

Não tendo assim procedido, ocorreu a preclusão.

A esse respeito:

“Perito. Suspeição.

A suspeição do perito é causa de nulidade relativa, precluindo se não argüida nos termos da lei.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 68.692-SP — Quarta Turma — Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24.10.1995)

“Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Perícia realizada por engenheiro civil quando deveria ser realizada por engenheiro agrônomo. Vício que somente foi alegado após a conclusão do laudo. Falta de impugnação oportuna. Preclusão.

I - Intimado da nomeação do perito, deveria o Incra ter impugnado tal ato neste momento, ao invés de esperar a conclusão do laudo para verificar se foi favorável ou não e, então, após tal observação, alegar o vício, consistente na subscrição do laudo por engenheiro civil, ao invés de engenheiro agrônomo. Ademais, na equipe de técnicos contratada pelo perito aludido encontra-se um engenheiro agrônomo.

II - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 517.425-CE — Primeira Turma — Relator Ministro Francisco Falcão — DJ de 04.12.2003)

Outrossim, quanto à conveniência de ser realizada nova perícia, tal circunstância deve ser aferida pelas instâncias ordinárias, porquanto necessário o revolvimento do conteúdo cognitivo dos autos, o que esbarra, em sede de recurso especial, no óbice da Súmula n. 07-STJ.

Ademais, é oportuno consignar que essa providência, em regra, constitui faculdade do juiz, que é o destinatário da prova, não sendo direito subjetivo da parte a realização de novo trabalho pericial.

Sobre o tema:

“Processual Civil. Pronunciamento judicial que determina a realização de segunda perícia. Natureza jurídica. Irrecorribilidade. Princípios da não-adstrição do juiz ao laudo e do livre convencimento motivado. CPC, arts. 131, 436 e 437. Exegese. Recurso provido.

Como conseqüência do princípio da não-adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, a lei processual o autoriza, como diretor do processo, a determinar a realização de nova perícia (CPC, arts. 436/437), não cabendo recurso, em princípio, desse pronunciamento.” (REsp n. 160.028-SP — Quarta Turma — Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira — DJ de 02.02.1999.)

“Perícia — Realização — Possibilidade.

Pode o juiz de ofício ou a requerimento da parte, determinar a realização de perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Recurso improvido.” (REsp n. 132.065-PR — Primeira Turma — Relator Ministro Garcia Vieira — DJ de 07.11.1997)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.315-SP (2002/0109574-5)**

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: Luís Gastão Jordão e cônjuge

Advogado: Ricardo Arcoverde Credie

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Heloísa Pereira de A. Martins e outros

EMENTA

Mandado de segurança. Recurso ordinário. Registro de imóveis. Bloqueio de matrícula. Admissibilidade. Direito líquido e certo. Ausência de prova.

Em razão da presumida boa-fé dos adquirentes, é admissível, quando preterida alguma formalidade no registro imobiliário, a adoção provisória da providência que se convencionou chamar de “bloqueio administrativo”, criação pretoriana tendente a amenizar os drásticos efeitos do cancelamento, inspirada no poder geral de cautela do juiz. Resguardando eficácia residual aos assentamentos, a medida impede novos registros deles originados, antes de corrigidos os vícios formais pelos meios adequados e até que o saneamento sobrevenha, se for possível.

Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 29.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Luís Gastão Jordão e sua mulher contra acórdão do órgão especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a segurança por eles pleiteada.

Em 28 de maio de 2001, os recorrentes impetraram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, consistente no bloqueio de diversas transcrições do Registro de Imóveis de Ubatuba, até que “os proprietários, se assim o desejarem, efetuem as

respectivas retificações de divisas, áreas e localizações de seus imóveis, a fim de se apurar realmente quais matrículas ou transcrições emanaram da área original da Transcrição n. 446” (fl. 429).

Os impetrantes são proprietários do imóvel descrito na Matrícula n. 7.453, “desmembrada há mais de vinte e dois (22) anos da Transcrição n. 446 (...), em processo de dúvida, após levantamento topográfico”. Segundo alegam, “o governo do Estado de São Paulo tornou por lei aquele imóvel e outros adjacentes um parque ecológico”, estando em curso “ação indenizatória por apossamento administrativo (Proc. n. 235/1994, da 1ª Vara de Ubatuba)”, com “possibilidade de condenação elevada”, o que levou a Administração a engendrar “o estratagema de o Ministério Público e a Procuradoria do Estado pleitearem, em requerimentos aparelhados, com o objetivo nítido de dificultar ou inviabilizar o pleito indenizatório, pedidos de ‘providências’ que, unidos, redundaram numa sentença — proferida sem o chamamento dos titulares do domínio aos autos e sem lhes possibilitar defesa qualquer — que cancelou as transcrições e matrículas decorrentes daquela originária” (fl. 4).

Asseveram, em suma, que o ato apontado coator é o produto de prévio conluio entre o Ministério Público e a Procuradoria do Estado, nascido do “propósito de o governo do Estado tumultuar uma indenizatória, a forçar uma ilegitimação **ad causam** superveniente, e assim fugir da condenação judicial que se avizinha” (fl. 14).

Por fim, sustentam que, por ser incompatível com o direito de propriedade e com os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório, o art. 214 da Lei n. 6.015/1973, no qual o impetrado se baseou, não foi recepcionado pela Constituição Federal, sendo indispensável para a invalidação do registro imobiliário, inclusive quando haja prova pré-constituída do vício, “ação (des)constitutiva, em processo contencioso previsto para tanto na lei processual civil” (fl. 12). Ainda que o referido dispositivo legal estivesse em vigor, não poderia ser aplicado, pois, segundo a escritura que deu origem à Transcrição n. 446, lavrada em 1943, tratava-se de um imóvel “com a área de 70 (setenta) alqueires, mais ou menos” (fl. 31), tendo sido a venda feita **ad corpus** e não **ad mensuram**, e incidido sobre “extensa área de mata nativa, atlântica, que se estende desde a vertente da Serra do Mar até a praia, que jamais houvera sido levantada topograficamente antes, cuja descrição anciã com certeza não dizia dela sequer o tamanho aproximado” (fl. 14), sendo possível que a área originária contivesse metragem “significativamente maior” (fl. 13), caso em que não se poderia cogitar de “nulidade de pleno direito”, por não estar plenamente demonstrada a preterição ao princípio da disponibilidade.

De fato, após verificado, em processo administrativo-correicional, que houvera a alienação de 425,2315 hectares, provenientes de um registro que anotava apenas cerca de 169,4000 hectares, desobedecendo o princípio da disponibilidade,

o Juiz de Direito da Comarca de Ubatuba determinou o cancelamento administrativo das transcrições e matrículas posteriores àquela que, cronologicamente, esgotou a disponibilidade de área da transcrição originária. Interposto recurso administrativo, o Desembargador Corregedor-Geral da Justiça aprovou parecer do Juiz Auxiliar da Corregedoria no sentido de que, não se resumindo a matéria da disponibilidade à sua questão quantitativa, mas envolvendo também a disponibilidade qualitativa das áreas, que demanda apuração de localização, não se impunha, por ora, o cancelamento deferido, mas sim o bloqueio provisório de todas as transcrições e matrículas oriundas da Transcrição n. 446, até a aferição correta dos imóveis, quando poderá o Juiz Corregedor Permanente analisar quais registros são passíveis de cancelamento.

Contra a homologação do parecer foi impetrado o **mandamus**. No entanto, os desembargadores do órgão especial do egrégio Tribunal **a quo** denegaram a segurança, em acórdão unânime em que restou asseverado:

“(...) Em suma, inexistindo certeza quanto à localização precisa da parcela destacada em relação ao todo e não sendo conhecida plenamente a base imobiliária que permanece no registro de origem, não há segurança quanto ao substrato do direito real, conforme demonstra com clareza o Dr. Mário Antônio Silveira, MM. Juiz Auxiliar, em seu judicioso parecer.

Destarte, embora as falhas do sistema registrário sejam notórias, a sua correção só pode ser feita de maneira gradual e a preexistência de erros não justifica a abertura de novas matrículas sem que haja certeza da existência dos direitos a que ela se refere. É inviável abrir-se matrícula para imóvel sem uma exata delimitação geodésica e inconfundível. Os impetrantes não têm qualquer direito à preservação da matrícula, em face dos vícios genéticos reconhecidos pela Corregedoria Geral de Justiça” (fl. 512)

Inconformados, os impetrantes interpuseram o presente recurso ordinário, alegando, em síntese, que o art. 214 da Lei de Registros Públicos não foi recepcionado pela Carta Magna por ser incompatível com o direito de propriedade (art. 5º, XXII) e com os princípios do devido processo legal e do contraditório (art. 5º, LVI).

O Ministério Público Federal, entendendo não haver direito líquido e certo a ser protegido, opina pelo improvimento do recurso (fls. 585 a 589).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Muito embora sempre que se verifique a preterição de formalidades pertinentes ao registro imobiliário, a solução mais ortodoxa

consista na declaração da nulidade, com fundamento no art. 214 da Lei de Registros Públicos, não raro é preferível, justamente em razão da presumida boa-fé dos adquirentes, a adoção provisória da providência que se convencionou chamar de “bloqueio administrativo”, criação pretoriana tendente a amenizar os drásticos efeitos do cancelamento, inspirada no poder geral de cautela do juiz. Resguardando eficácia residual aos assentamentos, a medida impede novos registros a eles filiados, antes de corrigidos os vícios formais pelos meios adequados e até que o saneamento sobrevenha, se for possível.

Tal solução é fruto do bom senso e acabou se consagrando com o prestigioso apoio deste colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme o ROMS n. 3.297-SP — Quarta Turma — Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar — j. 29.08.1994 — DJ de 26.09.1994, p. 25.652 — RSTJ 64/121; o ROMS n. 6.844-SP — Terceira Turma — Relator Ministro Waldemar Zveiter — j. 08.10.1996 — DJ de 09.12.1996, p. 49.272; e o ROMS n. 9.876-SP — Terceira Turma — Relator Ministro Ari Pargendler — j. 17.08.1999 — DJ de 18.10.1999, p. 226.

O controle da nulidade dos registros não é incompatível com medidas mais suaves, sendo admissível em tese e, mais ainda, no caso concreto, em que os impetrantes sugerem desvio de finalidade nos atos atribuídos ao Ministério Público e à Procuradoria do Estado, mas nada provam, demonstrando inexistência de liquidez e certeza ao seu alegado direito.

No primeiro precedente da Corte sobre o tema, o ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar, unanimemente acompanhado pela colenda Quarta Turma no julgamento do citado RMS n. 3.297-SP, entendeu que

“(...) o art. 214 da Lei dos Registros Públicos, ao estabelecer que ‘as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam independentemente de ação direta’, permite ao juiz dos registros públicos adotar as medidas administrativas necessárias para a garantia da validade dos atos registrários e fiel obediência aos princípios em que se sustenta o sistema, podendo chegar, inclusive, à desconstituição do ato nulo. Permitindo-se à autoridade judiciária o mais, que é a decretação da invalidade do registro, há de se admitir incluído no seu poder de fiscalização e correção o menos, isto é, o simples ‘bloqueio’ da matrícula irregular.

(...)

A medida poderia ser adotada de imediato e sem a prévia manifestação dos proprietários interessados, em razão do seu caráter de urgência, prevenção e provisoriedade. A partir dela é que se abriu a oportunidade para a instauração de procedimento adequado à sanação do erro e retificação do

registro, quando então os interessados poderão exercer amplamente a sua defesa. A regra do devido processo legal não é incompatível com a adoção de atos de ofício, sem a prévia cientificação da parte”.

No caso em exame, é de se ter presente que o ato impugnado limitou-se ao “bloqueio”, até que se efetuem as retificações de divisas, áreas e localizações dos imóveis respectivos, a fim de se “apurar quais as matrículas ou transcrições emanaram” da transcrição originária, de n. 446. Ora, trata-se de louvável medida de cautela, de natureza administrativa, que não fere nenhum direito, nem atenta contra qualquer princípio de Direito Processual, desde que não se tome qualquer providência que possa afetar o direito de propriedade, até que se tomem providências no sentido de aferir a verdadeira área do imóvel.

À luz do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Tenho a impressão, Sr. Ministro Ari Pargendler, que isso está insito na decisão atacada; quando abre a oportunidade às partes de, primeiro, fazer uma retificação na matrícula, está sugerindo, pedagogicamente, que eles requeiram.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Imaginemos que nunca requeiram essa retificação de matrícula?

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Parece-me, até por razões pedagógicas, que deveríamos colocar isso no voto. No parágrafo penúltimo da decisão, talvez pudéssemos colocar mais ou menos assim:

“Ora, trata-se de louváveis medidas de cautela de natureza administrativa e que não atentam contra o direito de propriedade, nem ferem qualquer norma de direito, desde que se assine prazo para que as partes possam requerer a regularização.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): As partes têm que requerer essa retificação. Há necessidade de se nomear perito, de se fazer levantamento no imóvel.

Enquanto juiz no interior de Goiás, presidi muitos desses procedimentos de retificação de área. É um procedimento que não chega a ser inteiramente administrativo, porque pode transformar-se em contraditório, desde que haja resistência de uma das partes, inclusive confrontante. Há necessidade de nomeação de perito, com abertura da possibilidade de indicação de assistente.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Aqui, Sr. Ministro Ari Pargendler, trata-se de retificação de divisas. Como disse o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, somados — como se fez administrativamente — os quinhões, extrapolam a parte disponível; então, há necessidade de retificação de divisas, de conferência de área, para verificar se não havia erro no **quantum**; muitas vezes isso ocorre. Dizem que a venda foi feita **ad corpus** ou **ad mensuram** e, então, dependendo, evidentemente, da modalidade de venda, às vezes, chega-se a um quantitativo em hectares que não corresponde à realidade. Só com o levantamento da área perimétrica é possível chegar-se a essa conclusão, se houve erro ou não e, para isso, é necessária a nomeação de um perito.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): **Ex officio** não poderiam fazer mais do que fizeram: bloquear; não poderiam cancelar, pois isso feriria o direito de propriedade.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É uma medida de cautela até que as partes interessadas tomem essas providências, de aferição da verdadeira área do imóvel.

Parece-me que o que devemos fazer aqui é apenas alertar que o Tribunal não poderá transformar o bloqueio em cancelamento, antes de ensejar às partes a oportunidade para regularizar a área do imóvel.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Não há como, só administrativamente, regularizar.

Então, parece-me que o bloqueio é válido...

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Parece-me que apenas impede que haja uma transferência com a especificação dessas áreas, até que se esclareça.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É, também.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Na prática não há como fazer, a não ser por meio da nomeação de perito.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Se não se mantiver o bloqueio, a decisão não terá nenhuma...

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É exatamente a determinação do bloqueio que forçará as partes a tomarem as providências.

Tenho a impressão de que poderíamos deixar isso a cargo da própria Corregedoria, acolhendo a sugestão do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, apenas para garantir às partes interessadas a intangibilidade do direito de propriedade.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Os interessados terão que requerer.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Ou então ela requer.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Ministro Ari Pargendler e Sr^a Ministra Nancy Andrighi, no caso, não se tornou o bem indisponível; o que se bloqueou foi só a realização de novos registros, para não perpetuar a possível irregularidade.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Reposiciono-me, Sr. Presidente, para negar provimento ao recurso ordinário, por outro fundamento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Os autos dão conta de que, em 20 de novembro de 1996, o Ministério Público Federal, provocado pelo Instituto de Terras do Estado de São Paulo (fls. 26/29), requereu providência ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Ubatuba, à vista da diferença entre a metragem do imóvel registrado sob Transcrição n. 446, à fl. 77 do Livro 3c do Ofício Imobiliário daquela Comarca e seus sucessivos desmembramentos. Alegadamente, o aludido imóvel tinha, na origem, mais ou menos 169,40 hectares, e, não obstante isso, sucessivos parcelamentos resultaram na transmissão de 400,5984 hectares (fls. 23/25).

Ouvido, o Oficial do Serviço Registral da Comarca de Ubatuba, Estado de SP, abrangendo Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Pessoas Jurídicas e Protesto de Títulos, deu conta de que o excesso de metragem em relação ao que existia originariamente na transcrição e aquele vendido era um pouco menor, enfatizando que o registro da área de 211,7984 hectares, adquirida por Luís Gastão Jordão e sua mulher, resultou da sentença proferida em processo de dúvida (fls. 34/35 e 73/75).

Lê-se na aludida sentença:

“Verifica-se dos autos que os suscitados, no ano de 1970, trouxeram sua escritura para registro, tendo sido levantada, naquela época, dúvida, que foi julgada procedente. Agora, novamente trazida a registro, o senhor Oficial do Cartório do Registro de Imóveis, coerentemente, suscitou dúvida, noticiando aqueles fatos anteriormente ocorridos. Entretanto, conforme foi exposto nos autos, naquela época, os suscitados deixaram de apresentar o levantamento topográfico, que definia e caracterizava o remanescente adquirido, razão pela qual foi acolhida a dúvida, contra o parecer do curador de Registros Públicos. Agora, os suscitados elaboraram um levantamento topográfico de sua gleba, e voltam a requerer o registro de sua escritura de aquisição, com área perfeitamente definida. Com efeito, os suscitados, aproveitado o trabalho executado pela seção competente da Procuradoria do Patrimônio do Estado, mandaram efetuar o levantamento de sua área e seu respectivo memorial, por intermédio de engenheiro devidamente registrado no CREA. Nessas condições, é de se concluir que novos elementos foram trazidos pelos suscitados, não procedendo mais a dúvida que fora levantada no pedido anterior. Por outro laudo, inúmeros julgados foram juntados nestes autos, autorizando o registro pretendido, dando caráter normativo à espécie. Como bem realçou o doutor curador, ‘o levantamento topográfico e o memorial descritivo definem com precisão novas divisas e a área do próprio satisfazendo as exigências do registro’ (fl. 31). Assim considerando, julgo improcedente a presente dúvida, procedendo-se na

forma do disposto no art. 203, inciso II, da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, procedendo-se ao registro com as retificações, arquivando-se no cartório a planta e o memorial descritivo” (fl. 74).

A final, o MM. Juiz de Direito Jorge Alberto Passos Rodrigues, orientando-se pelos princípios da prioridade e da disponibilidade, considerou irregulares os registros levados a efeito depois de esgotada a área de 169,40 hectares (fls. 203/204) — e, relativamente ao imóvel **sub judice**, salientou que: “... a nulidade de pleno direito também ocorreu visto que o princípio da disponibilidade também foi ofendido; aliás, neste momento, no ano de 1978, já estava a transcrição esgotada. Não socorre ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis a alegação de que o Juízo não estava limitado pelo pedido deduzido na dúvida suscitada; com efeito, o princípio da adstrição não teve — nem tem — incidência em feitos desta natureza, até porque não há demanda e, como consecutório, nem demanda estabilizada; o dever funcional do delegado advém — exatamente — da função auxiliar que exerce para com a Justiça, devendo sempre alertar o Juízo de fatos relevantes — e a disponibilidade de um registro é fato por demais relevante para ser omitido. A dúvida suscitada teve escopo diverso, qual seja, limitou-se (como apontado, de forma pertinente, pela Fazenda Estadual em seu parecer) a apontar divergências no tocante a dados geográficos — princípio da especialidade — de metragens e áreas, visto que os suscitados (da época) aproveitaram levantamento oficial realizado” (fl. 205/206).

Sobreveio recurso administrativo interposto por Luís Gastão Jordão e cônjuge (fls. 210/214), a que o eminente Corregedor-Geral da Justiça, Desembargador Luís de Macedo, negou provimento (fl. 429) nos termos do parecer de fls. 417/428, da lavra do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, Dr. Mário Antônio Silveira.

Contra essa decisão, Luís Gastão Jordão e sua mulher impetraram mandado de segurança (fls. 02/17), denegado pelo órgão especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador Fortes Barbosa, destacando-se no acórdão os seguintes trechos:

“... a tese dos impetrantes não tem qualquer consistência jurídica, porque os dispositivos que invocam não criam para todo e qualquer litígio a reserva de jurisdição, de vez que os preceitos constitucionais simplesmente estenderam aos processos administrativos os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, lembrando que tais princípios foram observados pela autoridade impetrada, que antes de proferir sua decisão, ouviu os impetrantes, examinou seus argumentos, embora não os tenha acolhido. É o que se pode ver no parecer do eminente Juiz Auxiliar, Mário Antônio Silveira, fls. 417/428.

Ao contrário do que os impetrantes supõem, o controle de disponibilidade não é meramente quantitativo, porque também se refere à possibilidade de inserção do imóvel na figura mais abrangente da qual supostamente se origina, sendo esta disponibilidade qualitativa um dos reflexos do princípio da especialidade, já que a disponibilidade é suscetível de controle não só quantitativo quanto qualitativo e com os dados disponíveis no registro de imóveis era e é inteiramente inviável esta verificação, sem a qual não poderia ser praticado o registro solicitado à época pelos impetrantes.

Em suma, inexistindo certeza quanto à localização precisa da parcela destacada em relação ao todo e não sendo conhecida plenamente a base imobiliária que permanece no registro de origem, não há segurança quanto ao substrato do direito real, conforme demonstra com clareza o Dr. Mário Antônio Silveira, MM. Juiz Auxiliar, em seu judicioso parecer” (fls. 511/512).

Seguiu-se o presente recurso ordinário (fls. 519/536), a cujo propósito o Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, opinou pelo não-provimento (fls. 585/589) — trilha seguida pelo eminente Relator, Ministro Castro Filho.

Pedi vista dos autos porque me impressionou o argumento de que a matrícula, agora bloqueada, foi efeito de sentença proferida em processo de dúvida.

“A dúvida suscitada” — esclareceu a sentença que determinara o cancelamento da matrícula — “teve escopo diverso, qual seja, limitou-se (como apontado, de forma pertinente, pela Fazenda Estadual em seu parecer) a apontar divergências no tocante a dados geográficos — princípio da especialidade — de metragens e áreas, visto que os suscitados (da época) aproveitaram levantamento oficial realizado” (fl. 206).

Assim desqualificado o argumento, a cujo propósito nada foi objetado no recurso ordinário, passa-se ao exame deste.

As razões respectivas sustentam que o art. 214 da Lei de Registros Públicos não foi recepcionado pela Constituição Federal; na vigência desta, todo e qualquer processo administrativo deve facultar a oitiva dos interessados. No caso, isso ainda era de rigor porque a matrícula do imóvel resultou de sentença prolatada em processo de dúvida, depois do respectivo levantamento geodésico (fls. 515/536).

As teses são relevantes, mas devem ser analisadas no contexto do fato aqui examinado.

O art. 214 da Lei n. 6.015, de 1973, — deste teor: “a requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro” — subsiste, salvo melhor juízo, no nosso ordena-

mento jurídico, mesmo depois da Constituição Federal de 1988. Teria perdido a eficácia se dissesse que a decretação da nulidade do registro prescinde de contraditório regular, mas apenas dispôs que não depende de ação, a significar que o juiz pode e deve fazê-lo em processo administrativo correicional.

Quid, se na espécie o MM. Juiz de Direito decretou o bloqueio da matrícula sem a prévia audiência do respectivo titular? O bloqueio da matrícula constitui providência acautelatória do interesse de terceiros. Tal qual no processo contencioso, a tutela cautelar pode ser deferida **inaudita altera pars**.

Evidentemente, a tutela cautelar é sempre provisória e não pode persistir indefinidamente. Restrição de tal ordem inibiria o direito de propriedade, garantido constitucionalmente.

Na espécie, todavia, ele não teve qualquer significação prática. A propriedade do imóvel em tela já foi afetada por apossamento administrativo do Estado de São Paulo, que dele se utilizou para a criação de um parque ecológico. O direito do titular da matrícula se resume à indenização do respectivo valor, para cuja satisfação Luís Gastão Jordão e sua mulher já propuseram a competente ação.

É certo que, em memorial complementar, datado de 10 de abril de 2003, Luís Gastão Jordão e sua mulher noticiam que o respectivo processo está suspenso “até que seja definitivamente julgada a decisão que cancelou as transcrições e matrículas derivadas da Transcrição n. 446”. O bloqueio da matrícula, entretanto, não se assimila ao respectivo cancelamento, autorizando seu titular a ajuizar a chamada ação de desapropriação indireta e nela prosseguir até o final julgamento da causa. Nada impede e tudo aconselha que, nos autos desta demanda, seja dirimida a questão aqui tratada. A isso não obsta a natureza da ação de desapropriação, que só admite a discussão de vício no processo e a impugnação do preço. Constitui pressuposto da fixação deste a identificação do imóvel expropriado ou, como no caso, apossado indevidamente.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao recurso ordinário.

Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Procedimento administrativo-correicional. Diferença de metragem em imóvel registrado. Princípio da disponibilidade. Bloqueio administrativo das transcrições imobiliárias envolvidas. Efeitos da decisão perante terceiros. Mandado de segurança. Violação a garantias constitucionais (direito de propriedade, legalidade e devido processo legal). Direito líquido e certo não demonstrado.

— O bloqueio administrativo de transcrições e matrículas lavradas em desacordo com a Lei de Registros Públicos não viola as garantias constitucionais do direito de propriedade e do devido processo legal. Precedentes.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Luís Gastão Jordão e cônjuge.

Em procedimento administrativo-correicional suscitado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, o ilustre Juiz (fls. 192/208, v. 1), com fulcro em violação ao princípio da disponibilidade e no art. 214 da LRP, determinou o cancelamento de transcrições e matrículas que menciona, oriundas da Transcrição n. 446, descritiva de imóvel denominado Fazenda Pecinguaba, localizado em Ubatuba-SP.

Contra esta decisão os ora recorrentes interpuseram recurso administrativo (fls. 210/224, v.2), ao qual foi negado provimento, determinando-se, entretanto, a revisão parcial do julgado para impor não o cancelamento, mas apenas o bloqueio administrativo das transcrições e matrículas (fl. 429).

Esta decisão foi objeto do presente mandado de segurança, ao argumento de que: (a) não há qualquer desvio de metragem do imóvel pertencente aos ora recorrentes, oriundo da Transcrição n. 446; (b) houve violação ao contraditório e ao devido processo legal, porquanto os ora recorrentes não foram partes do procedimento administrativo-correicional; e (c) o art. 214 da LRP não foi recepcionado pela CF/1988 (art. 5^o, incisos LIV, LV e XXII).

O TJSP denegou a ordem, ao fundamento de que: (a) o devido processo legal restou observado, dado que os ora recorrentes foram ouvidos no processo administrativo-correicional; e (b) as provas produzidas demonstram a existência de violação ao princípio da disponibilidade, o que autoriza o bloqueio administrativo das transcrições e matrículas envolvidas.

Contra esta decisão os ora recorrentes interpuseram recurso ordinário, sob os seguintes argumentos:

I - o art. 214 da LRP não foi recepcionado pela CF/1988 (art. 5^o, incisos LIV, LV e XXII); e

II - houve violação ao princípio da legalidade (CF, art. 37) e do devido processo legal.

Os pareceres do MPSP e do MPF opinaram pelo não-provimento do recurso ordinário.

O ilustre Relator, Ministro Castro Filho, e o Ministro Ari Pargendler preferiram voto pelo não-provimento do recurso ordinário.

Reprisados os fatos, decido.

I - Da não-recepção do art. 214 da LRP e da violação aos princípios da legalidade e do devido processo legal



O bloqueio administrativo de transcrições e matrículas lavradas em desacordo com a Lei de Registros Públicos não viola as garantias constitucionais do direito de propriedade e do devido processo legal, como anotam os precedentes deste STJ: ROMS n. 3.297-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 26.09.1994, ROMS n. 6.844-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, DJ de 09.12.1996 e ROMS n. 9.876-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ de 18.10.1999.

Ademais, deve-se observar no processo em análise que: (a) o TJSP expressamente reconheceu a participação dos ora recorrentes no procedimento administrativo do qual resultou o bloqueio administrativo (fl. 511); (b) como bem asseverou o ilustre Ministro Ari Pargendler, o bloqueio administrativo constitui providência cautelar, o que autoriza o seu deferimento sem a necessidade de prévia oitiva do réu.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao recurso ordinário.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorrentes impetram mandado de segurança contra decisão que determinou o bloqueio da Transcrição n. 446 e de todas as transcrições e matrículas dela derivadas do oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Ubatuba. Alegam que são proprietários de área desmembrada há mais de 22 anos dessa Transcrição n. 446 e que a decisão viola garantia constitucional fundamental; que não é possível malferir a matrícula sem processo contencioso.

O Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a ordem. Para o acórdão recorrido a “tese dos impetrantes não tem qualquer consistência jurídica, porque os dispositivos que invocam não criam para todo e qualquer litígio a reserva de jurisdição, de vez que os preceitos constitucionais simplesmente estenderam aos processos administrativos os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, lembrando que tais princípios foram observados pela autoridade impetrada, que antes de proferir sua decisão, ouviu os impetrantes, examinou os seus argumentos, embora não os tenha acolhido. É o que se pode verificar no parecer do Eminentíssimo Juiz Auxiliar, Mário Antônio Silveira, fls. 417/428)”. Entende o Tribunal de origem que “inexistindo certeza quanto à localização precisa da parcela destacada em relação ao todo e não sendo conhecida plenamente a base imobiliária que permanece no registro de origem, não há segurança quanto ao substrato do direito real, conforme demonstra com clareza o Dr. Mário Antônio Silveira, MM. Juiz auxiliar, em seu judicioso parecer”.

O eminente Relator, Ministro Castro Filho, negou provimento ao recurso. Acolheu o Relator precedentes desta Corte em torno do art. 214 da Lei dos Registros Públicos e sinalou que “é de se ter presente que o ato impugnado limitou-se ao ‘bloqueio’, até que se efetuem as retificações de divisas, áreas e localizações dos imóveis respectivos, a fim de se ‘apurar quais as matrículas ou transcrições emanaram’ da Transcrição originária de n. 446. Ora, trata-se de louvável medida de cautela, de natureza administrativa, que não fere nenhum direito nem atenta contra qualquer princípio de Direito Processual, desde que não se tome qualquer providência que possa afetar o direito de propriedade, até se tomem providências no sentido de aferir a verdadeira área do imóvel”.

O eminente Ministro Ari Pargendler também negou provimento ao recurso entendendo que o art. 214 da Lei n. 6.015/1973 tem eficácia porque não afastou a existência do contraditório regular, “mas apenas dispôs que não depende de ação, a significar que o juiz pode e deve fazê-lo em processo administrativo correicional”. Para o Ministro Ari Pargendler, o bloqueio constitui providência acautelatória do interesse de terceiros, podendo ser deferida sem a audiência da parte contrária. Entendeu, ainda, que a “tutela cautelar é sempre provisória e não pode persistir indefinidamente. Restrição de tal ordem inibiria o direito de propriedade, garantido constitucionalmente”. Ocorre que no caso, segundo acentua o Senhor Ministro Ari Pargendler, a “propriedade do imóvel em tela já foi afetada por apossamento administrativo do Estado de São Paulo, que dele se utilizou para criação de um parque ecológico. O direito do titular da matrícula se resume à indenização do respectivo valor, para cuja satisfação Luís Gastão Jordão e sua mulher já propuseram a competente ação”. Concluiu seu voto como se segue: “É certo que, em memorial complementar, datado de 10 de abril de 2003, Luís Gastão Jordão e sua mulher noticiam que o respectivo processo está suspenso ‘até que seja definitivamente julgada a decisão que cancelou as transcrições e matrículas derivadas da Transcrição n. 446’. O bloqueio da matrícula, entretanto, não se assimila ao respectivo cancelamento, autorizando seu titular a ajuizar a chamada ação de desapropriação indireta e nela prosseguir até o final julgamento da causa. Nada impede e tudo aconselha que, nos autos desta demanda, seja dirimida a questão aqui tratada. A isso não obsta a natureza da ação de desapropriação, que só admite a discussão de vício no processo e a impugnação do preço. Constitui pressuposto da fixação deste a identificação do imóvel expropriado ou, como no caso, apossado indevidamente”.

A eminente Ministra Nancy Andrighi, em voto-vista, acompanhou o Relator, mencionando precedentes da Corte, incluídos os desta Terceira Turma. Para a Senhora Ministra Nancy Andrighi, o Tribunal de origem expressamente reconheceu a participação dos impetrantes e o bloqueio administrativo é providência cautelar que autoriza o seu deferimento sem necessidade de prévia audiência do réu.

A leitura dos autos revela que, de fato, não se trata aqui de cancelamento de registro, mas, sim, de bloqueio para apuração da real situação das transcrições e matrículas subseqüentes. Sempre entendi que o bloqueio de qualquer registro está dentro da atividade correicional, cabendo a providência para proteger interesses de terceiros, particularmente em Comarcas do interior em que são freqüentes as irregularidades em registros imobiliários. O que não pode haver é o cancelamento. E, por outro lado, o bloqueio não pode persistir por tempo indeterminado, sob pena de violar direito de propriedade. Daí a minha preocupação inicial em assegurar que a aferição fosse feita sem maiores delongas. É claro que se houver a desconstituição da matrícula sem o devido processo legal, os titulares têm direito subjetivo a proteger.

Ocorre que neste feito os próprios recorrentes informam que houve desapossamento da área diante da criação de parque ecológico, correndo ação indenizatória correspondente. De todos os modos, o fato em si não descaracteriza o direito dos titulares ao devido processo legal, se eventualmente houver o cancelamento da matrícula, porque pode, evidentemente, repercutir no resultado da lide em que pedem indenização. Mas, se há a suspensão deste processo até que se decida a questão objeto desta segurança, é claro que os impetrantes têm interesse em requerer que seja aquela apuração realizada sem maior retardamento. No entanto, o procedimento não é pela violação de direito líquido e certo em relação ao bloqueio, mas, sim, pela ausência de providência para que seja realizada a apuração determinada pela medida correicional, isto é, por ato omissivo, porque torna permanente a providência cautelar e impede o curso da ação indenizatória.

Com essas razões, eu nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso em mandado de segurança.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Sr. Ministro Castro Filho, temos um precedente, o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança de n. 2.322-SP, do qual foi Relator o Sr. Ministro Ari Pargendler, que versava, também, sobre cancelamento; não sei se V. Ex.^a. o levou em consideração.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Sr. Ministro-Relator citou o precedente.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, ao que deduzi, o Sr. Ministro Castro Filho não o levou em consideração, porque, nesse precedente do

Sr. Ministro Ari Pargendler, havia a determinação de um cancelamento da matrícula e, neste caso, o cancelamento exigiria o devido processo legal com o contraditório.

O ato impugnado, que decorre de um parecer do Juiz Auxiliar da Corregedoria, homologado pelo Corregedor-Geral, diz respeito apenas ao bloqueio de qualquer transcrição, cancelamento que foi transformado em bloqueio, ou seja, efetivamente, o ato impugnado é o de bloqueio das transcrições, até que sejam acertadas as medições. Daí a diferença entre os dois paradigmas apresentados: o primeiro, constante do memorial, diz respeito à impossibilidade do cancelamento sem, efetivamente, o devido processo legal, e o outro, citado pelo Sr. Ministro Castro Filho no seu voto, refere-se ao problema de parcelamento indevido ou irregular do solo. Neste caso concreto, como o ato se destina a impugnar o bloqueio e não o cancelamento, dando ensanchas a que a parte possa regularizar, diante de transferências que foram além da disponibilidade registrada, não há similitude com o parecer mencionado no memorial.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, só perguntaria ao eminente Relator o seguinte: pelo o que deduzi do relatório de V. Ex^a., não há nenhuma determinação, no Tribunal **a quo**, de que esse futuro ou possível cancelamento esteja se pautando pelo contraditório regular. V. Ex^a. diz assim:

“O Desembargador Corregedor da Justiça (...) passíveis de cancelamento.”

Isso, de fato, está de acordo com a transcrição que V. Ex^a. fez a seguir:

“Em suma, inexistindo certeza quanto à localização precisa da parcela (...) a que ela se refere.”

Em nenhum momento, vejo aqui o propósito do Tribunal **a quo** de instaurar um processo sujeito ao contraditório.

Então, não seria conveniente darmos provimento em parte ao recurso ordinário para dizer que o cancelamento, se houver, deverá ser precedido de contraditório regular?

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Tenho a impressão, Sr. Ministro Ari Pargendler, de que isso está ínsito na decisão atacada; quando abre a oportunidade às partes de, primeiro fazer uma retificação na matrícula, está sugerindo, pedagogicamente, que eles requeiram.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Ministro Castro Filho, penso que não está ínsito, porque a determinação, primeiro, foi de cancelamento; depois surgiu um parecer, do Juiz-Auxiliar da Corregedoria, que recomendou que fosse feito o bloqueio, dando até mesmo a perspectiva de um possível futuro cancelamento,



tanto que a última sentença do trecho que o Sr. Ministro Ari Pargendler acabou de ler é exatamente a seguinte: “os impetrantes não têm direito a qualquer preservação da matrícula, em face dos vícios genéticos reconhecidos pela Corregedoria Geral da Justiça”, o que, na verdade, dá ensanchas a que se admita que o Corregedor-Geral possa, posteriormente, determinar o cancelamento, sem o devido processo legal.

Neste caso, valeria a pena, pelo menos se não quiser dar provimento em parte ao recurso — eu daria, pois penso ser mais seguro, e até para seguir o precedente da Turma —, a advertência de que se pode determinar o bloqueio para que seja feita a apuração devida, porque se refere a novas matrículas, a novas transcrições, mas que não se podem cancelar, independentemente do contraditório.

A meu sentir, deve ser feita a observação de que o cancelamento não pode ser feito sem o procedimento regular.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): O caso realmente gera essa dúvida. O bloqueio está com ares de cancelamento e penso poder ser interpretado, pelo menos, como cancelamento.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Penso que todos estão de acordo que está dentro da função administrativa do Juiz que controla os registros públicos, determinar esse bloqueio. Isso é uma cautela que qualquer pessoa de bom senso toma, para evitar que o assunto tome proporções maiores. Evidentemente, é provisório, até que corra o contraditório regular.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Imaginemos que nunca requeiram essa retificação de matrícula?

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Não, mas é **ex officio**. Se eles já viram que há irregularidade, têm que promover.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A única dificuldade, realmente, é que o ato atacado é apenas com relação ao bloqueio, mas tenho a sensação de que, pela forma como foi posta a decisão no órgão especial, seria de todo conveniente que se fizesse a advertência. É evidente, como disse o Sr. Ministro Ari Pargendler, que é da atividade correicional determinar que se suspenda qualquer tipo de matrícula e transcrição futura, até mesmo para preservar o interesse de terceiros. No entanto, não se pode, sob nenhuma hipótese — isso não está na função correicional —, determinar o cancelamento de matrícula, sem a audiência da parte interessada.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Com relação à objeção do eminente Ministro Castro Filho, de que essa iniciativa deveria ser do proprietário, neste caso, a se pensar assim, daria provimento integral ao recurso, porque esse bloqueio é provisório; mesmo provisório, evidentemente atinge o direito de propriedade e só se

justifica se a autoridade administrativa, em prazo razoável, fizer o que tem que fazer. Isso não depende da vontade do proprietário porque ele tem o título; alguém que objete a invalidade desse título é que deve realmente fazer a retificação.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Parece-me, até por razões pedagógicas, que deveríamos colocar isso no voto. No parágrafo penúltimo da decisão, talvez pudéssemos colocar mais ou menos assim:

“Ora, trata-se de louvar medidas de cautela de natureza administrativa e que não atentam contra o direito de propriedade, nem ferem qualquer princípio de Direito Processual, desde que se assinie prazo para que as partes possam requerer a regularização.”

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Não, as partes não precisam fazer nada.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): As partes têm que requerer essa retificação de matrícula. Há a necessidade de se nomear perito, de se fazer levantamento do imóvel. Enquanto Juiz no interior de Goiás, **data venia**, presidi muito esse procedimento de retificação de matrícula. É um procedimento que não chega a ser inteiramente administrativo, porque pode se transformar em um contraditório, desde que haja resistência de uma das partes, inclusive confrontante. Há a necessidade de nomeação de perito com a abertura da possibilidade de indicação de assistente.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sim, mas onde fica o direito de propriedade, se alguém que tem um título é obrigado a peticionar, no princípio do processo, alegando que já não tem mais o direito?

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Aqui, Sr. Ministro Ari Pargendler, trata-se de retificação de divisas. Como disse o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, somados — como se fez administrativamente — os quinhões, extrapolam a parte disponível; então, há necessidade de retificação de divisas para verificar se não havia erro no **quantum**; muitas vezes isso ocorre. Dizem que a venda foi feita **ad corpus** ou **ad mensuram** e, então, dependendo, evidentemente, da modalidade de venda, às vezes, chega-se a um quantitativo em hectares que não corresponde à realidade. Só com o levantamento da área perimétrica é possível chegar-se a essa conclusão, se houve erro ou não e, para isso, é necessária a nomeação de um perito.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Estou de acordo, inclusive com a imputação das despesas processuais aos interessados, que não são os únicos; deve haver outros na mesma situação. Aqui estão dizendo que precisam regularizar o todo. Evidentemente, alguns desses que aparecem como titulares da propriedade, terão a sua propriedade diminuída. Então, é um assunto muito sério. Não podem ter essa iniciativa, porque estarão concordando com a redução. Esse é um procedimento **ex officio** — aliás, foi tomado **ex officio**. O que não pode ser feito é um bloqueio, só como medida cautelar.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): **Ex officio** não poderiam fazer mais do que fizeram: bloquear; não poderiam cancelar, pois feriria o direito de propriedade.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É uma medida de cautela até que as partes interessadas tomem essas providências, de aferição da verdadeira área do imóvel.

Parece-me que o que devemos fazer aqui é apenas alertar que o Tribunal não poderá transformar o bloqueio em cancelamento, antes de ensejar às partes a oportunidade para regularizar a área do imóvel.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Neste caso, há essa peculiaridade. Normalmente, administrativamente, surge um procedimento de dúvida para examinar alguma irregularidade; quanto áreas diversificadas, muitas vezes, isso ocorre. O Juiz, em certos casos, tem elementos que permitem, de logo, solucionar essa questão, mas, quando assume um caráter contencioso, o caso foge da via administrativa.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Não tem como, só administrativamente, regularizar.

Então, parece-me que o bloqueio é válido...

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Sim, mas a idéia que temos é que esse bloqueio, no caso, está com efeito maior do que seria razoável, em termos de solução, em uma questão como esta. Na prática, está a implicar, se não em um cancelamento, quase em um cancelamento de registro, sem ouvir as partes interessadas.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Parece-me que apenas impede que haja uma transferência com a especificação dessas áreas, até que se esclareça.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, pelo menos o que consta do relatório é que foi determinado o bloqueio provisório de todas as transcrições e matrículas oriundas da Transcrição n. 446 até a aferição correta dos imóveis, quando poderá o Juiz Corregedor Permanente analisar quais os registros são passíveis de cancelamento. Isto é que não pode ocorrer.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O cancelamento não pode ocorrer sem o devido procedimento legal.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Pelo o que depreendi, essa aferição seria feita pelo Juiz Corregedor?

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É, também.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Sr. Ministro Castro Filho disse que vai depender dos interessados.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Mas não está dito isso. O que está dito aqui é que o Corregedor fará a aferição.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Na prática não há como fazer, a não ser por meio da nomeação de perito.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Tenho a sensação de que podemos prover o recurso ordinário, em parte, para determinar que seja feita, pela Corregedoria, a aferição das transcrições das matrículas, vedado qualquer cancelamento, sem o devido processo legal, ou seja, sem o contraditório.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: E essa preocupação do Sr. Ministro Castro Filho pode assim ser posta: imputando aos interessados todas as despesas necessárias.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Penso ser essa a conclusão mais segura para nós: conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento, em parte, no sentido de determinar que seja feita, pela Corregedoria, a aferição correta dos imóveis com as despesas imputadas às partes interessadas, vedado o cancelamento em qualquer hipótese, sem o devido processo legal. Essa é a solução mais adequada. Parece-me que isso preenche a preocupação de V. Ex^a., Sr. Ministro Castro Filho e, por outro lado, também as dos Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, Nancy Andrighi e a minha.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Talvez seja uma solução. Ainda sobra essa questão do prazo, porque o advogado, da tribuna, manifestou essa preocupação de isso prolongar-se na via administrativa.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O que se pode fazer é dar prazo para o início, mas para terminar não, porque são vários os interessados e é um problema complexo.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Se não se mantiver o bloqueio, a decisão não terá nenhuma...

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Isso não terminará nunca.

RECURSO ESPECIAL N. 168.051-DF (1998/0019973-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Distrito Federal

Advogado: Marcelo Augusto da Cunha Castello Branco

Recorrida: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde

Advogado: Roberto Ferreira Rosas

EMENTA

Ação civil pública. Defesa dos consumidores. Assistência à saúde. Interesse ou direito coletivo. Distrito Federal. Legitimação ativa. Art. 82, II, do CDC.

I - Nos termos do art. 82, II, do Código de Defesa do Consumidor tem o Distrito Federal legitimidade ampla para promover ação civil pública, visando a proteção de interesses ou direitos coletivos de associados, na referida unidade federativa, de empresa prestadora de serviços de saúde.

II - 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 Humberto Gomes de Barros, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que conheceu do agravo de instrumento interposto pelo Golden Cross Assistência Internacional de Saúde para julgar extinta a ação civil pública ajuizada pelo Distrito Federal, visando a defesa dos consumidores associados à prestadora de serviços de saúde, em razão da prática de reajustes abusivos.

O acórdão recorrido está assim ementado, **verbis**:

“Agravo de instrumento. Ação civil pública. Ilegitimidade ativa do Distrito Federal.

1. O Distrito Federal tem, em princípio, legitimidade para propor ação civil pública, porque autorizado pela Lei n. 7.347/1985 e pelo Código de

Defesa do Consumidor. O interesse de agir é, para o Ministério Público, presumido; os demais legitimados há de demonstrá-lo.

2. O direito de ação assenta-se no binômio legitimidade e interesse, ausente para o Distrito Federal quando se tratar de relação de consumo entre pessoa jurídica de direito privado e particulares.” (Fl. 227)

Opostos embargos de declaração, foram estes acolhidos em parte (fls. 256/260).

Inconformado, o Distrito Federal verbera, em essência, que o aresto atacado teria violado os arts. 81 e 82 da Lei n. 8.078/1990, ao argumento de que possui legitimidade para a defesa, por meio de ação civil pública, de interesse coletivo dos consumidores do Distrito Federal (fls. 262/270).

Apresentadas as contra-razões (fls. 294/297), subiram os autos a esta Corte Especial por decisão de fl. 299.

Às fls. 304/308, a douta Subprocuradoria Geral da República opina, em parecer da lavra da eminente Dr^a. Gilda Pereira de Carvalho Berger, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A controvérsia suscitada no recurso especial cinge-se em definir se o Distrito Federal possui legitimidade para ajuizar ação civil pública, visando à defesa de interesse coletivo de consumidores residentes na respectiva unidade federativa.

A pretensão deduzida na ação civil pública refere-se à defesa dos interesses dos associados da Golden Cross Assistência Internacional de Saúde no Distrito Federal, em razão da alegada abusividade dos aumentos das mensalidades. Busca-se defender o direito de toda a coletividade de consumidores associados.

Trata-se, portanto, da defesa, pelo Distrito Federal, de direito coletivo, assim entendo, nos termos do art. 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, como o transindividual de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base.

Precisamente sobre o tema, impõe trazer a lição de **Kazuo Watanabe**:

“Os filiados a planos de saúde compõem um grupo de pessoas ligadas por vínculo jurídico base, ou entre si, se filiadas à associação mencionada (Idec), ou com a parte contrária, pelo que é inegável a presença de interesses ou direitos

coletivos a teor do que dispõe o inciso II do parágrafo único do art. 81 do CDC. A determinabilidade dos membros integrantes do grupo é, precisamente, a nota que distingue os interesses ou direitos coletivos dos interesses ou direitos difusos. Se o ato atacado através da ação coletiva (reajuste de mensalidades) diz respeito a todos os contratantes dos planos de saúde, globalmente considerados (não sendo atacados um a um, em relação a cada um dos filiados, os reajustes exigidos pelas empresas mantenedoras dos planos), a nota da indivisibilidade do bem jurídico e bem assim a sua transindividualidade são inquestionáveis, pois basta a procedência de uma única demanda para que todos os filiados dos planos de assistência médica e hospitalar sejam coletivamente beneficiados.” (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto”, 7ª edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001, p. 752)

Nessa hipótese, de defesa de interesses ou direitos coletivos, é patente a legitimação do ente federativo, como ensina o mencionado doutrinador:

“A ampla legitimação dos entes públicos para a tutela dos interesses ou direitos dos consumidores decorre de mandamento constitucional. O inciso XXXII do art. 5º, CF, com efeito, dispõe expressamente que incumbe ‘ao Estado (no sentido amplo) promover, na forma da lei, a defesa do consumidor’. E a defesa em juízo é, certamente, umas das formas mais importantes de exercício dessa atribuição.” (**Op. cit.**, p. 758)

Assim, como concluiu a douta Subprocuradoria Geral da República, “indiscutível é que o Distrito Federal tem legitimidade para propor ação civil pública em prol dos consumidores do DF” (Fl. 308)

Há, portanto, interesse em o Distrito Federal defender os direitos dos associados de prestadora de serviços de saúde que vem, no seu entender, praticando reajustes abusivos de mensalidade, lesando uma grande quantidade de consumidores.

Posto isso, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para reconhecer a legitimidade ativa do Distrito Federal.

RECURSO ESPECIAL N. 194.117-SP (1998/0081937-1)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Sab Trading Comercial Exportadora S/A

Advogados: Waldemar Deccache, Ernani de Almeida Machado e outros

Recorrida: Usina Santa Bárbara S/A — Açúcar e Álcool
Advogados: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e outros
Sustentação oral: Dr. Waldemar Deccache

EMENTA

Direito Civil e Comercial. Representante comercial. Vinculação a contrato celebrado entre a importadora, representante e exportadora. Impossibilidade de obrigá-la aos termos do contrato. Adiantamento de despesas com capatazia e taxa portuária. Negócio realizado na condição Fob Estivado. Dever da vendedora.

I - A representante comercial age em nome e no interesse de quem representa, praticando atos de mediação para realização do negócio estabelecido entre as partes. A manifestação de vontade não é a sua, mas a do seu representado. Impossibilidade, pois, de vinculá-la às cláusulas contratuais.

II - Adiantando a representante importância para pagamento de despesas com capatazia e taxas portuárias, da responsabilidade exclusiva da importadora, cujo negócio foi realizado na condição Fob Estivado, tem ela direito ao reembolso dos valores adiantados, corrigidos monetariamente.

III - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 05 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sab Trading Comercial Exportadora S/A ajuizou ação de cobrança contra Usina Santa Bárbara S/A — Açúcar e Álcool, objetivando receber a importância de Cr\$ 1.276.612,44, acrescida de 100% de taxa

de *overnight* no período, ou valor corrigido pelos índices oficiais, deduzido o que já foi percebido da Codesp.

Para tanto, alegou que a ré, na qualidade de vendedora, firmou com a *Lewis And Peat Sugars Ltda*, compradora, contrato de venda de 14.000 toneladas métricas de açúcar refinado granulado para exportação, obrigando-se a proceder à entrega desse produto na condição Fob Estivado (*free on board*) em navio nomeado pela compradora.

Ainda que tivesse a ré se obrigado a proceder à entrega do produto a bordo, quando da atracação do navio M/V Altana, indicado pela compradora, a ré se mostrou incapacitada para arcar com as despesas de estivagem e taxas portuárias, pelo que solicitou à autora fossem adiantados, a título de empréstimo, os recursos necessários para cobrir os gastos com o transporte do açúcar para o navio. A importância seria reembolsada tão logo fosse liquidada a Carta de Crédito aberta pela importadora para pagamento da exportação.

Enviou a ré correspondência ao Banco Francês e Brasileiro S/A, negociador da Carta de Crédito, autorizando a efetuar o referido pagamento tão logo estivessem disponíveis em sua conta corrente os recursos oriundos da Carta de Crédito.

Assim, a autora depositou em favor de Cândido Comissário de Despachos e Serviços Ltda o valor objeto da presente ação para pagamentos de estivagem e taxas portuárias da responsabilidade da ré, a fim de viabilizar a efetivação da exportação de açúcar.

Iniciado o carregamento do navio, e já embarcadas 5.000 toneladas métricas de açúcar, foi o embarque interrompido por determinação da Receita Federal, tendo em vista problemas anteriores da ré com o Banco Central do Brasil.

Frustrada a exportação, não houve a liquidação da Carta de Crédito aberta pela *Lewis And Peat Sugars Limited*.

Não restituídos pela ré os valores desembolsados, ajuizou a presente ação ordinária de cobrança.

A sentença entendeu que a autora não era simples intermediadora da transação, e que, a despeito de não figurar seu nome expressamente na avença firmada, desta participou ativamente na qualidade de representante comercial da importadora e de intermediadora direta do acordo celebrado.

Conclui por julgar improcedente a ação tendo em vista constar do contrato, caso a operação não se consumasse, que as partes voltariam ao **status quo ante**, sem direito a qualquer tipo de indenização.

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por sua Nona Câmara, negou provimento à apelação, afirmando que a recorrente não poderia deixar de ser vista como interessada no negócio, daí não lhe favorecer a alegação de empréstimo da importância, pelo que desloca “a natureza dessa entrega para a figura de adiantamento do preço de compra e venda ajustada”. Não se concretizando a exportação, conclui: “não há se falar em obrigação de qualquer uma das partes,” como convencionado.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, afastando-se a alegação de terceiro interessado e de aplicabilidade do disposto no art. 985, III, do anterior Código Civil.

Interpôs, então, a vencida recurso especial com base na letra **a** do permissivo constitucional, alegando violação ao disposto nos arts. 930, parágrafo único, 93 do Código Civil de 1916; § 1º, parágrafo único, da Lei n. 4.886/1965 c.c. os arts. 150 e 151 do Código Comercial.

Afirma que o direito de ver reembolsado os valores que despendeu no pagamento da dívida de responsabilidade da recorrida tem amparo no disposto nos arts. 930 parágrafo único e 931 do Código Civil, uma vez que o próprio acórdão reconhece que a sua intervenção no contrato celebrado entre a Usina e a *Lewis and Peat* foi na condição de agente e representante comercial da última.

Salienta que as partes no contrato de compra e venda são a compradora e a vendedora, e não a agente ou representante comercial ou mesmo o mandatário, qualquer deles.

Sustenta que promoveu o pagamento do débito de responsabilidade da ora recorrida em nome e por conta desta, conforme se vê do recibo acostado aos autos (fl. 16).

Alega que o aresto recorrido, ao pretender opor a ela as cláusulas do contrato do qual não foi parte, mas em que interveio na qualidade de mera agente da compradora, pelo fato de ter agido como mandatária, violou o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 4.886/1965 c.c. os arts. 150 e 151 do Código Comercial.

Realça, também, que não procede o argumento de que o pagamento por ela efetuado junto à Cândido Comissário de Despachos e Serviços seria um adiantamento de parte do preço do açúcar, porque:

1. a recorrida enviou correspondência ao Banco Francês, instruindo-o a proceder ao reembolso;

2. uma exportação só pode ser paga com divisas vindas do exterior, isto é, em dólares ou outra moeda forte aceita pelo Banco Central, pelo que impossível juridicamente que se promovesse o pagamento do preço do açúcar exportado com valores em moeda nacional;

3. que o argumento utilizado pelo acórdão, de que o reembolso teria uma condição suspensiva, não procede, porque a condição emerge da vontade das partes, e a citada correspondência fora remetida ao Banco Francês e Brasileiro pela própria recorrida, sem que nela tenha intervindo a recorrente.

Oferecidas as contra-razões (fls. 379/391), foi indeferido o apelo (fls. 393/394), subindo os autos a esta Corte por força de provimento a agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Conforme se verifica, foi firmado contrato de venda e compra de açúcar entre a Usina Santa Bárbara S/A — Açúcar e álcool, vendedora e a *Lewis And Peat (Produce) Limited*, compradora.

Ali ficou acordado que o envio da mercadoria seria Fob estivado Santos-SP, Brasil e que, em caso de não-obtenção da licença de exportação da Cacex, não haveria nenhuma obrigação de qualquer parte, uma a outra, em relação aos termos e condições daquele contrato, e que também não haveria pedido de indenização por qualquer das partes (fls. 58/60).

Consta, também, dos autos uma autorização da Usina Santa Bárbara, ora recorrida, ao Banco Francês e Brasileiro S/A, para efetuar um pagamento para a *Sab Trading* no valor de Ncz\$ 1.280.000,00 acrescida de 100% das taxas de *Overnight*. Eis a referida autorização:

“Tal importância terá como origem uma *Red Clause* que estamos viabilizando negociação junto a V. S^{as.}, ou ainda, provinda da Carta de Crédito n. DOU — 503-516-341, emitida pelo *Swiss Bank Corporation*.

Esclarecemos, outrossim, que o débito ora autorizado deverá ser efetuado por V. S^{as.}, tão logo esteja disponível no exterior os recursos oriundos do fechamento do contrato de câmbio exportação referente à *Red Clause* ou a liquidação da Carta de Crédito acima mencionada e, antes que tenhamos disponibilidade de qualquer movimentação desses recursos.” (Fl. 15)

Há, ainda, um recibo expedido pela Cândido Comissário de Despachos e Serviços Ltda, nos seguintes termos:

“Recebemos da *Sab Trading Comercial Exportadora S/A* em 19.10.1989 através do Banco Brasileiro de Descontos S/A, a quantia supra de NCz\$1.276.612,44 (hum milhão, duzentos e setenta e seis mil, seiscentos e doze cruzados novos e quarenta e quatro centavos) referente ao adiantamento para pagamento das capatazias e taxa de utilização dos portos — de responsabilidade da Usina Santa Bárbara S/A — Açúcar e Álcool para o embarque

de 14.000 toneladas métricas de açúcar refinado no vapor M/V Altana neste porto de Santos.” (Fl. 16)

Temos, portanto, os seguintes fatos:

1ª) A existência de um contrato de compra e venda de açúcar para exportação firmado entre a Usina Santa Bárbara e a *Lewis And Peat*, no qual se estipulou que a carga seria enviada através de um navio indicado pela compradora e que as despesas do embarque seriam da vendedora;

2ª) Foi fornecido um recibo no qual estava expresso que as despesas de adiantamento do pagamento das capatazias e taxa de utilização dos portos eram da responsabilidade da Usina Santa Bárbara e que estavam sendo pagas pela *Sab Trading Comercial Exportadora S/A*;

3ª) Uma autorização dada pela Usina Santa Bárbara ao Banco Francês e Brasileiro para pagamento à ora recorrente, a ser liberado quando do recebimento de uma *Red Clause* ou da liberação da Carta de Crédito.

Tendo em vista que o embarque não se concretizou, a referida importância não foi liberada.

Sentença e acórdão entenderam que a autora, ora recorrente participou da avença firmada “na qualidade de representante comercial da importadora, e de intermediadora direta do acordo celebrado.” (Fls. 243 e 345)

Ora, reconhecido pelas instâncias ordinárias que a recorrente era representante comercial da importadora, a ela não podem ser imputadas as cláusulas contratuais firmadas pela vendedora e compradora.

Rubens Requião com propriedade anota:

“A representação comercial deriva do instituto geral da representação nos negócios jurídicos, pela qual uma pessoa age em lugar e no interesse de outra sem ser atingida pelo que pratica. O representante comercial é, assim, um colaborador jurídico, que, através da mediação, leva as partes a entabular e concluir negócios.” (In “Curso de Direito Comercial”, 1ª vol., p. 190).

O representante comercial age em nome e no interesse de quem ele representa. E a ora recorrente, reconhecidamente como representante comercial, agia em nome e por conta da *Lewis Peat Sugars Ltda*, praticando atos de mediação entre a importadora representada e a Usina Santa Bárbara ora recorrida, com a finalidade de auxiliar os negócios entabulados pelas empresas. Essa era a atividade do recorrente, aproximando as partes para a realização de negócios.

A definição de representante comercial está bem posta no art. 1º da Lei n. 4.886/1965, **in verbis**:

“Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.”

São ainda de **Rubens Requião** as seguintes assertivas:

“O representante comercial apenas representa quem o tenha contratado para agenciar negócios. Com isso, se resume ele a entabular as negociações, encaminhando, através de ‘pedidos’, os contratos cujas conversões inicia. Não tem ele poderes de mandato, para agir em nome do mandante na conclusão dos negócios que promove.”

E, adiante:

“Na representação, como foi, o representante age em nome e no interesse de outrem. O representante comercial não é atingido pelos atos que pratica, dentro dos poderes que recebeu.” (“Do Representante Comercial”, 8ª ed., pp. 19 e 38).

Como se vê, a ora recorrente agia em nome e no interesse da importadora. No contrato estabelecido entre esta e a usina exportadora a representante não manifestou sua própria vontade, mas a do seu representado. A condição dela em relação ao negócio entabulado através do já mencionado contrato só poderia ser como terceiro interessado na concretização do negócio.

E foi como terceiro que acordou com a ora recorrida em pagar as despesas que seriam desta, no transporte do açúcar até o navio.

Salienta-se que o negócio foi realizado na condição Fob Estivado. Assim, não teria o comprador e muito menos seu representante, a obrigação de cobrir despesas e taxas de obrigatoriedade da vendedora. Se assim procedeu a ora recorrente foi em razão de acordo entre ela e a Usina Santa Bárbara que se comprometeu a reembolsar o **quantum** despendido acrescido de 100% das taxas de *overnight*.

E isso fica muito mais claro com o recibo expedido pela Cândido Comissário de Despachos e Serviços Ltda, no qual afirma estar recebendo da *Sab Trading Comercial Exportadora S/A*, ora recorrente, a importância nominada, referente a adiantamento para pagamento das capatazias e taxa de utilização dos portos “de responsabilidade da Usina Santa Bárbara S/A. Açúcar e Álcool.” (Fl.16)

Não sendo, pois, parte no contrato realizado entre vendedor e o comprador do açúcar, agiu a ora recorrente como um terceiro interessado, e ao promover o pagamento do débito que era da responsabilidade exclusiva da ora recorrida, o fez em nome e por conta desta.

Os arts. 150 e 151 do Código Comercial, tidos por violados, assim dispõem:

“Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização.”

“Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.”

Bem salientou o recorrente, **verbis**:

“Ora, se o Contrato fora celebrado entre a *Lewis & Peatsugars Limited* na qualidade de compradora, representada pela Recorrente como sua mandatária, e pela Recorrida como vendedora, não poderia ela, a Recorrente, ser obrigada pelas cláusulas do malsinado contrato, a teor do que dispõem os arts. 150 e 151 do Código Comercial.” (Fl. 372)

Agindo o representante comercial por conta e no interesse do representado, com a finalidade de auxiliar no negócio firmado entre as partes contratantes, não se pode obrigá-lo aos termos daquele contrato, sendo ela apenas terceiro na concretização do acordo.

A autorização ao Banco Francês e Brasileiro S/A de reembolsar a ora recorrente com os recursos oriundos da Carta de Crédito aberta para pagamento do açúcar, demonstra também a sua condição de terceiro, não sendo correto o entendimento de que seria adiantamento de parte do preço da compra ajustada, como salientou o aresto embargado, exatamente porque foi autorizado o reembolso à recorrente, como já salientado.

Assim, não estando a recorrente obrigada aos termos contratuais ajustados pelas partes, comprador e vendedor, o adiantamento para despesas com a embarcação do açúcar por ela efetuado, de exclusiva responsabilidade da recorrida, não pode deixar de ser restituído.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar a sentença e o acórdão e julgar procedente a ação. Condene a ré a pagar o valor adiantado, descontado o que já foi restituído, tudo corrigido monetariamente, a partir da data do desembolso, acrescido de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação. Condene-a, ainda, a pagar as custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, em relação à majoração dos honorários advocatícios, fico em aberto.

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Ministro-Relator, V. Ex^a. está dando provimento ao recurso especial e restaurando a sentença?

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Não, estou julgando procedente a ação, porque tanto a sentença como o acórdão julgaram a ação improcedente.

O Sr. Ministro Castro Filho: Creio que, para nortearmos a fixação dos honorários, dependerá do valor da condenação.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Trata-se de um processo antigo. A ação ordinária de cobrança data de 27 de março de 1990, e o valor dado à causa foi de Cr\$ 1.276.612,44 (hum milhão duzentos e setenta e seis mil seiscentos e doze cruzeiros e quarenta e quatro centavos), acrescidos de 100% da taxa de *overnight* do período. Há, também, uma quantia que a própria parte da exordial já pediu, que é a dedução. Confesso que, em termos atuais, teria dificuldade para fazer a conversão.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Exatamente por isso faço essa ponderação, porque o advogado propôs a ação há quatorze anos, durante três instâncias, perdendo em duas, e, neste Tribunal, damos o índice mínimo permitido pela lei. Penso que o eminente advogado mereceria uma homenagem, pelo menos, em grau médio, porque não é sempre que se ganha uma causa de grande valor.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A sentença, que foi mantida, fixou os honorários em 10%. Na prática, fiz uma inversão.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, aceito a ponderação de V. Ex^a. Se houver uma tendência nesse sentido, não me oporei.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, acompanho o voto de V. Ex^a., conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, mas penso que os honorários de advogado poderiam ser majorados, porque o processo veio ao Superior Tribunal de Justiça, e estamos arbitrando-os em 10%, que é a alíquota mínima.

O processo, do Primeiro Grau, em São Paulo, passou pelo Tribunal, posteriormente, veio para o Superior Tribunal de Justiça, e o advogado sustentou oralmente. Creio que não se trata de um processo tão simples.

Se V. Ex^a. me permitir, sugiro a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A empresa recorrente ajuizou ação ordinária de cobrança alegando que a ré assinou contrato de venda de 14.000 toneladas métricas de açúcar refinado granulado para exportação, sob o regime Fob, estivado em navio nomeado pela compradora, a empresa *Lewis and Peat Sugars Ltda.*; que em 08.10.1989 o navio afretado pela compradora aportou em Santos para carregamento do açúcar vendido pela ré; que, apesar do regime Fob, a empresa ré, vendedora, não conseguiu cumprir com os custos das despesas de estivagem e taxas portuárias; que em razão disso a vendedora solicitou que a autora emprestasse importância necessária para pagar aqueles custos, comprometendo-se a efetivar o reembolso “tão logo fosse liquidada a Carta de Crédito aberta pela importadora para pagamento da exportação” (fl. 3); que o reembolso seria “acrescido da taxa de 100% do *overnight* no período compreendido entre o desembolso e a restituição, e se daria automaticamente através de transferência bancária a ser procedida tão logo fosse liquidada a Carta de Crédito referente à exportação” (fl. 3); que a ré remeteu à instituição financeira correspondência autorizando o pagamento de NCz\$ 1.280.000,00, mais 100% da taxa combinada, “tão logo estivesse disponível em sua conta corrente nesse banco os recursos oriundos da Carta de Crédito DO-503-516-341, aberta pelo importador para liquidação da exportação (doc. 04)” (fl. 3); que em seguida foi feito pela autora o depósito em favor da empresa Cândido Comissária de Despachos e Serviços Ltda no valor de NCz\$ 1.276.612,44, “de forma a viabilizar a efetivação da exportação do açúcar produzido pela Ré e por esta vendido à *Lewis and Peat Sugars Ltda* (doc. 5)” (fl. 3); que quando já iniciado o carregamento do navio, já embarcadas 5.000 toneladas métricas de açúcar, “foi o embarque interrompido por determinação da Secretaria da Receita Federal, em razão de problemas pretéritos da Ré com o banco Central do Brasil, vindo se frustrar ao final a exportação, com descarregamento do açúcar então embarcado” (fls. 3/4); que frustrada a exportação, a Carta de Crédito não foi liquidada, ficando o banco impossibilitado de fazer a transferência autorizada pela ré, negando-se a ré a fazer o reembolso devido; que parte do valor depositado pela autora foi restituída “em razão da não-implementação completa do embarque” (fl. 04).

A sentença julgou improcedente o pedido. Para a Juíza, a “operação resultou frustrada, e conforme já exposto, por culpa exclusiva da importadora e sua representante direta e interveniente no contrato, ou seja, a autora, que plenamente ciente

das condições da avença celebrada e dos riscos de tal operação e cessão de empréstimo lhe acarretaria, anuiu em ofertar o empréstimo, colocando-o à disposição da ré, que pela operação frustrada teve de arcar com os prejuízos sofridos, revendendo ao mercado interno a mercadoria que seria exportada” (fl. 250). Finalmente, afirmou a Juíza que “com fulcro na teoria do risco e da imprevisão norteadora do contrato celebrado, tendo a autora funcionado como parte direta, intermediadora e interveniente na avença celebrada, com plena ciência das conseqüências que o inadimplemento por qualquer dos contraentes lhe acarretaria, outra alternativa não lhe resta senão a de arcar com o prejuízo da importância posta à disposição da ré, e que sequer por esta foi efetivamente levantada” (fl. 251).

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo desproveu a apelação. Para o acórdão, há nos autos evidência da efetiva participação da empresa autora “no negócio em exame, cabendo-lhe os efeitos das condições anotadas no ajuste, eis que era de seu pleno conhecimento. Nesse sentido, incisivo o depoimento pessoal do representante da autora, reconhecendo, ainda, aquela assinatura de Germana no documento de fl. 47. Noticiou conhecimento do contrato de venda, inclusive de seu conteúdo. Tem-se, portanto, a demandante, ao menos de fato, como pessoa diretamente ligada à da compradora do açúcar. E essa situação deve ser considerada no relacionamento autora ré, posto que para a última se apresentava como a própria compradora” (fl. 340). Com isso, o Tribunal de origem avaliou que não se trata de empréstimo, mas da “figura de adiantamento do preço da compra e venda ajustada, que não concretizada faz brotar a consideração da condição contratada de que não se concretizando a exportação não há se falar em obrigação de qualquer das partes. Nessa hipótese, como consta à fl. 61, as partes convencionaram não solicitar, uma da outra, qualquer tipo de indenização, nenhuma penalidade podendo daí ser aplicada (cf.)” (fl. 340). Em conclusão, o Tribunal local afastou “o argumento de que a recorrente não sendo parte contratante não pode por isso sofrer os efeitos jurídicos do operado rompimento. É que, reitera-se, ciente das condições do contrato, em especial das cláusulas ligadas à rescisão, pagando, adiantadamente, e não dando em empréstimo, como aventou, a importância reclamada, sua posição jurídica diante dos fatos é outra. Conquanto a autora não possa assim ser conceituada, vale dizer, de parte do negócio, ao menos parte de fato, verdade incontestada é que mesclando sua participação como agente e como compradora disso não se pode beneficiar, em correspondente prejuízo da vendedora” (fl. 341).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O ilustre Relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, conheceu do especial e lhe deu provimento. Considerou o Relator que as despesas de adiantamento do pagamen-

to das capatazias e de taxa portuária eram da vendedora ré e estavam sendo pagas pela autora, e que as instâncias ordinárias reconheceram que a empresa recorrente era representante comercial da importadora. Com isso, afirma o Relator, não podem ser aplicadas as cláusulas contratuais firmadas pela compradora e vendedora, com o que agia a autora em nome e por conta da empresa importadora, daí que, de fato, agiu como terceiro interessado, impondo-se a restituição.

Pedi vista para melhor examinar a questão jurídica relativa à posição da empresa autora no negócio.

A minha conclusão coincide com a dos votos que me precederam.

Não consigo enxergar, diante da base empírica posta na sentença e no acórdão, como se possa identificar a autora na qualidade de compradora mesclada com a condição de agente. Os fatos mostram que a autora correu a assegurar a realização do negócio e concordou em emprestar recursos para o pagamento das despesas inerentes ao carregamento do navio, considerando a venda Fob. Assumiu a obrigação que era da ré, pagando os valores para que a carga fosse embarcada. De fato, não podia assimilar-se à posição de compradora, na medida em que se posicionava como agente da empresa importadora. Se prevalecesse a configuração do acórdão, os agentes perderiam a sua qualificação profissional que tem especificação diversa daquela apontada pelo Tribunal de origem. Ademais, não há elementos suficientes para rotular a operação como adiantamento do preço da venda, uma vez que, de fato, o que provocou a operação foi a incapacidade da ré em cumprir com a obrigação decorrente da venda Fob, o que não é desmentido pela situação de fato vislumbrada nas instâncias ordinárias.

Veja-se que, no caso, o empréstimo foi efetuado mediante acordo expresso com a empresa ré, que aceitou as condições e autorizou a instituição financeira a que fizesse o repasse decorrente da liquidação da Carta de Crédito. Isso é suficiente para que a autora receba a devolução do que emprestou, nas condições contratadas, não podendo ela suportar o prejuízo em decorrência da não-realização do negócio.

Acompanho o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 194.581-MG (1998/0083454-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Maurício Teixeira da Silva

Advogado: Wenar de Souza Coimbra
Recorridos: Rosária Fernandes Ribeiro e outros
Advogada: Edvilma Fernandes de Carvalho

EMENTA

Responsabilidade civil. Lesões corporais seguidas de morte. Indenização por ato ilícito. Danos morais. Cabimento. Pensão de natureza alimentar. Pagamento através de desconto em folha. Admissibilidade. Inteligência do art. 1.537, II, do antigo Código Civil.

I - A indenização, no caso de obrigação resultante de homicídio, compreende a “prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia”. Inteligência do inciso II do art. 1.537 do antigo Código Civil.

II - Não constitui penhora de salários o desconto em folha de pagamento da empregadora do réu, referente à indenização por morte do esposo e pai dos autores, a quem cabia o sustento de sua família, em razão do nítido caráter alimentar da prestação.

III - 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 Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Rosária Fernandes Ribeiro e outros ajuizaram ação de indenização por ato ilícito contra Maurício Teixeira da Silva, alegando que em 09.09.1991, o réu, fazendo uso de um “porrete” desferiu um violento golpe na cabeça de Nestrino Ribeiro dos Santos, esposo e pai dos autores, causando-lhes as lesões corporais de natureza grave que foram causa eficiente de

sua morte. Em razão deste fato, os autores sustentam que o réu teria sido condenado pelo Juízo Criminal da Comarca de Congonhas, como incurso nas penas do art. 129, § 3º, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 04 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto.

Transitada em julgado a sentença criminal condenatória, vêm os autores buscar indenização pelos danos morais e materiais sofridos, alegando que cabia a Nestrino Ribeiro dos Santos, como lavrador, o sustento da casa, percebendo o valor equivalente a 01 (um) salário mínimo por mês.

Buscam a condenação do réu ao pagamento de pensão mensal vitalícia, nos termos do art. 1.537, II, do Código Civil de 1916, à viúva e aos seus filhos menores, acrescido de indenização compensatória pelos danos morais sofridos a todos os autores, filhos e esposa da vítima, com fundamento no art. 5º, incisos e X da Constituição Federal, a constituição de um capital, cuja renda assegure o cabal cumprimento da pensão, nos termos do art. 602 do Código de Processo Civil, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

A ação foi julgada (fls. 100/112), acolhendo-se parcialmente os pedidos formulados, para condenar Maurício Teixeira da Silva a indenizar os autores nas seguintes verbas: 1) uma pensão mensal correspondente a 2/3 do salário mínimo, devida à esposa e aos filhos menores do falecido, devidamente atualizada monetariamente a contar da data do evento danoso e até o efetivo pagamento, acrescida de juros moratórios a partir da citação e de juros compostos desde a data do crime, nos termos do art. 1.544 do antigo Código Civil. Tal pensão será devida até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta) anos ou até a data em que os menores venham a completar 25 (vinte e cinco) anos de idade; 2) O pagamento de 100 (cem) salários mínimos para a viúva e 10 (dez) salários mínimos para cada um dos filhos maiores e menores; 3) constituição de capital necessário e suficiente para assegurar o integral cumprimento da pensão alimentícia, na forma do art. 602 do Código de Processo Civil; 4) pagamento das custas processuais e honorários fixados em 15% sobre as prestações vencidas, que deverão ser somadas ao valor do capital a ser constituído para produzir renda correspondente às prestações vincendas, na forma do art. 20, § 5º, do CPC; 5) desconto em folha da pensão mensal, por se tratar de verba de natureza alimentar.

Recurso de apelação do réu, às fls. 116/131, restando desprovido, conforme ementa abaixo:

“Indenização por dano moral — Cumulação com indenização por dano material — Possibilidade — Falecimento do esposo e pai — Decorrente de ato ilícito — Dano e dependência econômica presumidos.

Havendo ofensa às duas esferas da ordem jurídica, dano material e não material, este é devido com fulcro na regra básica de indenização (art. 159 do Código Civil), cumulativamente com aquele.

Além do dano e dependência econômica serem presumidos, resultaram comprovados no bojo do processo. Improvimento do recurso que se impõe”. (fl. 168)

Opostos embargos de declaração, não foram eles conhecidos (fl. 182).

Irresignado, o réu interpôs o presente recurso especial, no qual alega violação ao art. 649, IV, do Código de Processo Civil, ao argumento de que se caracteriza em verdadeira penhora o desconto, em folha de pagamento, da pensão que o recorrente foi condenado a pagar aos recorridos. Saliencia, ainda, que se trata, **in casu**, de obrigação resultante de ato ilícito, de natureza indenizatória, e não de pensão alimentícia, própria do direito de família, única exceção prevista na regra do dispositivo supramencionado, que autorizaria a penhorabilidade do salário.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 193.

Admitido o recurso na origem (fls. 195/196), ascenderam os autos a esta Corte, sendo-me distribuídos.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 201/203, opinando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Não vislumbro a alegada ofensa ao art. 649, V, do Código de Processo Civil, porquanto tal dispositivo não se aplica ao caso em exame.

Não se trata, aqui, de penhora de salário, conforme alegado, e sim, de desconto de pensão alimentícia na folha de pagamento recebido da empregadora do recorrente.

Ora, a sentença do Juiz da Comarca de Belo Vale — MG, além de condenar o recorrente a “constituir um capital necessário e suficiente para assegurar o integral cumprimento da pensão alimentícia, na forma do art. 602 do Código de Processo Civil”, mandou, também, “oficiar a fonte empregadora do suplicado, para que proceda, mensalmente, o desconto da pensão mensal, deixando o produto à disposição da mãe dos autores ou depositando-o em conta bancária cujo número será fornecido pela parte” (fl. 102).

Como se pode observar, este dispositivo resulta do texto do referido art. 602 do CPC, ao disciplinar na hipótese em “que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos”, como é o caso.

De outra parte, dispõe o art. 1.537, II, do antigo Código Civil, vigente à época dos fatos (atual art. 948, II, do Código Civil de 2002):

“A indenização, no caso de homicídio, consiste:

I - No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - *Na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia*” (Grifei).

Com relação ao respectivo dispositivo, a doutrina pátria assim se manifestou:

“Na indenização por morte, o Código Civil seguiu a orientação de, ao invés de deferir indenização aos herdeiros, conceder alimentos às pessoas que dependiam economicamente da vítima.

[...]

Ao referir-se à prestação de alimentos a quem o defunto os devia, o art. 1.537 estabeleceu uma relação direta entre os alimentos com fundamento no direito de família e a indenização por morte. As duas modalidades de prestação alimentar não se confundem. Uma visa cumprir o dever de assistência que existe entre os parentes relacionados em lei ou entre os cônjuges; a outra visa a reparar ilícito civil.

[...]

Quando se vai buscar o alcance da prestação alimentícia, fundada na responsabilidade civil, o interessado deve verificar primeiro se há obrigação alimentar, de acordo com as normas do direito de família, e qual o alcance da respectiva prestação, fazendo, após, a transposição desse direito para o âmbito da responsabilidade civil.” (J. **Franklin Alves Felipe**. “Indenização nas obrigações por ato ilícito”. 3ª ed., rev. e ampl. — Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 31/32)

Tem-se, pois, por evidente, que tratando-se de morte do esposo e pai dos autores, o qual era responsável pelo sustento de sua família, a prestação de alimentos que a ele cabia, tem nítido caráter alimentar, razão pela qual não encontra agasalho a tese defendida pelo ora recorrente, no sentido de que constitui-se em verdadeira penhora o desconto, em folha de pagamento, da pensão que o recorrente foi condenado a pagar aos recorridos.

Ademais, o citado art. 1.537, II, é expresso no sentido de que a indenização, no caso de obrigação resultante de homicídio, compreende a “prestação de alimen-

tos às pessoas a quem o defunto os devia”. E esta obrigação, na hipótese, foi reconhecida, tanto que fazem jus os autores de pensão mensal, consoante estipulado no acórdão atacado.

Assim, inexistente violação a dispositivo de lei federal, hábil a ensejar o provimento do presente recurso extremo, razão pela qual tenho por razoável que o pensionamento se efetive por meio de desconto em folha de pagamento do ora recorrente, conforme determinado nas instâncias ordinárias.

Em face do exposto, não conheço o recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 228.357-SP (1999/0077664-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Garavelo e Companhia — Massa Falida

Advogado: Alfredo Luiz Kugelmas

Recorridos: Garavelo e Companhia — Falida e outro

Advogado: Celso Manoel Fachada

EMENTA

Falência — Extensão dos seus efeitos às empresas coligadas — Teoria da desconsideração da personalidade jurídica — Possibilidade — Requerimento — Síndico — Desnecessidade — Ação autônoma — Precedentes da Segunda Seção desta Corte.

I - O síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n. 6.024/1974, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.

II - A providência prescinde de ação autônoma. Verificados os pressupostos e afastada a personificação societária, os terceiros alcançados poderão interpor, perante o juízo falimentar, todos os recursos cabíveis na defesa de seus direitos e interesses.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, 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.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 02.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto por Garavelo e Cia e Luiz Antônio Garavelo contra decisão judicial que estendeu os efeitos da falência da referida companhia às outras empresas do grupo Garavelo.

O juiz de primeiro grau entendeu aplicar-se, ao caso, a teoria da desconsideção da pessoa jurídica, tendo em vista “o notório desvio de finalidades sociais para fins ilícitos” e a “unidade de interesses, direção e confusão patrimonial, tudo voltado para prática de atos reputados irregulares pelo Direito” (fl. 73).

A Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fl. 1.487)

“Falência — Extensão dos efeitos a outras pessoas jurídicas — Não-convocação destas — Nulidade da decisão.

Para a extensão dos efeitos da quebra a outras pessoas jurídicas, é mister processo próprio, regularmente promovido pelos legitimados ao pedido e com a citação das pessoas eventualmente sujeitas a terem a falência decretada.”

Foram opostos embargos declaratórios pela falida, com a finalidade de questionamento dos arts. 2º e 28 do Código de Defesa do Consumidor, 47 da Lei n. 6.024/1974, 6º e 52 da Lei de Falências, os quais foram rejeitados (fls. 1.507/1.508).

Inconformada, ainda, a Massa Falida de Garavelo e Cia, representada por seu síndico dativo, interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alegou, em síntese, violação aos arts. 2º e 28 do Código de Defesa

do Consumidor, 6ª, 52, 63, XIV, XVI e XVII, da Lei de Falências, e 47 da Lei n. 6.024/1974, além de divergência jurisprudencial.

Sustentou, em síntese, que o aresto recorrido deu interpretação equivocada aos arts. 6ª, 52 e 63, incisos XIV, XVI e XVII da Lei de Falências, na medida em que limitou o alcance dos referidos dispositivos, pois o síndico pode promover todos os atos necessários à proteção dos interesses da coletividade dos credores, dentre os quais evitar que o ativo da empresa falida seja desviado ou consumido, sem o devido pagamento aos credores, autorização contida, igualmente, no art. 47 da Lei n. 6.024/1974.

Afirmou que o acórdão reconheceu “a existência de norma legal que atribui ao juiz legitimidade para aplicar a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica”, contudo, deixou de aplicar os arts. 2ª e 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Acrescentou, ainda, **verbis**:

“Ora, o v. acórdão guerreado parece não ter atentado para o fato de que presentes estavam todos os requisitos necessários à aplicação da ‘Teoria de Desconconsideração da Personalidade Jurídica’ da forma como fez o MM. Juiz **a quo**, estendendo os efeitos da falência da Garavelo e Cia às demais empresas do grupo, pois evidente era que o ativo da empresa-mãe não seria suficiente para o pagamento do passivo, ao que se acresce a promiscuidade existente entre elas, idênticos serem os seus sócios, com exceção da M.H. Assessoria e Treinamento S/C Ltda, e existir prova inequívoca de terem transferido, ilegalmente, numerário da empresa-mãe para as coligadas, causando prejuízo a milhares de consumidores, conforme encontra-se perfeitamente demonstrado no relatório elaborado pelo Banco Central.” (Fl. 1.533)

Acrescentou que o acórdão recorrido, ao deixar de reconhecer a aplicação, no caso concreto, da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, divergiu da solução dada, para casos semelhantes, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação n. 588015719 e nos Embargos Infringentes n. 588044941, os quais, em síntese, admitiram a necessária observância da referida doutrina, quando a confusão administrativa existente entre a sociedade controladora e afiliadas puder trazer prejuízos aos credores, sendo desnecessário o chamamento formal destas últimas ao processo, eis que, na prática, já estão presentes na demanda, encobertas pelo uso abusivo do instituto da pessoa jurídica.

Interpôs, também, recurso extraordinário.

Com contra-razões, os recursos foram inadmitidos, o que ensejou a interposição de agravos de instrumento.

Nesta Corte, o então Relator, Ministro Waldemar Zveiter, deu provimento ao recurso, determinando a subida dos autos principais para melhor exame da questão suscitada (fl. 1.632).

Os autos foram encaminhados à Subprocuradoria Geral da República em 14.10.1999, retornando, com parecer, em 07 de maio deste ano, vindo-me, então, conclusos.

O parecer ministerial é no sentido do provimento do recurso especial, por ambas as alíneas do permissivo constitucional (fls. 1.648/1.707).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Transcrevo, no que interessa, o teor do acórdão da apelação, que reformou a sentença extensiva dos efeitos da falência de Garavelo e CIA às empresas coligadas:

“3 - Não pode prevalecer a r. decisão recorrida, **data venia**.

Segundo analisa **Pontes de Miranda**, ‘no sistema jurídico brasileiro, têm legitimação ativa para a petição de decretação da abertura da falência: a) o credor; b) o devedor; c) o cônjuge do falido que faleceu; d) o herdeiro do falido; e) o inventariante da herança do falido; f) o sócio ou acionista da sociedade falida (Decreto-Lei n. 7.661, arts. 1^ª, 8^ª e 9^ª)’ (**ob. cit.**, tomo 28, § 3.287, n. 1, p. 11).

Tratando-se de instituição financeira sujeita ao regime de liquidação extrajudicial, legitimado para requerer a falência é o liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil (Lei n. 6.024, de 13.03.1974, art. 21, letra **b**).

O Ministério Público não é parte no processo falimentar, e sim fiscal da lei (Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 210), não tendo, pois ‘a competência para **ex officio** requerer a falência do devedor comerciante’ (**Rubens Requião**, ‘Curso de Direito Falimentar’, 11^a Edição, vol. I, n. 98, p. 122, e n. 190, p. 211).

Quem argüiu a desconsideração da personalidade jurídica e pleiteou a extensão dos efeitos da falência a todas as empresas do Grupo Garavelo foi o síndico da massa falida de Garavelo & Cia. (fls. 36 e 266).

Contudo, embora possa o síndico requerer quaisquer medidas a bem da sua administração e do interesse dos credores (Lei de Falências, art. 63, XVII), não está autorizado, por falta de previsão legal, a postular, em nome da massa, a decretação da falência das empresas coligadas, como consequência da falência da empresa-mãe.

Para a decretação da falência das demais empresas do grupo Garavelo, seria mister processo autônomo e com pedido formulado por elas próprias (autofalência) ou pelas pessoas mencionadas no art. 9º da Lei de Falências, sendo que, nessa última hipótese, a citação das indigitadas empresas seria de rigor.

Instaurou-se no caso, portanto, indevido processo legal, ao arripio das regras constitucionais pertinentes, sem a oitiva das pessoas jurídicas interessadas, as quais sofreram os reflexos da anterior sentença de decretação da quebra da empresa-matriz, com extrapolação dos limites subjetivos da coisa julgada (Código de Processo Civil, art. 472). Ora, ‘a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade em todo o desenrolar do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se verifiquem todas as formalidades e exigências em lei previstas’ (**Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci**, ‘Constituição de 1988 e Processo’, p. 17).

Revelou o inquérito promovido pelo Banco Central, é certo, indícios de desvio de numerário de consorciados por meio das empresas ligadas ao grupo Garavelo (fls. 872/906). Todavia e conforme já assinalado, somente com a convocação regular das referidas pessoas jurídicas será possível a decretação judicial de sua quebra (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV; Código de Processo Civil, art. 12, VI; Lei de Falências, art. 13).

Diante do exposto e acolhendo o parecer ministerial (fls. 1.417/1.418), dão provimento ao recurso para reconhecer a nulidade absoluta do decisório impugnado, na parte em que estendeu a falência às empresas nele relacionadas. Dê-se cumprimento ao disposto no art. 21 e parágrafo único da Lei de Falências.”

Por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, acrescentou-se:

“Não ignora a Turma julgadora a existência de norma legal que atribui ao juiz legitimidade para aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, para ocorrer o reconhecimento da aludida tese no caso concreto, é mister, antes, a convocação dos interessados a fim de ser ofertada a defesa cabível. Isso não se verificou na espécie, como ficou explicitado no acórdão recorrido, impedindo-se, conseqüentemente, o enfrentamento da questão de mérito suscitada (Código de Processo Civil, art. 301).

A interpretação do art. 63, XVII, da Lei de Falências é aquela conferida pelo acórdão. Se na análise do referido dispositivo, em confronto com os arts. 6º e 52 da lei falimentar, houve possível equívoco por parte dos julgadores, tal

não justifica o ingresso de embargos de declaração. O mesmo pode ser dito em relação ao art. 47 da Lei n. 6.024/1974, ao art. 472 do Código de Processo Civil e ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.”

O acórdão recorrido reconhece que o inquérito promovido pelo Banco Central constatou indícios de desvio de numerário dos consorciados, para empresas coligadas à falida. Não obstante, não reconheceu legitimidade ao síndico para requerer a extensão dos efeitos da falência, além de ter considerado indispensável a propositura de ação autônoma, para a decretação da quebra dessas empresas.

Ao meu sentir, merece reforma o aresto hostilizado.

Como assinalou o parecer ministerial, o caso diz respeito à autofalência proposta por Garavelo e Cia, que estava em liquidação extrajudicial, sendo que o procedimento originou-se em razão da constatação, pelo liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil, da existência de indícios de fraude e crimes falimentares, bem como a constatação da insuficiência do ativo para cobrir metade dos créditos quirografários.

O julgador de primeiro grau, apreciando as provas dos autos, constatou a existência de “notório desvio de finalidades sociais para fins ilícitos” e “unidade de interesses, direção e confusão patrimonial, tudo voltado para a prática de atos reputados irregulares pelo Direito, possibilitando a aplicação da decantada Teoria acima colacionada” (fl. 73).

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de larga utilização em outros países, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro para as situações em que se usa a sociedade em benefício de poucos, sem se preocupar com os prejuízos de muitos que com ela se relacionam.

Relativizou-se a autonomia da pessoa jurídica, nos casos em que estão comprovadas manobras artificiosas e abusivas com o objetivo de burlar a lei, para responsabilizar os sócios por seus atos perante a coletividade.

O instituto foi recepcionado em algumas diplomas legais brasileiros. Por exemplo, pelo comando do art. 158 da atual Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404 de 15.12.1976), o administrador responde civilmente pelos prejuízos que causar na gestão da empresa, quando proceder com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou estatuto.

Segundo a Lei n. 6.024/1974, arts. 36 e 40, a indisponibilidade dos bens pessoais dos administradores das instituições financeiras em liquidação extrajudicial ou falência pode ser decretada, criando responsabilidade solidária para tais administradores, até que se cumpram as obrigações por eles assumidas em nome da pessoa jurídica.

Exsurge, ainda, no art. 18 da Lei do Abuso do Poder Econômico (Lei n. 8.884/1994), sendo também recepcionada pelo Código de Defesa do Consumidor, art. 28. Sua aplicação para o caso de empresas coligadas ou grupo de sociedades encontra total pertinência, quando presentes os pressupostos autorizadores, como no caso concreto, em razão das leis supra-referidas.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, em diversos precedentes, podendo ser citados, entre outros, os Recursos Especiais ns. 211.619-SP, Relator para o acórdão o Ministro Waldemar Zveiter (DJ de 23.04.2001), 158.051-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro (DJ de 12.04.1999), REsp.n. 252.759-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, (DJ de 27.11.2000), REsp. n. 332.763-SP e RMS n. 12.872, relatora Ministra Nancy Andrighi (DJ de 24.06.2002 e 16.12.2002, respectivamente), este último, assim ementado:

“Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial a outra sociedade do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal. — Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. — Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. — A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. — Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos.”

Neste precedente, assinalou com propriedade a ilustre Relatora:

“Primeiro, deve-se observar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Este entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da *Doctrine of Disregard of Legal Entity*.

Verificados os pressupostos de sua incidência (uso abusivo da personificação societária para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, como se depreende do Recurso Especial n. 158.051-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ de 12.04.1999), poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva, como **in casu**), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens dos demais sujeitos de direito envolvidos.

Cite-se, a respeito, trecho do v. acórdão e do voto do ilustre Relator, Ministro Eduardo Ribeiro, em precedente desta colenda Terceira Turma (Recurso Especial n. 211.619-SP, DJ de 23.04.2001), o qual admitiu a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos do processo de falência, exemplificando, a respeito, com o que estatui o art. 28 do CDC: (Acórdão):

‘(...). Falência. Extensão dos efeitos. Comprovação de fraude. Aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. (...) III - Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.

(Voto do Relator):

‘No caso em exame, a decisão de primeiro grau explicitou longamente a promiscuidade de negócios entre as empresas, as práticas maliciosas, tendentes a fraudar credores. A exposição é minuciosa, constando especialmente de fls. 98 e ss., e a ela me reporto. Dela se verifica que, constituindo as empresas um só grupo econômico, com a mesma direção, os negócios eram conduzidos tendo em vista os interesses desse e não os de cada uma das diversas sociedades. A separação era apenas formal.

Considero, com base na moderna doutrina sobre a matéria, que a teoria da desconsideração da personalidade é de ser aplicada entre nós, embora regra expressa só exista para situações específicas, como se verifica no âmbito das relações trabalhistas (CLT, art. 2º, § 2º) e de consumo (CDC, art. 28). Esse último dispositivo, aliás, admite a desconsideração quando houver falência.’

Segundo, deve-se ressaltar que, diante da desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente irradiação de seus efeitos ao patrimônio do ora recorrente, possui esta legitimidade para interpor, perante o juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos, o que leva à conclusão de que não restou ferido o seu direito líquido e certo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

A questão da legitimidade de terceiros atingidos pela desconsideração da pessoa jurídica já restou apreciada por esta colenda Terceira Turma, em precedente de relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro (Recurso Especial n. 170.034-SP/DJ de 23.10.2000), **in verbis**:

‘O acórdão afastou a preliminar, com base em que, com a desconsideração da personalidade jurídica, as pessoas da empresa e do sócio confundir-se-iam. Penso estar correto. Se, com a desconsideração da pessoa jurídica, permite-se que seja penhorado bem do sócio para garantir dívida da empresa, (...) nada impediria que o sócio, proprietário do bem penhorado, argüísse, a qualquer momento, por simples petição, junto ao juízo no qual tramita a execução, a impenhorabilidade do imóvel no qual reside sua família.’

Em conclusão — diz a Ministra Nancy Andrichi — a r. decisão atacada, ao desconsiderar a personalidade jurídica da falida em atenção ao conjunto fático-probatório dos autos, não possui configuração teratológica e nem contornos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.”

A aplicação da referida doutrina prescinde, portanto, da propositura de ação autônoma. Requerida pelo síndico da massa falida, que possui poderes para tal, conferidos pela Lei de Falências e pela Lei n. 6.024/1974, o juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 250.544-SP (2000/0021682-8)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa

Advogados: Maria Zuleika de Oliveira Rocha e outros

Recorrida: Boehringer Ingelheim Kg

Advogado: Luiz Antônio Silva Costa

EMENTA

Prequestionamento — Questão de ordem pública — Necessidade — Nota promissória — Assinatura lateral — Possibilidade.

— Mesmo em temas de ordem pública, o prequestionamento é necessário ao conhecimento do recurso especial. (AgRg no Ag n. 385.540/Humberto).

— O art. 54, IV, do Decreto n. 2.044/1908 não impõe que a assinatura do emitente seja lançada no fim da nota promissória. A circunstância de a firma do emitente ser lançada na lateral da cártula não desnatura a nota promissória, nem lhe retira a força de título executivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Extraio do acórdão recorrido trecho que resume a causa:

“A autora, Boehringer Ingelheim KG — Divisão Química, com sede na cidade de Ingelheim, Alemanha, como fabricante de produtos químicos, vendeu à Importação e Exportação Tobi Ltda, 50.000 k de Cloridrato de Felillefrina, pelo valor total de DM n. 20.229,95, com vencimento a 180 dias da data de conhecimento de embarque.

Embarcada a mercadoria houve emissão do título de crédito — nota promissória no valor de DM n. 20.229,95 — com vencimento para 28.12.1988.

Houve pela autora a remessa da documentação para liberação alfandegária e do título, através do Bayerische Vereinsbank Ag, ao Banco do Estado de S. Paulo S/A, por seu Departamento de Câmbio.

A liberação da documentação se condicionava à obtenção de aceite no título de crédito emitido, ficando ainda a cargo do réu a cobrança do mesmo em seu respectivo vencimento.

A inicial responsabiliza o réu por culpa contratual caracterizada por negligência no trato da formação do título de crédito remetido. A nota promissória enviada, ao invés de receber a assinatura do devedor e emitente no local próprio, tivera apenas a inserção do aceite lateral. Descaracterizado o título para sua força executiva, houve envio de letra de câmbio para obtenção do aceite do sacado e devedor, e, havendo o réu remetido o título ao comprador da mercadoria para o aceite, este não mais o devolveu.

Com tais atitudes restou a atora sem qualquer título apto para cobrança de seu crédito, não obstante entregue a documentação à compradora para o devido desembaraço aduaneiro, fato consumado. Essa situação é originária do ato culposo do réu, daí a pretensão indenizatória.” (Fls. 214/216)

A sentença julgou o pedido procedente (fls. 174/177).

O Tribunal **a quo** negou provimento à apelação, mantendo a sentença pelos próprios fundamentos.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Daí este recurso especial, onde o banco-recorrente, preliminarmente, alega carência de ação por ilegitimidade passiva. No mérito, reclama de negativa de vigência ao art. 54, IV, do Decreto n. 2.044/1908. Em suma, o recorrente sustenta que “tratando-se de nota promissória, a assinatura do Devedor/Emitente pode ser colhida em qualquer espaço de seu anverso, já que a lei não determinou local específico para a assinatura ser aposta.” (Fls. 253/254)

Contra-razões às fls. 263/271, aplaudindo o julgado recorrido.

O recurso não foi admitido, subindo por força do provimento do Ag n. 151.446-SP

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Mesmo se tratando de questão de ordem pública, a preliminar apontada não pode ser conhecida pela ausência do prequestionamento. Incidem as Súmulas ns. 282-STF e 211-STJ. Veja-se:

“(…) — Mesmo em questões de ordem pública, o prequestionamento é necessário ao conhecimento do recurso especial.” (AgRg no Ag n. 385.540/Humberto).

Em igual sentido: AgRg no Ag n. 501.633/Direito; AgRg no Ag n. 304.706/Medina; AgRg no Ag n. 239.850/Castro Filho; AgRg no Ag n. 444.498/Nancy; AgRg no Ag n. 175.209/Eduardo, dente outros.

O recurso desafia, especialmente, o seguinte ponto do julgado:

“Inexiste, conceitual e estruturalmente, na nota promissória, a figura jurídica do sacador. Assim, se a ordem emanada fora para obtenção do aceite na nota promissória exibida (fl. 22), a interpretação irrefutável, lógica, inconcussa, só poderia ser a de obtenção da assinatura do devedor ou emitente no local próprio, abaixo do título e à direita.” (Fls. 223/224)

Mais adiante, o Tribunal **a quo** continua:

“4.2.c.) o ‘ aceite ’ obtido na nota promissória não invalidaria o título para a execução;

Esta forma de defesa contraria frontalmente a lei. Dispõe o § 4º do art. 54 do Decreto n. 2.044/1908 que ‘ Não será nota promissória o escrito ao qual faltar qualquer dos requisitos acima enumerados. ’ Entre os requisitos, repita-se, está o inserto no inciso IV do artigo, assinatura do emitente ou mandatário especial.

O ‘ aceite ’ obtido pelo réu na nota promissória de fl. 22 transformou o documento em escrito, com inexistência do título de crédito que se objetivava formar.” (fl. 226).

Em regra, as assinaturas devem fechar as disposições dos negócios jurídicos, isto é, devem constar ao final do instrumento. Isso para que tudo o que esteja acima possa ser atribuído ao subscritor.

No entanto, o art. 54, IV, do Decreto n. 2.044/1908 não impõe que a assinatura do emitente seja lançada no fim da nota promissória. Portanto, a firma do emitente lançada na lateral da cártula não retira a força cambial da nota promissória.

Acrescento que precedente da egrégia Quarta Turma considerou que “é nota promissória a declaração que contém todos os requisitos da lei, embora a assinatura do emitente tenha sido lançada no verso do documento, desde que disso não surja dúvida alguma sobre a natureza da obrigação assumida pelo subscritor.” (REsp n. 474.304/Rosado).

Dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido indenizatório pois a nota promissória não perdeu a força executiva.

RECURSO ESPECIAL N. 254.458-RJ (2000/0033575-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrentes: Sandra Luzia Silva Vargas e outro

Advogado: Francisco Bastos Viana de Souza — Defensor Público
Recorridos: Marcos Antônio Jacintho Dias e cônjuge
Advogados: Roberta Maria Ferreira Dutra e outro

EMENTA

Recurso especial — Imissão na posse — Prova da propriedade — Inépcia da inicial — Convencimento do Magistrado — Nulidade sanada — Suspensão da ação — Desnecessidade.

1. Em regra, o autor da ação de imissão na posse deve provar, com a inicial, a propriedade do imóvel.

2. Contudo, é lícito ao juiz extrair dos elementos dos autos sua convicção, tanto mais, quando o réu não reclama contra a falta da certidão de registro de imóveis da propriedade.

3. A juntada posterior dos documentos comprobatórios da propriedade deve ser admitida, especialmente quando já se passaram vários anos desde a propositura da ação.

4. Mera existência de ação anulatória de alienação do imóvel questionado não suspende ação de imissão na posse.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Marcos Antônio Jacintho Dias e sua esposa exerceram ação, visando a imissão na posse de imóvel que se encontrava em poder de Sandra Luiza Silva Vargas e Adalgiza Oliveira Lopes.

O apartamento objeto do litígio pertencia à segunda demandada e foi retomado pela Caixa Econômica Federal, que o vendeu aos autores. Este contrato de compra e venda foi firmado cerca de um mês antes da propositura da ação. O pedido foi declarado procedente.

A ré manejou apelação, na qual alegou que a petição inicial deveria ter sido indeferida, porque não apresentada certidão do Cartório de Registro de Imóveis dando conta de que é dos autores a propriedade do imóvel. Na parte que importa, o recurso foi assim julgado:

“É verdade que os Autores não atribuíram valor à causa e nem juntaram o título de propriedade do imóvel com a inicial.

Assim, a questão de inépcia da inicial deveria, na verdade, ser examinada pelo ilustre Dr. Juiz, na oportunidade própria.

Os Apelantes, porém, ficaram inertes no decorrer do processo, participando da audiência de instrução e julgamento, sem que, no entanto, manifestassem inconformismo com a rejeição implícita das suas preliminares pelo Dr. Juiz.

Não se pode, agora, após decorridos mais de 4 (quatro anos) da propositura da ação, anular o processo, quando o valor da causa não vai interferir no mérito da decisão e, também, porque os Apelantes não desconheciam que o imóvel tinha sido objeto de arrematação e alienado aos Apelados (fls. 156/171), cujo título veio juntado após em contra-razões, com o pronunciamento da parte adversa (fls. 203/206 e fls. 215/217).

Assim, nestas circunstâncias do caso concreto, deve ser mitigado o rigor na interpretação dos arts. 283 e 297 do CPC, admitindo-se a juntada do documento, a qualquer tempo, nos termos do art. 396 daquele diploma legal citado.

Rejeito as preliminares (...).” (fls. 223/226)

Nas razões de recurso especial (alínea **a**) as recorrentes alegam violação aos arts. 265, IV, **a**, 283 e 396, 1ª parte, todos do Código de Processo Civil. Afirmam que:

“Ao ajuizarem a ação, os Recorridos acostaram aos autos às fls. 16/17 a Certidão de Registro de Imóveis, na qual verifica-se que a proprietária do bem era Adalgiza Oliveira Lopes, conforme R5-129.883. Mesmo assim, entendeu o douto juiz monocrático de julgar procedente o pedido, tornando os Recorrentes sucumbentes.

Somente na fase recursal, às fls. 204/206, quando já proferida sentença de mérito, é que os Recorridos juntaram aos autos a referida Certidão imobiliária provando a titularidade sobre o bem, conforme R8-129.833.

A distribuição da ação desacompanhada da Certidão imobiliária, fere o art. 283 do Código de Processo Civil, impedindo o exame do mérito.

(...) tendo os Recorrentes informado ao juiz monocrático que ajuizaram ação na Vara Federal com o fim de declarar nulo o título de propriedade dos Recorridos deveria o processo em curso na Justiça Estadual ter sido suspenso, **ex vi** do art. 265, inciso IV, alínea **a**, do Código de Processo Civil (...)” (fls. 229/241).

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Impressionou-me o trecho do acórdão recorrido em que se afirmam mitigados os rigores da lei por circunstâncias do caso concreto.

Enxergava a possibilidade de tropeçar na vedação da Súmula n. 07. Contudo, as circunstâncias referidas dizem respeito apenas à inércia das demandadas, em argüirem, no momento adequado, a suposta inépcia da inicial. Não há necessidade de reexaminar provas, posto que os fatos estão perfeitamente delineados na sentença e no acórdão recorrido. A questão é puramente jurídica.

Irrelevante a discussão já firmada neste Tribunal sobre a natureza da ação de imissão na posse (REsp n. 107.966/Direito). O proprietário tem o direito de ser imitado na posse do imóvel que adquiriu, seja qual for o instrumento jurídico utilizado. O caso permite a adoção irrestrita do princípio da fungibilidade.

O juiz convenceu-se da propriedade de quem pediu a imissão na posse. Para tanto, louvou-se de outras provas, que não a certidão do cartório de registro de imóveis ou o contrato de compra e venda.

É que os autores pleitearam a imissão mas não trouxeram, com a inicial, a certidão de propriedade ou o contrato de compra e venda firmado com a CEF. Só apresentaram tais documentos com as contra-razões de apelação, porque os demandados só atentaram para este fato, quando recorreram da sentença de procedência do pedido.

A Corte de origem decidiu que a juntada posterior dos documentos não afrontou a lei, até porque durante todo o desenrolar da ação os réus não argüiram a falha. Além disso, outros elementos dos autos trouxeram aos julgadores a certeza sobre a veracidade das alegações expostas na inicial.

A questão relativa à juntada serôdia da prova de propriedade está preclusa.

Anular o processo agora, mais de 6 (seis) anos após a prolação da sentença, seria apego injustificável à forma processual. O Direito Processual é instrumento de realização da justiça e garante os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Mas, antes de tudo, o processo deve servir para garantir o direito a quem este efetivamente assiste.

Está suficientemente demonstrado que os autores são proprietários do imóvel em questão e que tinham o direito de serem imitidos na posse. Aliás, nem mesmo os demandados negam essa afirmação, que é incontroversa.

Se anularmos o processo agora, o que vai acontecer? Vamos devolver a posse do apartamento aos réus e obrigar os autores a buscar novamente prestação jurisdicional. E que prestação será essa? A se julgar pelos elementos destes autos, será exatamente a mesma que os recorrentes buscam, agora, desconstituir: nova imissão na posse dos ora recorridos.

Afirmou-se que o STJ não existe para fazer justiça, quando atua como instância excepcional. Semelhante afirmação deve ser recebida, em termos. Em verdade, o STJ não existe para distribuir injustiça.

Por todas essas razões, não me parece razoável acolher a pretensão recursal.

Quanto ao pedido de suspensão da ação de imissão enquanto não julgada pela justiça federal a ação de nulidade de alienação proposta contra a CEF, há precedente conduzido pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha registrando que apenas a sentença de procedência eventualmente proferida nesta ação anulatória teria essa força (REsp n. 503.477).

Não há qualquer demonstração dos recorrentes de que obtiveram decisão favorável. Por tal razão, o recurso também não merece provimento nesta parte.

Nego provimento ao recurso ou, de acordo com a terminologia adotada pela Turma, dele não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 468.942-PA (2002/0058671-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Banco Nacional S/A — Em liquidação extrajudicial

Advogados: Maria Aléssia Cordeiro Valadares Bontempo, Carlos Alberto Guedes Ferro e Silva e outros e Humberto Barreto Filho

Recorrido: Paulo Rubens Xavier de Sá

Advogados: Nilo Alberto Barroso e outros

EMENTA

Processo Civil. Exceção de pré-executividade. Execução contra instituição financeira em liquidação extrajudicial. O art. 18, **a**, da Lei n. 6.024, de 1974, proíbe o ajuizamento de ações ou execuções contra instituição financeira em liquidação extrajudicial; proposta, a despeito da norma legal, a execução pode ser inibida por meio de exceção de pré-executividade. 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 lhe dar provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Sustentaram oralmente o Dr. Humberto Barreto Filho, pelo recorrente e, o Dr. Nilo Alberto Barros, pelo recorrido.

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

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de execução ajuizada contra Taba — Transportes Aéreos Regionais da Bacia Amazônica S/A e contra os avalistas desta, Marcilio Gibson Jacques e Bruno Gibson, Nacional *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil — em liquidação extrajudicial estava originariamente representada pelo Dr. Paulo Rubens Xavier de Sá (fls. 03/06).

Antes mesmo da citação da devedora, o Dr. Paulo Rubens Xavier de Sá deu conta de que a prestação de seus serviços fora unilateralmente dispensada por Nacional *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil — em liquidação extrajudicial, requerendo, por isso, o arbitramento dos respectivos honorários (fl. 187).

O MM. Juiz de Direito Dr. Enivaldo da Gama Ferreira arbitrou esses honorários em “10% sobre o valor do débito ajuizado pelo autor” (fl. 195) — decisão irrecorrida.

Seguiu-se petição, requerendo a execução por quantia certa (fl. 198).

Banco Nacional S/A — em liquidação extrajudicial, cessionário dos créditos cobrados na execução, opôs exceção de pré-executividade (fls. 277/287), rejeitada pelo MM. Juiz de Direito, “eis que o título originou-se de ato judicial” (fl. 379), sendo insuscetível de exame nesta via “a alegação de que é impossível processo de execução contra instituição financeira em processo de liquidação extrajudicial” (fl. 379).

A sentença foi mantida pelo Tribunal **a quo**, Relatora a Desembargadora Maria Izabel de Oliveira Benone (fls. 437/443).

Sobrevieram embargos de declaração (fls. 458/462), rejeitados (fls. 463/465).

Daí o presente recurso especial, interposto pelo Banco Nacional S/A — em liquidação extrajudicial, com base no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos arts. 20, § 3º, 535 e 618 do Código de Processo Civil, bem como do art. 24 da Lei n. 8.906, de 1994 (fls. 498/511).

Na MC n. 4.258, o Ministro Pádua Ribeiro, Relator originário, atribuiu efeito suspensivo a esse recurso especial (fls. 121/123).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A despeito da proclamação de que o Tribunal **a quo** não conheceu da apelação (fl. 437), tanto o teor do voto condutor quanto o da ementa do acórdão deixam claro que as razões do recurso foram examinadas e, bem ou mal, desenganadas.

“Mantida a decisão **a quo**” — lê-se na ementa —, “... mais que claro” — está dito no voto condutor — “que o título originou-se de ato judicial” (fl. 441) ... “a alegação de que é impossível o processo de execução contra instituição financeira em liquidação extrajudicial” (fl. 443).

O julgado, portanto, foi motivado, e a alegação de que ele contrariou o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal está artificialmente plantada nos autos.

Conseqüentemente, os embargos de declaração foram corretamente rejeitados, sem qualquer ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

A discussão em torno do arbitramento dos honorários de advogado, bem como acerca da certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo é impertinente à espécie; o Tribunal **a quo** nada decidiu a respeito dos honorários de advogado nem sobre a executividade do título — apenas declarou que a exceção de pré-executividade era imprópria para a discussão desses temas, prejudicada nessas condições a alegação de ofensa ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e ao art. 618 do Código de Processo Civil.

Pela letra **c**, no entanto, o recurso especial merece prosperar.

Lê-se no acórdão proferido no REsp n. 13.960-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, indicado como paradigma:

“Ora, quanto aos pressupostos processuais e às condições da ação, cumpre ao juiz o exame de ofício, por se tratar de atos preparatórios tendentes a proporcionar o julgamento final da demanda. Ao juiz, como condutor do processo, cabe zelar pelo desenvolvimento válido e regular do processo, a fim de prestar a atividade jurisdicional. Daí a norma contida no art. 267, § 3^a, da lei adjetiva civil: ‘O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI, ...’” (fl. 514).

Do mesmo modo que a falência, a liquidação extrajudicial é uma execução coletiva, subordinada ao princípio da **par condicio creditorum**.

Bem por isso, uma das conseqüências da decretação da liquidação extrajudicial é, nos termos do art. 18, **a**, da Lei n. 6.024, de 1974, a “suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação”.

À época da presente execução, a liquidação extrajudicial do Banco Nacional S/A e de sua subsidiária Nacional *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil já havia sido decretada.

Essa circunstância era aferível **a primo oculi**, estava grafada na petição inicial da execução principal, **in verbis**:

“Nacional Leasing S/A Arrendamento Mercantil — em liquidação extrajudicial” (fl. 03).

Não se compreende porque o reconhecimento dessa situação, eminentemente jurídica, resultante de simples leitura de uma peça dos autos, estaria afastada do âmbito da exceção de pré-executividade.

Salvo melhor juízo, era evidente que as ações e execuções intentadas contra a massa liquidanda antes do decreto de liquidação deviam ser suspensas, vedado o ajuizamento de novas depois disso.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para tornar sem efeito a execução requerida pelo Dr. Paulo Rubens Xavier de Sá contra o Banco Nacional S/A ou contra a subsidiária deste, Nacional *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil.

RECURSO ESPECIAL N. 473.704-RS (2002/0135197-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Brasil Telecom S/A

Advogados: Cláudio Mangoni Moretti, Ricardo Dornelles Chaves Barcellos e outros

Recorrida: Cs Comercial Sul de Componentes Eletrônicos Ltda

Advogados: Augustinho G. G. Telöken e outros

EMENTA

Contrato de participação financeira. Legitimidade passiva da ré. Impossibilidade jurídica do pedido. Prescrição. Código de Defesa do Consumidor.

1. Sendo a ré parte contratante, obrigada ao cumprimento do contrato, não há fundamento para afastar a sua legitimidade passiva.

2. É possível juridicamente, não havendo nenhuma norma impeditiva, o pedido de cumprimento do contrato de participação financeira de que decorre o uso de linha telefônica.

3. Não cuidando o pedido de anulação de deliberação tomada em assembléia geral, como posto no acórdão recorrido, não há falar em prescrição prevista na Lei das Sociedades Anônimas.

4. O Código de Defesa do Consumidor incide na relação objeto deste feito, porque o contrato é para aquisição de linha telefônica, com a prestação dos serviços correspondentes, com o que está presente a relação de consumo entre o adquirente da linha telefônica e a empresa prestadora de serviços, considerando que a origem é mesmo o contrato dito de participação financeira.

5. 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, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 1ª.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Brasil Telecom S/A interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Ações da CRT. Demanda visando à complementação de títulos subscritos.

Agravo retido reiterado nas razões de apelação.

Legitimidade passiva da CRT. O figurante do negócio jurídico responde, em tese, pelas conseqüências e o alcance do compromisso nele assumido.

Possibilidade jurídica do pedido, visto que em tese não vedado pelo sistema jurídico brasileiro. Percepção reforçada porque a subscrição decorreu de lançamento público de ações, tratando-se ademais de companhia de capital autorizado.

Exceção de prescrição rejeitada. Não-incidência do art. 286 da Lei n. 6.404/1976, pertinente apenas à ação para anular as deliberações tomadas em assembléia geral ou especial. Demanda tendo por objeto a condenação da companhia à entrega de determinado número de ações.

Desprovemento do agravo retido.

Interpretação do contrato. Cláusula-mandato. Alcance do ato administrativo. Abusividade. Inteligência do disposto nos arts. 6º, V, 47, e 51, IV, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Desprovemento da apelação” (fl. 513).

Sustenta a recorrente ofensa aos arts. 1º, 6º, 11, 12, 30, 166, 170 e 286, § 1º, da Lei n. 6.404/1976; 85, 115 e 117 do Código Civil; 6º e 51 da Lei n. 8.078/1990 e 131, inciso I, do Código Comercial, aduzindo a ilegitimidade ativa da recorrida, pois, ao transferir suas ações a terceiro, não mais exerce a condição de acionista da Companhia.

Argumenta que o Tribunal de origem equivocou-se “por adentrar, indevidamente, na esfera de exclusiva competência da Assembléia Geral; por ordenar a emissão de novas ações sem que realizado seja o necessário e prévio aumento de

capital; e, finalmente, por pretender seja diluída a participação acionária dos demais acionistas por conta desta equivocada emissão” (fl. 542).

Alega que agiu de boa-fé ao subscrever as ações e que, “mesmo que esta assembléia de 1994 tivesse sido irregularmente convocada ou instalada; mesmo que eivada estivesse esta de erro, dolo, fraude ou simulação, o que, por óbvio, somente se admite para efeito de argumentação, sob qualquer ótica possível, indubitavelmente prescritas estão as ações judiciais hábeis à correção destas hipotéticas situações, uma vez que o prazo prescricional de 02 (dois) anos previsto no art. 286 da Lei das S/A, encerrou-se em abril de 1996” (fl. 547).

Argúi, ainda, enriquecimento injustificado da recorrida, afirmando que não está se beneficiando com a emissão acionária realizada.

Conclui pela não-incidência do Código de Defesa do Consumidor no caso de subscrição de ações, uma vez que não se trata de relação jurídica oriunda da prestação de serviços ou relação de consumo, apontando que a relação societária está regulada pela Lei n. 6.404/1976.

Para caracterizar a divergência jurisprudencial, colaciona julgados desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 666 a 673), o recurso especial (fls. 528 a 564) foi admitido (fls. 675/676).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A empresa recorrida ajuizou ação ordinária alegando ser acionista minoritária da empresa ré, afirmando a qualidade de sucessor/cessionário dos contratos de participação financeira que menciona, firmados no dia 19.02.1993, adquirindo direito ao uso de linha telefônica e uma certa quantidade de ações; que a quantidade de ações recebida é vinte vezes menor do que a devida; que foi traído em sua boa-fé, outorgando mandato para a subscrição de ações, não exercido corretamente. Pede a procedência da ação para receber a diferença equivalente a 34.560 ações por contrato, “e a condenação da ré a proceder a complementação da subscrição das ações preferenciais nominativas, de acordo com o contrato, e expedição do certificado correspondente, com observância dos novos critérios decorrentes da cisão havida na Requerida, além do pagamento dos dividendos que o (a) autor (a) deixou de receber no período” (fl. 16). Caso tal não seja possível, pede seja a ré condenada “adquirir no mercado acionário e transferir ao autor as 34.560 ações por contrato devidas, além do pagamento dos dividendos deixados de perceber no período” (fl. 17), ou, ainda, na impossibilidade de transferência, “seja a ré condenada ao pagamento em dinheiro

do valor correspondente às ações devidas, segundo a cotação em Bolsa, acrescidos dos dividendos deixados de perceber no período” (fl. 17). Sucessivamente requer: a atualização do valor pago para a ré pelo autor, a indenização por perdas e danos, a correção pelo IGP-M, ou outro indexador, do investimento pago.

As preliminares de ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido foram rejeitadas e atacadas por agravo retido.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso. Começou pelo agravo retido, entendendo não haver impossibilidade jurídica do pedido, vez que ausente norma que vede o pedido formulado na inicial, presente a legitimidade passiva da ré, porque foi ela que contratou com os possíveis interessados, e ausente a prescrição, porque não se trata de anular deliberações tomadas em assembléia geral ou especial.

No mérito, considerou que o “critério estabelecido para a retribuição de ações mostrou-se extremamente lesivo ao consumidor; isto porque o valor das ações sofreu significativa majoração no prazo que se seguiu da data da integralização àquela da subscrição das ações. A CRT recebeu o pagamento ficando com o dinheiro do consumidor disponível por 12 meses para aquisição das ações no momento que melhor lhe aprouvesse, tanto que a data da subscrição não foi a mesma para todos os assinantes. Ela tinha conhecimento prévio de que haveria a elevação do valor das ações. Por que razão, então, aguardar o prazo final para subscrever as ações? É verdade, a Portaria Ministerial suso mencionada autorizava o procedimento por ela adotado, porém, essa prática revelou-se extremamente benéfica à CRT e prejudicial ao consumidor, prática vedada pelo Código de Defesa do Consumidor (arts. 51 e seguintes.)” (fl. 521). *Considerou o Tribunal de origem que as cláusulas são abusivas e iníquas*, “por gerarem vantagem excessiva em favor do fornecedor em detrimento do consumidor, por isso mesmo nulas **ipso iure**. Não haverá aí enriquecimento ilícito do autor, como pretende a apelante, o que se evitará ao fim e ao cabo é enriquecimento sem causa da demandada” (fl. 521), destacando a cláusula relativa ao resgate do financiamento, como cláusula-mandato, “que só poderia ser exercida tendo em vista os superiores interesses do mandante e não da mandatária” (fl. 522). Com tal perspectiva afastou a necessidade de exame dos arts. 1º, 6º, 11, 30 e 170, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas; 85, 115 e 117 do Código Civil e 131, I, do Código Comercial.

Os arts. 1º, 6º, 11, e 170, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, como visto, não foram examinados pelo acórdão recorrido, porque entendeu este que a matéria estava sendo julgada na perspectiva do Código de Defesa do Consumidor, com a identificação de cláusulas abusivas e de enriquecimento indevido da demandada.

No que concerne à possibilidade jurídica do pedido, fica evidente que, tal e qual pôs o acórdão recorrido, não há norma que vede o pedido manifestado na inicial. Anote-se que o autor pretende seja cumprido o contrato que firmou, com o que não existe suporte para a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.

No que concerne à prescrição, como também já visto, não se pretende anular deliberação tomada em assembléia geral, com o que fica baldia a alegação posta no especial neste aspecto.

No que se refere à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, é fora de qualquer dúvida que não prospera a pretensa divisão do contrato desejada pela empresa recorrente. Na verdade, o contrato é para aquisição de linha telefônica, com a prestação dos serviços correspondentes, com o que está presente a relação de consumo entre o adquirente da linha telefônica e a empresa prestadora de serviços, considerando que a origem é mesmo o contrato dito de participação financeira. Na verdade, o argumento da recorrente é falacioso, no sentido aristotélico, ou seja, um raciocínio falso que simula veracidade. O contrato de participação financeira, naquele momento da aquisição, era um imperativo para aquisição das linhas telefônicas, posto que as ações pudessem ter sido posteriormente desvinculadas. O que se tem, portanto, é que a relação entre o consumidor e a prestadora de serviços nasce mesmo com o contrato de participação financeira, daí decorrendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 541.324-GO (2003/0058522-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Cerealista Tropicana Ltda e outro

Advogados: Ricardo Maciel Santana e outros

Recorrido: Mario Gonçalves dos Reis

Advogado: Ayres Furquim Cabral Junior

Sustentação oral: Ricardo Maciel Santana, pelos recorrentes

EMENTA

Ação monitória. Compatibilidade contra devedor insolvente.

1. O Código explicitou que a monitória se encerra quando rejeitados os embargos pela execução contra devedor solvente, não fazendo

qualquer referência à execução contra devedor insolvente. Tal circunstância, contudo, não revela que seja inviável o ajuizamento da ação monitória, porque para que haja o requerimento de insolvência do devedor pelo credor é necessário que este detenha título executivo judicial ou extrajudicial, a tanto equivale a referência feita pelo art. 754 do Código de Processo Civil ao art. 586 do mesmo Código. O objetivo do autor da ação monitória é a constituição do título executivo. A constituição do título segue-se intimação do devedor, que sendo insolvente poderá isso argüir nos embargos correspondentes para tornar inviável a execução como se fora contra devedor solvente.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sr^a. Ministra Nancy Andri ghi, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andri ghi, Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Cerealista Tropicana Ltda e outro interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

“Apelação cível. Ação monitória. Preliminar de nulidade da sentença. Vício. Citação. Títulos prescritos sem força executiva (notas promissórias). Pagamento do débito. Prova. Documento. Juntada extemporânea. Motivos.

Não merece acolhida, a preliminar de nulidade da sentença, haja vista que a citação da pessoa jurídica deve ser levada em conta, válida e perfeita, se o Oficial de Justiça, com base na aparência e nos princípios de lealdade e boa-fé, a efetua na pessoa de quem se apresenta com capacidade para representar a pessoa jurídica.

O pagamento, mesmo que parcial, de débito **sub judice**, oriundo de documentos relativos a prova escrita sem eficácia de título executivo, que antes da prescrição verificada tratavam-se de títulos de crédito formais (notas promissórias), deve ser comprovado essencialmente mediante recibo assinado pelo credor ou por outra prova inequívoca de quitação, ficando o ônus da prova a cargo do devedor.

Impõe-se a desconsideração do documento juntado depois de contra-arrazoado o apelo, se a parte não expõe justificativa convincente do fato de não tê-lo apresentado oportunamente.

Recurso conhecido e improvido” (fls. 396/397).

Opostos embargos de declaração (fls. 403 a 416), foram rejeitados (fls. 425 a 427).

Sustenta a recorrente contrariedade ao art. 1.102, **a, b e c**, do Código de Processo Civil, aduzindo não ser possível a propositura da ação monitória, quando o devedor se encontrar em estado de insolvência já declarada, ou seja, com concorrente já concedida, uma vez que não haveria objetividade em sua utilização.

Sustenta que, “não incidindo sobre o insolvente, como também sobre a Fazenda Pública e o incapaz, os efeitos próprios da revelia, não se admite que o mandado inicial se converta em título executivo. Sob este ângulo, considerando a impossibilidade de presunção de veracidade dos fatos, no caso, não embargados, torna-se imperiosa a cognição absoluta da prova” (fl. 439).

Conclui, mais à frente, que “na interposição de embargos faz presumir verdadeira a dívida sem que tenha havido julgamento, convertendo o mandado de pagamento em título executivo, o que é inaceitável, tratando-se de pessoa que não pode dispor de seus direitos” (fl. 439).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Contra-arrazoado (fls. 451 a 453), o recurso especial (fls. 429 a 444) foi admitido (fls. 456 a 458).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrido ajuizou ação monitória alegando que fez diversos negócios comerciais com os réus, que resolveram emitir umas notas promissórias, avalizadas por dois dos requeridos, na verdade, também estes devedores do autor; que as notas foram emitidas em 10.10.1986 com

vencimento para 10.01.1987; que as notas estão prescritas, mas são prova material para a ação monitória, revelando o débito em moeda de hoje no valor de R\$ 238.466,27.

A sentença julgou procedente o pedido monitório com relação à empresa ré e excluiu os avalistas, considerando que são partes ilegítimas, porque, prescritas as notas, não há mais falar em aval.

O Tribunal de Justiça de Goiás desproveu a apelação. Para o acórdão recorrido, a citação da empresa e do espólio foi regular. Quanto ao espólio, foi excluído da relação processual pelo Juiz, “não havendo que se cogitar, portanto, questão sobre vício decorrente de sua citação nesta instância revisora, mormente se levado em consideração que o recurso interposto não se opôs ao reconhecimento da aludida ilegitimidade passiva **ad causam**, ensejando, pois, coisa julgada sobre tal matéria” (fl. 386). Com relação à empresa ré, também não tem razão a apelante porque citação “operou-se na pessoa do Sr. Paulo César Reis Vieira (fl. 16), na qualidade de representante legal da empresa apelante, fácil a constatação de que ele, de fato, deixou de integrar aquela sociedade, embora já tenha dela participado, consoante se vê dos documentos de fls. 216/225 dos autos, que se referem respectivamente à vigésima oitava e vigésima nona alteração do estatuto social da sobredita firma” (fl. 386). Mas assinala o acórdão recorrido que “desde a citação da empresa apelante na sua pessoa, o Sr. Paulo César Reis Vieira, assumiu a respectiva representação, realizando atos compatíveis com tal encargo, inclusive, assinando instrumentos de mandato que se encontram juntados aos autos (fls. 035 e 351), tendo um destes documentos de outorga nominado expressamente o Sr. Paulo como sendo ‘seu sócio proprietário’, além do que, este compareceu pessoalmente no juízo **a quo**, nestas condições, por ocasião da realização da audiência de instrução e julgamento (fls. 310/314)” (fls. 386/387). Em conclusão neste ponto, afirmou o Tribunal local que “mesmo estando patente que o Sr. Paulo César Reis Vieira deixou outrora de fazer parte da sociedade correspondente à firma apelante, nada impede de ter o mesmo continuado à frente da gestão da empresa na qualidade de diretor, ou até mesmo de ter voltado ao referido quadro societário, haja vista os inúmeros atos praticados em seu nome a ponto de, pela aparência, corresponder a representante legal da firma apelante, o que torna válido os atos atinentes à comunicação processual” (fl. 387).

No mérito, quanto ao pagamento da dívida, asseverou o Tribunal local que “pelo que se pode auferir de toda instrução processual produzida no juízo de origem, fácil é a conclusão de que não restou provado qualquer pagamento do débito, já que tanto a vastidão de documentos carreados aos autos, quanto os depoimentos das testemunhas arroladas pelos apelantes/embargantes por ocasião da audiência de instrução e julgamento (fls. 310/314), não foram decisivos para se obter a res-

pectiva comprovação, mormente se levado em conta o teor evasivo e incerto do que foi apurado por meio das provas testemunhais produzidas, aliás, como bem ressaltou o julgador monocrático na sentença guerreada” (fl. 390).

Rebateu o acórdão recorrido a argumentação sobre a ausência de habilitação do crédito no processo de concordata preventiva da apelante, às fls. 38/63, e sobre a impossibilidade do ajuizamento de ação monitória contra devedor insolvente. Primeiro, porque a habilitação dependia da conveniência do autor; segundo, a legislação brasileira não impede o ajuizamento da monitória, que se procedente constitui o título executivo judicial, “prosseguindo-se os demais atos nos termos do processo de execução disposto em lei” (fls. 391/392).

Por fim, descartou a juntada extemporânea de documento para provar que teria havido pagamento de parte do débito, ainda mais neste caso em que o referido documento “partiu de pessoa estranha à lide, ou seja, advogado que supostamente já defendeu os interesses do apelado, isso porque tal fato não restou demonstrado, não podendo o teor do mencionado escrito ser conhecido como quitação de parte da dívida, como aliás quis fazer crer a primeira apelante” (fl. 394).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O especial aponta violação do art. 1.102a e seguintes do Código de Processo Civil ao argumento de não ser cabível a ação monitória contra devedor declaradamente insolvente, trazendo, ainda, paradigma do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre a incompatibilidade entre a ação monitória e a concordata preventiva.

Não encontrei nenhum precedente sobre o tema nesta Corte.

No que se refere à compatibilidade da ação monitória com a concordata preventiva, o acórdão recorrido dela não cuidou, limitando-se a não atribuir importância ao fato de não ter o autor feito habilitação de seu crédito “nos autos do noticiado processo de concordata” (fl. 391), não chegando, portanto, a desafiar especificamente a questão da compatibilidade. O especial não apontou violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

Todavia, entendeu haver compatibilidade da monitória com o estado de insolvência do devedor.

O art. 1.102a do Código de Processo Civil estipula que “a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem imóvel” (fl. 347). A rejeição dos embargos conduz à constituição, de pleno direito, do título executivo, “intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV”.

O Código, portanto, explicitou que a monitoria se encerra quando rejeitados os embargos pela execução contra devedor solvente, não fazendo qualquer referência à execução contra devedor insolvente. Tal circunstância, contudo, ao meu pensar, não revela que seja inviável o ajuizamento da ação monitoria, porque para que haja o requerimento de insolvência do devedor pelo credor é necessário que este detenha título executivo judicial ou extrajudicial, a tanto equivale a referência feita pelo art. 754 do Código de Processo Civil ao art. 586 do mesmo Código.

O objetivo do autor da ação monitoria é a constituição do título executivo. Uma vez obtido, a execução será processada na forma disposta pelo Código para a situação de fato em que se encontrar o devedor. Se insolvente aplicar-se-á o que dispõem os arts. 748 e seguintes do Código de Processo Civil, não sendo viável a execução na forma preconizada no § 3º do art. 1.102c. Anote-se que à constituição do título segue-se intimação do devedor, que sendo insolvente poderá isso argüir nos embargos correspondentes para tornar inviável a execução como se fora contra devedor solvente.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Srª. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Cerealista Tropicana Ltda e outro contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça de Goiás.

Mário Gonçalves dos Reis, ora recorrido, propôs ação monitoria em face da recorrente, do espólio de Paulo Reis Vieira e de Marcos Guide, lastreando-a em notas promissórias emitidas pela primeira e avaliadas pelos segundos, totalizando em R\$ 238.466,77 o valor perseguido em juízo.

O Juízo de primeiro grau excluiu os avalistas da relação jurídica processual em razão da prescrição da pretensão executiva e julgou parcialmente procedente o pedido em relação à recorrente para condená-la ao pagamento dos valores consignados nas cártulas.

Inconformada, a recorrente apelou ao TJGO. Teve o seu recurso desprovido por acórdão assim ementado:

“Apelação cível. Ação monitoria. Preliminar de nulidade da sentença. Vício. Citação. Títulos prescritos sem força executiva (notas promissórias). Pagamento do débito. Prova. Documento. Juntada extemporânea. Motivos.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença, haja vista que a citação da pessoa jurídica deve ser levada em conta, válida e perfeita, se o Oficial de Justiça, com base na aparência e nos princípios de lealdade e boa-fé, a efetua na pessoa de quem se apresenta com capacidade para representar a pessoa jurídica.

O pagamento, mesmo que parcial, de débito **sub judice**, oriundo de documentos relativos à prova escrita sem eficácia de título executivo, que antes da prescrição verificada tratavam-se de títulos de créditos formais (notas promissórias) deve ser comprovado essencialmente mediante recibo assinado pelo credor ou por outra prova inequívoca de quitação, ficando o ônus da prova a cargo do devedor.

Impõe-se a desconsideração do documento juntado depois de contra-razoado o apelo, se a parte não expõe justificativa convincente do fato de não tê-lo apresentado oportunamente.

Recurso conhecido e improvido.”

Interpostos embargos de declaração pela recorrente, restaram rejeitados.

Irresignada, a recorrente interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, sob as alegações de ofensa aos arts. 1.102-A, 1.102-B e 1.102-C do CPC.

Em síntese, sustentou que não cabe o procedimento monitorio contra devedor que já tenha sido declarado insolvente, como ocorreu com a recorrente, que teve concedida, em seu favor, concordata preventiva.

O ilustre Ministro-Relator, Carlos Alberto Menezes Direito, não conheceu do recurso especial, ao entendimento de que há compatibilidade entre o procedimento monitorio e o estado de insolvência do devedor.

É a reprise dos fatos.

De fato, a questão da compatibilidade do procedimento monitorio, na hipótese em que o devedor tem em seu favor concedida a concordata preventiva, não restou devidamente analisada pelo TJGO. Ainda que com a interposição de embargos de declaração, o tema persistiu sem o devido presquestionamento.

Porquanto não houve alegação de violação ao art. 535 do CPC, o recurso especial não há como ser conhecido. Nesse particular, acompanho o ilustre Ministro-Relator.

Todavia, há de se analisar o cabimento do procedimento monitorio quando o devedor se encontra em estado declarado de insolvência.

A ação monitoria compete àquele que pretende o pagamento de soma em dinheiro e a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo. Visa precipuamente, pois, à obtenção de um título executivo judicial para o exercício de direito de crédito contra o devedor por intermédio de ação de execução.

Não se pode dizer, assim, que o procedimento monitorio não possa ser utilizado quando o devedor se encontra em estado de insolvência, seja esse potencial ou declarado.

Primeiramente, há de se mencionar que se há apenas a aparência do estado de insolvência, sem que essa tenha sido declarada judicialmente, o procedimento monitorio é cabível, pois, nos termos do art. 754 do CPC, a declaração de insolvência civil pode ser requerida pelo credor desde que instrua o pedido com um título executivo judicial ou extrajudicial. Dessa forma, o título executivo judicial obtido pelo credor se prestaria a tal mister.

Quanto ao fato de já haver sido declarada a insolvência do devedor quando do ajuizamento da ação monitoria, esse fato não obsta o seu prosseguimento.

Primeiramente, há de se salientar que o procedimento monitorio visa tão-somente à constituição do título executivo judicial, não à satisfação do crédito mediante a constrição judicial e posterior alienação dos bens integrantes do patrimônio do devedor.

Obtido o título executivo judicial no procedimento monitorio e iniciada a sua execução, o devedor, se insolvente, declarará sua condição oportunamente. Nesse momento, tem aplicação a regra do art. 762, § 1º, do CPC, que remete ao juízo da insolvência as ações de execução movidas pelos credores individuais.

Vislumbra-se, pois, que tais procedimentos não guardam entre si relação de prejudicialidade, mas relação de antecedência e consequência.

Consigne-se, ademais, que para que os credores habilitem seus créditos perante o juízo da insolvência, mister que prestem declaração de crédito acompanhada do respectivo título, nos termos do art. 761, II, do CPC. Nesse ponto, a sentença proferida em sede de ação monitoria é título hábil a ser apresentado pelo credor para comprovar o seu crédito perante o devedor.

Conclui-se, portanto, que a adoção da ação monitoria contra devedor cuja insolvência tenha sido declarada por sentença não obsta o curso desse procedimento.

Forte em tais razões, acompanho o ilustre Ministro-Relator para não conhecer do presente recurso especial.

(*) RECURSO ESPECIAL N. 648.014-RJ (2004/0040616-3)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Bloch Editores S/A

Advogados: Humberto de Azevedo Soares Leite e outros

Recorrida: Bloch Editores S/A — Massa falida

Advogados: Luciana Trindade P. da Silva e outros

Sustentação oral: Alfredo Bumacher, pelo recorrente

EMENTA

Recurso especial. Falência. Venda antecipada de bens. Situação de urgência. Iminência de invasão pelo MST. Aplicação do poder geral de cautela do juiz falimentar. Súmula n. 07-STJ. Incidência.

Se o Tribunal **a quo** reconheceu a necessidade de venda antecipada dos imóveis de propriedade da massa falida, diante do perigo de sua deterioração, ou tendo em vista a possibilidade de perda ou desvalorização dos bens, e gastos com a sua proteção, o exame da matéria se encontra no domínio dos fatos, sendo defeso a esta Corte apreciá-la em sede de recurso especial, **ex vi** da Súmula n. 07-STJ.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sr^a Ministra Nancy Andrichi, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 05 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

(*) Acórdão indicado pela Ministra Nancy Andrichi

DJ 05.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Bloch Editores S/A, em regime de autofalência, com fundamento no art. 105, III, alínea **a**,

do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Falência. Incidentes diversos. Continuação de negócio. Venda antecipada de dois imóveis rurais, arrecadados no Sul do Estado, a pedido do Síndico da Massa, sob argumentos de invasão por ‘sem terra’ diante de serem improdutivos e quase abandonados.

Deferimento pelo Juízo nos termos de laudo pericial avaliatório.

Agravo de instrumento deduzido pela parte judicial da empresa sobejante. Suspensividade concedida pelo Relator, de início plena e depois parcial. Informação aditiva da completude do QGC, desmentida pela Recorrente que interpôs outro agravo, com relatoria diversa.

Sendo o procedimento da quebra já muito delongado, por conta de várias questões incidentais e verificação de graves ilicitudes de ex-dirigentes, apesar do ativo equivaler mais ou menos ao passivo em grandeza, severas medidas se fazem de rigor, sobretudo para pagamento dos vários trabalhadores da entidade em bancarrota. Cujo interesse prevalece sobre o dos demais credores, quirografários ou não, e ainda sobre os fiscais.

Positivado como está, que as duas áreas rurais já foram invadidas por centenas de ‘sem terra’, de lá penosamente retirados em demanda de reintegração de posse em Juízo daquela região, sendo manifesto o perigo de invasão futura, o que se denota pelo critério da experiência, aqui desimportando o mérito atinente, as vendas em hasta pública se justificam sobremaneira; máxime pelo sagrado dever de remunerar quem trabalhou e não recebeu, para a empresa.

Laudo avaliatório percuciente, que desmerece qualquer crítica, e que foi aceito por Juiz que, com denodo e brilhantismo, vem cuidando do procedimento em berlinda.

Fatores atinentes ao acerto ou desacerto do QGC que são na espécie vistos secundários. De qualquer forma, a venda dos imóveis é justificada em antecipação.

Pequeno retoque que, contudo, deve ser feito para que os números do laudo sejam traduzidos em UFIRs para que a alienação judicial *se dê em completa indexação, prevalecendo in totum o valor real*.

Interlocutório que se mantém com a dita ressalva. Recurso conhecido e provido em parte, na esteira ministerial.” (Fls. 733/734)

Alega a recorrente, após a rejeição dos embargos de declaração, violação aos arts. 73, § 1º, e 114, ambos da Lei de Falências, sustentando, em síntese, que:

“O art. 73 da Lei de Quebras foi vulnerado pelo acórdão recorrido, porque os imóveis mandados leiloar não são bens de fácil deterioração e também não são bens de guarda dispendiosa ou com guarda de grande risco, porque tais imóveis se acham policiados, mas a manutenção dessa vigilância não é dispendiosa para a massa falida, e porquanto a falida não foi previamente ouvida para o deferimento da venda em público leilão, e porquanto, ainda, não cabe ao Síndico indicar leiloeiro para tal venda antecipada.

O art. 114 da Lei Falimentar foi violado pelo v. acórdão ora recorrido, porque o processo de falência ainda se encontra em sua fase informativa dos créditos e ainda não atingiu a fase de liquidação do art. 114 do Estatuto Falimentar, não havendo, ainda, Quadro Geral de Credores.” (Fl. 792)

Admitido o recurso e devidamente contra-arrazoado, subiram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo não-provimento do apelo extremo.

É oportuno esclarecer que, em meados de janeiro de 2003, o recorrente interpôs medida cautelar, requerendo a suspensão do leilão dos dois imóveis de sua propriedade ou, alternativamente, que o leilão fosse realizado condicionalmente, sem expedição de carta de arrematação.

Naquela oportunidade, o então Vice-Presidente em exercício, Ministro Edson Vidigal proferiu decisão deferindo em parte a liminar, para que o leilão fosse realizado sem expedição de carta de arrematação até o julgamento do mérito da cautelar, obtendo, na sessão do dia 11 de março de 2003, por unanimidade, o **referendum** da Terceira Turma, cujo aresto restou assim ementado:

“Medida cautelar. Liminar. Recurso especial.

Desde que presentes os requisitos legais da plausibilidade do direito alegado e da demonstração do perigo de dano, possível se faz a concessão de liminar em medida cautelar, para atribuição de efeito suspensivo ao recurso constitucional, em processamento.

Liminar referendada.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Em que pesem os argumentos expendidos pela recorrente, verifica-se que o recurso não merece prosperar.

Com efeito, do voto condutor do acórdão extraem-se os seguintes excertos:

“Como de notória sabença, sobretudo desta Câmara e deste Relator, a falência da Editora Bloch prolonga-se em intenso arrastar temporal, repleta

de incidentes e de verificação de ilicitudes administrativas e negociais de seus antigos Gerentes ou Diretores. Os volumes dos autos já são dezenas, e as folhas, salvo engano, já chegam perto de vinte mil. O passivo é gigantesco, máxime trabalhista. E o ativo também o é. Acrescendo-se o fato de que os imóveis rurais em berlinda, nos ditos Municípios do Sul Fluminense, que não são produtivos e estão praticamente abandonados, se apresentam como ‘maná’ para a legião de trabalhadores sem terra que mora em acampamentos, ou de qualquer forma, no espaço territorial que separa o Grande Rio da Grande São Paulo. Aqui irrelevando comentários sobre tal fato **de per se**. Aduzindo-se que, à luz da experiência no campo psicossocial e fundiário, no cotejo com a miséria e a conturbação das periferias urbanas, a possibilidade de nova invasão é real, em que pesem declarações escritas em contrário.

Positivou o ínclito Juiz **a quo** que as duas fazendas, ou sítios como se queira, têm que ser fiscalizados e policiados com severidade, pois invasão já houve e pode ser repetida de futuro como acima comentado. O que lesaria por intenso a Massa. Positivou também que os empregados da empresa quebrada, que são numerosos, nada ainda receberam de salários devidos e verbas indenizatórias atinentes; presumindo-se angústia e desespero a merecerem pronta conjuração, a bem do sagrado interesse social.

Se o quadro geral de credores foi ou não elaborado em rigor técnico, tal problema é de ser debatido no referido agravo posterior. Neste, tal fator se vê em secundariedade. Existem trabalhadores que não foram pagos, e que têm de sê-lo em prioridade legal específica. A venda antecipada dos ditos imóveis é requisito indispensável para que tal ocorra. O interesse trabalhista prepondera sobre o dos credores privados, quirografários ou não, e ainda sobre o dos entes fazendários. As Escrituras Sagradas, no texto epistolar do Apóstolo Tiago, assinalam com veemência que a negativa de pagar o salário aos ‘ceifadores do campo’ provoca a ira do Senhor dos Exércitos.

Bem salientou a brilhante Procuradoria de Justiça a incidência do art. 73 do Decreto-Lei n. 7.661 de 1945. Bem aduziu que o fato de os representantes da falida não terem sido intimados se deu pela grande urgência observada.” (Fls.735/736)

É inegável o peso das ponderações supratranscritas, as quais adoto como razão de decidir. Como salientado, apesar de ainda não terem sido apreciados todos os créditos declarados no processo de falência, inviabilizando a confecção final do Quadro Geral de Credores, considerada a gravidade dos fatos, ou seja, a evidente possibilidade de invasão das áreas por parte do MST, justifica-se a medida. Com efeito, a situação de extrema urgência relatada nos autos, autoriza ou até reclama que o juiz

falimentar, prudentemente, a título de cautela, defira a venda antecipada de bem, evitando-se, assim, mais prejuízos à massa falida, e, principalmente, aos empregados, mitigando o rigor técnico do art. 73, § 1º, da Lei de Quebras. Ademais, como bem salientou o Ministério Público Federal, “a própria interposição de recurso contra a decisão de venda antecipada indica o exercício do *direito ao contraditório pelo recorrente*” .

Essas considerações, todavia, são feitas somente a título de argumentação, porque, em verdade, o recurso encontra óbice na Súmula n. 07 desta Corte, uma vez que se o Tribunal de origem reconheceu a necessidade de venda antecipada dos imóveis de propriedade da massa falida, nominados Fazenda São Bento e Sítio Santa Rosa, para evitar a sua deterioração ou problemas com invasores e gastos com a indispensável proteção dos bens.

Fê-lo com base na prova reunida nos autos da falência. Logo, a matéria se encontra no domínio dos fatos, sendo defeso o seu reexame em sede de recurso especial.

À vista do exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Srª. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por Bloch Editores S/A, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJRJ.

Decisão: nos autos da falência da Bloch Editores S/A, o ilustre Juiz deferiu a venda antecipada de dois imóveis rurais arrecadados pela massa falida, denominados Sítio Santa Rosa e Fazenda São Bento.

Acórdão: parcialmente provido o agravo de instrumento interposto pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

“Falência. Incidentes diversos. Continuação de negócio. Venda antecipada de dois imóveis rurais, arrecadados no Sul do Estado, a pedido do Síndico da Massa, sob argumentos de invasão por ‘sem terra’ diante de serem improdutivos e quase abandonados. Deferimento pelo Juízo nos termos de laudo pericial avaliatório. Agravo de instrumento deduzido pela parte judicial da empresa sobejante. Suspensividade concedida pelo Relator, de início plena e depois parcial. Informação aditiva da completude do QGC, desmentida pela Recorrente que interpôs outro agravo, com relatoria diversa.

Sendo o procedimento da quebra já muito delongado, por conta de várias questões incidentais e verificação de graves ilicitudes de ex-dirigentes, apesar do ativo equivaler mais ou menos ao passivo em grandeza, severas medidas se fazem de rigor, sobretudo para pagamento dos vários trabalhadores da entidade em bancarrota. Cujo interesse prevalece sobre o dos demais credores, quirográficos ou não, e ainda sobre os fiscais.

Postivado como está, que as duas áreas rurais já foram invadidas por centenas de ‘sem terra’, de lá penosamente retirados em demanda de reintegração de posse em Juízo daquela região, sendo manifesto o perigo de invasão futura, o que se denota pelo critério da experiência, aqui desimportando o mérito atinente, as vendas em hasta pública se justificam sobremaneira; máxime pelo sagrado dever de remunerar quem trabalhou e não recebeu, para a empresa.

Laudo avaliatório percuciente, que desmerece qualquer crítica, e que foi aceito por Juiz que, com denodo e brilhantismo, vem cuidando do procedimento em berlinda.

Fatores atinentes ao acerto ou desacerto do QGC que são na espécie vistos secundários. De qualquer forma, a venda dos imóveis é justificada em antecipação.

Pequeno retoque que, contudo, deve ser feito para que os números do laudo sejam traduzidos em Ufirs para que a alienação judicial se dê em *completa indexação, prevalecendo in totum o valor real*.

Interlocutório que se mantém com a dita ressalva. Recurso conhecido e provido em parte, na esteira ministerial” (fls. 733/734).

Embargos de declaração: rejeitados (fl. 751).

Recurso especial: a recorrente sustenta sua legitimidade para interposição de recurso, com fulcro no art. 36 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, e alega violação aos seguintes dispositivos legais:

I - art. 73, **caput**, e § 1º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, “[i] porque os imóveis mandados leiloar não são bens de fácil deterioração e também não são bens de guarda dispendiosa ou com guarda de grande risco, porque tais imóveis se acham policiados, mas a manutenção dessa vigilância não é dispendiosa para a massa falida, e [ii] porquanto a falida não foi previamente ouvida para o deferimento da venda em público leilão, e [iii] porquanto, ainda, não cabe ao Síndico indicar leiloeiro para tal venda antecipada” (fl. 792);

II - art. 114 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, “porque o processo de falência ainda se encontra em sua fase informativa dos créditos e ainda não atingiu a fase de

liquidação do art. 114 do Estatuto Falimentar, não havendo, ainda, Quadro Geral de Credores” (fl. 792).

Contra-razões: fls. 814/827.

Medida cautelar: ajuizada pela recorrente perante o STJ, foi deferida em parte a liminar, apenas para vedar a expedição da carta de arrematação, não sendo impedida a realização do leilão dos bens imóveis rurais (fls. 809/810 e 812).

Parecer do Ministério Público Federal: pelo não-provimento do recurso especial (fls. 835/840).

Voto do Relator: O ilustre Ministro Castro Filho não conheceu do recurso especial.

Adotou os fundamentos do acórdão recorrido como razão de decidir e aplicou a Súmula n. 07-STJ.

Foram apresentados memoriais pela recorrente, em que ressalta ter legitimidade para interpor recurso, com base no art. 36 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, e reitera as alegações de ofensa aos arts. 73, **caput**, e § 1º, e 114 do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

Reprisados os fatos, decido.

I - Dúvida quanto à legitimidade suscitada na sessão de julgamento

Por força da indagação que fiz ao ilustre Relator, logo após ter o mesmo proferido voto, ficou pendente dúvida acerca da legitimidade da falida, pessoa jurídica Bloch Editores S/A, para impugnar ato do síndico que age como representante da massa falida Bloch Editores S/A.

Releva explicar que a dúvida não se põe quanto à legitimidade prevista expressamente no art. 36, **caput**, da Lei de Quebras, devendo ser registrado que quanto ao dispositivo é recorrente e uníssono o entendimento do STJ, em ambas as Seções — de Direito Público e de Direito Privado —, da subsistência da referida legitimidade.

Também não paira dúvida alguma quanto aos tipos de restrições que são impostas à pessoa jurídica falida por força do decreto falencial, enunciando a título de exemplo quanto à administração e disponibilidade dos bens. Todavia, no que concerne ao alcance da indisponibilidade, não lhe é retirado o direito de propriedade, que é mantido até a alienação judicial.

O cerne da reflexão é definir se são os sócios, individual e pessoalmente, integrantes da falida, que estão legitimados a exercer os direitos enumerados no art. 36 da Lei de Falências, ou se poderão ou deverão, somente usando o nome da empresa falida, exercer os direitos do falido.

Os respeitáveis doutrinadores **José da Silva Pacheco**, **Trajano Miranda Valverde** e **Amador Paes** interpretaram o art. 36, sem contudo abordar a questão processual em análise. O Professor **Rubens Requião** afirma que o falido “perde a capacidade processual ativa e passiva”, que nada mais é do que uma consequência da incapacidade de agir do falido, por efeito da sentença que decretou a quebra, contudo restrita aos conflitos que decorrem do poder de dispor e de administrar o patrimônio.

A jurisprudência do STJ cuidou, em muitos recursos especiais, estritamente da possibilidade da falida exercer os direitos inerentes ao art. 36 da Lei de Falências. Apenas o REsp n. 44.024-SP da relatoria do Ministro Ari Pargendler, quando integrante da Segunda Turma, e o REsp n. 224.179-MS, do mesmo ilustre Relator, mas já integrando a Terceira Turma, decidiram questão idêntica à posta nos autos, tendo entendido com base no magistério de **Pontes de Miranda** que “as pessoas jurídicas falidas são apresentadas por seus órgãos, ou representadas pelos procuradores que seus órgãos constituírem” (“Tratado de Direito Privado”, XXVIII, p. 243) e, por isso, concluíram por reconhecer legitimidade à pessoa jurídica falida, devidamente representada, para defender interesses de acordo com os limites do já mencionado art. 36.

Após a pesquisa doutrinária e jurisprudencial, podemos concluir que a falida *Bloch Editores*, representada por seus órgãos, tem legitimidade para se opor a um pedido formulado pelo síndico, quando entender desfavorável aos interesses da *massa falida de Bloch Editores*.

II - Da venda antecipada no processo de falência (violação ao art. 73, **caput**, e § 1º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945)

O digno Relator aplicou a Súmula n. 07-STJ como obstáculo à revisão do deferimento da venda antecipada. Pinçou do texto do acórdão hostilizado trecho que inegavelmente comprova que, para o deferimento da venda antecipada, foram analisadas e sopesadas as consequências do ato de alienação dentro de um contexto fático complexo e que só o juiz de 1º grau, que está rente aos fatos, tem condição de melhor avaliar a conveniência de sua prática.

Afirma a recorrente que os motivos invocados pelo juiz, mantidos e confirmados pelo acórdão para o deferimento da venda antecipada não se enquadram nas hipóteses autorizadoras previstas no art. 73 da Lei de Falências.

Embora reconheça o esforço argumentativo da recorrente não encontra respaldo na necessária postura ativa do juiz face a leis que estão deterioradas pelo tempo. Um exemplo de lei antiga é a Lei de Falências.

Diante de um ordenamento jurídico vetusto tem-se reclamado do juiz uma postura que vá além do puro e simples aplicar a lei. Espera-se do juiz, especialmente de primeiro grau, por estar mais rente aos fatos, que interprete e aplique a lei, desamarado do ínsito acanhamento da lei que retrata fato social de quase sessenta anos.

A Lei de Quebras, integrativa do ordenamento jurídico desde 1945, foi concebida num quadro de realidade social e empresarial rigorosamente delgada se cotejada com os nossos dias. Difícil imaginar na época da concepção da referida lei a existência do MST, contudo, esta é a entidade que por seus membros já invadiu e foi retirada por ordem judicial da área das duas fazendas objeto do pedido de venda antecipada.

Por isso, o teor do art. 73 da Lei de Falências, não pode ser interpretado como literalmente está vazado, **verbis**:

“Art. 73. Havendo entre os bens arrecadados alguns de fácil deterioração ou que se não possam guardar sem risco ou grande despesa, o síndico, mediante petição fundamentada, representará ao juiz sobre a necessidade da sua venda, inividuando os bens a serem vendidos.”

Embora não se trate de norma aberta a enumeração das hipóteses de concessão de licença legal para venda antecipada pode ser reduzida a três hipóteses: a) quando o bem for de fácil deterioração; b) quando o bem exigir guarda dispendiosa e, c) quando o bem exigir guarda perigosa ou arriscada, as quais podem e devem ser ajustadas ao quadro fático singular de cada massa falida.

Sem esforço é possível subsumir nas hipóteses legais indicadas no referido art. 73, os dois fundamentos construídos pela sentença e mantidos pelo acórdão, porque coerentes com a realidade e singularidade do julgamento. O primeiro é o fato de serem imóveis rurais, por isto, tornam-se alvo ou mira fácil de invasão por causa da área e da distância dos centros urbanos, ficando à míngua da vigilância por órgão governamental de segurança, e concentrando todo o custo ao encargo do proprietário, valendo gizar que as fazendas já foram invadidas pelo MST e desocupadas mediante ordem judicial. O segundo argumento é o dispendioso custo para manter a guarda e vigilância das fazendas, acrescida e agravada pela ausência de geração de receita pelos imóveis.

Assim construídos os fundamentos que serviram de sustentáculo para justificar e autorizar a venda antecipada das fazendas, é forçoso reconhecer que estão perfeitamente harmônicos e congruentes com a intenção do legislador de 1945, muito embora a indicação da moldura fática apanhou como indicativo os riscos, obstáculos e custos exigidos pela vida moderna. Assim, não estão os fundamentos indicados pelo primeiro e segundo graus divorciados do contexto ditado pelo art. 73 da Lei de Falências.

Para finalizar é importante que se refute a afirmação da recorrente de que o Juiz equivocadamente dera interpretação extensiva ao art. 73 da Lei de Falências. Vai significativa distância entre interpretação extensiva de um dispositivo legal e a leitura atual, moderna para aplicá-lo, mantido íntegro o intuito filosófico que o orientou. Vê-se nesta decisão judicial hostilizada o resultado de afincos no estudo para aplicação modernizada do conteúdo vetusto de lei que não acompanhou as inevitáveis mudanças sociais impostas especialmente ao mundo dos negócios.

Por esses motivos, ficou evidenciado que se inadequada a aplicação da Súmula n. 07-STJ, como dito no memorial, a alegada violação ao art. 73 não se verificou, porque os fundamentos indicados para a autorização da venda antecipada são congruentes com o referido dispositivo legal, relevando afirmar que esta conclusão decorreu da leitura da lei, ajustada ao tempo em que está sendo aplicada.

III - Da alegada violação ao art. 114 do Decreto-Lei n. 7.661/1945

Seguindo a trilha do eminente Relator, não é suficiente a alegação de que não foi finalizado o quadro geral de credores para justificar o indeferimento da venda antecipada, respeitado o quadro fático inatingível por força da Súmula n. 07.

Tenho a convicção de que a venda antecipada dará um impulso ao andamento mais célere do processo falimentar e, confiante no afirmado em sustentação oral se possa pagar os credores, não podendo ser olvidada a dolorosa espera daqueles que aguardam receber os créditos relativos a salários.

Justificados os motivos, acompanho o Relator e não conheço do recurso especial, reconhecendo a legitimidade da falida pessoa jurídica para exercer direitos inerentes ao art. 36 da Lei de Quebras e não vislumbrando as violações apontadas.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr^a. Ministra Presidenta, no tocante à exegese dada ao **caput** do art. 73 da Lei de Falências, acredito-a perfeita e na consonância dos tempos atuais.

Quanto a isso, estou inteiramente de acordo com o voto do eminente Ministro-Relator e, agora, com o de V. Ex^a.

O art. 73 contém o § 1^o, que diz:

“Ouidos o falido e o representante do Ministério Público, o juiz, se deferir, nomeará leiloeiro e mandará que conste do alvará a discriminação dos bens.”

O § 1^o foi prequestionado, ou seja, o acórdão faz referência a essa questão? A parte suscitou tal questão? Porque se alega que teria havido ofensa a esse dispositivo

e, realmente, a se admitir a aplicação do **caput**, forçoso seria que se determinasse a providência do § 1º.

Solicito ao eminente Ministro-Relator ou a V. Exª., que pediu vista dos autos, que esclareça esse aspecto.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Ministro Castro Filho, a observação do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, a meu ver, é relevantíssima, porque o recurso especial chega apontando exatamente o art. 73, § 1º. E o art. 114? Quanto ao **caput**, como afirmou o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro muito bem, não há dúvida de que a interpretação é possível, porque o próprio dispositivo agasalha tal interpretação quando há risco na guarda, o que acontece no caso concreto, avaliado nas instâncias ordinárias.

Agora, é preciso saber se o rito, para que isso fosse feito, teve o respeito necessário e se o tema foi efetivamente prequestionado.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, talvez fosse conveniente que alguns Colegas que ainda não tiveram vista dos autos os consultassem, porque os autos são volumosos.

Na verdade, no recurso especial, afirma-se que teria havido ferimento não só ao **caput** como também ao § 1º. Pareceu-me, no entanto, que tais considerações teriam sido feitas somente a título de argumentação, e o primeiro passo, deferir a antecipação da venda, seria, então, agora, ajustar-se o procedimento aos ditames do § 1º. Não tenho muitos elementos, mas, salvo engano, não ficou resolvida essa questão.

Por tais razões, seria conveniente que o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro ou V. Exª. pedisse vista dos autos, e, se for o caso, talvez possamos, a Srª. Ministra Nancy Andrighi e eu, nos reposicionar a respeito.

Pareceu-me, no entanto, que apenas se decidiu quanto à antecipação da venda, mas os procedimentos inerentes aos ditames do § 1º seriam subseqüentes.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O eminente advogado teria algum esclarecimento a prestar acerca do tema?

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, na realidade, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro foi no ponto central, porque não se trata de regularizar o processo, é que o **caput** do artigo determina que é possível a venda antecipada.

Se possível a venda antecipada, estabelece que deve ser ouvida a parte antes. Agora, é necessário saber se o tema foi efetivamente prequestionado, porque o trecho reproduzido do relatório não dá nenhuma indicação nesse sentido.

O Sr. Dr. (Advogado): Sr^a. Ministra Presidenta, o tema fora alegado e prequestionado. Uma das razões é que o falido nem sequer foi ouvido.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O prequestionamento exige que o Tribunal tenha cuidado disso no acórdão. O Tribunal enfrentou o tema no acórdão?

O Sr. Dr. (Advogado): Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, com toda a sinceridade, não posso afirmar com a veracidade necessária, mas, se V. Ex^{as}. examinarem o processo, mais do que o fizeram, uma das razões foi exatamente essa. Não fomos ouvidos e isso consta do nosso recurso especial.

O Sr. Dr. (Advogado): Sr^a. Ministra Presidenta, além desse ponto, o acórdão afirma que a venda seria necessária para iniciar-se o pagamento dos credores da massa falida. V. Ex^a. recebeu, se não me engano, na semana passada, uma carta e, evidentemente, a cópia de uma petição protocolada no Rio de Janeiro, em que requeremos, expressamente, até por questão de humanidade, tendo em vista as grandes reservas que já possui a massa falida, o início imediato do pagamento dos credores trabalhistas e das pessoas que trabalharam mais de vinte anos na empresa Bloch.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O acórdão, então, não cuidou da questão relativa à intimação do falido?

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Não, Sr^a. Ministra Nancy Andrichi. V. Ex^a. foi muito fiel e muito feliz na interpretação dos fatos.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr^a Ministra Presidenta, com as explicitações feitas, acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator e o de V. Ex^a., porquanto, a meu ver, a questão que seria realmente relevante, que diz respeito à aplicação do § 1^o do art. 73, na hipótese, não ficou esclarecida se foi prequestionada; o acórdão recorrido dela não cuidou.

Assim sendo, não conheço do recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr^a. Ministra Presidenta, parece-me que tudo se limitou à determinação para que se efetuasse a venda. A forma de efetuá-la será, então, necessariamente, discutida **a posteriori** para que se cumpra o § 1^o. Na determinação da venda, ouvir-se-á o falido, que é a pessoa jurídica, o representante do Ministério Público e, então, nomear-se-á o leiloeiro.

Por tais razões, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator e o de V. Ex^a., não conhecendo do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhora Ministra Presidenta, o único ponto que poderia suscitar divergência seria o § 1º, porque o rito, não sendo obedecido, deixa flagrante a violação do dispositivo. No entanto, se o tema não foi prequestionado, não podemos enfrentá-lo, porquanto a interpretação relativa ao **caput** foi perfeita, pelo contrário, a lei é até atualíssima, porque se refere a risco de guarda, e um dos riscos de guarda, hoje, é exatamente a possibilidade de invasão.

Acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator e o de Vossa Excelência, não conhecendo do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 688.151-MG (2004/0128711-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Carrefour Comércio e Indústria Ltda

Advogados: Antônio Carlos Gonçalves e outros

Recorrentes: Sendas S/A e outro

Advogados: Marconi Bastos Saldanha e outros

Recorrida: ABC — Associação Brasileira de Consumidores

Advogados: Délio de Jesus Malheiros e outros

Interessados: Viabrasil Comércio e Indústria Ltda e outro

Advogados: Alexandre Torido Brandão e outros

Sustentação oral: Antônio Carlos Gonçalves, pelo primeiro recorrente

EMENTA

Civil e Processo Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Afixação de preço em produto por meio de código de barras. Possibilidade. Vigência da Lei n. 10.962/2004. Aplicação do art. 462 do CPC. Interpretação ao art. 31 do CDC.

— Fato ou direito superveniente que possa influir no julgamento da lide pode ser apreciado pelo STJ, pois a regra estabelecida no art. 462 do CPC não se limita às instâncias ordinárias. Precedentes.

— Após a vigência da Lei Federal n. 10.962 em 13.10.2004, permite-se aos estabelecimentos comerciais a afixação de preço do produto por meio de código de barras, sendo desnecessária a utilização de etiqueta com preço individual de cada mercadoria.

— Inadmissível o recurso especial quando o Tribunal de origem deu adequada interpretação a dispositivo de Lei Federal.

Recurso especial interposto pela Sendas S/A e outro não conhecido.

Recurso especial interposto pelo Carrefour Comércio e Indústria Ltda conhecido e provido em parte.

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 do Carrefour Comércio e Indústria Ltda e dar-lhe parcial provimento e, não conhecer do recurso especial de Sendas S/A e outro. 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. Antônio Carlos Gonçalves, pelo primeiro recorrente.

Brasília (DF), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Presidente e Relatora

DJ 08.08.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Dois recursos especiais: um, interposto por Carrefour Comércio e Indústria Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **b** do permissivo constitucional, e outro, interposto por Sendas S/A e outro, fundado na alínea **a**.

Ação: civil pública ajuizada pela Associação Brasileira de Consumidores, ora recorrida, objetivando a condenação das recorrentes ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na afixação de preços em etiquetas dos produtos comercializados.

Sentença: julgou procedente o pedido para determinar que as recorrentes “mantenham sempre em seus produtos o preço em algarismo, com etiqueta colante ou similar, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”.

Acórdão: negou provimento aos recursos de apelações interpostos pelas recorrentes, nos termos da ementa que se segue:

“Ação civil pública — Supermercados — Preço dos produtos — Consumidor — Direito a informações — Código de barras — Insuficiência — Procedência do pedido — Voto vencido.

I - Não ocorre a figura do litisconsórcio passivo necessário quando se tutelam interesses e direitos de consumidores, de forma difusa, no pólo ativo de ação civil pública em face de supermercados, podendo estes serem individualizados no pólo passivo, uma vez que só a uns se atribui o fato de não informarem preço com clareza e adequação.

II - Compromisso de ajustamento de conduta elaborado de forma ilegal não tem eficácia e, logo, não suporta argumento de falta de interesse processual capaz de ensejar a extinção do processo.

III - O encerramento das atividades por sociedade comercial não é fato que determina a ilegitimidade desta para figurar no pólo passivo de ação se o pedido tem como fato gerador ato praticado quando estava em pleno exercício do comércio.

IV - A revogação de Lei Estadual não é suficiente para arrimar pedido de extinção do processo se a súplica inicial também se alicerça em Lei Federal.

V - É direito do consumidor receber do supermercado fornecedor informação correta, clara, precisa e ostensiva sobre o preço dos produtos oferecidos, nos termos do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.708, de 1990).

VI - Para assegurar esse direito do consumidor, é necessário afixar o preço em cada produto, não sendo suficiente a existência do código de barras em cada um, mesmo quando aliada à de aparelho de leitura ótica e à entrega de nota fiscal especificando o produto e respectivo preço.

VII - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Preliminares rejeitadas e recursos não providos.

IX - Preliminares rejeitadas e recursos não providos.

Voto vencido: supermercado que fixa o preço dos produtos nas gôndolas que os exibem e que registra o preço, item por item, na nota ou cupom fiscal que emite, cumpre a exigência legal de informar com clareza e adequação o que deve ser despendido pelo consumidor para a aquisição da mercadoria colocada à venda.” (Fls.)

Embargos de declaração: rejeitados.

Embargos infringentes: não conhecidos.

Recurso especial interposto por Carrefour Comércio e Indústria Ltda:

I - pela alínea **a** do permissivo constitucional alegou-se ofensa aos arts. 264, parágrafo único, 267, IV e VI, 293, 294 e 462 do CPC, sustentando que a petição inicial estava amparada na Lei Estadual n. 12.789/1998, que foi revogada pela Lei Estadual n. 13.765/2000, o que acarretou perda de objeto, e que os limites do pedido foram ampliados pelo acórdão recorrido;

II - pela alínea **b**, defendendo a legalidade e aplicação da Lei Estadual n. 13.765/2000.

Recurso especial interposto por Sendas S/A e outro:

I - pela alínea **a** do permissivo constitucional, alegou-se violação ao art. 31 do CDC por ter o Tribunal de origem exigido, além da identificação com código de barras, a afixação de preços na embalagem de cada produto.

Às fls. 734 e 735, consta petição atravessada pelo recorrente Carrefour Comércio e Indústria Ltda, noticiando a publicação em outubro de 2004 da Lei Federal n. 10.962 que admite a afixação de código de barras nos produtos para identificação do preço.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora):

Recurso especial interposto pelo Carrefour Comércio e Indústria Ltda

I - Da alegada ampliação dos limites da lide e perda do objeto da ação — arts. 264, parágrafo único, 267, IV e VI, 293 e 294 do CPC

Duas leis estaduais integram o ordenamento jurídico do Estado de Minas Gerais: Lei n. 12.789/1998, que determinou a afixação do preço da mercadoria, expresso em moeda corrente, na embalagem do produto, e Lei n. 13.765/2000, que permitiu a indicação do preço por meio de código de barras.

A ação civil pública ajuizada pela recorrida fez menção à Lei Estadual — MG 12.789/1998 e aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor para amparar sua pretensão de obrigar as recorrentes a afixar preço em etiquetas de cada produto.

O recorrente Carrefour Comércio e Indústria Ltda sustenta que o Tribunal de origem teria ampliado a lide ao decidir a controvérsia sob o prisma do Código de

Defesa do Consumidor, pois, no seu entender a ação objetivava apenas a aplicação da Lei Estadual — MG n. 12.789/1998.

Verifica-se que a causa de pedir da ação civil pública ajuizada pela recorrida foi o descumprimento pelas recorrentes do dever de informar, estabelecido no art. 31 do Código de Defesa do Consumidor.

A referência feita à Lei Estadual — MG n. 12.789/1998 apenas corroborou com os argumentos sustentados pela recorrida, não constituindo o fundamento jurídico principal do pedido formulado.

Dessa forma, inviável reconhecer a alegada ampliação da lide pelo acórdão recorrido, pois o Tribunal de origem interpretou de forma adequada a causa de pedir e o pedido mediato formulado na petição inicial. Confira-se:

“A Lei Estadual revogada é tão-só um dos sustentáculos do pedido da inicial, que tem seu principal arrimo nos arts. 6º e 31 do Código de Defesa do Consumidor. (...) Verificando a própria documentação ofertada pelos ilustres advogados da recorrente, entendo, como o eminente Relator, que, embora mais de uma vez citada a aludida lei na petição inicial, ela o foi em reforço ao pedido que se fez também expressamente com base no Código de Defesa do Consumidor” (fl. 417).

Por conseqüência também não há a alegada perda do objeto da ação pela revogação da Lei Estadual — MG n. 12.789/1998, porque se a ação civil pública, conforme se reconhece, pretendeu a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor e não apresentou como único sustentáculo jurídico a referida legislação estadual, é irrelevante para o deslinde da controvérsia a entrada em vigor da Lei Estadual n. 13.765/2000, que revogou a Lei Estadual n. 12.789/1998.

II - Da legalidade e aplicação da Lei Estadual n. 13.765/2000

O recurso especial do Carrefour Comércio e Indústria Ltda também foi interposto com fundamento na alínea **b** do permissivo constitucional, com o objetivo de obter declaração de legalidade da Lei Estadual n. 13.765/2000.

Contudo, só é cabível recurso especial pela alínea **b** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal “quando a decisão recorrida julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de Lei Federal”.

A pretensão do recorrente, portanto, não se amolda à referida hipótese constitucional, o que atrai a incidência da Súmula n. 280-STF aplicável também ao recurso especial conforme entendimento deste Tribunal. Registre-se precedentes neste sentido: REsp n. 224.552-AM, da relatoria do eminente Ministro Castro Filho, publicado no DJ de 16.06.2003; REsp n. 175.560-RS, da relatoria do eminente Ministro Franciulli Neto, publicado no DJ de 31.05.2004.

III - Da aplicação do art. 462 do CPC e da Lei n. 10.962/2004

Neste ponto, analisa-se a pretensão deduzida pelo Carrefour Comércio e Indústria Ltda na petição de fls. 734 e 735 que integra seu recurso especial.

Discute-se a possibilidade dos estabelecimentos comerciais indicarem o preço de seus produtos apenas nas gôndolas e por meio de código de barras, sem a utilização de etiqueta com o preço individual de cada mercadoria.

O Tribunal de origem, analisando a controvérsia sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor, concluiu que “não basta o preço nas prateleiras e nem, tampouco, sua confirmação na tela do equipamento de informática que efetua a leitura do código de barras, porquanto o consumidor perde a noção do efetivo valor do bem desde o momento em que resolveu comprá-lo até aquele em que deve pagá-lo”.

O entendimento manifestado no acórdão recorrido afina-se com o posicionamento que este Tribunal vem adotando até o momento. Registre-se os seguintes precedentes neste sentido: MS n. 5.943, de minha relatoria, publicado no DJ de 27.03.2000, ROMS, da relatoria do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, publicado no DJ de 19.03.2001 e RMS n. 6.010, da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 06.12.1999.

Contudo, com a entrada em vigor da Lei Federal n. 10.962 em 13.10.2004, que dispõe sobre a afixação de preços de produtos para o consumidor, é preciso rever o entendimento que até então vinha sendo invocado por este Tribunal.

Na hipótese em exame, quando a ação civil pública foi ajuizada e quando foram prolatadas a sentença e o acórdão respectivos, a referida legislação ainda não vigorava, por este motivo não há manifestação das instâncias ordinárias quanto à sua aplicação. Entretanto, em razão do que preceitua o art. 462 do CPC, é imprescindível discutir, no julgamento do presente recurso especial, a possibilidade de aplicação na espécie da Lei n. 10.962/2004.

O fato ou direito superveniente que possa influir no julgamento da lide, sem alteração da causa de pedir ou do pedido, deve ser considerado pelo julgador no momento da entrega da prestação jurisdicional e não há razão para limitar a aplicação do art. 462 às instâncias ordinárias, pois o conhecimento do **jus superveniens** pode ocorrer até a prolação da decisão final.

Este Tribunal, inclusive, em outras oportunidades já decidiu que a regra do art. 462 do CPC não se limita ao primeiro grau de jurisdição. Registre-se os Recursos Especiais n. 12.673 e 19.593, ambos da relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, com acórdãos publicados, respectivamente, no DJ de 21.09.1992 e de 22.06.1992.

Antes do advento da Lei n. 10.962/2004, a jurisprudência, interpretando o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, entendia que, para assegurar o direito do consumidor obter informações “claras, precisas, ostensivas” sobre o preço do produto, era necessário que os estabelecimentos comerciais fixassem etiquetas em cada mercadoria, não sendo suficiente a indicação do preço nas prateleiras e por meio de código de barras.

A interpretação jurisprudencial do referido dispositivo do CDC foi necessária, pois não havia legislação que esclarecesse, expressamente, de que forma os fornecedores poderiam informar o preço dos produtos aos consumidores.

Entretanto, a Lei n. 10.962/2004, a partir de 13.10.2004, supriu esta lacuna e especificou as formas de afixação de preços admitidas, fazendo menção expressa, no inciso II de seu art. 2º, à possibilidade de indicação do preço do produto por meio de código de barras.

A nova legislação trouxe parâmetros objetivos para assegurar o direito de informação do consumidor, pois, se, por um lado, permitiu a afixação do preço por meio de código de barras, por outro, estabeleceu condutas que deverão ser observadas pelos estabelecimentos comerciais que utilizem esta forma de indicação de preço, determinando, por exemplo, em seu art. 4º o oferecimento de quantidade razoável de equipamentos de leitura ótica localizados na área de vendas e em outras de fácil acesso.

A maneira de garantir o direito do consumidor previsto no art. 31 do CDC será a fiscalização do cumprimento das condições estabelecidas na Lei n. 10.962/2004, ficando, novamente, aberta a via da ação civil pública em caso de não-observância pelos estabelecimentos comerciais do novo modelo de conduta.

Não é possível, no julgamento deste recurso especial, ignorar a existência da nova lei ou lhe negar vigência, sob a justificativa de proteção ao consumidor. Frise-se: a Lei n. 10.962/2004 não ofende qualquer direito do consumidor, mas apenas estabelece novos padrões para o cumprimento do dever de informar o preço do produto.

A prestação da tutela jurisdicional não pode ser equiparada à imagem da Justiça de olhos vendados. Deve levar em conta o dinamismo social, mormente quando referendado pelas edição de novas leis.

No entanto, necessário definir o momento de aplicação da nova legislação na hipótese em exame.

Não há que se falar em retroatividade da lei. Portanto, deve ter incidência a Lei n. 10.962/2004 a partir da sua entrada em vigor, ou seja, desde de 13.10.2004.

A sentença e acórdão recorrido foram prolatados antes da entrada em vigência da referida legislação e determinaram que os recorrentes “mantivessem em seus produtos o preço em algarismo, com etiqueta colante ou similar, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”.

Dessa forma, caso a obrigação estabelecida tenha sido descumprida pelas recorrentes em período anterior à entrada em vigor da Lei n. 10.962/2004, fica ressalvada a possibilidade de cobrança da multa determinada na sentença e confirmada no acórdão.

Recurso especial interposto por Sendas S/A e outro

I - Da alegada violação ao art. 31 do CDC

Sendas S/A e outro alegaram que o Tribunal de origem teria negado vigência ao art. 31 do CDC ao exigir a afixação de preços na embalagem de cada produto.

Entretanto, verifica-se que a interpretação dada pelo Tribunal de origem ao referido dispositivo foi adequada, considerando que à época da prolação do acórdão a Lei n. 10.962/2004 ainda não tinha entrado em vigor e que, naquele momento, o entendimento dominante neste Tribunal também era no sentido de considerar imprescindível a afixação de preços na etiqueta de cada mercadoria comercializada.

Inviável, portanto, reconhecer a alegada ofensa ao art. 31 do CDC.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial interposto pela Sendas S/A e outro e conheço parcialmente do especial do Carrefour Comércio e Indústria Ltda e nesta parte lhe dou provimento para julgar procedente em parte a ação civil pública e reconhecer a possibilidade de afixação de preços por meio de código de barras apenas após a entrada em vigor da Lei n. 10.962/2004.

Ainda, fixo novamente o valor dos honorários advocatícios devidos pelo recorrente, agora em 2% do valor da causa, observadas as disposições do art. 18 da Lei n. 7.347/1985.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr^a. Ministra Presidenta, realmente, antes de surgir essa lei, havia infração à Lei Estadual, que regulava a questão.

Acompanho o voto de V. Ex^a.

RECURSO ESPECIAL N. 722.600-SC (2005/0020401-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: José Élvio de Oliveira e cônjuge
Advogados: Oliverio José de Lima e outro
Recorrido: Luiz Cândido Machado
Advogados: Osório Kalnin e outro

EMENTA

Direito Civil, Comercial e Processual Civil. Embargos de devedor à execução. Prática de agiotagem. Notas promissórias. Valor superior ao décuplo do salário mínimo. Inversão do ônus da prova. Verossimilhança não demonstrada. Prova exclusivamente testemunhal. Livre convencimento motivado. Cerceamento de defesa.

— Um elevado número de cidadãos encontra-se à margem do acesso ao crédito oferecido pelas instituições financeiras, o que os torna vulneráveis e sujeitos ao talante daqueles que comumente são chamados de agiotas.

— A edição da Medida Provisória n. 2.172-32 teve como escopo coibir a especulação com empréstimos de dinheiro fora do âmbito das operações do mercado financeiro não reguladas pelas leis comerciais e de proteção ao consumidor, quando celebrados com vícios de vontade, isto é, quando dissimulem a exigência de vantagens patrimoniais superiores às admitidas em lei ou celebradas para garantir, ilicitamente, dívidas usurárias.

— Conquanto celebrados com manifesto vício de consentimento, porque ninguém procura voluntariamente o prejuízo, é sobremaneira penoso ao Poder Judiciário a desconstituição de tais ajustes diante da ausência de regramento processual específico, o que, a toda evidência, estimula a continuidade das práticas ilícitas.

— A inversão do ônus da prova autorizada pelos arts. 1º e 3º da Medida Provisória n. 2.172-32, que trata da nulidade dos atos de usura pecuniária, impõe acurada análise da ocorrência de requisito legal para seu deferimento: demonstração da verossimilhança da prática de agiotagem.

— É soberano o juiz em seu livre convencimento motivado ao examinar a necessidade da realização de provas requeridas pelas partes, desde que atento às circunstâncias do caso concreto e à imprescindível salvaguarda do contraditório.

— “O CPC veda a utilização da prova exclusivamente testemunhal com o objetivo de demonstrar a existência de contrato cujo valor seja superior a dez salários mínimos. No entanto, tal espécie de prova é admitida quando se pretende evidenciar peculiaridade ou circunstância do contrato, ainda que seu valor exceda esse montante. Precedentes” (REsp n. 470.534-SP).

— Deve, portanto, a interpretação dos arts. 400 e seguintes do CPC propiciar às vítimas da agiotagem a ampla dilação probatória para demonstrar a verossimilhança do ilícito, que permitirá a abertura da via da inversão do ônus da prova contemplada pela Medida Provisória n. 2.172-32.

— Assim, a despeito da ausência de mecanismos oficiais de combate à agiotagem, a Justiça encontrou um caminho para tutelar as vítimas de tal prática.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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 em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por José Élvio de Oliveira e cônjuge com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJSC.

Ação: embargos do devedor à execução opostos pelos recorrentes em face de Luiz Cândido Machado, ora recorrido, em ação de execução fundada em títulos executivos extrajudiciais (notas promissórias), vinculados a contrato de mútuo celebrado entre as partes em 28.05.1998.

Sentença: o pedido foi julgado improcedente.

Acórdão: conferiu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelos recorrentes, apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), consoante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), com a seguinte ementa:

(fl. 165) — “embargos à execução de título extrajudicial. Preliminar de cerceamento de defesa. Prova exclusivamente testemunhal vedada.

O julgamento antecipado da lide não importa cerceamento de defesa, quando inexistente nos autos qualquer indício de prova documental a respeito do fato que se pretende demonstrar, sendo, de sua vez, desnecessária a audiência para inquirição de testemunhas, visto que o valor da avença ultrapassa o décuplo do salário mínimo vigente à época da celebração (CPC, art. 401).

Sentença. Preliminar de ausência de fundamentação.

A jurisprudência, em boa hora, já firmou entendimento de que o magistrado não está obrigado a esmiuçar um a um os argumentos deduzidos pelas partes, desde que demonstre, satisfatoriamente, os motivos que formaram o seu convencimento sobre o mérito da causa.

Nota promissória. Liqueidez e certeza. Prática de agiotagem não comprovada. Ônus da prova do devedor.

A nota promissória, como título de crédito que é, goza de presunção **juris tantum** de certeza e liqueidez, competindo ao devedor produzir prova robusta e cabal acerca da natureza ilícita de sua **causa debendi**, como quando alega a prática de agiotagem, sob pena de se sujeitar aos efeitos da execução forçada.

Honorários advocatícios. Rejeição dos embargos de devedor. Apreciação equitativa do julgador.

A sentença que rejeita os embargos à execução possui natureza declaratória e, assim, os honorários de advogado em desfavor do embargante devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz, como proclama a legislação processual de regência (CPC, art. 20, § 4º).”

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alegam os recorrentes dissídio jurisprudencial e violação aos seguintes dispositivos legais:

a) art. 535, II, do CPC, por omissão quanto aos dispositivos contrariados;

b) arts. 400, 402, I, 404, 598 e 740 do CPC, porque cerceados em seu direito de defesa ao não admitir o ilustre Juiz a produção de prova exclusivamente testemunhal,

o depoimento pessoal do recorrido e a requisição da sua Declaração do IR referente ao exercício de 1998;

c) arts. 1^ª e 3^ª da Medida Provisória n. 2.172-32, ante a possibilidade de inversão do ônus da prova quando presente a verossimilhança da alegação de “agiotagem”.

Sustentam ainda violação a dispositivo constitucional (art. 5^º, LIV e LV da CF/1988).

Pugnam, assim, pela “anulação do julgamento para determinar a instrução probatória com fundamento nos arts. 402, I, 404, II, c.c. 598 e arts. 1^ª e 3^ª da Medida Provisória n. 2.172-32 e/ou art. 5, LIV ou LV da CF” (fl. 203).

Contra-razões: fls. 250/266.

É o relatório.

VOTO

A Sr^ª. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A matéria controvertida consiste em avaliar a possibilidade de o tomador de mútuo celebrado entre particulares e, portanto, não submetido às legislações comercial e de proteção do consumidor, requerer produção de determinadas provas a fim de demonstrar a verossimilhança da alegação de ocorrência de ilícito de “agiotagem”, para só então ser-lhe concedido o benefício da inversão do ônus da prova.

— *Da ofensa a dispositivo constitucional*

Inviável a análise da alegada violação ao art. 5^º, LIV e LV, da CF/1988, por não se prestar a via especial para tal deslinde.

— *Da ofensa ao art. 535, II, do CPC*

Correta a rejeição dos embargos de declaração interpostos em 2^º grau de jurisdição, pois o acórdão recorrido resolveu de forma bem fundamentada as questões pertinentes à solução da controvérsia. Denota-se claramente a busca de efeitos infringenciais, porque reiteram os recorrentes, em sede de embargos de declaração, as mesmas alegações aduzidas em apelação e sanadas pelo acórdão impugnado.

— *Do dissídio jurisprudencial*

Não foi comprovado o dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental, o que obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea c.

— *Da violação aos arts. 1^ª e 3^ª da Medida Provisória n. 2.172-32*

Pugnam os recorrentes pela inversão do ônus da prova autorizada pelos arts. 1^ª e 3^ª da Medida Provisória n. 2.172-32, que trata da nulidade de estipulações

usurárias em negócios jurídicos celebrados entre particulares, não abrangidos pelas leis comerciais e de proteção do consumidor.

Da exposição de motivos que acompanhou a primeira edição da referida medida provisória, retiram-se os seguintes elementos para a análise da causa:

I) Finalidade: “(...) coibir a especulação com empréstimo de dinheiro, sempre que praticada à margem da lei e em detrimento da dignidade da pessoa humana.”

II) Limites: “(...) foram expressamente excepcionadas do seu âmbito de aplicação as operações realizadas nos mercados financeiro, de capitais e de valores mobiliários, assim como as reguladas pela legislação comercial e de proteção ao consumidor, cujos sistemas permanecem juridicamente íntegros.”

III) Aplicação: “(...) estabelecer a nulidade das obrigações e dos contratos ajustadas com vício de vontade, quando dissimulem a exigência de vantagens patrimoniais superiores às admitidas em lei ou sejam celebrados para garantir, ilícitamente, dívidas usurárias.”

IV) Inversão do ônus da prova: “A medida provisória prevê, também, a atribuição ao credor ou beneficiário do negócio havido em desrespeito à lei do ônus de provar a regularidade do ajuste celebrado, sempre que demonstrada pelo prejudicado, ou pelas circunstâncias do caso, a verossimilhança da alegação de ocorrência de ilícito.”

O art. 3º da Medida Provisória n. 2.172-32 focaliza o ponto nodal deste julgamento, ao permitir a inversão do ônus da prova tão-somente se preenchido o requisito legal da demonstração da verossimilhança do ilícito, na hipótese dos autos, de “agiotagem”.

Menciona o acórdão recorrido que não ficou evidenciado tal requisito:

(fl. 171) — “Na hipótese focalizada, porém, diante da negativa veemente do embargado, não havendo qualquer indício de prova documental que aponte para a prática de agiotagem ou pagamento parcial da dívida — o que já é suficiente para indeferir a inversão pleiteada — e não sendo possível a prova exclusivamente testemunhal, cuidado de concluir pela excludoriedade das notas promissórias acostadas ao processo de execução, prejudicada, desse modo, a alegação de litigância de má-fé.”

É certo que um elevado número de cidadãos encontra-se à margem do acesso ao crédito oferecido pelas instituições financeiras, o que os torna vulneráveis e sujeitos ao talante daqueles que comumente são chamados de “agiotas”.

A edição da Medida Provisória n. 2.172-32 teve, portanto, como escopo, coibir a especulação com empréstimos de dinheiro fora do âmbito das operações do mercado financeiro não reguladas pelas leis comerciais e de proteção ao consumidor, quando celebrados com vícios de vontade.

Na hipótese em julgamento, deve-se atentar para o raciocínio de que, indeferida a produção de prova testemunhal e havendo o julgamento antecipado da lide, a análise da verossimilhança das alegações dos recorrentes não foi de todo exaurida, pois não examinadas todas as provas requeridas.

Ademais, como bem ponderado na exposição de motivos da Medida Provisória n. 2.172-32, “embora celebrados com manifesto vício de consentimento, que se expressa na evidência de que ninguém procura voluntariamente o prejuízo, tais ajustes têm enfrentado, no âmbito do Poder Judiciário, enormes dificuldades para sua desconstituição, fato que, a toda evidência, estimula a continuidade das práticas ilícitas.”

Verificada a fragilidade do direito subjetivo perseguido e a disseminação de negócios jurídicos sob a égide da referida medida provisória, tem-se que necessária uma análise fático-probatória mais apurada a respeito da verossimilhança do ilícito porventura ocorrido.

— *Da violação aos arts. 400, 402, I, 404, 598 e 740 do CPC*

A questão candente refere-se à ocorrência ou não de cerceamento de defesa, ante o indeferimento de:

I) produção de prova exclusivamente testemunhal, em embargos do devedor à execução fundada em títulos executivos extrajudiciais — notas promissórias, cujo valor ultrapassa o limite assinalado pelo art. 401 do CPC (décluplo do SM);

II) requisições de informações privilegiadas junto à Receita Federal.

Quanto ao tema, assim decidiu o acórdão recorrido:

(fls. 167/168) — “Não houve, em absoluto, cerceamento de defesa.

É que o Magistrado, convencido de que as provas amealhadas ao seio do processo já lhe eram suficientes ao convencimento acerca do mérito da causa, julgou antecipadamente a lide, escorando-se no permissivo legal previsto no parágrafo único do art. 740 do Código de Processo Civil.

Essa norma encerra, como se sabe, dispositivo de conteúdo cogente, pelo que agiu com acerto o Dr. Juiz, visto ser inteiramente desnecessária a dilação probatória pretendida, sobretudo porque a produção da prova testemunhal pretendida — sem que fossem mencionados, todavia, o nome ou nomes das pessoas a inquirir — não seria hábil a demonstrar a prática de agiotagem em supostas operações de mútuo firmadas entre os litigantes, cujo valor total ultrapassa o décuplo do salário mínimo vigente no País à época da celebração (CPC, art. 401). Da mesma forma, a declaração de imposto de renda do embargado não permitiria tal ilação, pois ainda que não registrasse o empréstimo no valor de R\$ 100.196,50 (fls. 02/04 da execucional), não denotaria

que o negócio jurídico simplesmente não ocorreu, podendo, quando muito, configurar a prática de ilícito tributário.”

Depreende-se do afirmado no acórdão, que foi indeferida a produção das provas requeridas pelos recorrentes — prova testemunhal, depoimento pessoal do recorrido e requisição à Receita Federal da declaração do seu imposto de renda referente ao ano de 1998 — julgando-se, via de consequência, antecipadamente a lide, com fundamento nos arts. 401 e 740, parágrafo único, do CPC.

É soberano o juiz em seu livre convencimento motivado ao examinar a necessidade da realização de provas requeridas pelas partes, desde que atento às circunstâncias do caso concreto e à imprescindível salvaguarda do contraditório. Ademais, o título de crédito é a materialização do direito dele emergente, e se o TJSC concluiu que os títulos executivos estão formalmente perfeitos, revestidos de todas as qualidades que lhes são inerentes, a prova exclusivamente testemunhal, a princípio, não poderia servir como lastro para a instrução do processo.

Contudo, sob ângulo diverso, tem a jurisprudência do STJ admitido o referido meio probatório para demonstrar os efeitos de fatos decorrentes do contrato, nos quais se envolveram as partes, vedando apenas tal produção de prova quando destinada a demonstrar a tão-só existência do contrato.

Exemplo desse entendimento são os REsp n. 41.744-9-GO, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 20.06.1994; REsp n. 329.533-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 24.06.2002; EREsp n. 263.387-PE, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 17.03.2003; e REsp n. 470.534-SP, de minha Relatoria, DJ de 20.10.2003, este último assim ementado:

“Processo Civil. Recurso especial. Demonstração de circunstância ou peculiaridade do contrato. Utilização de prova exclusivamente testemunhal. Possibilidade.

— O CPC veda a utilização da prova exclusivamente testemunhal com o objetivo de demonstrar a existência de contrato cujo valor seja superior a dez salários mínimos. No entanto, tal espécie de prova é admitida quando se pretende evidenciar peculiaridade ou circunstância do contrato, ainda que seu valor exceda esse montante. Precedentes.

Recurso especial não provido.”

A suposta “agiotagem” seria, portanto, hipótese permissora de produção da prova requerida, pois não circunscrita à existência do contrato ao qual se vinculam os títulos de crédito, e sim à demonstração da existência de fatos dos quais decorram consequências jurídicas, não incidentes na regra limitativa enunciada pelo art. 401 do CPC.

Deve, por conseguinte, a interpretação dos arts. 400 e seguintes do CPC propiciar às vítimas da “agiotagem” a ampla dilação probatória para demonstrar a verossimilhança do ilícito, que permitirá a abertura da via da inversão do ônus da prova contemplada pela Medida Provisória n. 2.172-32.

Assim sendo, a despeito da ausência de mecanismos oficiais de combate à “agiotagem”, a Justiça encontrou um caminho para tutelar as vítimas dessa prática lamentável.

Em conclusão, afasta-se a aplicação do art. 401 do CPC para que se proceda na esteira do devido processo legal.

Forte em tais razões, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para anular o processo, a partir da sentença, inclusive.

RECURSO ESPECIAL N. 744.349-PR (2005/0065691-4)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrentes: Seme Raad e cônjuge

Advogados: Graciela Iurk Marins e outros

Recorridos: Faissal Assad Raad e outros

Advogados: Vinicius de Figueiredo Teixeira, Luiz Henrique de Andrade Nassar e outros

EMENTA

Processo Civil. Ação cautelar. Se os sócios, detentores de igual participação, estão em litígio, o juiz pode, embora ainda não decretada a dissolução da sociedade, afastar da respectiva gerência aquele que descumprir ordem judicial de que os negócios sociais, até a apuração dos haveres de cada qual, fossem objeto de administração compartilhada. 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 nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente o Dr. Edson Queiroz, pelos recorrentes e, o Dr. Vinicius de Figueiredo Teixeira, pelos recorridos.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 24.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de ação cautelar ajuizada por Faissal Assad Raad e sua mulher, Bernardete Demeterco Raad, com a finalidade principal de afastar Seme Raad das funções de gerência de Importadora de Frutas La Violetera Ltda, de Concorde Administração de Bens Ltda, de Comércio, Importação e Exportação de Materiais de Construção Picadilly Ltda e de La Violetera Indústria e Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda (fls. 50/88, 1ª vol.), o MM. Juiz de Direito deferiu o pedido, em termos, “afastando Seme da administração das sociedades e nomeando um interventor para administrar as empresas em conjunto com o sócio Faissal” (fl. 343, 2ª vol.)

Seguiu-se agravo de instrumento interposto por Seme Raad (fls. 02/30, 1ª vol.), a que o Tribunal **a quo**, Relator o Juiz Miguel Pessoa, negou provimento nos termos do acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento. Medida cautelar inominada. Afastamento do sócio da gerência, mantida a fiscalização. Decisão fundamentada em provas documentais que conduzem ao convencimento de prejuízo aos interesses da sociedade. Co-gestão desrespeitada. Recurso improvido. Havendo dissenso entre os sócios e interesse comum na dissolução da sociedade, esta deve ser gerida enquanto se praticam os atos necessários à partilha, pelo sócio que melhor gerir os negócios e respeitar o interesse dos demais. Se o sócio-gerente não atende às determinações judiciais, correta a sua substituição pelo outro, que detém igual parcela do patrimônio social. A nomeação de interventor da confiança do juiz e a imposição de administração conjunta deste com o sócio-gerente e, ainda, a prevalência da decisão daquele (interventor) quando houver dissenso, resguarda em princípio os interesses da sociedade. O expreso reconhecimento de integral liberdade de fiscalização ao sócio afastado da gerência preserva os seus direitos na sociedade” (fl. 1.341, 7ª vol.).

Rejeitados os embargos de declaração (fls. 1.374/1.385, 7ª vol.), Seme Raad e Suzana Tfelti de Raad interpuseram recurso especial com base no art.

105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação dos arts. 131, 332 e 333, I, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 1.002 e 1.060 do Código Civil (fls. 1.387/1.417, 7ª vol.).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. Faissal Assad Raad e sua mulher, Bernardete Demeterco Raad, ajuizaram, aparentemente em 28 de fevereiro de 1997 (data da petição inicial, fl. 88, 1º vol.), ação cautelar contra Seme Raad, para a finalidade principal de afastá-lo das funções de gerência de Importadora de Frutas La Violetera Ltda, de Concorde Administração de Bens Ltda, de Comércio, Importação e Exportação de Materiais de Construção Picadilly Ltda e de La Violetera Indústria e Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda (fls. 50/88, 1º vol.) — os autores, bem como o réu e a esposa deste, dividindo “igualmente (50% e 50%) as quotas sociais das quatro sociedades” (fl. 53, 1º vol.).

A petição inicial historia a *constituição do grupo econômico* (“Filhos de imigrantes, os irmãos Faissal e Seme começaram a vida vendendo frutas em Curitiba. Contudo, a extrema dedicação ao trabalho fez com que, em pouco tempo, Faissal e Seme criassem a La Violetera Importadora Ltda e a La Violetera Indústria e Comércio Ltda, que, de pequenas empresas dedicadas ao comércio e à industrialização de alimentos, acabaram por se tornar verdadeiras potências em seu ramo de atividade, com faturamento anual, hoje, próximo da casa dos cem milhões de reais (R\$ 100.000.000,00). Com o crescimento experimentado pela La Violetera, Faissal e Seme passaram a investir seus lucros no mercado imobiliário, e acabaram por constituir a Concorde e também a Picadilly que, tendo por objeto a compra e venda de materiais de construção, servia de instrumento ao desenvolvimento das atividades da Concorde” — fl. 54, 1ª vol.), a *divisão de atribuições* (“Faissal ficou responsável exclusivamente pela condição comercial e industrial dos negócios de La Violetera” — fl. 55, 1ª vol.; “A Seme, por outro lado, competiu a gestão financeira e fiscal da sociedade” — fl. 56, 1ª vol.) e os *atos que abalaram a confiança do autor no irmão* (“O Sumiço de R\$ 790.807,13 do Caixa de La Violetera Importadora” — fl. 58, 1ª vol.; “A movimentação oculta e irregular de valores na Concorde” — fl. 64, 1ª vol.; “As importações de veículos com liminar através da Picadilly, atitude que pôs em risco o patrimônio pessoal de Faissal” — fl. 69, 1ª vol.; “A expulsão dos auditores e a vedação de acesso à escrituração à Faissal” — fl. 70, 1ª vol.).

Faissal Raad requereu, ainda, “(a) o arrolamento dos bens das sociedades autoras” e a abstenção de “quaisquer atos que importem na alienação ou oneração do patrimônio das sociedades autoras, a fim de que reste preservado o acervo social das empresas, quer sejam quotas, bens móveis, imóveis, marcas e patentes, enfim,

de tudo que disponha valor econômico, não somente daqueles exemplificativamente descritos, mas também daqueles que ainda não sejam de pleno conhecimento dos autores, para o que requerem, desde logo, (i) a intimação dos réus por mandado e (ii) a expedição de editais para conhecimento de terceiros” (fl. 87, 1ª vol.).

2. No que aqui interessa, “o MM. Juiz **a quo** deferiu a liminar pleiteada, afastando Seme da administração das sociedades e nomeando um interventor para administrar as empresas em conjunto com o sócio Faissal” (fl. 343, 2ª vol.).

Posteriormente, em 18 de março de 1997, novo interventor foi nomeado, sob novo regime, assim especificado:

“O novo interventor deverá gerir os negócios das empresas requerentes, sempre buscando a conciliação de interesses, devidamente assessorado, agora, pelos sócios majoritários Faissal Raad e Seme Raad, que juntos assinarão todos os atos que envolvam a gestão das sociedades comerciais, por si ou por procurador devidamente constituído, observado que à falta de consenso entre os majoritários prevalecerá a deliberação do interventor, daí assinando isoladamente os atos de gestão e administração.

Registre-se que a determinação deste sistema de co-gestão prende-se à necessidade de os sócios majoritários terem igualdade jurídica e fática de tratamento, com vistas a prevalecer isonomicamente o interesse societário e a neutralidade do interventor” (fl. 410, 2ª vol.).

A 10 de maio de 2004, acolhendo alegações de que Seme Raad teria, no decurso do processo, praticado atos negociais no âmbito das sociedades sem que deles Faissal Assad Raad tivesse conhecimento, o MM. Juiz de Direito Dr. Alexandre Gomes Gonçalves afastou aquele “da gerência das sociedades Concorde Administração de Bens Ltda, Comércio de Materiais de Construção, Importação e Exportação Picadilly Ltda e o Estacionamento Rivoli Ltda” (fl. 39, 1ª vol.).

No âmbito dos embargos de declaração, o MM. Juiz de Direito esclareceu:

“Não se trata de decisão apressada, na medida em que os pedidos de substituição do interventor e de afastamento do sócio vêm sendo reiterados há cerca de 2 anos, mais de 4.000 páginas tendo sido acrescentadas aos autos desde então” (fl. 45, 1ª vol.).

“... cabe observar que o juízo tomou a cautelar de preservar integralmente o legítimo interesse do sócio afastado, afirmando, como não poderia deixar de ser, a possibilidade de fiscalização irrestrita dos negócios sociais, e atribuindo preponderância às decisões do interventor.

Diversamente do que pensa o sócio embargante, essa é a cautela que evitará a dilapidação do patrimônio das empresas, fazendo com que, após o

juízo deste feito, não se encontra a situação verificada na liquidação da sociedade Picadilly (Autos n. 65.400/1997), em que *nada* restou para ser liquidado” (fl. 46, 1º vol., o *sublinhado* é do texto original).

3. Seguiu-se agravo de instrumento interposto por Seme Raad (fls. 02/30, 1ª vol.), a que o Tribunal **a quo**, Relator o Juiz Miguel Pessoa, negou provimento nos termos do acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento. Medida cautelar inominada. Afastamento do sócio da gerência, mantida a fiscalização. Decisão fundamentada em provas documentais que conduzem ao convencimento de prejuízo aos interesses da sociedade. Co-gestão desrespeitada. Recurso improvido. Havendo dissenso entre os sócios e interesse comum na dissolução da sociedade, esta deve ser gerida enquanto se praticam os atos necessários à partilha, pelo sócio que melhor gerir os negócios e respeitar o interesse dos demais. Se o sócio-gerente não atende às determinações judiciais, correta a sua substituição pelo outro, que detém igual parcela do patrimônio social. A nomeação de interventor da confiança do juiz e a imposição de administração conjunta deste com o sócio-gerente e, ainda, a prevalência da decisão daquele (interventor) quando houver dissenso, resguarda em princípio os interesses da sociedade. O expresse reconhecimento de integral liberdade de fiscalização ao sócio afastado da gerência preserva os seus direitos na sociedade” (fl. 1.341, 7ª vol.).

Rejeitados os embargos de declaração (fls. 1.374/1.385, 7ª vol.), Seme Raad e Suzana Tfelti de Raad interpuseram recurso especial com base no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação dos arts. 131, 332 e 333, I, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 1.002 e 1.060 do Código Civil (fls. 1.387/1.417, 7ª vol.).

Artigo 125, I, do Código de Processo Civil

O art. 125, I, do Código de Processo Civil deixou de ser prequestionado. Como quer que seja, a alegação de que o julgado o tenha contrariado é despropositada: a desigualdade de tratamento teria resultado do conteúdo do acórdão, a saber:

“O desequilíbrio da relação jurídica processual é flagrante. Deixou-se na gerência das sociedades o sócio condenado por crime de estelionato e afastou-se o outro, porque iniciou tratativas de negócio extremamente rentável às empresas. Onde o equilíbrio de tal espécie de decisão ?” (fl. 1.417, 7ª vol.).

Arts. 131 e 333, I, do Código de Processo Civil

O art. 131 do Código de Processo Civil não pode ser invocado para o reexame da prova, e é o que aqui se persegue:

“Nem se venha aqui dizer que se trata de reexame de prova. O que se busca com o recurso especial é a devida valoração jurídica do meio de prova produzido nos autos.

No presente caso foi afastado da gerência das empresas o sócio Seme Raad, contra o qual não existe condenação criminal e mantido o sócio Faissal que já foi condenado por crime de estelionato praticado justamente na gerência das empresas (fls. 176/209), tendo como vítima seu sócio e irmão Seme. Por aí já se vê o disparate na avaliação jurídica das provas produzidas nos autos. O julgamento no presente caso não se baseou nas provas produzidas no processo. Se fossem corretamente avaliadas as provas, quem teria sido afastado seria o recorrido Faissal” (fl. 1.402, 7ª vol.).

“Se o Tribunal **a quo** aplica mal ou deixa de aplicar norma legal atinente ao valor da prova” — decidiu esta Terceira Turma no AgRg no Ag n. 655.688-PB, de minha relatoria — “incorre em erro de direito, sujeito ao crivo do recurso especial; os fatos, todavia, que se reconhecem à vista da prova constituem premissa inalterável no julgamento do recurso especial”.

A invocação do art. 333, I, do Código de Processo Civil está prejudicada, porque também supõe a reavaliação da prova.

Segundo as razões do recurso especial, “os autores, ora recorridos, não se desincumbiram do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, qual seja, a prática de ato de má gestão do recorrente Seme” (fl. 1.406, 7ª vol.).

Art. 332 do Código de Processo Civil

“Constou” — está dito nas razões do recurso especial — “do acórdão recorrido:

Ocorre, também, que o aditamento do contrato de locação exclui a área do subsolo do prédio o que causa estranheza, não havendo qualquer explicação do sócio Seme Raad ou do interventor para tanto” (fl. 1.345, 7ª vol.).

“A decisão, como se nota, teve como fundamento o problema da supressão do subsolo do contrato de aditamento da locação. Mas aos recorrentes não foi permitida a produção da prova que demonstraria a absoluta ausência de interesse do sócio Seme no subsolo do imóvel locado às Casas Bahia. Através da postulada inspeção judicial ou até mesmo de uma perícia, restaria comprovado que o subsolo do imóvel locado não teria serventia nenhuma a Seme, pois a comunicação com seus outros imóveis é impossível. No entanto, antes que lhe permitissem a produção da prova, Seme foi afastado da gerência das empresas” (fl. 1.396, 7ª vol.).

A transcrição do julgado foi parcial, faltando o trecho imediatamente anterior, exatamente aquele que especificava o que, no incidente, era importante, **in verbis**:

“No que se refere ao último incidente anotado de inconformismo do agravado com a gestão do agravante, é fato incontroverso de que o primeiro agravado somente tomou conhecimento de que as obras de reforma no imóvel locado às Casas Bahia estavam em andamento, ao tempo em que foi convocado a assinar os contratos de aditamento da locação e com as empreiteiras. Nesta oportunidade, as obras caminhavam há sessenta dias. Os documentos trazidos às fls. 498/576, representados por troca de correspondências e contratos (cópias) evidenciam a deliberação de medidas de forma isolada pelo sócio Seme Raad.

Com efeito, ao tempo em que o interventor, ora destituído, tomou conhecimento das obras em andamento, determinou a suspensão destas, em que pese opinar em algumas correspondências serem em proveito da locadora pela valorização do imóvel” (fl. 1.345, 7ª vol.).

Essa circunstância foi enfatizada no julgamento dos embargos de declaração, **in verbis**:

“Pretende o primeiro embargante retirar seu descumprimento à decisão judicial, sob o fundamento de que o negócio não se realizou; porém, aquela era clara ao declarar que não poderia sequer haver negociações sem a participação do interventor e conhecimento do sócio embargado. Isto, no entanto, não aconteceu.

Refrise-se: evidencia-se dos documentos acostados que houve descumprimento da determinação judicial pelo primeiro embargante, quando procedeu a negócios sem anuência e conhecimento do sócio embargado, razão que levou ao entendimento desta Câmara pela manutenção do r. despacho proferido pelo MM. Juiz” (fl. 1.384, 7ª vol.).

Aliás, o Tribunal **a quo** atribuiu à personalidade de Seme Raad, refletida em atitudes como essa, a necessidade de alteração no **status quo** resultante da medida liminar anterior:

“... homem de negócios, habituado ao comando, provocou o isolamento do interventor, daí a necessidade de substituição” (fl. 1.346, 7ª vol.).

Arts. 1.002 e 1.060, **caput**, do novo Código Civil

As normas legais alegadamente contrariadas têm o seguinte teor:

“Art. 1.002 — O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.”

“Art. 1.060 — A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.”

Primeiro, as questões eventualmente resultantes dessas normas legais não foram examinadas pelo Tribunal **a quo**, embora tenham sido aludidas nos embargos de declaração (fls. 1.352/1.353, 7^a vol.).

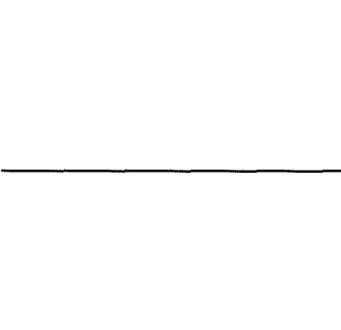
A relevância, ou não, dessa omissão só poderia ser avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça se as razões do recurso especial tivessem dito violado o art. 535, II, do Código de Processo Civil.

No estado dos autos, falta o prequestionamento.

Obiter dictum, os arts. 1.002 e 1.060 do novo Código Civil supõem hipóteses extrajudiciais. Um institui norma atributiva de competência para administrar a sociedade. Outro, norma que dispõe sobre a alteração, no particular, do contrato social. São regras que devem ser observadas extrajudicialmente.

Quid, se há litígio judicial entre os sócios, cada qual com metade do capital social das sociedades nele envolvidas? Evidentemente, o juiz tem poderes para, no âmbito cautelar, deferir tutela judicial compatível com o interesse dos sócios e com o resguardo do patrimônio das empresas.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.



Jurisprudência da Quarta Turma

HABEAS CORPUS N. 32.070-SP (2003/0216608-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Impetrantes: Pedro Naves e outro

Impetrada: Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

Pacientes: Umberto Colognori e Alessandro Colognori

EMENTA

Habeas corpus. Prisão civil. Depositário infiel. Penhora incidente sobre o faturamento de empresas. Falta de aceitação expressa do encargo, assim como da nomeação de um administrador.

— Sem que tenha assumido expressamente o encargo de depositário, não é cabível a prisão civil do sócio da empresa executada.

— Admite-se que a penhora recaia sobre o faturamento mensal da empresa executada em casos excepcionais, desde que ocorra a nomeação de administrador e a apresentação do plano de pagamento.

Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 30.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Os Advogados Pedro Naves e Daniel Roller impetraram **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, em favor de Umberto Colognori e Alessandro Colognori, sob a alegação de que os pacientes tiveram

decretada a prisão civil na condição de depositários infiéis pelo MM. Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba, uma vez que, efetivada a penhora sobre 20% do faturamento da empresa “Borcol Indústria de Borracha Ltda”, da qual são sócios, nos autos da execução movida por Domingos Orefice, não comprovaram eles o depósito em Juízo da quantia devida.

A Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo denegou as ordens ali impetradas em um só acórdão, assim ementado:

“**Habeas corpus** — Prisão Civil — Ação de execução por título extrajudicial — Penhora incidente sobre faturamento da empresa executada — Decretação da prisão civil dos seus diretores pelo não-recolhimento do valor devido — Posterior oposição de exceção de suspeição a qual restou rejeitada — Decisão de caráter definitivo que enseja o prosseguimento da demanda — Eventual ilegalidade ou abuso de poder não caracterizados — Ordens denegadas.” (Fl. 253)

Sustentam os impetrantes ser ilegal o decreto de prisão, porque: a) os pacientes não assinaram o auto de penhora, tampouco prestaram o compromisso como depositários fiéis; b) ausente a nomeação de um administrador, na forma do disposto no art. 677 do CPC.

A liminar foi concedida pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, nestes termos:

“Dois em essência os fundamentos da impetração: a) ausência do encargo de depositário, porquanto não subscrito pelos pacientes o auto de penhora e depósito (fl. 156). O **munus** recaiu sobre outra pessoa; b) falta de observância das normas processuais próprias acerca da penhora em dinheiro, incidente sobre o faturamento da empresa.

O v. acórdão, fundado no julgamento do Ag n. 1.117.403-3 e do Ag n. 1.141.787-1, denega a ordem porque não depositado o valor devido (20% sobre o faturamento da empresa).

Neste contexto, sem adentrar ao mérito da questão da legalidade da penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da empresa, dado que o Tribunal, na apreciação do ponto, considera legítima a constrição, resta, no entanto, o problema relativo ao ônus de depositário, não assumido pelos pacientes, citados por hora certa — fls. 157/158 e 158v.

Assim sendo, merece deferimento o pedido de liminar, assegurando-lhes o exercício do direito de locomoção até ulterior deliberação do Superior Tribunal de Justiça.

Após as providências de praxe, ouvir o Ministério Público Federal, pois já devidamente instruído o *writ*.” (Fls. 262)

Parecer da Subprocuradoria Geral da República pela concessão da ordem.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Os pacientes não assumiram expressamente o compromisso de depositários, conforme se deduz do auto de penhora (fl. 156), inclusive porque foram citados com hora certa (fls. 157 e v.).

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar incabível a prisão civil por infidelidade do depositário, quando não tiver ele assumido de modo explícito o encargo.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

“**Habeas corpus**. Execução. Penhora. Bem móvel. Depósito judicial. Não-configuração. Ausência de aceitação expressa do encargo. Prisão decretada. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

I - O decreto de prisão no âmbito de ação cautelar do depositário judicial infiel é legítimo, porém desde que assumido expressamente o compromisso, situação esta não configurada na hipótese.

II - Precedentes do STJ.

III - Ordem concedida.” (HC n. 28.030-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior).

“**Habeas corpus**. Prisão Civil. Depositário judicial. Recusa da nomeação.

I - Não pode o paciente, contra a sua vontade, ser obrigado a aceitar o encargo de depositário judicial. Precedentes.

II - Sem que tenha assumido expressamente o compromisso, não é cabível a prisão civil como depositário infiel. Precedentes.

III - Ordem de **habeas corpus** concedida.” (HC n. 28.152-MS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).

“**Habeas corpus**. Ação de seqüestro. Bem fungível. Depósito judicial. Não-configuração. Ausência de aceitação expressa do encargo. Prisão decretada. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

I - O decreto de prisão no âmbito de ação executiva do depositário infiel é legítimo, porém desde que assumido expressamente o compromisso, situação esta não configurada na hipótese.

II - Precedentes do STJ.

III - Ordem concedida.” (HC n. 25.128-RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior).

2. Não fora isso, o Juízo da execução realmente deixou de observar o estatuído no art. 677 do Código de Processo Civil, que impõe a nomeação de um administrador com o dever de apresentar em dez dias a forma de administração.

A Segunda Turma desta Casa, a respeito do tema, assentou:

“**Habeas corpus** — Prisão civil — ICMS — Imposição de encargo de depósito judicial — Inviabilidade — Penhora — Percentual do faturamento da empresa executada — Inobservância das formalidades legais — Art. 678 do CPC — Majoração de alíquota — Inconstitucionalidade — STF — Ilegalidade da constrição — Precedentes.

— O sócio da empresa devedora não está obrigado a aceitar o encargo de depósito judicial.

— Este Tribunal admite a penhora do faturamento mensal da empresa executada em casos excepcionais, desde que ocorra a nomeação de administrador e a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

— Desrespeitadas as formalidades legais, inexistente depositário, por isso não há que se falar em prisão civil.

— Inexistente a obrigação do contribuinte de pagar o ICMS com alíquota de 18%, visto que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional dispositivo de Lei Estadual que majorou o referido tributo.

— Ordem concedida.” (HC n. 31.733-SP, Relator Ministro Peçanha Martins).

Na mesma linha: RHC n. 11.901-SP, Relator Ministro Peçanha Martins; RHC n. 10.170-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon; REsp n. 254.919-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz; REsp n. 286.326-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira), dentre inúmeros outros precedentes.

Em suma, a par da nomeação de um administrador, era preciso que apresentasse ele um plano de pagamento da dívida em face da constrição incidente sobre o faturamento da empresa, requisitos estes não preenchidos na espécie dos autos.

3. Isso posto e nos termos do parecer do Ministério Público Federal, concedo a ordem, a fim de revogar o decreto de prisão civil dos pacientes, determinando que se proceda às comunicações de estilo.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 37.676-SP (1993/0022168-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Tommaso Natale

Advogado: Denis Ramasini

Recorrente: Walter Baxter Empreendimentos Imobiliários Ltda

Recorrido: Walter Baxter Empreendimentos Imobiliários Ltda

Advogados: Alcides Moiola e outro

Recorrido: Isaias André de Souza

Advogado: Denis Ramazini

EMENTA

Civil e Processual. Construção por regime de administração. Ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel, cumulada com perdas e danos e devolução de prestações pagas. Julgamento de procedência parcial em relação ao 1º autor. Improcedência quanto ao 2º, por ter integrado a comissão de representantes do condomínio, que aprovou as contas apresentadas pela construtora. Recursos especiais da ré e do 1º autor. Responsabilidade da empresa pelo descumprimento de normas legais que lhe cabiam cumprir, com exclusividade. Rescisão procedente. Perdas e danos não provados. Recurso especial. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 07-STJ. Rescisão estendida ao 2º autor. Atribuições perante a comissão que não se confundem com seus direitos como promitente comprador e condômino.

I. Procede o pedido de rescisão de compromisso de compra e venda, com a restituição, pela ré, das parcelas pagas, quando demonstrado que a construtora infringiu diversas normas legais atinentes à obra por regime de administração, que eram de sua exclusiva competência observar.

II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” — Súmula n. 7-STJ.

III. Rescisão que se estende ao 2º autor, também condômino, porque, embora integrante da Comissão de Representantes que aprovou as contas prestadas, seus direitos como condômino em face do inadimplemento da construtora não se confundem com a atuação do órgão, pela qual respondem seus integrantes perante os demais condôminos, se provada, em ação própria, omissão, negligência, desídia, dolo ou culpa no múnus que lhes foi atribuído pelos participantes do empreendimento.

IV. Recurso especial da ré não conhecido. Conhecido em parte e provido o do 2º autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso de Walter Baxter Empreendimentos Imobiliários Ltda e conhecer em parte e, nessa extensão, dar provimento ao de Tommaso Natale, 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), 17 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por adotar o relatório da sentença de 1ª instância, **verbis** (fls. 829/830):

“1. Isaías André de Souza e Tommaso Natale propuseram ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos e restituição de importâncias pagas contra Walter Baxter Empreendimentos Imobiliários Ltda e seus sócios Walter Baxter e Maria do Carmo Castelo Baxter, alegando que, na condição de compromissários compradores de fração ideal de terreno, com contrato de construção, estão sofrendo prejuízos em razão do inadimplemento, por parte dos compromissários vendedores, ora requeridos, de cláusulas contratuais relativas à administração e ao prazo de entrega da obra. Requerem a rescisão dos contratos, a devolução das importâncias desembolsadas acrescidas de juros e correção monetária, a condenação ao pagamento das perdas e danos consistente na diferença entre o preço contratado e o valor estimado do imóvel, se concluído, além da condenação nas verbas decorrentes da sucumbência.

2. Dando-se por citados, os requeridos contestaram o feito, arguindo preliminares de ilegitimidade **ad causam** ativa e passiva e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, aduziram que vêm cumprindo todas as obrigações contratuais, exceto algumas cláusulas, cuja inobservância justificaram,

atribuindo o inadimplemento, ora aos próprios condôminos, que atrasaram ou inadimpliram suas parcelas, ora à Assembléia Geral de Condôminos, que autorizou dilações de prazo de entrega da obra e sensíveis diminuições nas prestações devidas e, finalmente, às intempéries, representadas pelas intermitentes chuvas que assolaram a Cidade em 1987. Pleitearam a extinção do processo fundada em carência de ação e, no mérito, a improcedência do pedido, com as conseqüências de estilo.

3. Em réplica, os requerentes refutam os argumentos expostos em contestação, e reiteram o pedido, atribuindo o inadimplemento à culpa exclusiva dos requeridos.

4. Saneado o processo, foram rejeitadas fundamentadamente as preliminares, e deferida produção de prova pericial, facultada indicação de assistentes técnicos e formulação de quesitos.

5. Foram anexados aos autos os laudos pericial (fls. 261/446) e contábil (fls. 478 a 704). O laudo do assistente técnico dos requeridos foi juntado à fls. 456/463.

6. Em audiência, foram tomados os depoimentos do perito contador e de uma testemunha dos autores.

7. Encerrada a instrução, vieram aos autos as alegações finais, por memoriais”.

A ação foi julgada improcedente pela. MM^a. Juíza de Direito da 5^a Vara Cível da Comarca de Osasco, São Paulo. Interposta apelação pelos autores, a ela foi dado parcial provimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nesses termos (fls. 869/870):

“III. Por todo o exposto, acordam em dar provimento parcial à apelação, para o fim de, julgada procedente em parte a demanda, declarar rescindido, por culpa da ré, o contrato celebrado entre ela e o co-autor Isaías André de Souza, condenando os réus, solidariamente, a restituir ao mencionado promovedor as importâncias por ele pagas com fulcro no contrato ora rescindido, corrigidas monetariamente desde o respectivo desembolso. Quanto às custas e à honorária advocatícia, proceder-se-á como acima assinalado”.

Opostos embargos declaratórios pela ré (fls. 872/873) e pelos autores (fls. 875/878), foram ambos rejeitados às fls. 881/883.

Inconformado, o segundo autor, Tommaso Natale, interpõe, pela letra **a** do autorizador constitucional, recurso especial (fls. 885/889), alegando, em síntese, que o reconhecimento feito ao co-autor Isaías, do direito à rescisão de seu contrato

com a construtora, deveria se estender a ele, porquanto a simples circunstância de participar da Comissão de Representantes, que chancelou e aprovou as contas irregulares da empresa-ré, não pode constituir motivo justo para a rejeição do seu pedido.

Aduz que ficou reconhecido pelo acórdão que a empresa-ré não mantinha escrituração contábil regular e fundamentava suas contas em documentos inábeis, além de não abrir conta corrente em nome do condomínio, desatendendo às regras do art. 58, incisos I e II, da Lei n. 4.591/1964; que foi também provado que a incorporadora não mantinha escrituração, de modo que os membros da Comissão de Representantes foram induzidos a erro; que o que existia era um simples “visto” da Comissão e não sua aprovação. Salienta que a Comissão não poderia insurgir-se contra as atividades ilegais da construtora, pelas dificuldades já apontadas, negada, pois, vigência às aludidas normas federais.

Diz, mais, que a construtora também descumpriu os arts. 43 e 63 da Lei n. 4.591/1964, não apresentando relatórios semestrais da obra, e nem tomou providências contra os inadimplentes, fatos que não guardam relação com a participação do recorrente na Comissão de Representantes, e por si só capazes de justificar a rescisão do contrato.

Igualmente irresignada, a ré, Walter Baxter Empreendimentos Imobiliários Ltda, interpõe recurso especial pela mesma letra **a**, alegando que a atribuição de responsabilidade à construtora pelo aresto objurgado afrontou o art. 50 e seus §§ 1º e 2º, da Lei n. 4.591/1964, que lhe reconhece soberania no andamento da obra, com poderes gerais de deliberação sobre a mesma, de modo que ela não é mera figura decorativa, inclusive somente podendo ser descumprida decisão da Comissão após regular assembléia dos condôminos.

Contra-razões ao primeiro especial pela empresa ré, pugnando pela manutenção do acórdão no ponto em que não acolheu o pedido do 2º autor, porque participante da Comissão de Representantes que acolheu as contas apresentadas.

Contra-razões do 1º autor, Isaías André de Souza, pedindo a confirmação do **decisum**.

O 2º autor, recorrente e recorrido, Tommaso Natale, não apresentou contra-razões.

Os recursos especiais do 2º autor e da ré foram admitidos na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 905/907.

A douta Subprocuradoria Geral da República, pelo Dr. Henrique Fagundes, manifestou-se pelo não-conhecimento de ambos os recursos (fls. 917/927).

O processo foi sucessivamente distribuído ao eminente Ministro Fontes de Alencar e a este Relator.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação de rescisão contratual, cumulada com perdas e danos e pedido de restituição das importâncias pagas movida por Isaías André de Souza e Tommaso Natale, relativamente à construção e aquisição de duas frações ideais de terreno situado na Av. dos Autonomistas, em Osasco, São Paulo, avença que teria sido inadimplida pela construtora ré, Walter Baxter Empreendimentos Imobiliários Ltda, encarregada da edificação e incorporação do edifício, além de titular do imóvel.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a ação procedente em relação ao 1º autor, Isaías, e improcedente quanto ao 2º autor, Tommaso Natale, segundo o voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Aroldo Viotti, **litteris** (fls. 861/870):

“II - Os autores imputaram à ré, que, nos contratos com eles celebrados, figurou, a um tempo, na qualidade de incorporadora, construtora e alienante da fração de terreno, diversos fatos que induziriam ao culposo inadimplemento contratual.

III - 1. Por primeiro, atribuíram-lhe a omissão básica consistente em não levar a registro o memorial de incorporação antes de pôr à venda as frações ideais vinculadas à construção das unidades.

Não há nenhuma dúvida de que a requerida Walter Baxter Empreendimentos Imobiliários descumpriu vistosamente os dispositivos de ordem pública a esse respeito constantes da Lei n. 4.591, de 1964, em especial seu art. 32. Essa circunstância, por si só e considerada isoladamente, não parece bastante ao decreto de rescisão do contrato. Em primeiro lugar, porque a incorporação veio a ser registrada em fevereiro de 1988 (fl. 94), datando os contratos celebrados com os autores de maio de 1987, e as propostas de reserva de setembro de 1986. Em segundo lugar, porque o que ora se pleiteia é a rescisão do contrato, o que supõe sua validade, ao contrário do que aconteceria caso se buscasse a desconstituição do ajuste por vício nele mesmo radicado, tal a venda efetuada ao arrepio da norma de ordem pública.

A omissão da ré, contudo, não é e nem pode ser isenta de conseqüências, como adiante se verá.

II - 2. Os contratos celebrados entre as partes prevêem construção contratada sob o regime de administração, comumente conhecido como 'a preço de custo' (arts. 58 e ss. da Lei n. 4.591/1964).

O descumprimento do que fora pactuado (cláusula oitava do contrato — fl. 19) quanto ao prazo para entrega da obra é patente, mas não resulta inequívoco da prova dos autos que o atraso na execução do cronograma da edificação possa ser atribuído a culpa por parte da construtora e incorporadora.

Assim é não tanto pela escusa lançada pela ré com fulcro nas condições meteorológicas supostamente inusuais durante a construção. A perícia de engenharia constatou que apenas parte do atraso nas obras poderia ser validamente creditada a períodos de índices pluviométricos em níveis acima dos normais.

Mas a verdade é que, em Assembléia Geral dos contratantes, realizada em 15 de fevereiro de 1988, acordaram os condôminos em que 'o prazo para conclusão do edifício fica alterado e o mesmo será executado na velocidade permitida pela disponibilidade financeira' (cf. fl. 132). As decisões das assembleias dos contratantes, salvo no que afetarem ao direito de propriedade (hipótese que não é a da deliberação em causa) são 'válidas e obrigatórias para todos eles', a teor do art. 49 da Lei n. 4.591/1964.

Muito embora não haja evidência de que a parcela mensal destinada ao custeio da construção tenha sido reduzida em relação àquela originalmente acordada (que era de 75 OTNs para as unidades dos autores), e também não aproveite à ré alegar eventual acréscimo daqueles custos por isso mesmo que não depositou em Cartório antes de contratar a documentação imperada por lei, notadamente pelo art. 32, **h**, da Lei n. 4.591/1964, os condôminos, em deliberação que vincula os autores, renunciaram ao prazo originalmente contratado para a conclusão da obra.

II - 3. Mas a ação prospera, comportando acolhida o recurso, em virtude da demonstração, feita no curso da lide, de que a ré descumpriu preceitos legais que informam os contratos em tela.

Está demonstrado que, em virtude das obras de construção das fundações do edifício, foram causados danos de razoável monta a casas vizinhas, inclusive com o desmoronamento de parte de uma delas. É incontroverso que as despesas com a reparação de danos (ao menos alguns deles) assim causados foram carregadas à conta do Condomínio: é o que revela a resposta lacônica, mas categórica, do perito engenheiro, ao quesito de n. 7 dos autores (fl. 289).

Furtou-se o perito, inexplicavelmente, a responder ao quesito concernente à vinculação desses danos a responsabilidade da incorporadora, que é também — recorde-se — a construtora. Sua indagação acerca de quem seria o responsável pela não-realização de seguro acerca de tais riscos está respondida pelo texto do art. 20, alíneas **c** e **d**, do Decreto-Lei Federal n. 73, de 1966, e do art. 11 do Decreto Federal n. 61.867, de 07.12.1967. Era do construtor o dever legal de contratar o seguro obrigatório destinado a fazer frente a tais sinistros.

Além disso, não é necessária a adjuvação de nenhum técnico para se concluir que a responsabilidade pelos danos causados a edificações vizinhas, em virtude da construção do edifício, são imputáveis à construtora, em suas relações com o Condomínio. A massa condominial responde por tais prejuízos perante terceiros, mas, não obviamente, perante a própria construtora por ela contratada: como dizem sugestivamente os apelantes (fl. 838), pertence ao senso comum a constatação de que, ao menos no que diz com as relações emergentes do contrato de incorporação e construção, a culpa pelos danos causados a vizinhos certamente não é dos condôminos.

Não há, neste caso, evidência de que os contratantes, em assembléia, tenham anuído expressamente à assunção de tais despesas, nada se extraindo a esse respeito do documento de fls. 126/127 dos autos.

Têm razão, pois, os autores ao se insurgirem contra o cômodo alvitre adotado pela ré, que pura e simplesmente debitou à conta do Condomínio despesas estranhas à responsabilidade contratual dos adquirentes. Houve, neste passo, descumprimento contratual, susceptível de justificar a rescisão pleiteada.

II - 4. Há mais.

A incorporadora e construtora recebia as parcelas arrecadadas dos condôminos em sua conta particular, só abrindo conta em nome do Condomínio a partir de maio de 1988. Não se trata de mera irregularidade contábil, mas de franco descumprimento da norma de ordem pública inserta no art. 58, inciso II, da Lei n. 4.591/1964. Não pode a ré se escudar na alegação de que, não estando inscrita a incorporação, não seria possível a abertura da conta corrente: o cometimento de um ilícito não lhe podia servir de justificativa a que outros se sucedessem.

Do mesmo modo, a maioria dos gastos que o perito comprovou não se encontrava em nome do Condomínio, e sim no da requerida (fl. 480). Mais uma vez descumprida, aí, a lei de regência (art. 58, inciso I).

Não se compreende como pôde o perito contábil se abalançar a dizer, em audiência, que 'restou comprovado que os valores constantes da conta corrente da construtora foram aplicados na obra', se nem mesmo as notas fiscais de despesas eram lançadas em nome do Condomínio, e se, consoante ele mesmo afirma, 'a empresa responsável pelo empreendimento não mantém escrituração regular, bem como não adota o livro diário para a escrituração dos fatos ocorridos' (fl. 477). Se o perito conseguiu porventura tal prova, não a trouxe aos autos. Quesito do mesmo teor lhe foi formulado, deixando ele de respondê-lo em seu laudo (fl. 481). Acresce que, dentre os documentos comprobatórios de despesas, alguns se resumiam a 'cópias de orçamentos' e 'pedidos' (cf. fl. 480). Desatendeu a incorporadora a expressa disposição do art. 58, I, da Lei n. 4.591/1964, segundo a qual 'todas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção'; lembre-se que, no dizer de **Caio Mario da Silva Pereira** ('Condomínio e Incorporações', Forense, 1983, p. 318), a lei visa, nesse dispositivo, acautelar 'os adquirentes contra a malversação de suas economias'.

Irrelevante que a Comissão de Representantes do Condomínio tenha aprovado os balancetes apresentados pela administradora. Na lição de **J. Nascimento Franco e Niske Gondo**, 'as deliberações da Comissão só obrigam os contratantes se estiverem dentro dos permissivos contratuais ou dos limites da lei. Para além, disso, nenhuma deliberação obriga ou vincula os condôminos, ainda que não seja expressamente revogada pela assembléia geral nos termos do § 2º do art. 50'. ('Incorporações Imobiliárias', RT, 2ª edição, p. 136). Não têm eficácia perante o autor **Isaiás André de Souza** as deliberações da Comissão de Representantes, porque vulneradoras do contrato e da lei de regência. O mesmo não se pode dizer, contudo, no tocante ao co-requerente Tommaso Natale. Participou ele da Comissão de Representantes em diversos períodos, e aprovou as contas apresentadas pela administradora. Ao menos no que lhe diz respeito, essa atividade fiscalizadora há de aproveitar. Chancelou e aprovou ele as irregularidades contra as quais agora se pretende voltar.

As irregularidades constatadas pela prova dos autos no tocante à aplicação dos recursos arrecadados dos condôminos mostram-se suficientes a amparar a pretensão rescisória formulada na inicial. Não podem servir de lastro, contudo, a que se acolha o pedido do co-requerente Tommaso Natale. Se os atos e deliberações da Comissão de Representantes são inidôneos a vincular os condôminos, se efetuados em descompasso com a lei ou com o contrato, isto

não é verdadeiro em relação àquele promovente, que integrava a aludida Comissão, e deu por aprovados inúmeros balancetes apresentados pela construtora e incorporadora. Ao menos em seu nome pessoal, é de se concluir que se vinculou pelos atos assim praticados, não se lhe reconhecendo legitimidade para impugnar prestações de contas que pessoalmente aprovou. Inaplicável, aqui, o princípio da representação, haurido da lei, que informa os atos da Comissão de Representantes, e sim o da vinculação pessoal do condômino pelos atos que praticou.

A ação procede, pois, em parte, no tocante ao autor Isaías André de Souza.

A extensão em que tal se dá, contudo, não pode incluir a pretendida indenização por lucros cessantes, que os autores definiram como a 'diferença entre o valor recebido e o preço do imóvel, se pronto estivesse.' Esse pedido é insusceptível de atendimento. Em primeiro lugar, porque o contrato previa construção sob o regime da administração, em que a responsabilidade pelo pagamento do custo da obra é dos adquirentes, e não, porventura, de empreitada. Em segundo lugar, porque a alegação do autor, nesse sentido, restou inteiramente à míngua de qualquer prova, não se demonstrando a correlação entre o inadimplemento da ré e o prejuízo afirmado. Não são indenizáveis os danos meramente alegados, improvados na fase de conhecimento, ou tão-só hipotéticos.

Em conseqüência, incumbe aos requeridos restituir as importâncias pagas pelo autor com fulcro no contrato, com atualização monetária desde os respectivos desembolsos. Essa restituição deve abranger, também, as parcelas relativas à construção. Conquanto cuide-se de tema já enfrentado por ocasião do r. despacho saneador, não é demasiado recordar que a incorporadora e construtora é, neste caso, também a alienante de fração ideal do terreno. Isto significa que, desconstituído o contrato, a ela reverterá a titularidade não apenas da fração do terreno como, necessariamente, da edificação que existir, na proporção correspondente à projetada unidade autônoma a que se vincula a cota-parte ideal. E é perfeitamente claro, portanto, que, resolvida a avença por culpa da ré, reembolse ela as parcelas que, no todo ou em parte, já tenham sido aplicadas na construção, pena de ilícito locupletamento (art. 40, §§ 2º e 3º, Lei n. 4.591/1964).

A questão relativa à legitimação passiva dos sócios da incorporadora já se viu dirimida no despacho saneador. Os réus, na resposta ao recurso (fl. 846), disseram por expresso não desejarem a apreciação do agravo retido que

interpuseram, e, se é certo que não lhes incumbia fazê-lo pela ausência de sucumbência em primeira instância, não é menos verdade que se mostram conformados com a solução conferida àquela preliminar.

A procedência parcial do pedido, no tocante a apenas um dos autores, não enseja, neste caso, a proporcionalização integral das verbas sucumbenciais. As custas e despesas do processo compensar-se-ão integralmente entre as partes, arcando cada qual com metade. No que respeita aos honorários advocatícios, pagarão os réus ao requerente Isaías André de Souza, a tal título, importância equivalente a dez por cento (10%) do valor dado à causa. Paralelamente, por força da sucumbência que experimentou, pagará o autor Tommaso Natale verba honorária advocatícia arbitrada em idênticas bases, isto é, em dez por cento (10%) do valor atribuído à demanda.

III - Por todo o exposto, acordam em dar provimento parcial à apelação, para o fim de, julgada procedente em parte a demanda, declarar rescindido, por culpa da ré, o contrato celebrado entre ela e o co-autor Isaías André de Souza, condenando os réus solidariamente, a restituir ao mencionado promovente as importâncias por ele pagas com fulcro no contrato ora rescindido, corrigidas monetariamente desde o respectivo desembolso. Quanto às custas e à honorária advocatícia, proceder-se-á como acima assinalado”.

Dois são os recursos especiais aviados, ambos pela letra **a** do autorizador constitucional.

No da ré, Walter Baxter Empreendimentos Imobiliários Ltda, é alegada afronta ao art. 50 e seus §§ 1º e 2º, da Lei n. 4.591/1964, argumentando que a responsabilidade soberana pela construção por regime de administração pertence à Comissão de Representantes dos condôminos, de sorte que erroneamente atribuída a culpa à empresa.

Ora, a assertiva não tem qualquer fundamento à vista dos elementos fáticos expostos no aresto estadual, em que foi taxativamente reconhecido o inadimplemento contratual da empresa incorporadora e construtora de várias formas, descumprindo requisitos de ordem pública, como o registro do memorial de incorporação, somente o fazendo após já firmadas as promessas de venda com os autores; a atribuição de danos ao condomínio decorrentes de estragos causados a casas vizinhas pela empresa na confecção das fundações, quando com eles deve arcar a construtora exclusivamente (fls. 863/864); a não abertura de conta corrente em nome do condomínio, depositando as parcelas arrecadadas em conta em nome da construtora, violando o art. 58, II, da Lei n. 4.591/1964; irregularidade contábil no registro dos gastos (fl. 865).

Evidentemente que tais conclusões não têm como ser revistas em sede especial, ante o óbice da Súmula n. 07 do STJ.

Portanto, restou assentado que a empresa construtora agiu irregularmente, descumprindo a Lei de Condomínios e Incorporações em vários pontos, a justificar a rescisão do contrato aquisitivo das unidades, entre as quais a de Isaías André de Souza, independentemente da chancela ou não da Comissão de Representantes, posto que as infrações eram da incorporadora e construtora, especificamente, em face do diploma legal que rege o empreendimento.

Não conheço, pois, do especial, por não identificar infringência ao art. 50, I e II, do diploma legal referenciado, não servindo de escusa ao ilícito contratual a aprovação das contas pela Comissão, repito.

II

Examinando, agora, o recurso especial do 2º autor, Tommaso Natale, tenho que merece prosperar.

O recurso especial aponta ofensa aos arts. 58, I e II, 43 e 63 da Lei n. 4.591/1964.

Os arts. 43 e 63 cuidam de faltas que, ao teor do acórdão que apreciou os aclaratórios, não eram relevantes a justificar, por si só, a rescisão do contrato (cf. fl. 883), de modo que sob tal ótica a discussão esbarra no óbice da Súmula n. 07.

Em relação, todavia, às normas do art. 58, I e II, foram elas tidas como infrações graves da construtora, e que embasaram a decisão do Tribunal de Justiça para reconhecer a rescisão a favor de Isaías (cf. fls. 865/866), e tenho que o entendimento deve se estender a Tommaso Natale.

Como visto, inexistente dúvida sobre a responsabilidade da empresa construtora.

De outro lado, se houve falha da Comissão de Representantes, da qual participava o autor, isso não afasta a responsabilidade da empresa por seus próprios atos, que são diretamente relacionados às suas atribuições, conforme identificados, minudentemente, no acórdão recorrido. A responsabilidade da construtora é independente da Comissão.

E o papel de Tommaso Natale como membro da Comissão não se confunde com seus direitos na qualidade de comprador do apartamento, em relação, é claro, às ditas irregularidades que são atribuíveis apenas à construtora-ré. Ele, no particular, possui o mesmo direito de Isaías à rescisão, pois pagou por um imóvel a ser edificado em determinadas condições que restaram desrespeitadas pela construtora.

Agora, é claro que como participante da Comissão de Representantes ele, se porventura agiu com desídia, negligência, omissão, culpa ou dolo, deverá, assim

como os demais que a integravam, responder perante o condomínio e seus condôminos, se o caso, mediante ação própria. Poderá até arcar, por isso, pelos prejuízos que a Comissão houver causado aos condôminos, mas em discussão apartada, que não se confunde com a lide presente.

Destarte, identificadas as infrações legais supramencionadas, procede a irrisignação do 2º autor.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial da ré, conhecendo em parte e provendo o do 2º autor, Tommaso Natale, para julgar procedente a ação, nos mesmos termos determinados no acórdão estadual em relação ao 1º autor, Isaías, ou seja, rescindindo o contrato e determinando a restituição das parcelas pagas, monetariamente corrigidas desde cada respectivo desembolso, indeferido o pedido de perdas e danos, por ausência de comprovação do prejuízo. Em razão da alteração ora procedida, a ré responderá pela totalidade das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 136.254-SP (1997/0041257-1)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Petrus Tullius Lupinacci e cônjuge
Advogados: Teodorinha Setti de Abreu Tondin e outros
Recorridos: Guiomar Spinola Trindade Canal e outros
Advogada: Georgina Lúcia Maia Simões

EMENTA

Civil e Processual. Ação rescisória. Depósito. Recolhimento em guia imprópria. Irregularidade que pode ser sanada no curso da demanda. Previsão regimental (RITJSP). Oportunidade que não se deu à parte autora. Preliminar afastada. Posse. Usucapião. Erro de fato. Reexame de prova no bojo da lide. Descabimento. Documento novo. Ausência de prova da sua ignorância anterior, ou da sua especial relevância. CPC, art. 485, VII e IX. Pressupostos não configurados. Ação improcedente.

I - Afasta-se a preliminar de carência da ação rescisória, por indeferimento da inicial, porquanto embora efetuado o depósito de que trata

do art. 488, II, do CPC, em guia imprópria, cabia, segundo previsão processual-regimental expressa, ser oportunizada a regularização do recolhimento, o que não foi feito pelo Relator no Tribunal Estadual, de modo que o vício não pode depois, servir à inépcia, tardia, da inicial.

II - A ação rescisória constitui demanda de natureza excepcional, de sorte que seus pressupostos devem ser observados com rigor, sob pena de se transformar em espécie de recurso ordinário para rever decisão já ao abrigo da coisa julgada.

III - Destarte, inoportável o uso de tal via para se proceder ao reexame da prova já examinada no acórdão rescindendo, sobre fatos que já foram objeto de apreciação anterior (art. 485, IX, e § 2º), bem como para se reabrir a controvérsia com base em documento novo, mas que ao tempo já era do conhecimento da parte autora e sobre o qual nem foi reconhecida impossibilidade de uso à época da primeira demanda, nem, tampouco, deu-lhe necessário destaque o aresto **a quo**, como especialmente relevante para definir o litígio.

IV - Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente a ação rescisória.

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 e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por adotar o relatório de fls. 398/400, **verbis**:

“Trata-se de ação rescisória ajuizada por Guiomar Spinola Trindade Canal e outros, objetivando rescindir v. acórdão que confirmou sentença prolatada em autos de ação demarcatória com queixa de esbulho, proposta pelos autores contra o réu Petrus Tullius Lupinacci e sua mulher.

Contestado o feito (fls. 93/101), o réu argüiu preliminares de defeito de representação em relação à co-autora Brasilina dos Santos; inépcia da inicial por não reunir os requisitos dos arts. 282, 485 e 488 do estatuto processual; inépcia da peça matriz por não-demonstração do trânsito em julgado a teor do disposto pelo art. 495 do CPC; inépcia da inaugural por falta do depósito de 5% sobre o valor da causa nos termos do contido no inciso II do citado art. 488 do mesmo diploma legal; inépcia da exordial por não apontarem os autores no que consistiu o dolo, a violação literal de lei, prova falsa, documento novo ou erro de fato; preliminar de extinção do feito por ocorrência de óbice ao desenvolvimento válido do mesmo, por não figurar no pólo passivo a mulher do réu, propugnando, quanto ao mérito, pelo decreto de improcedência da ação.

Em sua réplica (fls. 100/115), os autores refutaram as alegações dos réus, manifestando-se pela rejeição das preliminares argüídas, sustentando, no mérito, pelo acolhimento e procedência do pleito.

A seguir, em atendimento ao despacho de fl. 121, manifestaram-se os autores requerendo a produção de provas documental, testemunhal e pericial (fl. 124), manifestando-se os réus pela desnecessidade de tais provas (cf. fls. 126/129).

Nomeado **expert** para elaboração do laudo pericial (cf. fl. 132), bem como indicação do assistente técnico por parte dos réus, apresentaram os mesmos seus quesitos, protestando pelo oferecimento de quesitos suplementares (fls. 134/135).

Por seu turno, formularam os autores os quesitos a serem respondidos pelo Sr. Perito (cf. fls. 137/139).

Apresentado o laudo (fls. 221/229), manifestaram-se as partes sobre o mesmo, apresentando os réus laudo concordante apresentando por intermédio de assistente técnico (cf. fls. 242/248 e fl. 263).

Ao depois, instaurou-se termo de audiência de conciliação, instrução e julgamento (cf. fls. 329/330), colhendo-se o depoimento das testemunhas dos autores (cf. fls. 331/335), bem como a testemunha dos réus (cf. fls. 336/338).

Ofertadas as alegações finais por parte dos litigantes (fls. 359/365 e fls. 369/363), sobreveio o parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça (fls.

379/384), afastando as preliminares argüidas pelos réus, opinando, no mérito, pela procedência da ação”.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo rejeitou as preliminares dos réus e, no mérito, por maioria, julgou procedente, em parte, a ação rescisória, nos seguintes termos (fls. 404/405):

“Por tais motivos, julga-se procedente a presente ação rescisória em parte, para desconstituir o v. acórdão rescindendo, julgando-se, via de consequência, procedente o pedido de restituição da parte esbulhada do imóvel descrito na exordial, determinando-se a restituição do depósito efetuado pelos autores.

Tendo em vista a sucumbência recíproca das partes (por terem os autores decaído do pedido atinente à demarcatória), as mesmas suportarão proporcionalmente as custas e despesas processuais, arcando, cada qual, com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, compensando-se eventuais encargos anteriormente suportados pelos litigantes”.

Votou vencido o eminente Desembargador José Osório, que julgava improcedente a ação (fl. 406).

Pedro Tullius Lupinacci e sua mulher, réus da rescisória, opuseram embargos infringentes baseados no voto vencido (fls. 411/423), e, concomitantemente, recurso especial (fls. 425/453).

Os embargos infringentes foram rejeitados pelo 3º Grupo de Câmaras Cíveis, em acórdão assim ementado (fl. 485):

“Embargos infringentes. Ação rescisória. Juntada de documentos e fotografias, sem oposição dos embargantes, servindo apenas de elemento de informação a esclarecer a apuração da verdade real e em conformidade com a prova dos autos. Possibilidade.

Ação rescisória fundamentada em erro de fato e em documentos que induziram os julgadores (Primeira Instância e em grau de recurso) a equívoco. Expressa violação do disposto no art. 950 do CPC que não apreciou o requerimento de citação dos confrontantes a levar nulidade da sentença acolhida pelo v. acórdão rescindendo.

Usucapião extraordinário. Inexistência de posse continua a agasalhar a pretensão dos embargantes, matéria apreciada no v. acórdão embargado.

Depósito feito pelos embargados, embora efetuado de forma irregular, atendo o disposto no art. 488, inciso II, do CPC.

A multa em que pode transformar o depósito prévio, deve funcionar como medida preventiva contra o impensado exercício de ataque à coisa julgada.

Embargados não intimados a suprir as irregularidades, não podem ser penalizados, pelo não-conhecimento da ação por terem preenchido a guia de depósito em campo incorreto ou em valor insuficiente.

Embargos rejeitados. Litigância de má-fé não reconhecida por situar a lide dentro dos limites da ampla liberdade de defesa.”

Então, os mesmos réus, Pedro Tullius Lupinacci e outra, interpuseram o recurso especial de fls. 498/502, ratificando o anterior.

Afirmam que a decisão ofendeu os arts. 488, II, e 490, II, do CPC, porque o depósito de 5% não poderia ser considerado, na medida em que insuficiente e impróprio, pois do montante recolhido, apenas 1% representa efetivo depósito, sendo o resto preparo, que não tem como ser levantado pelas partes, **ex vi** do art. 494 do mesmo Código.

Aduzem os recorrentes que também foram violados os arts. 282, III, 485, VII e IX, §§ 1^o e 2^o, e 488, **caput**, da lei adjetiva civil, pois os fundamentos e documentos que os autores colacionaram como novos não se prestam ao fim destinado, salientando que descabe a rescisória para rever a prova ou para apreciar a justiça ou injustiça da decisão rescindenda, ou a má ou boa apreciação dos fatos da causa. Dizem que não houve na ação anterior qualquer dolo processual ou foram trazidos documentos novos preexistentes ao tempo da lide anterior que pudessem ensejar o provimento da rescisória. Ao contrário, foram considerados documentos posteriores ao acórdão rescindendo e são simples atestados unilaterais, não prestados em juízo, sendo igualmente imprestável como fato a construção de um muro no imóvel em julho de 1993 e o pagamento dos impostos, que apenas poderiam revelar, por si só, a posse “à distância”, não prevalecendo sobre aquela exercida de modo concreto pelos recorrentes.

Asserem, ainda, que foi contrariado o art. 485, porque a rescisão do julgado anterior se deu fora das suas hipóteses, importando em reexame do quadro probatório.

Invocam precedentes jurisprudenciais, sintetizando, sobre o dissídio, que o aresto objurgado (fls. 451/452):

“a) reapreciou a prova produzida na ação, cujo acórdão é objeto da rescisória, circunstância que o v. acórdão do egrégio 1^o TACivSP considerou inadmissível.

b) considerou documento novo aquele produzido após o julgamento da ação anterior e após o ajuizamento da rescisória (vide trecho transcrito no item 2.8., quando o 2^o TACivSP e o colendo STJ não admitem tal conceituação (vide item 3.9)).”

Contra-razões às fls. 508/519, pelos autores Guiomar Spínola Trindade Canal e outros, sustentando que a rescisória baseou-se em dolo cometido pelos recorrentes, que em anterior ação demarcatória com queixa de esbulho ajuizada pelos ora recorridos, “fizeram inserir no documento de compra (do lote vizinho ao deles, esbulhado) a afirmação de que eram detentores da posse de todos os lotes, inclusive o dos recorridos, há muitos anos, trazendo tal documento, dolosamente eivado de falsidade ideológica, para os autos da ação demarcatória” (fl. 510, **sic**).

Quanto ao depósito do art. 488, II, afirmam que o fizeram com equívoco, mas sem maior gravidade, e que não foram instados a corrigir a falha, além do que são pobres na acepção da palavra e estão representados nos autos por advogado dativo, citando, ainda, escólios do STJ que dispensam o depósito quando há assistência judiciária.

Adicionam, no mérito, que a decisão do acórdão se baseou nos elementos informadores do processo, inclusive novos testemunhos e perícia, a confirmarem a inexistência da posse antiga e o esbulho praticado pelos recorrentes, inclusive o testemunho de uma confrontante, que nem havia sido citada antes, muito embora obrigatório o ato por lei.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 524/532.

Distribuído, originariamente, o recurso especial, ao eminente Ministro Bueno de Souza, foram encaminhados os autos à douta Subprocuradoria Geral da República (fl. 537), que se manifestou, em parecer da lavra do Dr. Henrique Fagundes, no sentido do não-conhecimento do recurso especial (fls. 539/545).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, ajuizado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, derivado de ação rescisória movida pelos ora recorridos contra os recorrentes, ao cabo da qual foi desconstituído acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 10/12), que julgara os então autores carecedores da demarcatória e improcedente o pedido de restituição, acolhendo a usucapição alegada pelos réus.

A primeira tese suscitada no especial se refere aos arts. 488, II, e 490, II, do CPC, à falta da integralidade do depósito exigido para o ajuizamento da ação rescisória.

O voto condutor do aresto prolatado em sede de embargos infringentes, pelo eminente Desembargador Júlio Vidal, diz, sobre tal ponto, o seguinte (fls. 491/492):

“Por outro lado, quanto à alegada insuficiência do depósito (art. 488 do CPC) e recolhimento impróprio (fl. 08) fundamentado no minucioso voto prolatado pelo Ilustre Desembargador Doutor Oswaldo Caron, data vênua, não merece acolhida.

A rigor, a ação rescisória sendo um mero remédio contra a sentença da qual não mais caiba recurso, tem, por finalidade, não a proteção de direitos subjetivos, mas a mesma, agora requintada, de servir à paz e ao direito objetivo (**Pontes de Miranda** — ‘Ação Rescisória’, p. 55). O instituto existe contempladamente na legislação processual brasileira, sendo preservado à conta da dignificante finalidade de reparar os possíveis erros judiciários na esfera civil.

Por outro lado, ‘não constitui causa de recusa liminar da petição inicial de ação rescisória o fato de o autor deixar de efetuar o depósito de que trata o art. 488, inciso II, do CPC, hipótese que configura mera irregularidade, que pode ser suprida pela parte, devidamente intimada para tanto’ (Adcoas, 1988, n. 117.256).

Distribuída a ação, procedeu-se seguir a citação dos embargados (fl. 76). No curso do processo não se vislumbra tenham sido intimado os embargados a regularizar o depósito efetuado (fl. 08) em guia inadequada a sanaram eventuais irregularidades. A rigor, é perfeitamente possível e regular, até mesmo em conformidade com a lei, em determinados casos, a dispensa do preparo na ação rescisória”.

O art. 488 do CPC, ao tratar da ação rescisória, estabelece, no seu inciso II que deverá o autor ‘depositar a importância de 5% sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação, por unanimidade de votos, venha a ser declarada inadmissível, ou improcedente, sendo inconfundível os conceitos de multa e custas, visto que estas são parte das despesas relativas à expedição e movimentação dos feitos, taxados por lei, e aquela (multa) que pode ser transformado o depósito, no caso de improcedência da rescisória por unanimidade, por ter característica de penalidade ou sanção, funcionando, no caso, como medida preventiva contra o impensado exercício à coisa julgada.

Como o depósito constitui recolhimento antecipado, e representa medida destinada a evitar abusos de rescisória (**Luís Eulálio de Bueno Vidigal** ‘Comentários ao Código de Processo Civil’, vol. VI/194, Editora Revista dos Tribunais, 1974, revestindo-se de caráter de multa (art. 488, inciso II, do CPC é no mínimo discutível que se possa exigir dos autores novo depósito a possibilitar a apreciação da ação rescisória, principalmente quando não foram eles intimados a regularizar o valor depositado de forma incorreta (fl. 08) no curso desse procedimento.

Data venia, ousou divergir do minucioso voto prolatado pelo Desembargador Dr. Oswaldo Caron. O depósito efetuado (fl. 08) e reconhecido pelo v. acórdão embargado atende ao cumprimento das disposições contidas no art. 488, inciso II, do CPC.

Os autores cumpriram as exigências legais, não podendo lhes ser negado o conhecimento da ação por ter o depósito sido preenchido em guia e em campo incorreto ou de forma insuficiente. Não foram eles intimados, e ao julgador cabe até mesmo contemporizar o rigor da lei, podendo até mesmo dispensar o preparo na ação rescisória.”

Tenho que a irrisignação efetivamente não prospera.

É certo que a alegação de que os autores fruem de assistência judiciária não corresponde à realidade, porquanto não apenas não consta terem-na requerido, como vêm pagando as custas processuais ao longo da demanda, em suas várias etapas.

Todavia, como visto do excerto acima reproduzido, houve o depósito (fl. 8), porém com falha procedimental, em que os autores, em vez de recolherem 1% de taxa judiciária e outros 5% de depósito, cada um pela forma própria, o fizeram por guia única, em prol da Fazenda Estadual (como se tudo fosse a taxa judiciária).

Fosse exclusivamente por essa situação, estaria em, realmente, acolher a pre-facial, por ofensa aos arts. 488, II, e 490, II, do CPC.

Mas é que, diferentemente do preparo de um recurso, onde a fase é preclusiva, cuida-se de uma ação rescisória, e a impugnação vestibular quanto ao vício deveria ter sido examinada, de pronto, pelo Exm^o. Desembargador processante, ao menos quando do despacho saneador (art. 493 do CPC c.c. art. 628 do RITJSP), posto que a penalidade é o indeferimento da inicial.

Aliás, ainda está expresso no art. 625 do Regimento Interno daquela Corte, que:

“Art. 625. A falta do depósito, a que alude o art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil, ou sua insuficiência, não sanadas no prazo de três dias assinado pelo Relator, determinarão o indeferimento da inicial e a extinção do processo.

§ 1^o Julgada procedente a ação, o valor do depósito será levantado pelo autor.

§ 2^o Decretada a carência da ação ou julgada improcedente a rescisória, por unanimidade de votos, ou se o autor desistir de sua pretensão depois do ato citatório, o valor do depósito reverterá em favor do réu.”

Assim não procedeu, todavia, o Relator, sequer saneador houve, e as preliminares somente foram apreciadas muito tempo após. Ou seja, se acolhida, de logo, a

prefacial, ainda poderia a parte efetuar o depósito do modo certo e, mesmo que extinto o processo, intentar nova ação. Mas, do modo como processado, nenhuma possibilidade mais haveria, inclusive decairia do próprio direito, por ultrapassado o prazo para o ajuizamento de nova ação.

Apreciando questão assemelhada, a egrégia Primeira Seção assim decidiu:

“Processual Civil ação rescisória. Indeferimento da inicial, por falta do depósito de que trata o art. 488, II, do CPC. Agravo regimental.

— A tratar-se de ato pertinente ao juízo de admissibilidade da ação, inexistindo nos autos despacho determinando a expedição de guia para a efetivação do aludido depósito, aliado à circunstância de que o processo se desenvolveu até a fase das razões finais, descabe o indeferimento da inicial.

— Agravo provido, ensejando a autora prazo de 05 dias para efetivar o depósito.”

(AgRg na AR n. 35-MG, Relator p/ o acórdão Américo Luz, por maioria, DJ de 30.10.1989)

Ainda em outro precedente (AgRg na AR n. 281-SP), desta feita de relatoria do ilustre Ministro Hélio Mosimann, o voto condutor de S. Ex^a., seguido pela mesma Primeira Seção, foi o seguinte:

“Diz o art. 490, inciso II, do Código de Processo Civil, que será indeferida a petição inicial quando não efetuado o depósito, exigido pelo art. 488, II, daquele caderno processual.

No caso dos autos, como assinalou o despacho agravado, o autor foi intimado para cumprir a exigência; não atendeu. Foi renovada a intimação; pediu, então, mais tempo, sendo-lhe concedidos trinta dias; decorrido o prazo, também não cumpriu a determinação.

Outro caminho não restava, portanto, ao Relator, senão não indeferir a petição, expressamente autorizado pelo Código (art. 490, II)”.

Constata-se que, neste último julgamento, fora sucessivamente oportunizada a realização do depósito, ao que não atendeu a parte autora, daí a extinção do feito. Aqui, ao contrário, não.

Destarte, por tais fundamentos, rejeito as ofensas suscitadas.

II

O segundo aspecto debatido no especial refere-se à contrariedade aos arts. 282, III, 485, VII e IX, §§ 1^o e 2^o, e 488, **caput**, da lei adjetiva civil.

É que a fundamentação dos recorrentes está calcada na imprestabilidade da documentação que instrui a inicial e aquela colacionada no curso da lide, que além de não servirem a amparar as conclusões do acórdão sobre a inexistência de posse vintenária pelos réus, a autorizar o usucapião, ainda importam em rejuízo de matéria fática, o que é vedado em sede rescisória.

Com relação à suficiência ou não da prova colhida, a controvérsia recai no óbice da Súmula n. 07 do STJ.

No tocante à revisão da prova, parece-me que, realmente, o Tribunal procedeu a um novo julgamento fático.

O acórdão rescindendo traz este voto condutor (fl. 11):

“A reivindicatória tinha mesmo que ser julgada improcedente em vista da ocorrência de usucapião em favor dos réus. Estes adquiriram os lotes 40/43 da Vila Carmozina, em 1953, e acabaram por ocupar também os lotes 39, contíguo aos lotes 40, e 39-A, que havia sido adquirido pelo antecessor dos autores. Em 1976, a loteadora tentou recuperar o lote 39, mas fez acordo com os réus, em 1978, após a perícia, reconhecendo a posse antiga dos mesmos.

Ao contrário do que dizem os apelantes, o acordo com a loteadora é mais um forte indício da posse velha dos réus também sobre o lote 39-A. Se este não era contíguo àqueles de domínio dos réus, o era àquele comprovadamente também na posse deles.

A prova testemunhal é francamente favorável aos réus. Suas testemunhas são moradores muito antigos do lugar e afirmaram com segurança a posse mais que vintenária dos réus. Já as testemunhas dos autores (fls. 491 e 492) não são do lugar e lá compareceram poucas vezes. Suas afirmações são insuficientes para demonstração de posse efetiva. Da mesma forma, os pagamentos de impostos e taxas pelos autores são relativamente recentes, isto é, da década de 70. Além disso, pagamento de tributos apenas revelam, por si só, posse à distância, não podendo preponderar sobre a posse concreta e material.”

Já o aresto **a quo**, que desconstituiu o anterior, diz (fls. 402/404):

“Ante o pronunciamento sufragado pelo v. rescindendo, confirmou-se o reconhecimento da prescrição aquisitiva em favor dos réus, uma vez que os autores não lograram comprovar a apontada interrupção do **animus domini** exercido sobre o lote de terreno descrito nos autos da demarcatória com queixa de esbulho.

Contudo, pela análise efetiva dos elementos probantes levados a efeito na presente rescisória, tem-se que a posse **ad usucapionem** atribuída aos réus não pode ser tida como contínua, pacífica ou incontestada.

Consoante depreende-se do termo de escritura de compra e venda firmado por instrumento público em 14 de outubro de 1954, o falecido José Francisco Canal, marido e pai dos autores, adquiriu da outorgante vendedora Companhia Pastoril e Agrícola, o lote de terreno situado na Vila Carmozina, Distrito de Itaquera, correspondente ao lote número 39-A, da quadra 157, tendo uma área de 800 metros quadrados (cf. fls. 18/20).

Por outro lado, as declarações apresentadas por intermédio do procurador da firma outorgante, dão conta de que os então compradores receberam e entraram na posse plena do imóvel ‘... que foi devidamente demarcado na época por nosso engenheiro, e nele procedido o fechamento por cercas e limpezas periódicas (cf. fl. 63), ‘... e que o mesmo, foi posteriormente, devidamente cercado pelos compradores. Declaramos mais, que desconhecemos ter ocorrido apossamento da área por terceiros, e que em data de 07 de julho de 1978, outorgamos escritura do lote n. 39 a Petrus Tullius Lupinacci, em cumprimento à acordo celebrado em a. reivindicatória (Proc. n. 242/76-32a. V. Cível da Capital), e que naquela época, o lote n. 39 - A (vizinho), encontrava-se de posse dos seus legítimos proprietários, os quais tiveram ciência do mencionado processo, não tendo este lote sido objeto daquela demanda’. (Cf. fl. 341)

Por seu turno, em atendimento à intimação procedida pela Prefeitura Municipal (cf. fl. 269), efetivaram os autores a construção do muro de frente do lote n. 39 - A (cf. fls. 25/30), circunstância igualmente observada quando da vistoria procedida pelo Sr. Perito Oficial (cf. fls. 225/226).

De outra parte, efetuaram os autores o recolhimento de inúmeros tributos municipais envolvendo aludido lote terreno (cf. fls. 61/62 e fls. 140/190), apresentando, inclusive, certidão negativa de tributos datada de 22 de abril de 1954 (cf. fl. 192), além do pagamento de impostos atrasados correspondentes aos exercícios de 1941 a 1953 (cf. 193/201).

Com respeito ao depoimento das testemunhas ouvidas no termo de audiência presidido pelo digno juízo **a quo** (cf. fls. 329/338), como bem realçou o parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, ‘A prova testemunhal colhida orienta-se no sentido de que os réus não possuem posse vintenária sobre o imóvel dos autores. Aliás, a testemunha dos réus, Nelson Bertozzi, ao ser ouvida às fls. 336/338, confirma que a chácara dos réus faz divisa com o terreno dos autores, sendo que o mesmos fecharam seu imóvel. Menciona, ainda, que não sabe informar qual o tamanho do terreno dos autores que estava ligado à chácara dos réus.

Diante de tais evidências e levando-se em consideração que os réus recolhem os impostos e taxas do imóvel desde a década de 1970, parece-me que houve equívoco no julgamento da ação reivindicatória' (cf. fl. 383).

Com efeito, uma vez demonstrada a posse dos autores, afigura-se descaracterizada a posse **ad usucapionem** atribuída aos réus, cujo reflexo correspondente à oposição e interrupção exercida por aqueles, desnaturou por inteiro a aquisição do domínio outrora reconhecido”.

Reza o art. 485, que:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato”.

Com referência ao inciso IX, no caso dos autos, em sua maior parte, não há novidade sobre os fatos, que foram discutidos na lide anterior e agora de novo, apenas com outra interpretação.

Enquanto o acórdão desconstituído não considerou como prova importante da posse o pagamento dos tributos, o julgado ora atacado sim. Foram colhidos testemunhos em ambas as ocasiões, e valorados nas duas ocasiões, também com entendimento diverso. Até o acordo firmado entre os réus e a empresa loteadora foi objeto de exame nas duas oportunidades, sendo que na primeira a Oitava Câmara Cível concluiu que ele reforçava o argumento da posse velha e o do acórdão da rescisória, que não, porém o contrário, em relação ao lote 39-A.

Pontes de Miranda, a propósito, leciona:

“Se a sentença se fundou em erro de fato, ligado a ato da causa ou a documento que nela se apresentou, há rescindibilidade. O juiz pode ter sido levado ao erro devido à apresentação de algum documento, ou de qualquer

ato praticado no processo, e não só ato de produção de prova. Tem-se de dar a 'ato' conceito largo, que abranja qualquer ato processual, ou mesmo ato extraprocessual, que se haja trazido ao processo. O § 1º frisa que há erro quando a sentença admite como existente fato que não ocorreu (não existiu), ou como inexistente fato que não ocorreu (não existiu), ou como inexistente o que ocorreu. Se já se havia discutido o assunto, isto é, se já se dera controvérsia quanto à existência, ou a inexistência, e o juiz já se havia pronunciado a respeito (§ 2º), não incide o art. IX" (fls. 342/343)."

Incabível, portanto, a rescisão com base no art. 485, IX, do CPC.

A seu turno, inviável a aplicação, à espécie, do inciso VII.

Afora mais prova oral colhida no curso da rescisória, verdadeira reinstauração de procedimento ordinário, o único documento que se apresenta como novidade seria o mencionado no acórdão **a quo** à fl. 403, sobre uma intimação da Prefeitura, sobre o lote 39-A (que é o objeto do litígio) para a construção de um muro de frente do lote n. 39, datada de outubro de 1987 (fl. 269).

Ocorre, porém, que o documento é de 1987, anterior ao acórdão rescindendo (de 1991), mas não era desconhecido dos autores, já que constitui-se em uma notificação da Prefeitura aos mesmos, e nem apontou o acórdão recorrido ter havido impedimento ao seu uso na lide precedente. Tampouco é assinalado, pelo mesmo aresto, que aquela notificação, por si só, era suficiente para conduzir a conclusão contrária. A leitura do acórdão não conduz a isso, inclusive porque nem se vê maior destaque na alusão ao mesmo, feita com o mesmo nível de relevância que os demais (cf. fl. 403).

A ação rescisória absolutamente não comporta um mero rejuízo da matéria, sob pena de se transformar em espécie de recurso ordinário. Também não se presta a reparar eventual justiça ou injustiça da decisão impugnada. Essa a doutrina pacífica a respeito, sob pena de se desestabilizar a coisa julgada.

A ação rescisória é excepcional. Deve atender, rigorosamente, aos pressupostos legais ao seu cabimento.

Nesse sentido:

"Processual Civil. Ação rescisória. Trabalhador urbano. Documento novo. Erro de fato. Cópia de acórdão.

I - Os documentos tidos pelo autor como novos foram expressamente analisados pela decisão rescidenda. Consta-se, assim, que o pedido, aqui, se caracteriza como nova análise sobre essa documentação, como se, em verdade, houvesse erro de fato na apreciação da prova. E, se decisão acerca do fato

houve — afirmou-se expressamente pela inexistência de um início de prova material no processo original —, ainda que se tenha errado na apreciação desses elementos cognitivos, tal lapso, nos termos do art. 485, IX, § 2º, não serve como fundamento para rescisão do julgado por erro de fato.

II - Quanto ao laudo grafotécnico, verifica-se que produzido recentemente — após o julgamento da causa —, o que lhe impede, para efeitos de rescisória, a característica de documento novo, pois este se entende como o que já havia quando da prolação da decisão rescidenda, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso.

III - Não se pode, para efeitos de ação rescisória, considerar como documento novo a decisão proferida em sentido contrário ao do acórdão rescindendo.

Pedido improcedente.”

(Terceira Seção, AR n. 798-SP, Relator Ministro Felix Fischer, unânime, DJ de 04.02.2002)

(...)

“Ação rescisória — Erro de fato — Inexistência.

I - A inconformidade da parte, com a interpretação dada aos fatos e com a apreciação da prova produzida nos autos, não é suficiente para a rescisão do julgado com base no art. 485, IX, do CPC.

II - Rescisória improcedente.”

(Segunda Seção, AR n. 847-RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter, unânime, DJ de 12.03.2001)

Ante o exposto, rejeitando a alegada contrariedade aos arts. 488, II, e 490, II, do CPC, mas tendo por configuradas as ofensas aos arts. 485, VII e IX, do mesmo Código, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, além da perda do depósito de que trata o art. 488, II, do CPC, que deverá ser complementado, para tal fim.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 272.968-SP (2000/0082938-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Friulim Indústria Metalúrgica Ltda
Advogados: Celso Ferro Oliveira e outro
Recorrido: Gilberto Guedes de Santana
Advogados: Marinha Xavier de Oliveira e outro

EMENTA

Falência. Depósito elisivo. Improcedência das alegações formuladas pela devedora. Levantamento da quantia depositada pelo credor. Inexistência de contrariedade aos arts. 2º, I, e II, § 2º, da lei falimentar.

— Feito o depósito elisivo, não se pode decretar a falência do requerido. Deve o Juiz de Direito decidir acerca da procedência ou improcedência de suas alegações. Em caso de rejeição da defesa apresentada, caberá ao credor levantar a quantia devida, com os consectários legais.

— Inexistência de contrariedade à lei.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 15 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 04.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Na 1ª Vara Cível da Comarca de Mauá — SP Gilberto Guedes de Santana ajuizou ação de indenização contra a “Friulim Indústria Metalúrgica Ltda”. Julgado procedente o pedido, a ré foi condenada a pagar ao

autor, a título de dano moral, a importância de Cr\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros), que atualizada até abril de 1997 montava em R\$18.233,29 (dezoito mil, duzentos e trinta e três reais e vinte e nove centavos).

Com o trânsito em julgado, deu-se início à execução.

Citada para o pagamento do débito, a ré manteve-se silente, não pagou, não depositou a importância, tampouco nomeou bens à penhora. Não sendo encontrados bens a serem penhorados, o exequente requereu a suspensão do processo executório e, com base no art. 2º, I, da Lei de Quebras, requereu a falência da executada.

O MM. Juiz de Direito, ao entender que “efetuado neste processo o depósito do valor principal acrescido da verba honorária fixada pelo despacho de fl. 55, não é possível falar-se em insolvabilidade que possa justificar a decretação da quebra”, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, respeitada, todavia, a sua condição de beneficiário da assistência judiciária. Contudo, determinou que “seja colocada à disposição da 1ª Vara desta Comarca a quantia depositada (fl.132) para penhora no processo de execução que tramita naquele Juízo, hoje apenas suspenso.”

As partes apresentaram recurso.

Ao apreciar tais recursos, a Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu provimento ao apelo do requerente; julgando prejudicado o recurso da requerida, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Falência — Elisão — Honorários advocatícios — Verba a cargo do devedor.

Depositando o valor do crédito reclamado, o devedor reconhece a procedência da pretensão do requerente da quebra e, por isso, se sujeita ao pagamento dos encargos da sucumbência.” (Fl. 186)

Inconformada, a requerida manifestou este recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando negativa de vigência dos arts. 2º, I, e II, § 2º do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Sustentou, em síntese, que o depósito previsto no § 2º, do art. 11 da Lei de Quebras é preventivo, e, como tal, não induz a admissão da veracidade das alegações do Requerente. Segundo ela, a falência é instituto anômalo, que somente deve concretizar-se em caso de reconhecida insolvência do devedor comerciante. Ao final, requereu a condenação do recorrido em perdas e danos processuais.

Sem as contra-razões, o apelo nobre foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não-conhecimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Realmente, com o depósito elisivo feito pelo devedor, não está ele só por isso reconhecendo a procedência do pedido de quebra contra ele aforado. Nesse ponto, a ementa do acórdão recorrido não exprime a melhor interpretação do art. 11, § 2º, da Lei Falencial.

Na execução de título judicial que o credor moveu à requerida, ela não pagou, não depositou, tampouco nomeou bens à penhora. Daí o pedido de falência arrimado no art. 2º, I, do mencionado diploma legal.

Em conformidade com o disposto no referido art. 11, § 2º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, “citado, poderá o devedor, dentro do prazo para defesa, depositar a quantia correspondente ao crédito reclamado, para discussão de sua legitimidade ou importância, elidindo a falência.”

Vale dizer, feito o depósito elisivo, a quebra não poderá mais ser decretada. Entretanto, o Juiz deverá decidir a controvérsia instaurada entre as partes, pronunciando-se acerca da procedência ou improcedência das alegações formuladas pelo devedor. Nesse sentido o escólio de **Rubens Requião**, citado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, quando do julgamento do REsp n. 145.809-SP **in verbis**:

“A lei falimentar, todavia, não tranca o processo, com o depósito da importância reclamada pelo credor. O juiz deverá decidir: se for verificada a improcedência das alegações do devedor, ordenará, em favor do requerente da falência, o levantamento da quantia depositada, ou da que tiver reconhecido como legitimamente devida. O processo de falência, com o depósito elisivo, transforma-se em processo de cobrança’ (‘Curso de Direito Falimentar’, 1ª vol., 2ª ed. rev. E aum., São Paulo: Saraiva, 1976, n. 82, p. 101).”

Foi exatamente isso o que ocorreu na espécie em exame. Reputando improcedente a defesa apresentada pela requerida, o acórdão recorrido determinou que o credor levantasse o valor depositado, com os encargos sucumbenciais decorrentes.

Inexiste, pois, ofensa alguma ao indigitado art. 11, § 2º, da Lei Falimentar, que restou cumprido às inteiras pelo egrégio Tribunal de origem.

Ademais, também não há falar em contrariedade ao art. 2º, I, do citado estatuto legal. O pedido de falência veio a lume com base no fato de que, citada para os termos da execução de título judicial, a devedora não pagou, não depositou e não nomeou bens à penhora.

A presunção de insolvabilidade resultante dos fatos alegados na peça exordial ficou elidida com o depósito efetuado pela empresa requerida. Nem por isso, entretanto, conforme se assinalou acima, achavam-se desonerados os Julgadores de 1ª e 2ª instância de decidir a pendência jurídica em torno da legitimidade do crédito alegado.

Sem nenhuma razão a ora recorrente, não há por que condenar-se o credor ao pagamento dos aventados danos processuais.

Isso posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 439.509-SP (2002/0068031-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrida: RSPP — Previdência Privada

Advogados: André Gustavo Salvador Kauffman e outros e Eduardo Galdão de Albuquerque e outros

EMENTA

Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos. Legitimação do Ministério Público.

— Tratando-se de tutela de interesses individuais homogêneos, o Ministério Público é parte legítima para intentar a ação civil pública. Arts. 81, parágrafo único, III, combinado com o art. 82, I, do CDC. Art. 21 da Lei n. 7.347, de 24.07.1985.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 30.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a “GNPP Sociedade Nacional de Previdência Privada”, com a atual denominação de “Montepar Sociedade Nacional de Previdência Privada”, visando obter a declaração de que os benefícios devidos pelos planos de previdência privada contratados com a ré estão sujeitos aos reajustes decorrentes da correção monetária, assim como, de que, em caso de rescisão ou desistência, os segurados têm direito à restituição das quantias depositadas de modo atualizado.

Às fls. 570/573 o MM. Juiz de Direito rejeitou, dentre outras, a preliminar de ilegitimidade de parte ativa. Contra essa decisão a ré interpôs agravo na forma retida.

A ação foi julgada procedente para “declarar como certa a relação jurídica entre a ré e todos os seus segurados cujos benefícios deverão ser reajustados na forma dos itens **a** e **b** da petição inicial e que, em caso de desistência ou rescisão, os segurados terão direito à restituição das quantias depositadas, com a atualização devida a partir da data dos depósitos até o efetivo resgate, pelos índices indicados nos itens anteriores.” (Fls. 914/915)

A Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao agravo retido para declarar a ilegitimidade de parte ativa do Ministério Público, prejudicado o apelo da ré. Eis os fundamentos do acórdão, no que ora interessa:

“(...) ‘não tem o Ministério Público legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de interesses individuais plúrimos, que não se confundem com interesses coletivos’ (JTJ 208/9; idem 196/9).

O caso dos autos revela interesse de um grupo de pessoas que contratou benefícios previdenciários com a empresa GNPP Sociedade Nacional de Previdência Privada, que não evidencia manifesto interesse social a justificar a intervenção do Ministério Público como autor civil público.

Ante o exposto, dão provimento ao agravo retido para extinguir o processo sem decisão de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. Reembolso de custas e honorários

advocatícios arbitrados em 10% do valor da ação pela Fazenda do Estado de São Paulo.” (Fls. 1.072/1.073)

Rejeitados os declaratórios, o Ministério Público Estadual manifestou este recurso especial com fundamento na alínea **a** do admissivo constitucional, apontando afronta aos arts. 535, II, do CPC; 1º, 81 e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor; 17, 18 e 19 da Lei n. 7.347/1985. Arguiu a nulidade do julgado por não haver suprido a omissão apontada. De outro lado, sustentou a sua legitimidade de parte ativa **ad causam**, uma vez que os segurados representam uma coletividade de consumidores vinculados à ré por uma mesma relação consumerista. Asseverou que o propósito da ação é assegurar a higidez do sistema de captação de poupança pública na área de previdência privada. Por fim, requereu o cancelamento da condenação relativa aos ônus sucumbenciais, uma vez comprovada a má-fé.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi inadmitido na origem, subindo os autos a este Tribunal por força do provimento do Agravo n. 332.611-SP.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Inexiste a omissão atribuída ao v. acórdão. Apreciou ele a questão substancial concernente à legitimação do Ministério Público para intentar a ação civil pública, decidindo-a com os fundamentos que lhe pareceram pertinentes. Prescindível é que o julgado faça alusão a cada uma das normas infraconstitucionais invocadas pelos litigantes.

2. Acha-se satisfeito, no caso, o requisito do prequestionamento, pois a matéria versada no acórdão recorrido disse respeito à ilegitimidade de parte ativa do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, tema que ora é enfocado no apelo especial interposto.

3. Trata-se, no caso, da defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos, uma vez que o objeto da pretensão diz respeito a grupo determinado ou determinável de pessoas que compartilham prejuízos de origem comum.

A jurisprudência desta Casa orienta-se francamente no sentido de se admitir a legitimidade do Ministério Público em tais hipóteses, quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição (REsps ns. 168.859-RJ, 177.965-PR e 404.239-PR, todos de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar). Nessa linha também pode ser mencionado o REsp n. 105.215-DF, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no qual se pleiteou em ação coletiva:

“a) à nulidade de cláusula contratual inquinada de nula (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula”.

Tenho que, nessas condições, o acórdão recorrido, ao negar legitimação ao *Parquet* Estadual para propor esta ação civil pública, contrariou os arts. 81, parágrafo único, III, e 82, I, da Lei n. 8.078, de 11.9.1990, e 21 da Lei n. 7.347, de 24.07.1985.

Não se vê incompatibilidade entre a regra inscrita no art. 82, I, da Lei n. 8.078, de 11.09.1990, c.c. o art. 81, parágrafo único, III, do mesmo diploma legal, e a norma do art. 127 da Constituição da República. A circunstância de a preceituação constitucional aludir à defesa dos interesses individuais indisponíveis não obsta a que o legislador ordinário confira legitimação ao *Parquet* para agir em defesa de direitos que, embora disponíveis, contenham suficiente abrangência ou repercussão social, para utilizar as expressões empregadas por **Hugo Nigro Mazzilli** (ob. citada, p. 69). As disposições legais não entram em choque com a norma constitucional; na verdade, ajusta-se ao espírito que norteou o legislador constituinte. Do mesmo escoliasta retiro, a respeito, as seguintes observações:

“Quando é que o Ministério Público age em defesa do consumidor?

Para alguns, a instituição só deve defender interesses difusos e coletivos dos consumidores, pois só a estes se refere o art. 129, III, da Constituição. Sob esta interpretação, ficaria excluída a defesa de interesses individuais homogêneos.

Para outros, ao contrário, a conjunção dos arts. 81 e 82 do CDC permite a defesa de quaisquer interesses transindividuais pelo Ministério Público.

A crítica a essas posições já a fizemos no Cap. 4, n. 14. Ora acrescentamos que não basta que a lei ordinária presuma a existência de um interesse social para obrigar à sua defesa pelo Ministério Público, pois isto seria o mesmo que permitir que o legislador infraconstitucional pudesse pô-lo em defesa de interesses incompatíveis com sua finalidade institucional.

A nosso ver, a resposta à indagação acima formulada dependerá do tipo de interesse ou do pedido a ser formulado.

A atuação do Ministério Público sempre é cabível em defesa de interesses difusos, em vista de sua abrangência. Já em defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, atuará sempre que a) haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, ainda que potencial;

b) seja acentuada a relevância do bem jurídico a ser defendido; c) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico.

O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgamentos, admitiu a legalidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública versando a discussão sobre a legitimidade de cobrança de mensalidades escolares, ‘uma vez caracterizados na espécie o interesse coletivo e a relevância social. Por sua vez, o plenário do Supremo Tribunal Federal para propor ação civil pública em defesa de interesses coletivos ligados ao reajuste de mensalidades escolares.

Assim, se a defesa de interesse coletivo ou individual homogêneo convier à coletividade como um todo, deve o Ministério Público assumir sua tutela. Nos casos de interesses de pequenos grupos, sem características de indisponibilidade ou sem suficiente abrangência social, não se justificará a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público” (ob. citada, pp. 131/132).

Forçoso reconhecer, no caso em tela, o interesse social compatível com a finalidade da instituição autora, uma vez que o seu objetivo maior aqui é resguardar os interesses de segurados da entidade de previdência privada, de danos em face interpretação que a referida pessoa jurídica vem conferindo aos contratos e planos com ela celebrados.

4. Isso posto, conheço, em parte, do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a ilegitimidade do Ministério Público Estadual, a egrégia Câmara julgue a apelação como entender de direito.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento, com ressalva do meu ponto de vista.

RECURSO ESPECIAL N. 491.618-PR (2002/0171062-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Paulino Cordeiro

Advogado: Paulino Andreoli

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Maria Candida do Amaral Kroetz e outros

EMENTA

Civil — Reintegração de posse — Provas — Alegação de cerceamento de defesa — Inocorrência — Divergência jurisprudencial — Não-comprovação.

1. No que pertine ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do inciso III do art. 105 da Carta Magna, esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e §§ do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Ocorre que, **in casu**, tais requisitos não foram observados. Impossível, sob este prisma, conhecer da divergência aventada.

2. Compulsando os autos, verifico que o recorrente, além de se restringir a transcrição de ementas, não indicou repositório oficial ou autorizado em que tenham sido publicados os arestos paradigmas colacionados.

3. No que tange a alegação de violação aos arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil (alínea **a** do autorizador constitucional), porquanto não lhe foi deferida a realização de prova por meio da qual pretendia comprovar a posse que exerce sobre o imóvel, o recurso improcede. Com efeito, a decisão do magistrado local, devidamente confirmada pelo Tribunal **a quo**, lastreou-se no conjunto probatório carreado aos autos, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa. Na realidade, o centro de tal afirmação (cerceamento de defesa) está no fato de o magistrado local haver indeferido pedido de prova pericial e testemunhal (fl. 121). Entretanto, tal indeferimento se deu em razão da área já haver sido objeto de litígio (com trânsito em julgado), insistindo Abdon Soares — de quem o recorrente foi sucessor — em repassar lotes de terra que não eram de sua propriedade.

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, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Júnior.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Paulino Cordeiro ofereceu oposição contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — Iapas, sucedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Alegou o oponente ser o legítimo possuidor da área sobre que controvertem os opostos nos autos da ação de reintegração de posse. Aduziu ter adquirido a área a justo título e boa-fé, através de cessão de direitos, pagando integralmente o preço. Acrescentou que ao lado do lote do oponente encontra-se o terreno ocupado por Waldemar Torres, e que não há cerca ou muro separando os terrenos, fato que provavelmente levou o Iapas — INSS a supor que o lote fosse um só.

A Autarquia, por sua vez, em sede de contestação, arguiu, em sede preliminar, carência de ação, bem como pleiteou a reintegração de posse.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente a oposição e procedente o pedido de proteção possessória formulado pelo Instituto Previdenciário, reintegrando-o na posse do imóvel, possibilitando ao oponente o levantamento das benfeitorias realizadas.

Irresignada, as partes apelaram, tendo o Tribunal **a quo** negado provimento a ambos os recursos, nos seguintes termos (fl. 191), **in verbis**:

“Processo Civil. Oposição em reintegração de posse. Pressupostos.

Improvemento do agravo e das apelações.”

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, onde o recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 130 e 330 do CPC, arguindo nulidade do feito por cerceamento de defesa, porquanto não lhe foi deferida a realização de prova por meio do qual pretendia comprovar a posse que exerce sobre o imóvel. Apontou, ainda, divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões.

Admissibilidade à fl. 234.

Após, vieram-me conclusos os autos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, alega o recorrente, em apertada síntese, violação aos arts. 130 e 330 do CPC, arguindo nulidade do feito por cerceamento de defesa, porquanto não lhe foi deferida a realização de prova por meio da qual pretendia comprovar a posse que exerce sobre o imóvel. Apontou, ainda, divergência jurisprudencial.

Inicialmente, no que pertine ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do inciso III do art. 105 da Carta Magna, esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e §§ do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Ocorre que, **in casu**, tais requisitos não foram observados. Impossível, sob este prisma, conhecer da divergência aventada (cf. REsp n. 363.270-PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 28.06.2004; EAREsp n. 510.688-DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1ª.03.2004; REsp n. 151.008-PE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.02.2003; AEREsp n. 46.071-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 27.04.1998, entre outros).

Compulsando os autos, verifico que o recorrente, além de se restringir a transcrição de ementas, não indicou repositório oficial ou autorizado em que tenham sido publicados os arestos paradigmas colacionados.

No que tange à alegação de violação aos arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil (alínea **a** do autorizador constitucional), porquanto não lhe foi deferida a realização de prova por meio da qual pretendia comprovar a posse que exerce sobre o imóvel, o recurso improcede. Com efeito, a r. sentença, nesse particular, ressaltou (fl. 133):

“Na ação reintegratória litigiosa promovida por Abdon Soares e s/m contra o Iapas, hoje, INSS, foi reconhecida a prescrição do direito de ação sobre a gleba de 191.480m², dentro da qual se localiza a área objeto da presente possessória (fls. 12/18). Naquela demanda, restou evidenciado que Abdon Soares não tinha a posse do imóvel cujas partes transferiu a terceiros, circunstâncias a configurar esbulho por parte de todos aqueles que ocuparam a referida área com suporte em transmissão de posse efetivada por quem não

era possuidor. Com isso, resta examinar aqui, tão-só, a posse do querelante sobre o imóvel, aferindo-se antes, a questão atinente à divergência acerca da localização e denominação da área litigiosa.

De outro lado, disse o v. acórdão recorrido (fl.188):

“Se, conforme se observa da leitura dos autos, o oponente alega ter adquirido o imóvel a justo título e boa-fé, tendo firmado compromisso particular de compra e venda registrado em Cartório de Títulos e Documentos e tal compra foi realizada da seguinte forma: figurando como transmitentes Abdon Soares e s/m e como adquirente Paulo Adolfo Nazário, sendo que Paulino Cordeiro, tornou-se sucessor deste último, configurado está o vício, como se observa da leitura da sentença do processo acima descrito...”

Ora, a toda evidência que a decisão do magistrado local, devidamente confirmada pelo Tribunal **a quo**, lastreou-se no conjunto probatório carreado aos autos, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa. Na realidade, o centro de tal afirmação (cerceamento de defesa) está no fato de o magistrado local haver indeferido pedido de prova pericial e testemunhal (fl. 121). Entretanto, tal indeferimento se deu em razão da área já haver sido objeto de litígio (com trânsito em julgado), insistindo Abdon Soares — de quem o recorrente foi sucessor — em repassar lotes de terra que não eram de sua propriedade. Neste ponto, disse o **decisum**:

“Na Ação Reivindicatória n. 00.0006562-5 que Abdon Soares e sua mulher moveram contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS e outros, por sentença transitada em julgado, os autores foram julgados carecedores de ação, por não lograrem demonstrar a identidade física do imóvel reivindicando com o aludido em seus títulos de domínio.

Versam, portanto, os presentes autos sobre coisa julgada. Não há que se falar em produção de prova pericial nem testemunhal para pretender demonstrar que a área do autor não é a mesma da do réu. O fato é que Abdon Soares e sua mulher continuaram a vender lotes de terra que não são de sua propriedade (doc. de fl. 06).”

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 561.833-RJ (2003/0129096-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: G. S. dos S.

Advogado: Zady de Andrade Ramos — Defensor Público

Recorrido: A. P. de A.

Advogado: Lucano Antony — Defensor Público

EMENTA

Civil e Processual Civil — Separação — Conversão em divórcio — Ausência de cumprimento das obrigações — Recurso de apelação indeferido liminarmente — Decisões desta Corte em sentido contrário.

1. O recurso de apelação interposto contra o **decisum** que acolheu o aludido pedido de conversão visava à alteração do julgado, com base no art. 36 da Lei n. 6.515/1977, sob a alegação de descumprimento das obrigações assumidas quando do acordo de separação judicial, por parte de sua ex-consorte, já que esta permitiu ao ora recorrente a ocupação de apenas parte da área a ele atribuída na referida avença.

2. Ora, tal pretensão, na forma como colocada pelo apelante, está amparada em dispositivo que trata justamente da impossibilidade de conversão da separação judicial em divórcio na hipótese de descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação. Destarte, não se trata de insurgência despropositada ou meramente protelatória. Por outro lado, há que se observar o duplo grau de jurisdição, que admite, como regra o reexame da causa com a devolução plena da matéria, em caso de apelação, ao órgão colegiado.

3. Ademais, o entendimento desta Corte é no sentido de que “configura óbice à decretação do divórcio por conversão a inadimplência das obrigações alimentares assumidas quando do acordo de separação judicial” (REsp n. 346.935-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.03.2003).

4. Assim, como bem salientou o eminente Ministro Franciulli Netto, “Não se pode indeferir liminarmente o recurso, com base no CPC, 557, se existe no STJ, entendimento jurisprudencial compatível com a pretensão do recorrente, pois nesse caso, o recurso não é manifestamente improcedente.” (Cf. REsp n. 185.143-CE, DJ de 09.04.2001)

5. Por fim, apenas para registro, impõe salientar que foi pactuado na separação judicial que o cônjuge varão ficaria com a posse de 300m². Entretanto, sua ex-consorte permitiu sua ocupação em apenas 80,40m². A meu sentir, se comprovada tal circunstância, configurar-se-ia descumprimento de obrigação assumida na separação. Não se caracteriza, pois, como manifestamente improcedente o recurso de apelo baseado na referida alegação, e muito menos protelatório, merecendo reforma o acórdão impugnado.

6. Recurso conhecido e provido para, cassando o **decisum** impugnado, determinar que a Corte local aprecie o recurso de apelação ali interposto, bem como para afastar a multa aplicada.

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 conhecer do recurso e lhe dar provimento, 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), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Anita Pereira de Abreu ajuizou ação de conversão de separação em divórcio, em face de Geraldo do Socorro Santos, alegando que se encontrava separada judicialmente do réu desde 08.04.1997, ocasião em que pleiteou a manutenção do acordo estabelecido na separação.

Em contestação, o réu afirmou que o inadimplemento da autora das cláusulas estabelecidas na separação judicial, especialmente no tocante à ocupação por ele da área da casa onde reside que lhe foi atribuída em tal acordo, impede a conversão desta em divórcio.

O douto juízo de primeiro grau julgou procedente a ação para decretar o divórcio das partes, extinguindo o processo com julgamento de mérito (fl. 21).

Irresignado, o réu apelou, tendo o Desembargador-Relator rejeitado liminarmente o recurso, em decisão assim fundamentada, **verbis**:

“Rejeição liminar do presente recurso porque flagrantemente improcedente, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como bem fundamentado nas promoções de fls. 20 e 46/50, do representante do Ministério Público, adotada a primeira pela sentença de fl. 21, bem como o parecer de fls. 55/56, nenhum óbice existe a negar a conversão de separação judicial em divórcio pretendida pela apelada.

Se de outra forma a apelada está esbulhando eventual direito do apelante, tal circunstância, ainda que verdadeira, não configura qualquer obrigação ajustada na separação judicial, devendo o mesmo, sendo o caso, buscar as vias próprias para defesa dos seus direitos.

Face à natureza flagrantemente protelatória do recurso, imponho ao apelante e sua defensora multa de 10% sobre o valor dado à causa, na forma do art. 14-I a III do Código de Processo Civil.” (Fl. 65)

Interposto agravo regimental, este foi parcialmente provido pela Terceira Câmara Cível do TJRJ apenas para afastar a multa imposta à Defensoria Pública, nos seguintes termos, **verbis**:

“A decisão agravada deve ser reformada parcialmente, por ser o recurso flagrantemente inadmissível, com provimento apenas, para o afastamento da multa antes imposta.

A natureza protelatória do recurso se enquadra na disposição da norma dos arts. 16 e seguintes do Código de Processo Civil, impondo-se, pois, ao apelante em favor da apelada, indenização de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, afastando-se, assim, a multa anteriormente imposta à Defensoria Pública.”

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alíneas **a**, e **c** da Constituição Federal, em que o recorrente sustenta ter a decisão hostilizada contrariado o art. 36 da Lei n. 6.515/1977, alegando ser óbice à decretação do divórcio por conversão a inadimplência com as obrigações assumidas quando do acordo da separação judicial; os arts. 14 e 16 do CPC, “eis que injustificável a imposição do pagamento de indenização a hipossuficiente que interpôs apelo legítimo e de cunho não protelatório e que é, ademais, assistido pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.” (Fl. 95); e o art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, consubstanciado na negativa de seguimento ao apelo.

Aduz, ainda, que o referido aresto diverge da jurisprudência desta Corte, colacionando, para tanto, o REsp n. 12.353-SP da relatoria do Ministro Waldemar Zveiter.

Contra-razões apresentadas às fls. 100/101.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fl. 107), os autos subiram para esta Corte.

A douta Suprocuradoria Geral da República, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso, resumido da seguinte forma, **verbis**:

“Civil e Processual Civil. Família. Conversão de separação em divórcio. Aplicação de multa. Recurso tido como protelatório. Apelo nobre fundado em dispositivo de lei e em entendimento jurisprudencial. Recurso especial. Pelo provimento.” (Fl. 112)

Após, vieram-me conclusos os autos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, consta dos autos que Anita Pereira de Abreu, ora recorrida, ajuizou ação de conversão de separação judicial em divórcio, em face de Geraldo do Socorro Santos, que foi julgada procedente pelo magistrado de primeiro grau, extinguindo o processo com julgamento de mérito.

Em sede de apelação, o Desembargador-Relator, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeitou liminarmente o recurso interposto pelo réu, impondo multa ao apelante e sua defensora de 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 14, I a III, do CPC, em face da natureza flagrantemente protelatória do recurso. Assim, salientou a inexistência de óbice à pretendida conversão de separação em divórcio, devendo eventual esbulho do direito do apelante ser contestado pelas vias próprias. Interposto agravo regimental, este foi parcialmente provido apenas para afastar a multa imposta à Defensoria Pública.

No presente recurso especial, o recorrente sustenta violação ao art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, consubstanciado na negativa de seguimento ao apelo, aos arts. 14 e 16 do CPC, “eis que injustificável a imposição do pagamento de indenização a hipossuficiente que interpôs apelo legítimo e de cunho não protelatório e que é, ademais, assistido pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.” (Fl. 95), bem como ao art. 36 da Lei n. 6.515/1977, sob o argumento de ser óbice à decretação do divórcio por conversão a inadimplência com as obrigações assumidas quando do acordo da separação judicial, além de dissídio jurisprudencial.

O recurso merece ser provido.

Com efeito, dispõe o art. 557 do CPC, **verbis**:

“Art. 557. O Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

In casu, o recurso de apelação interposto contra o **decisum** que acolheu o aludido pedido de conversão visava à alteração do julgado, com base no art. 36 da Lei n. 6.515/1977, sob a alegação de descumprimento das obrigações assumidas quando do acordo de separação judicial, por parte de sua ex-consorte, já que esta permitiu ao ora recorrente a ocupação de apenas parte da área a ele atribuída na referida avença.

Ora, tal pretensão, na forma como colocada pelo apelante, está amparada em dispositivo que trata justamente da impossibilidade de conversão da separação judicial em divórcio na hipótese de descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação. Destarte, não se trata de insurgência despropositada ou meramente protelatória.

Por outro lado, há que se observar o duplo grau de jurisdição, que admite, como regra o reexame da causa com a devolução plena da matéria, em caso de apelação, ao órgão colegiado.

Ademais, o entendimento desta Corte é no sentido de que “configura óbice à decretação do divórcio por conversão a inadimplência das obrigações alimentares assumidas quando do acordo de separação judicial” (REsp n. 346.935-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.03.2003) Nessa esteira, ainda, o seguinte aresto:

“Agravos no recurso especial — Direito Civil — Conversão de separação em divórcio — Obrigação decorrente da separação judicial — Descumprimento — Pedido de conversão — Improcedência — Acórdão em consonância com jurisprudência pacífica — Súmula n. 83 do STJ.

I - O descumprimento de obrigação deduzida da separação judicial é matéria abordável quando da contestação em ação de conversão de separação em divórcio e pode dar causa à improcedência do pedido, nos termos do art. 36, parágrafo único, II, da Lei n. 6.515/1977.

II - Não se conhece do recurso especial quando o v. acórdão recorrido afina-se à jurisprudência desta Corte (Súmula n. 83 do STJ).

Agravos no recurso especial a que se nega provimento.” (AgRg no REsp n. 244.733-SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 23.10.2000)

Assim, como bem salientou o eminente Ministro Franciulli Netto, “Não se pode indeferir liminarmente o recurso, com base no CPC, 557, se existe no STJ, entendimento jurisprudencial compatível com a pretensão do recorrente, pois nesse caso, o recurso não é manifestamente improcedente.” (Cf. REsp n. 185.143-CE, DJ de 09.04.2001)

Por fim, apenas para registro, impõe salientar que foi pactuado na separação judicial que o cônjuge varão ficaria com a posse de 300m². Entretanto, sua ex-consorte permitiu sua ocupação em apenas 80,40m². A meu sentir, se comprovada tal circunstância, configurar-se-ia descumprimento de obrigação assumida na separação.

Não se caracteriza, pois, como manifestamente improcedente o recurso de apelo baseado na referida alegação, e muito menos protelatório, merecendo reforma o acórdão impugnado.

Nesse diapasão, as lúcidas considerações expendidas pela douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, que transcrevo e adoto, **verbis**:

“À evidência, a apelação interposta não se mostra protelatória. Isto proque sua fundamentação encontra-se escorada no art. 36 da Lei n. 6.515/1977, bem como em arestos proferidos por esse egrégio Superior STJ. Cumpre salientar que a alteração de entendimento a respeito da possibilidade de conversão da separação judicial em divórcio, independentemente do cumprimento de acordo, resulta de interpretação evolutiva da jurisprudência. Contudo, jamais poderia esse novo entendimento, ainda que já consolidado por ocasião do manejo recursal, resultar na interpretação de que o recurso fora deduzido com fins jurisdicionais. O sistema do duplo grau foi adotado entre nós, consubstanciando uma de suas razões básicas a tendência do ser humano de não se conformar com a decisão que beneficia a parte com quem está em litúgio. Nas palavras do Professor **Bernardo Pimentel de Souza**:

‘A irrisignação que as decisões desfavoráveis — especialmente a primeira — causam no espírito do vencido também inspira a adoção de um sistema recursal. Com efeito, é da própria natureza humana não se conformar com a decisão que beneficia o adversário.’ (**Souza, Bernardo Pimentel**, ‘Introdução aos Recursos Cíveis’ — Brasília Jurídica, 2000)”. (Fl. 113)

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, cassando o **decisum** impugnado, determinar que a Corte local aprecie o recurso de apelação ali interposto, bem como para afastar a multa aplicada.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 615.300-MG (2003/0217150-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: MRV — Serviços de Engenharia Ltda
Advogados: Eduarda Cotta e outro
Recorrida: Rosane do Nascimento
Advogados: José Renato Martins Silva e outro

EMENTA

Civil. Promessa de compra e venda. Ação pretendendo a rescisão e restituição das importâncias pagas. Inadimplência da autora reconhecida. Posse do imóvel por longo tempo. Retenção de 50% em favor da vendedora, como ressarcimento de despesas. Código de Defesa do Consumidor, arts. 51, II, 53 e 54. Código Civil, art. 924. Juros moratórios indevidos.

I - A colenda Segunda Seção do STJ, em posição adotada por maioria, admite a possibilidade de resilição do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avançadas com a empresa vendedora do imóvel e, aqui, recaiu em inadimplência contratual (EREsp n. 59.870-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 09.12.2002).

II - O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua integralidade, notadamente quando este recebeu as chaves e vem habitando o imóvel há vários anos, sob pena de se proporcionar enriquecimento sem causa do autor, cuja inadimplência no pagamento de parcela intermediária foi reconhecida nos autos. Percentual de retenção fixado em 50%, em face da peculiaridade do caso.

III - Incabível a condenação em juros moratórios da ré, se além de haver ensejado motivo à rescisão, o autor ainda retém o imóvel.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial 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), 17 de março de 2005 (data da retificação).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: MRV — Serviços de Engenharia Ltda interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 133):

“Promessa de compra e venda — Rescisão do contrato — Restituição de prestações — Correção monetária — Retenção de valor — Multa.

— Em caso de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, com restituição das prestações pagas do promissário comprador, a jurisprudência vem se firmando no sentido de que a retenção feita pelo promitente vendedor para fazer frente às despesas com taxa de administração, com comercialização e também pelo uso do imóvel, não deve ultrapassar o limite dos 10% do **quantum** restituído, sob pena de ser tal retenção considerada abusiva, ao teor do que dispõe o CDC.

— As prestações restituídas do promissário comprador devem ser atualizadas monetariamente a partir do desembolso de cada parcela e não do ajuizamento da ação, a fim de que não ocorra o enriquecimento sem causa do vendedor.

— As multas cobradas pelo promitente vendedor ao ensejo de pagamentos de prestações com atraso, em consonância com o que foi contratado entre as partes, não devem fazer parte do montante a ser restituído ao promissário comprador.”

Alega a recorrente que a retenção determinada pela Corte Estadual, de apenas 10% das parcelas pagas, é incompatível com as despesas administrativas decorrentes do imóvel vendido, causando enriquecimento sem causa da promitente compradora inadimplente, apontando paradigmas em que a retenção chegou à metade dos valores quitados.

Aduz que a decisão viola os arts. 159, 924 e 1.056 do Código Civil, que dão respaldo ao ressarcimento por perdas e danos causados pela desistência e inadimplência do contrato.

Destaca que a recorrida recebeu o imóvel em 15.02.1996 e está na sua posse, de modo que o percentual deve considerar esta particularidade.

Inconforma-se com a condenação aos juros moratórios, pois, no seu entender, não está em mora, mas sim a parte contrária, de modo que foram ofendidos os arts. 1.536 c.c. 962 e 1.062 do Código Civil.

Contra-razões às fls. 192/195, salientando que o acórdão decidiu de conformidade com a equidade, nada havendo a alterar.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem (fls. 197/200), subindo ao STJ por força de provimento dado ao Ag n. 519.533-MG (fl. 202).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação movida pela ora recorrida contra empresa construtora, objetivando a rescisão do contrato de promessa de compra e venda e o recebimento da totalidade das parcelas pagas, em face de alegada exorbitância nos valores cobrados, fruto de cláusulas que a autora considerou abusivas, acarretando a sua desistência da aquisição de imóvel em empreendimento residencial promovido pela ré.

A pretensão foi acolhida em parte em 1º e 2º graus, pelo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, neste em maior extensão, para fixar a retenção no equivalente a 10% das parcelas pagas.

No julgamento do EREsp n. 59.870-SP, a Segunda Seção, por maioria, entendeu ser possível ao consumidor, adquirente de imóvel, propor o desfazimento da compra em face de impossibilidade sua no adimplemento das prestações.

O acórdão, de relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro, está assim ementado:

“Promessa de venda e compra. Resilição. Denúncia pelo compromissário comprador em face da insuportabilidade no pagamento das prestações. Restituição.

— O compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte”.

Na ocasião, proferi voto vencido, acompanhando a divergência inaugurada pelo ilustre Ministro Ari Pargendler, com a seguinte fundamentação:



“De toda sorte, inobstante o que se disse acima, adentro, de logo, também no mérito, e tenho que a razão está com a interpretação dada pela divergência.

É que não extraio do art. 53, **caput**, a compreensão de que ela se dirige à hipótese — como a presente — em que a iniciativa da rescisão parte do próprio devedor inadimplente. Essa situação era prevista, como bem acentuado pelo eminente Ministro Ari Pargendler, no § 1º, que foi vetado. E as razões do veto presidencial, transcritas no voto do Relator do recurso especial, à fl. 397, não deixam dúvida alguma da clara intenção de postergar, para legislação posterior, tal espécie de resilição.

Assim, a tese oposta importa, na realidade, na revigoração de uma disposição deliberadamente afastada pelo legislador, de sorte que estaria, aí, o Judiciário, não suprimindo simplesmente uma lacuna, porém assumindo papel que não lhe cabe na distribuição constitucional dos poderes do Estado.

E, de outro lado, também não identifico contrariedade ao art. 54, § 2º, porquanto, a par do entendimento da instância ordinária, soberana na interpretação do quadro fático específico, de que não se cuidava de contrato de adesão, a cláusula é facultativa, inexistente na espécie em prol da consumidora.”

Ocorre, porém, que, como antes frisado, tal posição restou minoritária, de sorte que curvo-me ao entendimento que prevaleceu e, de consequência, estou em que o pedido inicial procede nesse tópico.

No mesmo EREsp n. 59.870-SP foi definido como razoável, para o ressarcimento às despesas administrativas, propaganda, corretagem, depreciação imobiliária (de imóvel novo para usado), desgaste pelo uso, impostos, etc., recolocação no mercado etc., alusivas à unidade residencial em comento, um percentual de retenção, em favor da vendedora, da ordem de 25% (vinte e cinco por cento) das parcelas pagas pelo comprador (cf. voto do Ministro Barros Monteiro).

Seguindo nesse novo rumo, a Quarta Turma também fixou o mesmo percentual no REsp n. 196.311-MG, de relatoria do douto Ministro Cesar Asfor Rocha (unânime, DJ de 19.08.2002).

Também no julgamento dos REsps. ns. 59.626-SP e 218.032-MG, de minha relatoria, decidiu-se, respectivamente, que:

“Civil. Promessa de compra e venda. Contrato firmado anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor. Devolução de parcelas pagas. Art. 924 do Código Civil. Precedentes da Corte.

I - Celebrado o contrato antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, válida é a cláusula que prevê a perda das prestações pagas de um contrato de promessa de compra e venda.

II - Todavia, tal direito não é absoluto, havendo que conformar-se às particularidades de cada caso concreto e consideradas as custas administrativas, operacionais e de corretagem da empresa construtora, sob pena de injustificada redução patrimonial. Retenção fixada em 25% (vinte e cinco por cento) das parcelas pagas.

III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

(Quarta Turma, unânime, DJ de 02.12.2002)

(...)

“Civil e Processual. Compromisso de compra e venda. Resilição pelo comprador por insuportabilidade da prestação. Possibilidade. Retenção sobre parte das parcelas pagas (25%). Código de Defesa do Consumidor, arts. 51, II, 53 e 54. Código Civil, art. 924.

I - A colenda Segunda Seção do STJ, em posição adotada por maioria, admite a possibilidade de resilição do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avençadas com a empresa vendedora do imóvel (REsp n. 59.870-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 09.12.2002).

II - Pretensão que não fica obstada pelo fato de o comprador, no momento em que notifica a vendedora dessa pretensão, se achar em dia com as parcelas, por não ser razoável exigir-se, para a prova da alegação das dificuldades econômicas, o prévio inadimplemento obrigacional, se o autor prefere ainda honrar, apesar dos ônus, seus compromissos, até o instante em que submete a questão ao Poder Judiciário.

III - O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua integralidade, em face do desgaste no imóvel devolvido e das despesas realizadas pela vendedora com corretagem, propaganda, administrativas e assemelhadas, sob pena de injustificada redução patrimonial em seu desfavor, sem que, no caso, tenha dado causa ao desfazimento do pacto. Retenção elevada. Precedentes.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

(Quarta Turma, unânime, DJ de 25.08.2003)

Sucedee, todavia, que a espécie dos autos traz uma importante *particularidade*.

A autora recebeu as chaves e tomou posse do imóvel há vários anos, portanto, a se dar a mesma solução dos precedentes, que não trazem tal aspecto, estar-se-ia, realmente, possibilitando um locupletamento indevido em favor da promitente compradora, em

detrimento da empresa-ré, cujo inadimplemento não foi reconhecido. Ao inverso, a sentença, claramente, ressalta que “... a promitente compradora deu causa à rescisão de pleno direito do contrato, em face da inadimplência no pagamento da prestação intermediária...” (fl. 91, **sic**).

A situação, portanto, é excepcional, diferente dos precedentes acima, e conduz, obviamente, a diversa solução no tocante ao percentual da retenção.

No julgamento do REsp n. 400.336-SP a egrégia Terceira Turma, em hipótese assemelhada, decidiu que:

“Civil. Recurso especial. Rescisão de contrato de compra e venda de imóvel. Rescisão contratual. Utilização do bem pelos promissários compradores. Cláusula penal. Estipulação.

— Com base no art. 924 do CC, o julgador possui autorização legal para proceder à redução do percentual estipulado a título de cláusula penal para patamar justo, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito de uma das partes contratantes e o prejuízo da outra.

— Na hipótese de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, em que o promissário comprador continua a nesse residir após incorrer em mora das parcelas a lhe serem devolvidas, deve ser deduzido em favor do promitente vendedor valor correspondente à locação do imóvel durante o período entre a mora e a sua reintegração na posse do bem, a ser determinada de acordo com as circunstâncias do caso concreto.”

(Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJ de 14.10.2002)

Destarte, impõe-se adequar a retenção ao caso, o que faço servindo-me do disposto no art. 257 do Regimento Interno do STJ, para estabelecer a retenção em 50% (cinquenta por cento) das parcelas pagas, considerando a dificuldade e onerosidade na liquidação por artigos, no caso de imóvel de baixa renda.

No tocante aos juros moratórios, também assiste razão à recorrente, pois se a inadimplência foi da autora e ela ainda detém a posse do imóvel, não há mora a ser compensada.

Esta, na verdade, somente haverá se, restituído o imóvel, as parcelas que devem ser devolvidas não o forem simultaneamente, a ser apurado em liquidação de sentença, se o caso.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para fixar a retenção em 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos, e afastar os juros moratórios, salvo fato novo, ocorrido na liquidação.

A sucumbência fica recíproca, cada parte arcando com metade das custas e cada qual com a verba honorária de seu patrono.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 647.839-SP (2004/0042035-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Samir Achôa Advogados Associados S/C Ltda

Advogado: Paulo Ricardo Gois Teixeira

Recorridos: MAA Empreendimentos Imobiliários Ltda e outros

Advogados: Luiz Eduardo de Castilho Giroto e outro

Sustentação oral: Luiz Eduardo de Castilho Giroto, pelo recorrido

EMENTA

Processual Civil. Decisão. Publicação. Ausência. Petição. Suprimento. Ciência inequívoca. Não-ocorrência.

1. A regra, em matéria de intimação, é a publicação, conforme a expressa dicção do art. 236 do CPC.

2. Petição requerendo o suprimento da mácula não tem força, por si só, para fazer concluir ter tido a parte ciência inequívoca da decisão que alvitra atacar por meio de apelação. Como o próprio nome está a dizer, o conhecimento da decisão há de ser estreme de dúvidas, o que não ocorre na espécie.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar ao Tribunal de origem o julgamento da apelação, conforme entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Sustentou oralmente, O Dr. Luiz Eduardo de Castilho Giroto, pelos Recorridos.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Samir Achôa Advogados Associados S/C Ltda com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, de cuja ementa se colhe:

“Processual — Agravo de instrumento — Decisão que recebe apelação intempestiva — Cabimento — Existência de gravame para a parte.

Processual — Ciência inequívoca da confirmação da sentença — Preclusão temporal — Apelação intempestiva.

Recurso a que se dá provimento” (fl. 136).

Afirma o recorrente violados os arts. 183, 236, § 1º, 242, 245, 247, 248, 504 e 560 do CPC, além de dissídio pretoriano, insurgindo-se contra as conclusões do acórdão recorrido.

Argumenta ter havido nulidade, em face da não-publicação do julgado que decidira os embargos de declaração opostos à sentença e, por isso, ao postular o saneamento da mácula, não poderia ter tomado ciência inequívoca da decisão, até porque era preciso, primeiro, sanar a irregularidade.

De outra parte, a regra geral é a intimação pela imprensa oficial que, se inexistente, como no caso em apreço, não rende ensejo a que seja deflagrado o prazo recursal da apelação.

Assevera que, mesmo que tivesse tido ciência inequívoca da decisão, não teria condições de recorrer, pois os autos ficaram em cartório, para processamento da publicação que, até então, não tinha acontecido. Era impossível redigir qualquer recurso sem ter acesso ao processo, vale dizer, ao próprio julgamento que estaria a desafiar apelação e às peças componentes do autos.

Apresentadas as contra-razões (fls. 220/257), o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 259/260), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A espécie é de ação de cobrança de honorários advocatícios, ajuizada por Samir Achôa Advogados Associados S/C contra MAA Empreendimentos Imobiliários Ltda e outros.

Proferida sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, o autor fez opor embargos declaratórios, rejeitados pelo juízo de primeiro grau.

Julgados os declaratórios e transitada em julgado a decisão, teve início o processo de execução da verba de patrocínio, quando então o autor apresenta petição suscitando nulidade na publicação da decisão relativa aos embargos declaratórios, argüindo, na verdade, a total ausência de publicação daquele édito.

A MMª. Juíza à frente do processo, reconhecendo a mácula, torna sem efeito o trânsito em julgado, determinando a republicação daquela decisão, fato ocorrido em 25 de abril de 2003.

Em 09 de maio de 2003 foi apresentada apelação, recebida em primeiro grau de jurisdição e encaminhada à superior instância.

Contra essa decisão, pela ré foi manejado agravo de instrumento, ao básico argumento de que o autor teria tomado ciência inequívoca do despacho relativo aos embargos declaratórios, quando suscitada a falta de publicação e, portanto, esta data (11 de abril de 2003) é o termo **a quo** do prazo para a apelação.

A questão está suficientemente esclarecida: em 09 de abril de 2003 (fl. 40), foi certificado o trânsito em julgado da sentença decidindo acerca de embargos de declaração (fl. 36) opostos. Conclusos os autos, foi determinado se aguardasse manifestação da parte credora, em 30 dias (fl. 41). Publicado este despacho, no mesmo dia (11.04) a ora recorrente fez consignar a falta de publicação da sentença de fl. 36, onde rejeitados os embargos, requerendo, então, providências (fls. 42/43). A certidão de fl. 44, da Secretaria, informa não ter ocorrido a publicação, sendo, então, tornado sem efeito (a) o despacho para que se manifestasse o credor (fl. 41) e (b) as certidões que certificaram o trânsito. Outrossim, foi determinada a publicação relativa à rejeição dos embargos. A seguir sobreveio a apelação, diante da publicação.

O Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deu no entanto provimento ao agravo, acolhendo essa tese, nesses termos:

“Há nos autos elementos suficientes para avaliar a tempestividade do recurso de apelação manejado pelo agravado. Vê-se, conforme cópia de petição do agravado (fls. 42/43), protocolizada em primeira instância em 11 de abril de 2003, que inequivocamente havia ciência da rejeição dos embargos de declaração, desde, ao menos, esta data.

Ora, com o protocolo da petição do agravado em 11.04.2003, não há como não se concluir que, por haver citado em sua própria petição a decisão de rejeição dos embargos de declaração não tenha ficado, pelo menos desde esta data, ciente da manutenção de todos os termos da sentença.” (Fls. 137/138)

Essa conclusão, entretanto, **data venia**, não pode subsistir.

Com efeito, a regra geral, em matéria de intimação, é a publicação da decisão no jornal oficial, conforme os termos do art. 236, **caput**, e seu § 1º. Antecipar o **dies a quo** para outra data, porque teria havido conhecimento da decisão que será objeto de recurso, por outro meio, é construção jurisprudencial e depende da verificação de ciência inequívoca do édito. Como o próprio nome está a dizer a ciência há de ser inequívoca, vale dizer, livre de qualquer dúvida, constatada com toda certeza, justamente, porque trata-se de exceção à regra.

Na espécie, conforme se pode constatar da leitura do excerto transcrito do acórdão, não se pode afirmar que houve ciência inequívoca, porquanto o fato de o recorrente ter suscitado nulidade por falta de publicação da própria decisão que alvitra atacar, não faz concluir ter tido conhecimento preciso dos seus termos. Aliás, na espécie, nem o acórdão e nem as demais peças que compõem o instrumento do presente agravo, rendem ensejo a essa conclusão, não podendo se afirmar com certeza se a parte, sequer, esteve com os autos em mãos.

Nesse contexto, apresenta-se temerário afastar a regra expressamente prevista em lei, que exige publicação do ato judicial para que se inicie o prazo do recurso, para ter por intimada a parte, levando em conta apenas uma presunção, calcada em simples indício de ter havido, de fato, ciência do édito.

Assim se pronunciou a Quarta Turma, no julgamento do REsp n. 103.333-RS, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, oportunidade em que Sua Excelência asseverou:

“Embora não se esteja colocando sob suspeita a citada certidão, indubioso também o fato de que até o momento da interposição da apelação não existia nenhum fato conclusivo no processo acerca da ciência inequívoca do procurador do apelante acerca do conteúdo da sentença. Somente após o aviamento do recurso é que o magistrado determinou que o escrivão certificasse a aludida ciência por parte do recorrente.

Com isso, inexistindo absoluta certeza da ciência, entendo que deve prevalecer o mandamento do art. 236 da Lei Instrumental Civil, para a definição do momento em que intimada a parte, evitando-se, dessa maneira, prejuízo ao direito de defesa da parte.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Sentença. Publicação de intimação de parte e/ou do procurador. Ausência de nomes. Irregularidade. Nulidade. Republicação. Devolução de prazo. Tendo sido feita a publicação de intimação de sentença sem o nome da parte e/ou do seu procurador, resulta em nulidade desta para que outra seja feita com a inclusão dos nomes, restando nulos todos os atos processuais posteriores à referida publicação e devolvidos os prazos. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido”. (REsp n. 252.239-MS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.08.2001)

“Processual Civil. Intimação. Ausência. Publicação posterior. Pedido da parte interessada. Ciência inequívoca. Termo inicial: Data da publicação. Precedentes. Recurso provido. — Nos termos da orientação firmada por este Tribunal, não publicada a decisão e tendo o juiz determinado, a requerimento da parte, a publicação, conta-se desta o prazo, uma vez que em tal hipótese se cria a convicção de que a partir desse ato se aperfeiçoou a intimação”. (REsp n. 232.457-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.02.2000)

“Processo Civil. Sentença. Intimação. Simples petição tratando de incidente à parte, não induz a presunção de que tenha havido ciência inequívoca da decisão proferida nos embargos de declaração; só após a respectiva publicação passou a fluir o prazo de recurso. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp n. 310.207-PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 20.05.2002)

É de bom alvitre esclarecer que, recentemente, no julgamento do REsp n. 503.636-RS, pronunciei-me em sentido diametralmente oposto, justamente, porque, naquele caso, havia, sem nenhuma dúvida, ciência inequívoca da parte, notadamente pelo fato de ter tirado fotocópia da decisão, nuance não verificada **in casu**.

Assim, forçoso é concluir na espécie que, republicada a decisão dos embargos em 25 de abril de 2003 e apresentada a apelação em 09 de maio de 2003, é ela tempestiva.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar ao Tribunal de origem que, ultrapassada a intempestividade, julgue a apelação conforme entender de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, a juíza tornou tudo sem efeito porque considerou que não houve intimação e, nesses casos, todo o entendimento do STJ é no sentido de que não se cabe afirmar ciência do advogado se ela não for inequívoca.

Pedindo vênia, e sem deixar de louvar a boa sustentação oral do ilustre advogado, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho inteiramente o voto proferido por V. Ex^a.

Preliminarmente, afasto todas as arguições de cunho formal, como é o caso da existência de matéria de fato e de fundamentos suficientes, que foram invocados da Tribuna.

O simples fato de o advogado, ao argüir a irregularidade da intimação, afirmar haverem sido rejeitados os embargos não significa ciência inequívoca do inteiro teor da decisão. Peço vênia aos Srs. Ministros Aldir Passarinho e Jorge e Scartezzini, porquanto, no caso, não há como se ter presente a ciência inequívoca do advogado. Assim sendo, se a parte só aparece para argüir a nulidade, o prazo só será contado a partir da nova publicação do juiz que admitiu e reconheceu a nulidade.

Nesse sentido, o Recurso Especial n. 114.090-SP, com a seguinte ementa:

“Se o Juiz, ante a argüição de nulidade, defere a restituição do prazo recursal — e é o caso —, conta-se esse prazo da intimação interlocutória proferida, e não da data em que a parte compareceu aos autos para denunciar o fato.”

Dou provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 674.678-AP (2004/0096319-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Washington Lima Praia e outros

Recorrida: Divalda Oliveira Nascimento

Advogado: Edward Santos Juarez

EMENTA

Civil. Processual Civil. Recurso especial. Ação indenizatória por danos moral e material. Art. 535, II, do CPC. Inocorrência de violação. Súmula n. 07. Verbas de sucumbência. Sucumbência recíproca.

1. Não resta caracterizada qualquer ofensa ao art. 535, II, do Estatuto Processual Civil, se o Tribunal **a quo** aprecia fundamentadamente os dispositivos invocados pelo embargante.

2. Comprovadas, nas instâncias ordinárias, a ocorrência do ato danoso e a responsabilidade do banco recorrente, a pretensão de reexame das bases fático-probatórias que fundamentaram o **decisum a quo** esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ.

3. Conforme entendimento firmado nesta Corte, reconhecido o direito à indenização por dano moral, e ainda que o valor arbitrado seja em montante inferior ao pretendido pelo autor, não há que se falar em sucumbência recíproca. Precedentes: REsp n. 545.476-RS, REsp n. 453.703-MT).

4. Tendo a autora postulado na inicial duas indenizações distintas, derivadas do mesmo fato, e o Tribunal **a quo** concedido apenas àquela referente ao dano moral, afastando o pedido de danos materiais, configura-se a sucumbência recíproca, determinando-se a compensação das verbas de sucumbência. Incidência do art. 21, **caput**, do CPC. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, em conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe dar provimento, 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), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Infere-se dos autos que Divalda Oliveira Nascimento ajuizou ação de indenização por danos morais, em face do Banco do Brasil S/A, em razão de indevida devolução de cheque e inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito. Narrou que, como correntista da instituição financeira, realizou com ela operação chamada de “composição”, em 26.06.1998, no

montante de R\$ 603,02, destinada ao pagamento antecipado da fatura do cartão de crédito Ourocard; que, por erro do banco a quantia não foi creditada na conta do cartão de crédito, e que, em três de julho do mesmo ano, o réu debitou novamente em sua conta corrente a importância de C\$ 374,00, tendo como rubrica “Ourocard”, e, da mesma forma não teria repassado o valor à administradora do cartão de crédito. Aduziu que, nessa mesma data, ciente de que dispunha saldo suficiente em sua conta corrente, emitiu um cheque no valor de C\$ 213,00, o qual foi devolvido por insuficiência de fundos, sendo seu nome inscrito no CCF, acarretando-lhe graves transtornos e constrangimentos. Requereu a condenação do réu ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de indenização por danos morais, e restituição com juros e correção monetária de todos os valores que foram debitados indevidamente em sua conta, inclusive juros, multas e taxas cobrados sobre os supostos saldos devedores (fls. 02/06).

Contestando, o réu argüiu, preliminarmente, a inépcia e a impossibilidade do pedido; no mérito, argumentou que a devolução do cheque se deu por culpa da autora que não possuía saldo em sua conta corrente, e que inexistiriam provas nos autos da ilicitude de sua conduta, além de impugnar o **quantum** indenizatório postulado (fls. 32/51).

A sentença de 1ª grau, considerando comprovado o dano sofrido e estabelecido o nexó causal entre a conduta do banco-réu e o fato danoso, julgou procedente o pedido indenizatório, quantificando-o em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 123/127).

Interpostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 188/190, 199/206).

O recurso de apelação argüiu, em preliminar, nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, aduzindo que a rejeição liminar dos embargos teria impedido o contraditório, além de insurgir-se contra a multa aplicada; no mérito, retomando as razões expostas na contestação, aduziu a inexistência dos alegados danos morais, em razão da autora ter outros registros no CCF, além de sustentar que houve sucumbência recíproca e que o valor da condenação não deveria exceder dez salários mínimos (fls.135/149).

O Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, por unanimidade, negou provimento à apelação e, mantendo a sentença singular, fixou a indenização, a título de danos morais, em dez mil reais, nos termos da seguinte ementa (fls. 171/185):

“Civil — Processo Civil — Ação de indenização por danos morais — Nulidade do processo por cerceamento direito de defesa — Devolução indevida de cheque por insuficiência de fundos — Inscrição do nome da autora no Serasa — Sucumbência recíproca.

1. Não tem que se falar em nulidade do processo por cerceamento de defesa quando o magistrado rejeita diligência requerida pelo réu e, apreciando livremente a prova, profere seu **decisum**.

2. A instituição bancária é responsável pela devolução indevida de cheques quando o agente possui provisão de fundos, configurando-se, a partir deste ato, o dano moral indenizável.

3. Nas ações de indenização por dano moral o autor estima um valor que será fixado pelo juiz em sua decisão. Assim, não há que se falar em sucumbência recíproca quando o julgador arbitra importância abaixo do requerido na inicial.

4. Apelo não provido.”

Foram interpostos embargos de declaração, os quais não foram conhecidos (fls. 188/190, 199/206).

O presente recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alega, preliminarmente, infringência ao art. 535, II, do CPC, ao argumento de que o acórdão recorrido não se manifestou acerca da existência de mais de um pedido constante na inicial, analisando e deferindo, tão-somente, a indenização por danos morais.

Aduziu violação aos arts. 14, § 3º, II, do CDC, e 186 do CCB, haja vista não ter sido comprovada a ilicitude da conduta da recorrente, e que a ocorrência do fato se deu por culpa exclusiva da autora, que se encontrava inadimplente.

Asseverou, ainda, infringência ao art. 21, parágrafo único, do CPC, argüindo que a recorrida decaiu da menor parte do pedido de indenização por danos morais, o qual fora deferido em valor bem menor daquele pleiteado, havendo, assim, sucumbência recíproca.

No mesmo tópico, alegou afronta ao referido art. 21, **caput**, ao entendimento de que a autora cumulou dois pedidos indenizatórios, por danos morais e materiais, e, lhe sendo concedido apenas o primeiro, caracterizou-se, neste ponto, também, a sucumbência recíproca.

Foram apresentadas as contra-razões, às fls. 221/222.

Admitido o recurso às fls. 224/230, subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, insurge-se o recorrente contra o **decisum** colegiado de fls. 171/185, mediante a

letra **a** do permissivo constitucional, alegando infringência aos arts. 535, II, 21, **caput** e parágrafo único, do CPC, 14, § 3^a, II, do CDC, e 186 do CCB.

Preliminarmente, quanto à suposta infringência ao art. 535, II, do CPC, em razão da alegada omissão do acórdão recorrido no tocante aos pedidos do autor e à verba sucumbencial, improcedem as razões recursais, porquanto o acórdão embargado apreciou o tema suscitado, como se verifica neste excerto do voto condutor, **verbis**:

“O embargante argumenta que o pedido inicial foi de indenização por danos morais e também materiais consistente na ‘restituição com juros e correção monetária, de todos os valores debitados em sua conta corrente’. Não entendo como quer fazer crer a instituição financeira, que o pedido fosse duplo, posto que na inicial a embargada deixou claro, límpido, que a prestação jurisdicional buscada consistia na reparação do abalo moral sofrido em decorrência da equivocada devolução de cheque sem provisão de fundos e a inscrição de seu nome junto ao Serasa. Tanto é assim que durante toda a instrução processual ela buscou comprovar o dano subjetivo causado pelo erro da recorrente” (fls. 204/205).

Logo, inexistindo omissão a ser sanada, evidenciou-se correta a rejeição dos embargos declaratórios, incorrendo a alegada infringência à norma processual invocada.

Nesse sentido:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Reapreciação do julgado. Impossibilidade. Recurso especial. Prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Divergência jurisprudencial. Confronto analítico. Necessidade. Paradigma do mesmo Tribunal. Súmula n. 13-STJ.

I - Segundo a moldura da cânon inscrito no art. 535 do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridade ou contradição, ou ainda a suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando a promover a reapreciação do julgado.

II - Desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte, dependendo a nulidade do julgamento por omissão da necessidade de o órgão jurisdicional manifestar-se sobre as questões que lhes são devolvidas.

III - IV, V, **Omissis**.

Agravo a que se nega provimento” (AgRg no Recurso Especial n. 218.165-SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 1ª.07.2001).

No tocante à suposta violação aos arts. 14, § 3º, II, do CDC, e 186 do CCB, e à alegada não-comprovação da conduta culposa da recorrente, atribuindo a responsabilidade do fato danoso exclusivamente à autora, as razões recursais não devem ser conhecidas.

O Tribunal **a quo**, com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, reconheceu o evento danoso e a ilicitude da conduta do recorrente, confirmada, inclusive pelo testemunho do gerente de atendimento da agência bancária, conforme expõe o voto condutor do aresto recorrido:

“Depreende-se, pois, que o título de crédito somente foi devolvido por ausência de provisão de fundos em razão do equívoco cometido pelo recorrente e que em momento algum negou, mesmo porque não haveria como fazê-lo, pois o extrato demonstra claramente que a instituição financeira, ora apelante, realizou o estorno da importância. Volto a frisar, como poderia o banco retirar da conta R\$ 374,00 se a apelada não possuía saldo?

O equívoco cometido pelo apelante, além de ter ficado estampado no extrato bancário, foi, também, reconhecido pela testemunha Almir Emídio Linhares Franco, que à época era gerente de atendimento da agência bancária” (fl. 176).

Ademais, mesmo se assim não fosse, o reexame da comprovação do ato ilícito, ensejaria revolvimento de material fático-probatório, vedado pelo Enunciado Sumular n. 07-STJ.

No que diz respeito à pretensão do recorrente de sucumbência recíproca, em razão da condenação em danos morais ocorrer em valor menor ao que fora pleiteado, não prospera igualmente o recurso. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que “nas reparações por dano moral, como o juiz não fica jungido ao **quantum** pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há falar-se em sucumbência recíproca” (REsp n. 494.867-AM, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 29.09.2003).

Nesse mesmo diapasão:

“Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente

em montante inferior ao assinalado na peça inicial” (REsp n. 453.703-MT, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 1ª.12.2003).

Contudo, no mesmo tópico, ao argüir a existência de dois pedidos na inicial, com verbas de natureza distinta, sendo que apenas um deles foi deferido, razão assiste ao recorrente.

Com efeito, como se verifica na peça exordial, a autora além de postular indenização por danos morais, requereu a restituição “com juros e correção monetária, de todos os valores que foram debitados indevidamente na conta do requerente, inclusive juros, multas e taxas cobrados sobre os supostos saldos devedores” (fl. 05).

Tem-se, pois, caracterizado o pedido ressarcitório de dano patrimonial, o qual, segundo **Maria Helena Diniz**, “vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável”. (In “Curso de Direito Civil Brasileiro”, 7ª vol., Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, p. 70).

Destarte, tendo a autora postulado na inicial duas indenizações distintas, por danos moral e material, e o Tribunal **a quo** concedido apenas àquela referente ao dano moral, caracteriza-se a sucumbência recíproca, determinando-se a compensação das verbas de sucumbência.

Nesse sentido, **verbis**:

“Civil e Processual. Acórdão estadual. Omissão não configurada. Nulidade afastada. Ação de indenização. Protesto indevido de título. Pedido de ressarcimento por danos moral e material. Acolhimento do segundo. Sucumbência parcial. Compensação.

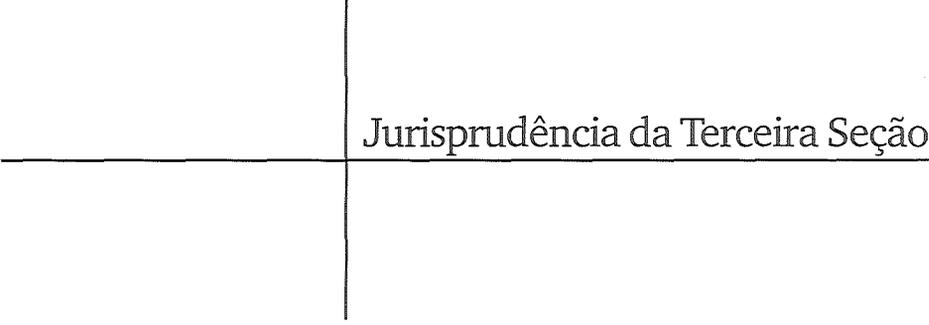
I - Inexistência de omissão no acórdão **a quo**, visto que os embargos de declaração a ele opostos possuíam propósito meramente infringente.

II - Não se tem por ofendido o art. 159 do Código Civil, se a indenização fixada em face de protesto indevido de título já pago colocou-se em patamar razoável, sem se configurar excesso a justificar sua alteração pelo STJ.

III - Se o autor postula na exordial a reparação por danos materiais e morais, cuidando-se de verbas de natureza distintas, o acolhimento de apenas uma delas, com a rejeição da outra, implica em sucumbência parcial, a determinar a compensação das custas processuais e honorários advocatícios” (REsp n. 281.901-RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 04.03.2002).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento.

É como voto.



Jurisprudência da Terceira Seção

MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.482-DF (2002/0075633-8)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: André Pölking

Advogado: Miguel Antônio Juchem

Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura Pecuária e Abastecimento

Litisconsorte Passivo: Cláudio Pinto Corrêa

Advogados: José Antônio de Azeredo Lemos e outro

EMENTA

Constitucional. Mandado de segurança. Concurso público. Poder Judiciário. Aferição de parâmetros de legalidade. Possibilidade. Concurso público para provimento do cargo de fiscal federal agropecuário. Edital n. 01/2001. Critério regionalizado. Portador de deficiência. Observância do percentual de vagas em cada turma de convocação para o curso de formação. Art. 37, VIII, da Constituição Federal. Art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Art. 37, § 2º, do Decreto n. 3.298/1999. Ilegalidade. Ausência. Segurança denegada.

1. É possível a impetração de mandado de segurança para aferir parâmetros de legalidade da Administração na aplicação das normas constitucionais, legais e do edital em concurso público. Hipótese em que não se aprecia aspectos relacionados à conveniência e oportunidade do ato administrativo. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

2. A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso VIII, assegura reserva de percentual de vagas aos candidatos portadores de deficiência para provimento de cargo ou emprego público. Nos termos do art. 5º, § 2º, Lei n. 8.112/1990, o percentual máximo a ser observado é de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no certame.

3. No concurso público para provimento de vagas no cargo de fiscal federal agropecuário, regido pelo Edital n. 1/2001-MA, de 14.10.2001, foi reservado o percentual de 5% (cinco por cento) por especialidade/área aos portadores de deficiência e prevista a convocação dos candidatos aprovados na primeira etapa em 2 (duas) turmas para participação do curso de formação (segunda etapa).

4. Ante a peculiaridade desse certame, realizado de forma regionalizada e com a formação de 2 (duas) turmas distintas para a segunda etapa, mostra-se razoável a interpretação conferida pela Administração

às regras do edital, ao determinar a observância do referido percentual em cada turma, separadamente.

5. Hipótese em que o impetrante, que concorreu às vagas destinadas aos não deficientes, embora tenha participado do Curso de Formação por força de liminar concedida nos autos do MS n. 8.205-DF, deixou de ser nomeado porque convocados 3 (três) candidatos portadores de deficiência na segunda turma, considerando que o cálculo do percentual gerou a fração de 2,2 (dois vírgula dois) e, por força do Decreto n. 3.298/1999, deve ser observado, nesses casos, o número inteiro subsequente.

6. Os portadores de deficiência figuram em lista própria de classificação em concurso público. Por conseguinte, não obstante possam atingir média inferior aos demais candidatos, e ainda serem convocados e nomeados, essa circunstância não demonstra, por si só, preterição. Precedente.

7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 14.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de mandado de segurança impetrado por André Pölking em desfavor do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em que busca a anulação dos atos de: a) convocação de candidatos para o curso de formação do concurso público para provimento no cargo de Fiscal Federal Agropecuário (segunda etapa); b) homologação dos resultados do certame; e c) nomeação do candidato portador de deficiência Cláudio Pinto Corrêa para ocupar referido cargo na Cidade de Jaguarão-RS.

O impetrante narra que foi aprovado, em segundo lugar, no concurso em referência, na especialidade Engenheiro Agrônomo, área de Vigilância Agropecuária, para o Município de Jaguarão — RS, e que, para todo País, foram previstas 54 (cinquenta e quatro) vagas, sendo 5% (cinco por cento) destinadas aos portadores de deficiência, conforme item 4.1 do Edital do certame, o que representaria 3 (três) vagas.

Relata que, no entanto, foram convocados 4 (quatro) candidatos portadores de deficiência para o Curso de Formação, da seguinte forma: a) primeira turma, 11 (onze candidatos), sendo 1 (um) portador de deficiência; b) segunda turma, os 43 (quarenta e três) remanescentes, sendo 3 (três) portadores de deficiência.

Argumenta que extrapola o limite fixado pelo edital do concurso a convocação do 4^o (quarto) colocado da relação dos portadores de deficiência, o litisconsorte Cláudio Pinto Corrêa, que obteve nota inferior ao impetrante, para preencher a segunda vaga prevista para o Município de Jaguarão-RS. Sustenta que, em virtude dessa preterição, impetrou o Mandado de Segurança n. 8.205-DE, também distribuído a este Relator, no qual obteve liminar que lhe garantiu participação na segunda etapa do certame. Defende que a autoridade impetrada, ciente de que estava **sub judice** a vaga em discussão, não deveria ter homologado o resultado e nomeado o candidato em referência.

O Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento prestou informações. Defende, em preliminar, ser incabível o mandado de segurança em razão da impossibilidade jurídica do pedido por entender, em síntese, que inexistiu ato coator, porquanto a Administração teria agido “em conformidade com os preceitos legais pátrios, não causando, assim, lesão a qualquer direito do impetrante” (fl. 213).

Argumenta, quanto ao mérito, que, prevendo o concurso em tela a realização de curso de formação “em duas turmas distintas e absolutamente desvinculadas que, conseqüentemente, ensejaram *nomeações em épocas diversas*, reservou-se 5% das vagas existentes *em cada turma, separadamente*” (grifos do original — fl. 214). Assim, segundo afirma, para a segunda turma, em relação à qual o impetrante se insurge, foram convocados 44 (quarenta e quatro) candidatos, pelo que foram reservadas 3 (três) vagas para os portadores de deficiência, considerando que o cálculo de 5% (cinco por cento) gerou uma fração de 2,2 (dois vírgula dois).

Sustenta que o “fato de o Edital n. 14/2002-MA, de 19 de março de 2002, ter colocado a vaga do impetrante como **sub judice** não impede o regular encerramento do certame e a eventual nomeação dos candidatos” (fl. 214). Aduz a impossibilidade de se pleitear, em mandado de segurança, efeitos retroativos pretéritos, conforme Súmula n. 271-STF, e que acolher o pedido violaria o princípio da igualdade. Ao final, requer a denegação da ordem (fls. 209/215).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral Antônio Augusto César, opinou, preliminarmente, pela citação do candidato Cláudio Pinto Corrêa (fls. 252/258).

O Ministro Jorge Scartezzini, então Relator, deferiu a cota ministerial e determinou a citação do litisconsorte passivo necessário.

Em sua contestação, Cláudio Pinto Corrêa alega inexistir violação a direito líquido e certo do impetrante e que, em cada uma das duas turmas, “haveria de ser respeitado o percentual destinado aos portadores de deficiência, de 5% do total de cada uma” (fl. 302). Aduz a existência de erro na Portaria n. 20, de 24.01.2002, que decorreu do resultado final do concurso, referente à primeira turma, que trouxe o nome do candidato João César Zanella, em vaga destinada a portador de deficiência, que optara por Anápolis-GO. Todavia, segue afirmando o contestante, Anápolis-GO não está relacionada na Primeira Turma para a vaga da especialidade disputada por esta via, o que é revelado pelo quadro integrante do Edital n. 01/2001. Adiante sustenta que, desse erro material, “juridicamente irrelevante, decorreu a nomeação posterior dos quatro deficientes, acima referidos, entre os quais o contestante” (fl. 304). Ao final, pleiteia a denegação da segurança.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral Paulo Evaldo Costa, em nova manifestação, opina pela denegação da ordem (fls. 412/420).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Inicialmente, tenho que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, argüida pela autoridade impetrada em suas informações, além de se confundir com o próprio mérito da impetração, não prospera. Na hipótese sob exame, o impetrante busca tão-somente aferição de parâmetros de legalidade da Administração relativos à observância dos dispositivos constitucionais, legais e do próprio edital do certame, e não aspectos relacionados à oportunidade e conveniência. Assim, não há nenhum óbice à apreciação da causa pelo Poder Judiciário.

É oportuno registrar, desde logo, que não verifico o equívoco apontado pelo litisconsorte Cláudio Pinto Corrêa, em sua contestação. O candidato João César Zanella foi corretamente convocado para compor a primeira turma do Curso de Formação (fl. 182) porque fora classificado em 1º lugar, nacionalmente, nas vagas destinadas a portadores de deficiência (fl. 178). Desse modo, a convocação deu-se corretamente, conforme informou a autoridade impetrada.

Consoante se verifica no breve relatório, a hipótese revela discussão a respeito das vagas destinadas a portadores de deficiência em concurso público concebido de forma regionalizada. No caso, cuida-se do concurso público para provimento de vagas no cargo de fiscal federal agropecuário, regido pelo Edital n. 1/2001-MA, de 14.10.2001, e que compreende duas etapas: 1ª) prova objetiva, de caráter eliminatório, e de avaliação de títulos, de caráter unicamente classificatório; 2ª) Curso de Formação, de caráter unicamente eliminatório.

O impetrante, André Pölking, e o litisconsorte, Cláudio Pinto Corrêa, concorreram na especialidade Engenheiro Agrônomo, área Vigilância Agropecuária, para a qual estavam previstas 54 (cinquenta e quatro) vagas, conforme (item 2.1.1.1 — fl. 115).

Por ser regionalizado, o candidato deveria fazer uma única opção de Cidade de lotação (item 3.2 — fl. 118), em relação à qual concorreriam às vagas. Ambos escolheram a Cidade de Jaguarão-RS, onde havia 2 (duas) vagas.

O edital do certame ainda previu que as vagas estariam distribuídas em 2 (duas) turmas para participação no Curso de Formação (segunda etapa), conforme quadro ali constante (item 3.1 — fls. 118/126); e que, para cada especialidade/área haveria reserva de 5% (cinco por cento) aos portadores de deficiência, conforme Decreto n. 3.298/1999 (item 4.1 — fl. 127).

Conforme o quadro de fls. 120/121, foram convocados para primeira turma 10 (dez) candidatos, sendo 1 (um) deficiente e, para segunda turma, 44 (quarenta e quatro) candidatos, sendo 3 (três) portadores de deficiência. Ressalto, nesse ponto, a imprecisão do impetrante, que afirmou haverem sido chamados 11 (onze) e 43 (quarenta e três), respectivamente. Essa incorreção, todavia, não modifica o cerne da controvérsia, consoante veremos adiante.

O impetrante sustenta que seriam destinadas aos portadores de deficiência 3 (três) vagas, calculando-se o percentual de 5% (cinco por cento) em relação ao total de vagas previstas para a especialidade/área em discussão, qual seja, 54 (cinquenta e quatro), e não 4 (quatro) vagas, conforme ocorrido.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, a convocação de 4 (quatro) candidatos portadores de deficiência deu-se em razão da observância do percentual de 5% (cinco por cento) em cada turma, separadamente, quer dizer, 1 (um) para a primeira turma, para a qual foram chamados 10 (dez) candidatos, e 3 (três) para a segunda, em que foram convocados 44 (quarenta e quatro) aprovados na primeira fase. Daí, em resumo, a controvérsia.

Registro, ainda, que a 1ª (primeira) vaga para a Cidade de Jaguarão-RS foi preenchida por Luís Carlos Brenner, que restou melhor classificado do que o impetrante, ou seja, em 1º (primeiro) lugar (fl. 143), e foi convocado, por essa razão, na primeira turma para o Curso de Formação (fl. 179).

A Constituição Federal resguarda o direito de o portador de deficiência ingressar no serviço público, prevendo a reserva de vagas, consoante preconiza o seguinte dispositivo:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

A Lei n. 8.112/1990, por sua vez, define o percentual máximo a ser observado na hipótese, qual seja, 20% (vinte por cento), conforme se verifica abaixo:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(...)

§ 2º Às pessoas portadores de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

Por fim, dispõe o Decreto n. 3.298, de 20.12.1999, que, havendo fração como resultado do cálculo para a observância do percentual de vagas destinado aos portadores de deficiência, deve ser observado o número inteiro subsequente. Veja o seguinte dispositivo:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

(...)

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

Em que pesem as razões expostas pelo impetrante, entendo que a autoridade impetrada, ao convocar 4 (quatro) candidatos portadores de deficiência, procurou dar efetividade às normas constitucional e legal, quer dizer, não atuou com ilegalidade, tendo em vista a preocupação em relação ao caráter teleológico da norma. Por conseguinte, não existe direito líquido e certo de o impetrante ser amparado no presente **mandamus**.

Como visto, a peculiaridade do caso em exame reside na circunstância de que o próprio edital do certame previa a convocação em 2 (duas) turmas, estipulando expressamente a quantidade de candidatos em cada uma delas. Nesse cenário, mostra razoável a interpretação conferida ao edital. A convocação de apenas 2 (dois) candidatos portadores de deficiência na segunda turma do Curso de Formação, conforme pretende o impetrante, conduziria ao entendimento de que não se estaria cumprindo a Constituição Federal, a Lei n. 8.112/1990, o Decreto n. 3.298/1999 e o edital, porquanto seria reduzido até o número inteiro imediatamente anterior à fração de 2,2 (dois vírgula dois), considerando o total de 44 (quarenta e quatro) candidatos convocados.

Nesse sentido, apresenta-se o parecer do Ministério Público Federal, lavrado pelo Subprocurador-Geral Paulo Evaldo Costa, segundo o qual “incensurável foi a reserva de 5% das vagas existentes em cada turma, separadamente” (fl. 419).

Ademais, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

No tocante ao argumento do impetrante, de que o litisconsorte Cláudio Pinto Corrêa atingiu na primeira fase do certame média inferior à sua, é oportuno ressaltar que esse fato decorre do critério adotado em concurso público, segundo o qual os portadores de deficiência figuram em lista própria de classificação. Assim, não há como comparar, para efeitos de convocação e nomeação, a nota de ambos. Confirma, a respeito, o seguinte julgado:

Administrativo — Concurso público — Médico-veterinário — Área vigilância agropecuária — Convocação de candidata deficiente para curso de formação — Inobservância da classificação dos aprovados no certame e consequente preterição de candidato com nota final superior — Inocorrência — Normas do edital observadas — Cumprimento à garantia constitucional da reserva de percentual de cargo público ao portador de deficiência física regulada pela Lei n. 8.112/1990 e pelo Decreto n. 3.298/1999 — inexistência de direito líquido e certo — Segurança denegada.

I - A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso VIII, assegura aos portadores de deficiência física a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos. A Administração regula a situação através da Lei n. 8.112/1990 e do Decreto n. 3.298/1999, estabelecendo que serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso, bem como que o número de vagas correspondente à reserva destinada à pessoa portadora de deficiência deve estar inserta no Edital, respectivamente.

II - Estatui o brocardo jurídico: “o edital é a lei do concurso”. Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

III - O candidato portador de deficiência física concorre em condições de igualdade com os demais não portadores, *na medida das suas desigualdades*. Caso contrário, a garantia de reserva de vagas nos concursos para provimento de cargos públicos aos candidatos deficientes não teria razão de ser.

IV - No caso dos autos, a candidata deficiente participou do processo seletivo em efetiva igualdade de condições com todos os demais, na medida em que: foi submetida a todas as etapas do certame, estava sujeita ao alcance de pontuação mínima nas provas objetivas, bem como à aprovação no Curso de Formação, dentre várias outras exigências insertas no Edital. Assim sendo, o item que impõe a participação dos portadores de deficiência em igualdade de condições com os demais candidatos, não pode ser interpretado de maneira absoluta.

V - O tratamento relativamente diferenciado, ou por outro lado, a “preferência” que se dá aos deficientes físicos foi o modo que encontrou o legislador constituinte de minorar o déficit de que são acometidos. A convocação da candidata deficiente para participar do Curso de Formação, ao invés do impetrante, consiste na obediência às normas que regem a situação.

VI - Segurança denegada. (MS n. 8.411-DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 21.06.2004, p. 160)

Com efeito, os portadores de deficiência figuram em lista própria de classificação em concurso público. Por conseguinte, não obstante possam atingir média inferior aos demais candidatos, e ainda serem convocados, essa circunstância não demonstra, por si só, preterição.

Desse modo, tem-se, em resumo, que o impetrante, que concorreu às vagas destinadas aos não deficientes, embora tenha participado do Curso de Formação por força de liminar concedida nos autos do MS n. 8.205-DF, deixou de ser nomeado porque convocados 3 (três) candidatos portadores de deficiência, considerando que o cálculo do percentual, na segunda etapa, gerou a fração de 2,2 (dois vírgula dois) e, por força do Decreto n. 3.298/1999, deve ser observado, nessa hipótese, o número inteiro subsequente.

Ante o exposto, *denego a segurança*. Custas **ex lege**. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme Súmula n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.100-DF (2003/0094595-8)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Alcides João Branco

Advogada: Alzira Borba Freitas

Impetrado: Ministro de Estado da Defesa

EMENTA

Mandado de segurança. Anistia política. Reconhecimento do direito pela autoridade competente. Requisitos. Atendimento. Ação de cobrança. Segurança concedida em parte.

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Precedentes.

Há direito líquido e certo ao recebimento das prestações da reparação econômica mensal permanente e continuada com o reconhecimento da anistia política (Lei n. 10.559/2002) por ato do Ministro da Justiça, cumpridos os trâmites da lei e existentes recursos orçamentários, sendo ilegal a omissão do Ministro da Defesa em não efetuar o pagamento.

Segurança concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, retomado

o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo da Fonseca, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Laurita Vaz (art. 162, § 2º, RISTJ). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 12 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alcides João Branco, anistiado político, contra ato do Ministro de Estado da Defesa.

Alega o impetrante que foi anistiado, com fundamento na Lei n. 10.559/2002, pela Portaria n. 1.335/2002, em que o Ministro da Justiça reconhece-lhe o direito à promoção na carreira militar, e reparação econômica mensal permanente e continuada, retroativa ao ano de 1996.

Aduz que o Ministro da Justiça comunicou, nos termos da lei, ao Ministro da Defesa, para dar cumprimento à portaria de reconhecimento do direito, o que deveria ocorrer, nos termos do art. 18, parágrafo único, da Lei n. 10.559/2002, no prazo de 60 dias, ressalvada a inexistência de recursos orçamentários.

Entretanto, o Ministro da Defesa não efetuou os pagamentos devidos, embora a Lei n. 10.726/2003 houvesse aberto recursos orçamentários bastantes.

Requer o pagamento dos valores retroativos e a implementação do pagamento das parcelas mensais.

A autoridade, em informações, afirma que não há disponibilidade orçamentária para o pagamento e que a anistia concedida pelo Ministério da Justiça contrariou a jurisprudência do STF e, por isso, deve ser revista.

O Ministério Público opina para que a ordem seja denegada.

Os autos, originários da egrégia Primeira Seção desta Casa, redistribuídos nesta Terceira Seção, conforme entendimento firmado na Corte Especial.

À fl. 189 encontra-se pedido de desistência do **mandamus**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O pedido de desistência é subscrito por advogado sem procuração nos autos, quanto a lei (CPC, art. 38) exige poderes especiais para desistir. Dessa forma, é de se negar seguimento pedido por falta pressuposto processual.

O impetrante veicula dois pedidos no **mandamus**, que demandam análises apartadas.

Requer o pagamento das parcelas atrasadas, referentes ao período de 1996 ao reconhecimento do direito, pela Portaria do Ministro da Justiça.

Entretanto, o mandado de segurança não se presta a substituir a ação de cobrança, conforme reiterada jurisprudência:

“Administrativo. Mandado de segurança. Decadência. Preliminar rejeitada. Servidor público. Abandono de cargo. Extinção da punibilidade pela prescrição reconhecida pela Administração. Exoneração **ex officio**. Impossibilidade. Ofensa ao princípio da legalidade. Pagamento retroativo de vencimentos e demais vantagens. Não-cabimento. Súmulas ns. 269 e 271 do STF.

(...)

V - Não sendo o mandado de segurança substitutivo de ação de cobrança, não há que se falar em pagamento de vencimentos e demais vantagens retroativos à data de seu afastamento, como pretende a impetrante, uma vez que o escopo do **mandamus** é resguardar direito líquido e certo pleiteado, a contar da data da impetração. Súmulas ns. 269 e 271 do STF.

Segurança parcialmente concedida.

(MS n. 7.113-DF; Mandado de Segurança n. 2000/0076901-0; DJ de 04.11.2002; Relator Ministro Felix Fischer; órgão julgador Terceira Seção)

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Demissão por inassiduidade habitual ao serviço (arts. 132, III, e 139 da Lei n. 8.112/1990). Procedimento sumário. Ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Caracterização. Indeferimento de realização de perícia médica. Comunicação extemporânea. Averiguação do **animus** específico. Efeitos pretéritos. Impossibilidade. Súmulas ns. 269 e 271 do STF. Reintegração concedida.

(...)

VI - A teor do disposto nos Verbetes Sumulares ns. 269 e 271 do Pretório excelso, a via do mandado de segurança é distinta da ação de cobrança, pois não se presta para vindicar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos.

VII - Segurança parcialmente concedida para anular o ato demissionário, com a conseqüente reintegração do impetrante no cargo que ocupava.

(MS n. 7.464-DF; Mandado de Segurança n. 2001/0045029-6; DJ de 31.03.2003; Relator Ministro Gilson Dipp; órgão julgador Terceira Seção)

Procuradoria especial da Marinha. Tribunal Marítimo. Autarquia. Órgão. Medida Provisória n. 1.585/1997 e reedições. Lei n. 9.651/1998. Gratificação de desempenho de função essencial à justiça. Parcelas em atraso. Ordem denegada.

(...)

O mandado de segurança não é sucedâneo da ação de cobrança.

Segurança negada.

(MS n. 5.805-DF; Mandado de Segurança n. 1998/0033166-2; DJ de 1ª.03.2004; Relator Ministro Paulo Medina; órgão julgador Terceira Seção)

E ainda, a Súmula n. 269 do STF:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

O segundo pedido diz respeito à implementação da “reparação econômica mensal permanente continuada”.

Além do reconhecimento do direito pela Portaria do Ministro da Justiça, a lei estabelece como requisitos para tanto a comunicação ao Ministro da Defesa, autoridade dotada de atribuição para a prática do ato, em se tratando de anistiado militar, conferindo-lhe o prazo de 60 dias. A lei ressalva o pagamento se inexistente recursos orçamentários.

Nos autos, comprova-se a publicação das Portarias do Ministro da Justiça; a comunicação ao Ministro da Defesa; e, também, a existência dos recursos orçamentários, de resto, reservados pela Lei n. 10.726/2003:

‘Lei n. 10.726, de 02 de setembro de 2003

O Presidente da República faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Fica aberto aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União (Lei n. 10.640, de 14 de janeiro de 2003) em favor do Ministério da Educação, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério dos Transportes e *Ministério da Defesa*, crédito especial no valor global de R\$ 30.057.172,00 (trinta milhões, cinqüenta e sete mil, cento e setenta e dois reais), para atender às programações constantes do Anexo I desta lei.’

Art. 2^ª Os recursos necessários à execução do disposto no art. 1^ª decorrem de:

I - superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União de 2002, no valor de R\$ 26.281.826,00 (vinte e seis milhões, duzentos e oitenta e um mil, oitocentos e vinte e seis reais); e

II - anulação parcial de dotações orçamentárias, conforme indicado no Anexo II desta lei, sendo R\$ 2.255.346,00 (dois milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais) da Reserva de Contingência.

Art. 3^ª Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 02 de setembro de 2003; 182^ª da Independência e 115^ª da República.

Luiz Inácio Lula da Silva

Guido Mantega”

E o anexo I prevê recursos para cumprir com indenizações a anistiados políticos da Lei n. 10.559/2002, no valor de R\$ 24.000.000,00.

Presentes todos os requisitos para o pagamento, mostra-se a ilegalidade da omissão do Ministro da Defesa, e a violação a direito líquido e certo, de forma que o impetrante faz jus à implementação do pagamento mensal requerido.

Posto isso, concedo em parte a segurança, para determinar que o Ministro da Defesa implemente o pagamento da reparação econômica mensal.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de pedido de vista formulado em processo da Relatoria do Ministro Paulo Medina, que proferiu voto concedendo em parte a segurança para determinar que o Ministro de Estado da Defesa implemente o pagamento da reparação econômica mensal.

Pedi vista dos autos para inteirar-me da **questio**.

Apenas para elucidação, cumpre tecer algumas considerações acerca da impetração.

O impetrante Alcides João Branco formulou requerimento de anistia perante a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, sustentando que foi reformado pelo Decreto Presidencial de 06.10.1964, fundamentado no art. 7^º, § 1^º, do Ato Institucional de 1964, por motivação de natureza estritamente política.

A referida Comissão, reconhecendo que o desligamento do requerente teve como fundamento motivação exclusivamente política, deferiu o pleito de anistia, consignando que o anistiado faria jus: a) à promoção ao posto de Capitão, com a transferência para a inatividade ou reserva remunerada com os proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto de Major, sob a forma de prestação mensal continuada e permanente; b) à contagem do tempo de serviço, inclusive licenças-prêmio, para os efeitos do adicional de tempo de serviço de 30% a incidir sobre o soldo de Major, mais o adicional militar de 14% e habilitação militar de 20%; e c) à diferença dos proventos do posto de Subtenente e respectivas vantagens, com os proventos de Major e vantagens respectivas, a contar da data de sua expulsão até a data da decisão, respeitada a prescrição quinquenal, que deve ser contada a partir da data do requerimento da anistia — 06 de setembro de 2001; e d) ao direito de se beneficiar dos serviços direta e indiretamente prestados pelo Exército Brasileiro, notadamente do sistema de saúde, nos termos do art. 14 da Medida Provisória n. 2.151/2001 e do art. 50, IV, e, da Lei n. 6.880/1980 (fls. 40/51).

Aos 22 de outubro de 2002, o Exm^o. Sr. Ministro de Estado da Justiça editou a Portaria n. 1.335, nos seguintes termos, **verbis**:

“O Ministro de Estado da Justiça, no uso de suas atribuições legais, com fulcro no art. 10 da Medida Provisória n. 2.151-3, de 23 de agosto de 2001, publicada no Diário Oficial de 27 de agosto de 2001 e considerando o resultado do julgamento proferido pela Terceira Câmara da Comissão de Anistia na sessão realizada no dia 08 de agosto de 2002, no Requerimento de Anistia n. 2001.01.00162, resolve:

Declarar Alcides João Branco anistiado político, reconhecendo a contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos, até a idade-limite da permanência na ativa à promoção ao posto de Capitão com soldo de Major, concedendo-lhe a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 5.628,48 (cinco mil, seiscentos e vinte e oito reais e quarenta e oito centavos), os efeitos retroativos somente incidirão sobre a diferença de proventos desse posto e os da graduação de Subtenente, consistente no valor de R\$ 2.831,28 (dois mil, oitocentos e trinta e um reais e vinte e oito centavos), a partir de 06.09.1996 até a data do julgamento em 08.02.2002, totalizando 71 (setenta e um) meses e 02 (dois) dias, perfazendo um total de R\$ 201.209,63 (duzentos e um mil, duzentos e nove reais e sessenta e três centavos), nos termos do art. 1^o, incisos I e II da Medida Provisória n. 2.151-3, de 24 de agosto de 2001.” (Fl. 60)

Em 24 de outubro de 2002, o Sr. Ministro da Justiça enviou o Aviso n. 1.266 ao Sr. Ministro de Estado da Defesa para as providências cabíveis, encaminhando-lhe cópia

da Portaria n. 1.335, da certidão de julgamento da Comissão de Anistia, do voto proferido pelo Conselheiro-Relator e da planilha de cálculos da reparação econômica.

No presente *writ*, o impetrante sustenta que não obstante a autoridade coatora — Ministro de Estado da Defesa — tenha recebido o aviso acima indicado, não houve qualquer cumprimento do ato de declaração de anistia — das obrigações de fazer e pagar, restando configurado o ato omissivo. Aduz, ainda, que nos termos da Lei n. 10.559/2002, as requisições e decisões proferidas pelo Ministro da Justiça nos processos relativos à anistia seriam obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias.

Ao final, busca a concessão da ordem a fim de que se determine à autoridade impetrada que pratique os atos pertinentes à declaração da anistia consistentes no cumprimento da obrigação de fazer — reintegração e promoção — bem como no cumprimento da obrigação de pagar a reparação econômica relativa aos valores retroativos.

Primeiramente, como bem consignou o Ministro Paulo Medina, quanto ao pleito de cumprimento da obrigação de pagar a reparação econômica relativa aos valores pretéritos, cumpre registrar que a via do mandado de segurança é distinta da ação de cobrança, tendo como escopo resguardar direito líquido e certo pleiteado, a partir da data da impetração, não se prestando para vindicar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos, a teor do disposto nos Verbetes Sumulares ns. 269 e 271 do Pretório excelso, **verbis**:

“269 - O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança.”

“271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”

Neste sentido:

“Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Quintos. Incorporação. Art. 62, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Norma auto-aplicável. Súmulas ns. 269 e 271-STF.

(**omissis**).

O mandado de segurança, remédio constitucional, conforme entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência, não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas ns. 269 e 271 do STF.

Recurso conhecido e parcialmente provido.” (ROMS n. 15.853-DF, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 02.06.2003).

“Constitucional e Administrativo — Magistrado aposentado — Isonomia de subsídios — Ativos e inativos — Plano de saúde — Benefício custeado pelo Tribunal — Características — linearidade e generalidade — Exclusão dos juízes de primeiro grau inativos — Ofensa aos arts. 5º, **caput**, e 40, § 8º, da Constituição Federal — Pagamento de parcelas anteriores à impetração — Efeitos patrimoniais pretéritos — Impossibilidade — Súmulas ns. 269 e 271 do STF

(omissis).

III - A teor do disposto nos Verbetes Sumulares ns. 269 e 271 do Pretório excelso, a via do mandado de segurança é distinta da ação de cobrança, pois não se presta para vindicar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos, anteriores à impetração do *writ*.

IV - Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.” (ROMS n. 12.101-BA, de minha relatoria, DJ de 31.03.2003).

Em relação ao segundo pleito — cumprimento da obrigação de fazer consistente na implantação da prestação mensal permanente e continuada — razão assiste ao impetrante.

A Lei n. 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do ADCT, dispõe, **verbis**:

“Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar requerimentos referidos no art. 10 desta lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões.

(...)

§ 4º As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, ressalvada a disponibilidade orçamentária.”

“Art. 18. Caberá ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão efetuar, com referência às anistias concedidas a civis, mediante comunicação do Ministério da Justiça, no prazo de sessenta dias a contar dessa comunicação, o pagamento das reparações econômicas, desde que atendida a ressalva do § 4º do art. 12 desta lei.

Parágrafo único. Tratando-se de anistias concedidas aos militares, as reintegrações e promoções, bem como as reparações econômicas, reconhecidas pela Comissão, serão efetuadas pelo Ministério da Defesa, no prazo de sessenta dias após a comunicação do Ministério da Justiça, à exceção dos casos especificados no art. 2º, inciso V, desta lei.”

Da simples leitura dos dispositivos acima exsurge certo que competia à autoridade indicada como coatora — Ministro de Estado da Defesa — dar cumprimento à decisão concessiva da anistia no prazo de sessenta dias após a comunicação do Ministério da Justiça, o que na presente hipótese ocorreu aos 24 de outubro de 2002, com o encaminhamento do Aviso n. 1.622.

Note-se que a ressalva prevista no § 4º do art. 12 acima citado — disponibilidade orçamentária — já restou observada com a edição da Lei n. 10.726, de 02 de setembro de 2003, a seguir transcrita:

“Lei n. 10.726, de 02 de setembro de 2003.

Abre aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor dos Ministérios da Educação, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, dos Transportes e da Defesa, crédito especial no valor global de R\$ 30.057.172,00, para os fins que especifica.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Fica aberto aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União (Lei n. 10.640, de 14 de janeiro de 2003), em favor do Ministério da Educação, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério dos Transportes e Ministério da Defesa, crédito especial no valor global de R\$ 30.057.172,00 (trinta milhões, cinquenta e sete mil, cento e setenta e dois reais), para atender às programações constantes do Anexo I desta lei.

Art. 2º Os recursos necessários à execução do disposto no art. 1º decorrerão de:

I - superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União de 2002, no valor de R\$ 26.281.826,00 (vinte e seis milhões, duzentos e oitenta e um mil, oitocentos e vinte e seis reais); e

II - anulação parcial de dotações orçamentárias, conforme indicado no Anexo II desta lei, sendo R\$ 2.255.346,00 (dois milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais) da Reserva de Contingência.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Cumpre destacar que o Anexo I desta lei prevê expressamente a programação para o Ministério da Defesa relativa ao pagamento das indenizações aos anistiados políticos militares nos termos da Lei n. 10.559/2002, sendo liberado o valor de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais).

Assim, não há qualquer óbice que justifique a omissão da autoridade impetrada em dar cumprimento à decisão concessiva de anistia.

Aliás, mostra-se totalmente despicienda a tentativa — formulada nas informações — de se questionar se o impetrante faz jus à anistia. A eventual anulação do ato concessivo de anistia deverá ser discutida em procedimento próprio, não cabendo, neste **mandamus** a análise do mérito da decisão proferida pelo Ministro da Justiça.

Não há nos autos qualquer comprovação de que a Portaria concessiva da anistia tenha sido anulada, não havendo, portanto, como se negar os seus efeitos, ainda que a pretexto de eventual ilegalidade. Havendo presunção de legitimidade da decisão administrativa que concedeu a anistia, o cumprimento dos seus efeitos não pode ficar sobrestado indefinidamente por juízo de conveniência da Administração.

Ante o exposto, acompanho o Ministro-Relator para conceder parcialmente a ordem e determinar que a autoridade coatora implemente o pagamento da reparação econômica mensal.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.850-DF (2004/0106179-7)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Luiz Carlos Menezes Paz

Advogados: Nascimento Alves Paulino e outro

Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

Sustentação oral: Gustavo Torres Soares, pela União

EMENTA

Mandado de segurança. Administrativo. Servidor público. Policial federal. Procedimento administrativo. Pena de demissão. Regime especial — Lei n. 4.878/1965. Capitulação. Penalidade mais gravosa. Fundamentação. “Prova emprestada”. Possibilidade. Ampla defesa e contraditório exercidos.

O ato demissório, apesar de invocar dispositivo da Lei n. 8.112/1990 (que rege os servidores públicos de forma geral), baseou-se em dispositivos da legislação especial aplicada aos policiais federais que, na hipótese, prevêm a pena de demissão também.

Ao se basear no procedimento administrativo disciplinar respectivo e determinar a aplicação da penalidade máxima, a autoridade coatora levou em consideração a informação da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, com a fundamentação específica.

A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à “prova emprestada”, não havendo que suscitar qualquer nulidade, tendo em conta a utilização de cópias do inquérito policial que corria contra o impetrante.

Constatado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Arnaldo Esteves Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 27 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Luiz Carlos Menezes Paz impetrou a presente ação mandamental contra a Portaria n. 1.672/2004, ato do Sr. Ministro de Estado da Justiça que determinou a demissão do impetrante do serviço público federal.

Sustenta que por tratar-se de policial federal, regido por lei especial, não seria viável o ato demissório calcado no art. 132, IV, do RJU e, ainda, que seu enquadramento na lei de improbidade administrativa – Lei n. 8429/1992 — consubstanciouse em verdadeiro **error in procedendo**, uma vez que o processo disciplinar não menciona qualquer tópico a respeito.

Alega também que o procedimento administrativo foi instruído com cópia integral dos autos de inquérito policial (prova emprestada) que corre em segredo de justiça, no que todas as provas produzidas no primeiro procedimento a partir da juntada da cópia do segundo são nulas de pleno direito.

Afirma que o relatório final, levando em consideração todos os aspectos da questão, concluiu que o impetrante teria cometido apenas as infrações disciplinares da Lei n. 4.878/1965, sujeitas à pena de suspensão, absolvendo-o da pena de demissão, e que o enquadramento fora alterado pela autoridade coatora, sem a devida fundamentação, situação não amparada pela lei especial.

Argúi, ainda, que ocorreram cerca de cinco atos processuais nos autos do processo administrativo disciplinar sem que o impetrante tivesse tomado conhecimento de seus conteúdos, inviabilizando sua defesa.

Neguei a liminar à fl. 290.

Em suas informações a autoridade tida por coatora, alega, citando jurisprudência desta Corte de Justiça, que aos policiais civis da União e do Distrito Federal, ainda que regidos pela Lei n. 4.878/1965, aplica-se subsidiariamente a Lei n. 8.112/1990 e que, nos termos de seu art. 168, a autoridade pode, motivadamente, julgar um indiciado de forma inteiramente diversa daquela apontada pela comissão, seja para abrandar ou agravar a pena.

No que diz respeito à ausência de oportunidade de defesa em razão da juntada de alguns procedimentos administrativos, sustenta o impetrado que caberia ao impetrante valer-se do pedido de reconsideração na via administrativa, até porque o que determina a lei é que o acusado deverá tomar ciência de todos os fatos que lhe são imputados, providência essa amplamente promovida em favor do ora irresignado, tendo ele acesso a todas as fases do procedimento em questão.

Menciona que não há qualquer ilegalidade na utilização da cópia do inquérito policial, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 447 e ss.).

O impetrante juntou petição na qual reitera a alegação de cerceamento de defesa e falta do contraditório, com base na documentação administrativa por ele solicitada, no sentido de comprovação dos atos que foram praticados à sua revelia (fls. 455 e ss.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Analiso o primeiro quesito formulado, sobre a impropriedade de utilização da Lei n. 8.112/1990 em razão do fato de o policial reger-se por lei especial.



A alegação não tem consistência.

O ato demissório embasou-se, primeiro e principalmente, na legislação específica, conforme se infere da Portaria n. 1.672, de 08.07.2004 (fl. 43):

“... Demitir

Luiz Carlos Menezes Paz, matrícula Siape n. 174.653, do cargo de Agente de Polícia Federal, do Quadro de Pessoal do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, por ter o servidor infringido os incisos VIII, XX e LXII do art. 43 da Lei n. 4.878, e os incisos VIII, XX e LXII do art. 364 do citado decreto, bem como o inciso IX do art. 116 da Lei n. 8.112/1990...”

Valem transcritos os respectivos dispositivos:

“Lei n. 4.878/1965:

“Art 43. São transgressões disciplinares:

(...)

VIII - praticar ato que importe em escândalo ou que concorra para comprometer a função policial;

(...)

XX - deixar de cumprir ou de fazer cumprir, na esfera de suas atribuições, as leis e os regulamentos;

(...)

LXII - praticar ato lesivo da honra ou do patrimônio da pessoa, natural ou jurídica, com abuso ou desvio de poder, ou sem competência legal”;

“Art. 48. A pena de demissão, além dos casos previstos na Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952, será também aplicada quando se caracterizar:

II - transgressão dos itens IV, IX, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XXVIII, XXXVI, XXXVIII, XL, XLIII, XLIV, XLV, XLVIII, L, LI, LII, LIII, LV, LVIII, LXI e LXII do art. 43 desta Lei.”

O Decreto n. 59.310/1966, em seu art. 364 e idênticos incisos e art. 383, inciso, repete as mesmas redações supratranscritas.

Da Lei n. 8.112/1990 colhe-se:

“Art. 116. São deveres do servidor:

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa.”

Como visto, o ato embasou-se, principalmente, na legislação específica, que em seus termos dispõe sobre a demissão do servidor que infringir a regra do inciso LXII do art. 43 da Lei n. 4.878/1965 e art. 383 do Decreto n. 59.310/1966.

Em verdade tal inconformismo está diretamente ligado ao fato de o impetrante estar inconformado com a alteração da penalidade imposta pela autoridade coatora, considerando que o relatório final não apontou o inciso LXII, art. 43, da Lei n. 4.878/1965 e, assim, a pena aplicada seria só a de suspensão.

Passo então ao exame desse tópico. A jurisprudência desta Corte é uníssona em afirmar que a autoridade coatora pode aplicar penalidade diferente daquela sugerida pela Comissão no relatório final, desde que o faça de forma motivada, se não, vejamos:

“... Não fere o princípio da proporcionalidade a imposição da pena de demissão aos servidores se, ao final do processo administrativo resta demonstrada a prática da conduta prevista no art. 117, inciso XV, da Lei n. 8.112/1990, nos termos do art. 132 daquele dispositivo legal, podendo a autoridade administrativa, desde que fundamente sua decisão, aplicar outra pena — ainda que mais grave — vislumbrada como adequada. É princípio pacífico a sua não-vinculação à proposta da comissão e nem o juiz pode, como preleciona **Hely Lopes Meirelles**, substituir a discricionariedade legítima do administrador por seu arbítrio...”

(MS n. 7.376-DF, DJ de 05.08.2002, Relator Ministro Fernando Gonçalves)

“... Não há ilicitude no fato de a autoridade competente para aplicar a penalidade divergir do relatório da comissão disciplinar e impor pena mais grave que a sugerida. A autoridade vincula-se aos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar e não à capitulação legal proposta por órgãos e agentes auxiliares.

O mérito do ato administrativo pertence à autoridade competente, sendo vedado ao Poder Judiciário, em mandado de segurança, rever o juízo administrativo quando não se trata de afastar ilegalidades, mas de reapreciar provas...”

(MS n. 8.184-DF, DJ de 29.03.2004, Relator Ministro Paulo Medina)

Veja que a Portaria baseou-se no respectivo procedimento disciplinar, e dele consta o parecer exarado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, com as seguintes disposições no que interessa (fls. 66/67):

“O segundo aspecto em foco, também já abordado pelo parecerista que me antecedeu, diz respeito à manutenção, na esteira do Despacho de Instrução e Indiciamento, da capitulação da conduta do indiciado no inciso LXII do art. 43 da multicitada lei policial (praticar ato lesivo à honra ou patrimônio da pessoa, natural ou jurídica com abuso ou desvio de poder, ou sem competência legal), posto que a Comissão Processante, ao afastar o referido enquadramento

no Relatório Final (fls. 822/823), contrariou frontalmente todo o conjunto probatório.

Veja-se o que afirmou o EPF Almir de Araújo Oliveira em seu depoimento:

“Que confirma o inteiro teor das declarações prestadas às fls. 170/171 e 449/451, destes autos, por serem a perfeita expressão da verdade; que, lembra que houve um fato gerador que o fez procurar o APF Luiz Carlos Menezes Paz no segundo semestre de 1999 para que o mesmo lhe fornecesse um número de conta bancária para fazer os depósitos referentes à Pensão Alimentícia da Sr^a Sheila Yara Ribeiro de Brito, mas que por mais que tente o depoente não consegue lembrar que fato foi esse: *Que o depoente volta a declarar que a pessoa que lhe forneceu o número da conta corrente n. 2.654-2 da Agência n. 1.668, da Caixa Econômica Federal de Esperança-PB foi o APF Luiz Carlos Menezes Paz, através de telefone; Que o depoente afirma que na ocasião não exigiu documentação da pensionista para que fosse realizada a alteração do domicílio bancário porque pretendia tornar célere a resolução do problema gerador do impasse, mas que orientou o citado Agente Federal para que procurasse o NP/SR/DPF/PB (...)*’

Por sua vez, a certidão acostada à fl. 725 não se presta a afastar as condutas ilícitas perpetradas pelo indiciado, como sustentou a Comissão. O mesmo se diz em relação ao documento de fls. 128/129, especialmente se contrastado com o documento de fls. 187/188 e os comprovantes Siafi anexados às fls. 774/793.

Destarte, restou provado à sociedade que o indiciado Luiz Carlos Menezes Paz, aproveitando-se da boa-fé do Gerente da Agência CEF/Esperança-PB, abriu naquela agência a conta corrente n. 2.654-2 em nome da sua ex-companheira Sheila, utilizando-se, para tanto e de forma indevida, de cópias de documentos pessoais dela; que a pedido do indiciado a SR/DPF/PB passou a fazer os depósitos mensais referentes à pensão alimentícia instituída em favor de Sheila na referida conta: que o indiciado, arditosamente, movimentou, mediante transferências, depósitos e saques, contas em nome da ex-companheira, fazendo, inclusive, com que o nome dela fosse inscrito no Serasa, sem falar no fato de ele próprio haver se apropriado de valores creditados a título de pensão alimentícia.”

Ultrapassada tal questão, volto-me para a análise referente à “prova emprestada”. Segundo o impetrante, “... todas as provas produzidas no *Processo Adminis-*

trativo Disciplinar n. 002/2002-SR/DPF/PB a partir da juntada da cópia integral do Inquérito Policial n. 230/2000-DPF/PB são nulas de pleno direito, por constituir prova emprestada, o que as torna inválidas...” (fl. 14).

A jurisprudência desta Casa também já se manifestou no sentido da viabilidade de utilização da “prova emprestada” para efeitos de instrução do procedimento administrativo:

“... A prova emprestada tem existência reconhecida na doutrina e jurisprudência pátrias, valendo como tal a que foi produzida no processo-crime a que responde o servidor, e que foram juntadas nos autos do processo administrativo disciplinar...”

(RMS n. 7.685-PR, DJ de 04.08.2002, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

Dessa decisão transcrevo o seguinte trecho esclarecedor:

“... Acerca da utilização de prova emprestada da ação penal a que responde a servidora, de nenhuma ilegalidade se reveste, *não havendo qualquer óbice jurídico à ampla instrução probatória para a melhor elucidação dos fatos.*

Veja-se a doutrina:

‘Na instrução do processo a comissão processante tem plena liberdade na colheita das provas, podendo socorrer-se de assessores técnicos e peritos especializados, bem assim examinar quaisquer documentos relacionados com o objeto da investigação, ouvir testemunhas e fazer inspeções **in loco**. Desde a citação acusatória deverá ser facultado ao indiciado, ou ao seu advogado, o exame dos autos na repartição, para apresentação da defesa e indicação de suas provas no prazo regulamentar, possibilitando-lhe o acompanhamento de toda a instrução. Nesse conhecimento da acusação, com oportunidade de contestação, apresentação e contraprovas e presença nos atos instrutórios, é que se consubstancia a ampla defesa assegurada pela Constituição (art. 5º, LV) e sem a qual é nulo o julgamento condenatório. Essa garantia constitucional estende-se a todo e qualquer procedimento acusatório — judicial ou administrativo — e se consubstancia no devido processo legal (*due process of law*), de prática universal nos Estados de Direito.’ (Hely Lopes Meirelles, in ‘Direito Administrativo Brasileiro’, 26ª ed. Malheiros, p. 655).

(...)

Com efeito, a prova emprestada tem existência reconhecida na doutrina e na jurisprudência pátrias, valendo como tal a que foi produzida no processo-

crime a que responde o servidor, juntadas nos autos do processo administrativo disciplinar, entre as quais, o interrogatório da impetrante, no qual fez recusa de qualquer declaração.

Demais, nas assentadas da prova oral produzida, tem-se a permanente participação da impetrante, a exercer efetivamente a sua defesa.

Uma e outra, quais sejam, a participação direta da impetrante na produção da prova e o ato formal de seu interrogatório trazido aos autos, afastam o alegado vício substanciado na denegação da autodefesa que, ao contrário, teve lugar na espécie.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal é firme em que a nulidade do processo administrativo disciplinar somente é declarável quando evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, por força do princípio *pas de nullité sans grief...*”

Por fim, quanto à questão relacionada ao possível cerceamento de defesa, valho-me das considerações tecidas pela ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr^a. Gilda Pereira de Carvalho, **verbis** (fls. 450/451):

“Na hipótese dos autos, o impetrante não alega que tenha sido privado de acompanhar o processo, ou de apresentar defesa, ou que tenha ocorrido qualquer outro ato que configurasse óbice ao pleno exercício de seu direito de defesa. Ao contrário, o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, à fl. 378, dá conta de que o acusado foi corretamente citado, constituiu advogado, apresentou defesa prévia e alegações finais, juntou documentos, foi corretamente intimado e acompanhou toda a instrução do processo. Assim, não restou demonstrado qualquer cerceamento de defesa ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

‘O indiciado legalmente citado, fl. 572, assinou o termo de vistas e retirada dos autos, por meio de seu advogado devidamente constituído, fls. 573/574, devolvendo-o com a defesa prévia de fls. 582/590, e docs. de fls. 591/692, e, ainda, alegações finais, de fls. 799/808. A comissão expediu todos os atos inerentes ao processo, tais como, intimações, notificações, citações, solicitação de perícias, sendo que todos os atos obedeceram aos regramentos contidos na lei de regência, e ao acusado foi oportunizado o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, conforme expresso nos incisos LIV e LV do art. 5^o da Carta Política vigente.’

Contudo, o impetrante busca a nulidade do processo sob alegação de que caracteriza cerceamento de defesa o fato de não ter sido intimado das manifestações posteriores ao parecer final da comissão processante.

A assertiva não prospera. Não há prejuízo à defesa decorrente das citadas manifestações. Não houve imputação de conduta diversa da apontada no procedimento apuratório ou surgimento de novos fatos ou novas provas sobre as quais coubesse ao impetrante se manifestar.”

Também são pertinentes as alegações expendidas pela ilustre autoridade coatora (fls. 319/321):

“Outrossim, é de se consignar que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório importam na oportunidade do acusado de tomar conhecimento e de se manifestar a respeito dos fatos que lhe são imputados, providência esta amplamente promovida em favor do ora irresignado, sendo assim irrelevante tenham estes sido capitulados em preceitos diversos por ocasião do indiciamento, do r. relatório final ou da edição da r. portaria, quando, na realidade, a lisura do ato investivado se verifica na motivação e legalidade de seus fundamentos, na espécie, já manifestados por ocasião do r. Parecer do Chefe do Serviço Disciplinar da Corregedoria Regional da SR/DPF/PB e não só nos atos a este posteriores.

Neste sentido, destaca-se o r. julgado proferido por ocasião do julgamento do ROMS n. 11.932-PA, cujo entendimento restou consubstanciado em assim plasmada ementa:

‘RMS — Administrativo — Policial Civil do Estado do Pará — Processo administrativo disciplinar — Manipulação de cópias — Ausência de prova pré-constituída — Pena de demissão — Anulação — Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa — Não vislumbrada — Irregularidades — Ausência de prejuízo — *Writ* impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

I - O mandado de segurança reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não servindo para aferir a idoneidade de documentos carreados aos autos.

II - A Constituição da República (art. 5º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa. Caracterizado o respeito aos mencionados princípios, não há que se falar em nulidade do processo administrativo disciplinar, em face de irregularidades no mandado de citação, na oitiva de testemunhas, bem como na prorrogação do prazo

conclusivo do processo disciplinar, vez que não restou comprovado prejuízo para o servidor. Aplicável à espécie o princípio do '*pas de nullité sans grief*'.

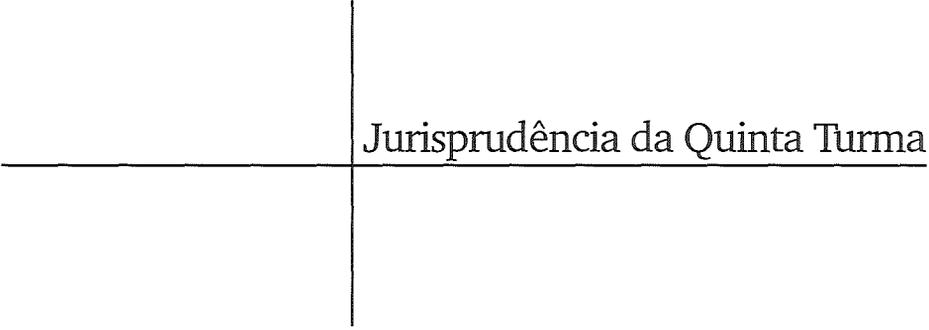
III - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o *writ* é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

IV - Recurso conhecido, mas desprovido.' (Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 15.10.2001)

In casu, restou amplamente demonstrado que, tendo o impetrante acesso a todas as fases do processo disciplinar a que foi submetido, não sendo obstaculizada em momento algum sua defesa, não prospera sua pretensão, posto não evidenciado qualquer prejuízo a ele endereçado."

Em razão de todo o exposto, denego a ordem.

Custas **ex-lege**; sem honorários.



Jurisprudência da Quinta Turma

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO ESPECIAL N. 490.861-RS (2002/0173366-2)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Patricia Lima Batista Rodrigues e outros

Embargados: Zila Schultz

Advogados: Míriam Winter e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Descabimento. Hipóteses legais. Não-demonstração. Prequestionamento de matéria constitucional. Impossibilidade na via do recurso especial.

1. A via dos embargos de declaração não se coaduna com a pretensão do Embargante de rediscutir a questão relativa à admissibilidade do recurso especial pela dissídio jurisprudencial, sendo certo que tal matéria foi expressamente abordada na decisão ora embargada.

2. Em sede de recurso especial, é vedada a esta Corte a apreciação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento visando à futura interposição de recurso extraordinário, sob pena de invasão da competência da Suprema Corte, guardiã da Carta Magna. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. 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

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS — Instituto Nacional do Seguro Social, em face de acórdão da minha relatoria, que restou ementado nos seguintes termos, **litteris**:

“Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Aposentadoria. Contagem de tempo de servidor prestado sob condições especiais com os devidos acréscimos. Possibilidade. Tese do recorrente prequestionada. Matéria de cunho constitucional e infraconstitucional. Divergência notória. Desnecessidade de cotejo. Jurisprudência desta Corte em consonância com a do Supremo Tribunal Federal.

1. É dispensável o prequestionamento explícito dos dispositivos legais tidos como violados, bastando que a tese desenvolvida em torno dos referidos dispositivos tenha sido objeto de manifestação pelo Tribunal de origem, o que ocorre no caso em tela. Precedentes.

2. Quando manifesto o dissenso jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os reiterados julgados desta Corte, mostra-se suficiente a simples transcrição de ementas com o fito de demonstrar o cabimento do recurso especial pela alínea **c**. Precedentes.

3. A matéria referente à contagem de tempo especial para efeitos de aposentadoria no regime estatutário, a despeito de também possuir conteúdo constitucional, demanda a interpretação da legislação federal infraconstitucional elencada pela Recorrente nas razões do especial, razão pela qual deve ser apreciada por esta Corte.

4. O servidor público, regido pelo regime celetista, teve incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito à contagem do tempo de serviço prestado sob condições especiais, assim definida na legislação vigente à época do efetivo exercício, com os devidos acréscimos, para fim de aposentadoria estatutária. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental desprovido.” (fl. 170)

Nas razões dos presentes embargos, alega o INSS, em síntese, que os precedentes colacionados na decisão ora embargada não são aplicáveis na espécie, em razão da ausência de similitude fática. Pretende, ainda, provocar a manifestação desta Corte sobre a questão relativa à contagem de tempo de serviço de Professor, sob a ótica de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Conforme dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

In casu, observa-se que o embargante pretende, com os aclaratórios, rediscutir a questão referente ao cabimento do recurso especial pela alínea **c**, bem como provocar a manifestação desta Corte sobre a questão relativa à contagem de tempo de serviço de Professor, sob a ótica de dispositivos constitucionais.

Em primeiro lugar, esclareço que a via dos embargos de declaração não se coaduna com a pretensão do Embargante, uma vez que a questão relativa à admissibilidade do recurso especial pela divergência foi expressamente abordada na decisão ora embargada.

Em segundo lugar, é de se registrar que a Autarquia Previdenciária inova na sua argumentação, no tocante à alegação da existência de tratamento diferenciado na contagem do tempo de serviço para os professores, uma vez que tal matéria não foi tratada no Tribunal de origem, tampouco foi levantada no momento oportuno das contra-razões, já que estas sequer foram ofertadas.

Além disso, é certo que a esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso especial, é vedada a apreciação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento visando à futura interposição de recurso extraordinário, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte, guardiã da Carta Magna.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Contribuição previdenciária. Autônomos. Embargos de declaração. Análise de matéria constitucional. Impossibilidade.

I - Os presentes embargos de declaração têm a finalidade única de prequestionar matéria constitucional visando à futura apreciação de recurso junto ao Supremo Tribunal Federal.

II - Como é de sabença geral, é vedado ao Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, o exame de violação a dispositivo constitucional, mesmo que para enfatizar o prequestionamento da matéria.

III - Embargos rejeitados.” (EDcl no AgRg no REsp n. 643.065-MG, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 25.04.2005)

“Processual Civil. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Ausência dos pressupostos. Tema não ventilado na instância **a quo**. Inadmissibilidade. Ausência de prequestionamento. Súmulas ns. 282 e 356-STF. Citação. Demora.

Motivos inerentes ao mecanismo do Judiciário. Reexame de matéria fático-probatória. Inviabilidade. Súmula n. 07-STJ. Prequestionamento de matéria constitucional em sede de recurso especial. Inviabilidade. Embargos de declaração rejeitados.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - Nos termos das Súmulas ns. 282 e 356-STF, não é cabível, em sede de recurso especial, a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - É inviável, em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no Verbete Sumular n. 07-STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

IV - Não é possível o prequestionamento de matéria constitucional, em sede de recurso especial, em respeito à competência delineada pela Constituição, ao designar o Supremo Tribunal Federal como seu Guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no presente recurso exorbita os limites normativos do Especial, que estão precisamente delineados no art. 105, III, da Constituição Federal.

V - Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no Ag n. 596.129-PE, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 18.04.2005.)

“Embargos de declaração. Matéria constitucional. Impossibilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Intimação. Parte contrária. Não-ocorrência.

1. Não é possível, em sede de embargos de declaração, apreciar violação a artigos da Constituição Federal, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por esta Corte, implicaria usurpação da competência do STF

2. Continuam incólumes e íntegros os fundamentos do acórdão do agravo regimental, não havendo que se falar em ocorrência de efeitos infringentes e necessidade de respeito ao contraditório. Ainda que assim não fosse, não existe disposição legal determinando a intimação da parte contrária, quando do julgamento dos embargos declaratórios. Trata-se de mera construção pretoriana que, por isso mesmo, não tem caráter cogente, sendo a sua adoção uma faculdade e não uma obrigatoriedade.

3. Embargos rejeitados.” (EDcl no AgRg no Ag n. 585.773-RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 21.03.2005)

Conclui-se, portanto, que o ora Embargante não logrou êxito em demonstrar a existência de uma das hipóteses legais de cabimento dos embargos de declaração, mostrando-se, portanto, inequivocamente descabidos.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 35.391-PE (2004/0064957-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Rosângela de Melo Cahu Arcoverde de Souza

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: Tanagra Rodrigues Valença Tenório Rocha

EMENTA

Habeas corpus. Crime de denúncia caluniosa. Ausência de justa causa evidenciada. Trancamento da ação penal.

1. O trancamento da ação penal pela via de **habeas corpus** é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. Não se vislumbra, na espécie, qualquer elemento indiciário de autoria da Paciente quanto à prática do delito de denúncia caluniosa, uma vez que não outorgou poder ao procurador para proceder a **notitia criminis**, que deu causa à instauração de inquérito policial contra outrem, imputando-lhe, de forma infundada, a conduta típica prevista no art. 171, do Código Penal.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal em relação à ora Paciente, restando prejudicada as demais alegações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 05 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 06.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de Tanagra Rodrigues Valença Tenório Rocha, em face de decisão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Informam os autos que a ora Paciente, sócia da Empresa Tenório Empreendimentos Imobiliários, foi denunciada como incurso no art. 339, **caput**, do Código Penal, sob a acusação de ter prestado notícia-crime caluniosa, sobre sonegação fiscal contra a Empresa Cristo Rei Madeiras, com a qual a empresa da Paciente teria negociado.

Inconformada, a Defesa impetrou **habeas corpus** no Tribunal **a quo**, no entanto, a ordem foi denegada no *writ* originário, que preservou a ação penal em acórdão assim ementado:

“Direito Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Sociedade mercantil. Representação criminal realizada por procurador. Denúncia caluniosa. Índícios suficientes de autoria. Falta de justa causa e inépcia da denúncia inexistentes. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. — **In casu**, é inconteste que é de ser atribuída à paciente a autoria do delito tipificado no art. 339 do CP, porquanto é certo que o fato que resultou na abertura do inquérito policial e na conseqüente ação penal, fora praticado em nome de empresa representada pela acusada, com o fim escuso de tumultuar processo de apuração da responsabilidade tributária dizente à transação comercial efetuada entre a prefalada empresa e a sociedade mercantil denunciada. — Ordem denegada.” (fl. 142)

No presente *writ*, a Impetrante repisa os argumentos da impetração originária, alegando, em síntese, inépcia da denúncia, que “descreve condutas impessoais e genéricas, reunidas sob a mesma rubrica do Código Penal, sem individualizar a cota de participação dos acusados” (fl. 04), e falta de justa causa para instauração

de ação, diante da “ausência de indícios de autoria, bem como a materialidade do delito e finalmente a conduta atípica” (fl. 12). Sustenta, ainda, cerceamento de defesa, pois não foi a Paciente devidamente intimada na fase do inquérito. Pugna, pois, pelo trancamento da ação penal.

O pedido de liminar foi indeferido pelo então Ministro-Relator Jorge Scartezini nos termos da decisão de fl. 149.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 169/170.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 172/175, opinando pela denegação da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“**Habeas corpus**. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Justa causa e ausência de inépcia da denúncia.

Consoante o disposto na jurisprudência, em se tratando de **habeas corpus**, somente é viável o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, quando desponta, primo **ictu oculi**, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade.

Outrossim, preenchidos todos os requisitos legais para o oferecimento da denúncia, não há que se falar em inépcia da peça acusatória.

Parecer pela denegação da ordem.”

Com a transferência do Relator, Ministro Jorge Scartezini, para a egrégia Segunda Seção, foram os autos a mim redistribuídos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, cumpre asseverar que, “a teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de **habeas corpus** é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.” (RHC n. 15.639-SP, de minha relatoria, DJ de 13.09.2004)

A denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal restou assim ofertada, na parte que interessa:

“Consta dos autos de Inquérito Policial que os referidos denunciados, representantes da empresa Tenório Empreendimentos Imobiliários Ltda, ofereceram notícia-crime contra atos supostamente criminosos da empresa Cristo

Rei Madeiras. Afirmaram que receberam uma fatura para o pagamento do ICMS de uma transação que teria envolvido as referidas empresas. Entendendo não ter havido tal transação, supuseram que a madeireira estaria agindo de acordo com a tipificação do art. 171 do Código Penal Brasileiro, ou seja, praticando o crime de estelionato.

A fundamentação dessa notícia-crime seria que a empresa que visava denunciar teria provocado uma falsa transação para que a carga tributária fosse mais baixa, pois o comércio de certos produtos, se feito com uma empresa do ramo da construção civil (que é o caso da empresa dos denunciados), teria uma carga tributária mais favorável.

Apesar dessa notícia-crime que visava à investigação dos atos acima descritos, *o crime que houve a ser averiguado foi, na verdade, dos próprios representantes da empresa Tenório Empreendimentos Imobiliários Ltda.*

Na verdade, foi comprovado que houve, realmente, uma transação envolvendo as duas empresas na venda que resultou na obrigação tributária fixada no valor de R\$ 1.120,27, devido pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços — ICMS. Entretanto, essa transação foi intermediada pela empresa União Madeiras Ltda, que fez o repasse da mercadoria para os denunciados.

Assim, com uma simples intermediação que não influenciou em nada, pois os denunciados sabiam de onde essas mercadorias provieram e, mesmo assim, para se eximirem do pagamento do imposto, procuraram requerer uma investigação que, no seu entendimento, serviria mais para confundir os papéis de quem seria realmente, a empresa criminosa.

Nesse sentido, causaram embaraços aos representantes da empresa Cristo Rei Madeira por se verem envolvidos em investigações infundadas, que mais trouxeram prejuízos à imagem da empresa no comércio.

Confirmando ainda mais as suspeitas do cometimento do crime de denunciação caluniosa, tipificado no art. 339, **caput**, do CPB, os denunciados trataram logo de realizar pagamento do imposto que era devido, quando perceberam que a investigação não estava correndo no sentido que pretendiam. Tal atitude demonstrou claramente a finalidade dos atos dos denunciados, ou seja, que a notícia-crime teria sido utilizada somente para que a empresa se eximisse da obrigação tributária, hipótese prevista na Lei n. 8.137/1990 como uma supressão do tributo.

A materialidade do crime está comprovada por meio do depoimento prestado pelo motorista do ônibus que transportou a carga que continha o produto comprado pela empresa dos denunciados e pelo depoimento do representante da empresa que intermediou a aquisição dos produtos. A comprovação do pagamento do mesmo, a conduta dos denunciados, como representantes da empresa Tenório do Código Penal Brasileiro como denúncia caluniosa, por ter dado ensejo à instauração de inquérito policial para averiguação de crime que se sabia da inocência do autor imputado, no caso, a empresa Cristo Rei Madeiras, na pessoa de seus representantes.

Ante o exposto, encontram-se os denunciados incurso na pena do art. 339, **caput**, Código Penal Brasileiro, motivo pelo qual requer o Ministério Público o recebimento da presente denúncia, para que se instaure ação penal, e, ao seu término sejam os denunciados condenados na pena do dispositivo legal supracitado.” (fls. 18/20)

Como se vê, a denúncia, imputa à ora Paciente, bem como ao seu marido, Gilmar Tenório Rocha, a suposta prática do delito de denúncia caluniosa, por terem, na qualidade de representantes da empresa Tenório Empreendimentos Imobiliários Ltda, oferecido notícia-crime atribuindo, de forma infundada, a prática de fatos criminosos à empresa Cristo Rei Madeiras (estelionato), causando, com isso, embaraços aos seus representantes e prejuízos à sua imagem no ramo comercial.

O tipo penal da denúncia caluniosa assim dispõe:

“Art. 339. Dar causa a instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.”

O requerimento de abertura de inquérito policial, segundo relatório apresentado pela Delegacia de Crimes Contra a Ordem Tributária — Deccot, juntado aos autos às fls. 22/25, foi apresentado pelo procurador da empresa Tenório Empreendimentos Imobiliários Ltda, Bel. Vital Maria Gonçalves Rangel.

A procuração outorgando-lhe poderes não foi assinada pela ora Paciente, mas, tão-somente, pelo sócio-gerente, Gilmar Tenório Rocha (fl. 28).

Nesse contexto, não há como vislumbrar qualquer elemento indiciário de autoria da Paciente quanto ao delito em causa, uma vez que não outorgou poder ao procurador para proceder a **notitia criminis**, chamada nos autos de representação criminal, que deu causa à instauração de inquérito policial contra a empresa Cristo Rei Madeiras, imputando-lhe, de forma infundada, a conduta típica prevista no art. 171 do Código Penal. Em assim sendo, não vejo como imputar à Paciente o

tipo descrito no art. 339 do Código Penal, por absoluta ausência de ação para a sua caracterização.

No mesmo sentido, aliás, foi o parecer da Procuradoria de Justiça, por ocasião da manifestação do *writ* originário:

“(…)

In casu, conforme se vê da representação de fls. 32/34, o advogado Dr. Vital Rangel, na qualidade de procurador do sócio-gerente da empresa Tenório Empreendimentos Imobiliários Ltda, ofereceu representação criminal contra a empresa Cristo Reis Madeiras, imputando-lhe a conduta típica descrita no art. 171 do CP

Onde está a sua participação no crime? Baseada na sua responsabilidade objetiva pelo simples fato de ser sócia da empresa?

Tais circunstâncias não autorizam a presunção de que tenha ela contratado o referido advogado para requerer a abertura de inquérito policial, até porque não lhe conferiu quaisquer poderes, como se pode verificar do instrumento da procuração de fl. 54, nem sequer compareceu à Delegacia de Polícia para manifestar sua vontade. Daí se afirmar que a paciente deu margem à instauração de inquérito policial, vai uma grande distância.

Trata-se, portanto, de caso onde se revela a manifesta ausência de indícios de criminalidade por parte da paciente, faltando, por conseguinte, justa causa para que a paciente continue submetida aos percalços de uma ação penal.” (fl. 161)

Ante o todo exposto, concedo a ordem para determinar, com relação à ora Paciente, o trancamento da ação penal processada junto ao Juízo da Vara dos Crimes contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Comarca de Recife-PE, em razão da atipicidade da sua conduta, restando prejudicada a análise das demais alegações.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 38.824-RJ (2004/0143455-6)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Onir de Carvalho Peres

Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Manuel Travessa Araújo (Preso)

EMENTA

Penal. **Habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Vítima menor de 14 anos. Violência real. Majorante do art. 9º da Lei n. 8.072/1990. Ausência de circunstância qualificadora. Irrelevância. Concurso entre violência real suficiente para implementar o tipo penal e circunstância constante do art. 224 do CP. Ordem denegada.

1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são considerados hediondos, ainda que na forma simples, conforme prescreve o art. 1º, incisos V e VI, da Lei n. 8.072/1990.

2. As hipóteses de crimes de estupro e atentado violento ao pudor mediante violência presumida não foram excepcionadas pela Lei n. 8.072/1990, restando aplicáveis as regras repressivas especiais também a esses casos.

3. Reconhecer a majoração constante do art. 9º da Lei n. 8.072/1990 nos casos de simples presunção de violência constituiria repudiável **bis in idem**, sendo que essa circunstância já integra o tipo penal nas hipóteses em que não há violência real.

4. Entretanto, tratando-se de hipótese de violência real, seja moral ou física, que por si só ensejaria a condenação pelos crimes sexuais em tela, aliada à verificação de qualquer das circunstâncias objetivas de presunção de violência, tem-se aplicável a causa de aumento de pena retro-referida, independentemente de restarem configuradas as qualificadoras constantes do art. 223 do Código Penal.

5. Efetivamente, nesses casos, não se trata de **bis in idem**, mas da efetiva aplicação da majorante às hipóteses em que concorrem violência real suficiente para a condenação pelos crimes de estupro ou atentado violento ao pudor e qualquer das causas de presunção de violência.

6. Não se pode confundir os conceitos de violência real como forma autônoma para a implementação do tipo penal, independentemente da presunção de violência, com a forma qualificada prevista no art. 223 do Código Penal.

7. O disposto no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos é expresso ao determinar a incidência da majorante em todos os casos de violência real, revelada tanto pelo **caput** dos arts. 213 e 214, quanto pelas formas qualificadas consubstanciadas pela lesão grave ou morte, desde que incida também alguma das hipóteses previstas no art. 224 do Código Penal.

8. Nos termos expostos, não há falar em **bis in idem**, mas no efetivo respeito ao princípio da proporcionalidade, pelo qual condutas diversas merecem reprimendas diversas, na medida da sua reprovabilidade ou hediondez.

9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 22.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Manuel Travessa Araújo, em que impugna acórdão proferido pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, embora tenha dado parcial provimento ao recurso de apelação, manteve a causa de aumento prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/1990.

Tem-se, na hipótese, que o paciente foi condenado a 26 (vinte e seis) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão, pela prática dos crimes previstos nos arts 213, c.c. 223, e 214, c.c. 71, do Código Penal, incidindo sobre ambos a majorante prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/1990.

O Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa para o fim de absolvê-lo quanto ao crime de estupro e manter a condenação quanto ao crime de atentado violento ao pudor.

Ressalte-se que o órgão colegiado entendeu que as lesões verificadas pelas provas constantes dos autos referem-se ao crime de atentado violento ao pudor, porém, não configuradoras da qualificadora constante do art. 223 do Código Penal, que exige prova específica da gravidade.

Neste *writ*, sustenta o impetrante que houve “**reformatio in pejus**” quanto à incidência do art. 224, **a**, do CPB”, pois tal constituiria qualificadora do crime de atentado violento ao pudor não reconhecida pelo Juízo de 1º grau.

Argúi, ainda, que na ausência de violência real não se aperfeiçoaria a hipótese legal de crime hediondo, devendo ser afastada a aplicação do art. 9º da Lei n. 8.072/1990.

Por fim, considerados os argumentos supra, entende o impetrante que é nulo o acórdão impugnado, devendo ser o paciente colocado em liberdade.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora constam das fls. 49/51, fazendo-se acompanhar dos documentos de fls. 52/77.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Francisco Dias Teixeira, entendendo que houve violência real contra vítima menor de 14 (quatorze) anos, circunstância que autoriza a incidência da majorante constante do art. 9º da Lei n. 8.072/1990, opinou pela denegação da ordem (fls. 79/83).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são considerados hediondos, ainda que na forma simples, conforme prescreve o art. 1º, incisos V e VI, da Lei n. 8.072/1990, **in verbis**:

Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 — Código Penal, consumados ou tentados:

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único);

VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único).

A jurisprudência consolidou-se nesse sentido após o julgamento do **Habeas Corpus** n. 81.288-SC, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, cujo Relator para o acórdão foi o Ministro Carlos Velloso, em que se considerou a relevância da partícula aditiva **e** constante da redação supra, ementado nos termos seguintes:

Penal. Crimes de estupro e de atentado violento ao pudor. Código Penal, arts. 213 e 214. Lei n. 8.072/1990, redação da Lei n. 8.930/1994, art. 1º, V e VI. I. Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto nas suas formas simples 3/4 Código Penal, arts. 213 e 214 — como nas qualificadas (Código Penal, art. 223, **caput** e parágrafo único), são crimes hediondos. Leis ns. 8.072/1990, redação da Lei n. 8.930/1994, art. 1º, V e VI. II. — HC indeferido.

Dessa forma, aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor aplicam-se às regras atinentes aos crimes hediondos.

Além disso, as hipóteses de crimes de estupro e atentado violento ao pudor mediante violência presumida não foram excepcionadas pela Lei n. 8.072/1990, restando aplicáveis as regras repressivas especiais também a esses casos.

Considere-se, ainda, que não prospera o argumento do impetrante no sentido de que o reconhecimento da circunstância prevista no art. 224, alínea **a**, do Código Penal, constitui qualificadora do crime de atentado violento ao pudor, pois tal estabelece tão-somente a presunção de violência para a configuração dos crimes previstos nos arts. 213 e 214 do mesmo estatuto.

Com efeito, a incidência da referida circunstância serve, precipuamente, para a adequação do tipo penal nas hipóteses em que inexistente violência real.

E, para o efeito da incidência da majorante prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/1990 deve-se aliar a condenação por crime de estupro ou atentado violento ao pudor mediante violência real à circunstância objetivamente verificada nos autos de alguma das hipóteses de presunção de violência, nos termos constantes do art. 224 do Código Penal.

Dessa forma, não é o reconhecimento da violência real pelo Juízo da condenação que irá descaracterizar a circunstância objetiva de ser a vítima menor de 14 anos de idade, como no caso dos autos, mas tal enseja, efetivamente, a aplicação da majorante prevista no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos.

Essa, sem dúvida, é a interpretação que se deve dar à norma que estabelece a causa de aumento de pena, pois reconhecer a majoração nos casos de simples presunção de violência constituiria repudiável **bis in idem**, sendo que essa circunstância já integra o tipo penal nas hipóteses em que não há violência real.

Entretanto, tratando-se de violência real, seja moral ou física, que por si só ensejaria a condenação pelos crimes sexuais em tela, aliada à verificação de qualquer das circunstâncias objetivas de presunção de violência, tem-se aplicável a causa de aumento de pena retro-referida, independentemente de restarem configuradas as qualificadoras constantes do art. 223 do Código Penal.

Efetivamente, nesses casos, não se trata de **bis in idem**, mas da efetiva aplicação da majorante às hipóteses em que concorrem violência real suficiente para a condenação pelos crimes de estupro ou atentado violento ao pudor e qualquer das causas de presunção de violência.

Não obstante a jurisprudência desta Corte, entendo que não se pode confundir os conceitos de violência real como forma autônoma para a implementação do tipo

penal, independentemente da presunção de violência, com a forma qualificada prevista no art. 223 do Código Penal.

Com efeito, enquanto que o conceito de violência real refere-se à capacidade autônoma de implementação do tipo penal pelo efetivo e real constrangimento nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, as formas qualificadas previstas no art. 223 referem-se exclusivamente ao resultado excessivamente grave da ação. Exemplificadamente, tem-se os seguintes julgados: HC REsp n. 628.404-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 13.09.2004, p. 285; HC n. 36.295-PE, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 08.11.2004, p. 262; REsp n. 696.355-RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 02.05.2005, p. 403.

Aliás, o disposto no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos é expresso ao determinar a incidência da majorante em todos os casos de violência real, revelada tanto pelo **caput** dos arts. 213 e 214, quanto pelas formas qualificadas consubstanciadas pela lesão grave ou morte, desde que incida também alguma das hipóteses previstas no art. 224 do Código Penal, conforme a redação seguinte:

Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, **caput**, e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, **caput**, e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de 30 (trinta) anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.

Com efeito, nos termos expostos, não há falar em **bis in idem**, mas no efetivo respeito ao princípio da proporcionalidade, pelo qual condutas diversas merecem reprimendas diversas, na medida da sua reprovabilidade ou hediondez.

Dessa forma, no caso dos autos, revela-se adequada a aplicação da majorante ao crime de atentado violento ao pudor pelo qual restou condenado o paciente, pois reconheceu-se no Juízo condenatório efetivo constrangimento para a prática dos atos libidinosos, constituindo um *plus* o fato de ter a vítima entre 8 (oito) e 11 (onze) anos, porquanto seria essa circunstância irrelevante para a adequação típica da conduta do paciente.

Pelo exposto, denego a ordem impetrada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 39.211-MS (2004/0154726-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Márcio Cesar de Almeida Dutra

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Márcio Antônio Pereira Garcia (Preso)

EMENTA

Criminal. HC. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Disparo de arma de fogo. Nulidade do flagrante. Liberdade provisória. Excesso de prazo. Superveniência de sentença condenatória. Outro título a respaldar a custódia. Fundamentos superados. *Writ* prejudicado.

I. Evidenciada a prolação de sentença condenatória contra o paciente, restam superados os argumentos de constrangimento ilegal por nulidade do flagrante, possibilidade de concessão de liberdade provisória e excesso de prazo na formação da culpa.

II. Com o decreto condenatório, outro é o título a respaldar a custódia do réu.

III. *Writ* prejudicado.

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, julgar prejudicado o 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 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 676/681, **in verbis**:

“Trata-se de **habeas corpus** impetrado por *Márcio César de Almeida Dutra*, em favor de *Márcio Antônio Pereira Garcia*, contra acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul*, que considerou legal a prisão em flagrante do paciente e negou o pedido de liberdade provisória impetrado sob o fundamento da presença de condições pessoais favoráveis ao réu.

Consoante se extrai dos autos, o paciente foi preso em flagrante delito por policiais militares portando arma de fogo de uso permitido e proibido, uma espingarda calibre 22; 23 cápsulas de calibre 38; 1 cartucho de calibre 12; e 15 cápsulas de calibre 357, estas de uso restrito.

No momento do depoimento do paciente, a autoridade policial observou que ele tinha marcas de lesões corporais recentes ao que foi informado que essas lesões foram causadas pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, tendo a autoridade policial tomado o depoimento do paciente e registrado um BO identificando e qualificando tais policiais pela prática de crime do art. 129 do Código Penal.

Impetrado **habeas corpus**, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul denegou a ordem em acórdão assim ementado (fls. 668/671):

‘Ementa — **Habeas corpus** — Arts. 14, 15 e 16 da Lei n. 10.826/2003 — Alegada nulidade do flagrante — Inexistência — Confissão espontânea e na presença de advogado — Pedido de liberdade provisória — Improcedência — Necessidade de manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública — Ordem denegada.

Se na lavratura do auto de prisão em flagrante ocorre a confissão espontânea, prestada na presença de advogado, não ocorre a alegada nulidade.

Mantém-se a prisão cautelar se presente um dos requisitos elencados no art. 312 do CP, qual seja, a garantia da ordem pública.’

Sobreveio **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional onde a defesa sustenta, em síntese, a nulidade do flagrante e a possibilidade de concessão do benefício da liberdade provisória, visto que possuidor de condições pessoais favoráveis, como primariedade, ocupação lícita, residência fixa e família constituída. Aduz, ainda, o excesso de prazo na instrução criminal.

A liminar foi denegada às fls. 205” (fls. 676/678).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 681).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Márcio Antônio Pereira Garcia, visando à expedição de alvará de soltura.

O paciente foi preso em flagrante e posteriormente denunciado pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos arts. 14, 15 e 16 da Lei n. 10.826/2003.

O Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas — MS recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente.

Inconformada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal **a quo**, sustentando, em síntese, nulidade do flagrante e possibilidade de concessão do benefício da liberdade provisória, eis que o paciente seria possuidor de condições pessoais favoráveis, como primariedade, ocupação lícita, residência fixa e família constituída.

A ordem, contudo, foi denegada, ensejando a presente impetração, substitutiva de recurso ordinário, na qual se reitera o pleito originário de soltura do réu, repisando-se os argumentos de nulidade da prisão em flagrante e da possibilidade de concessão de liberdade provisória, inovando-se com o argumento relativo ao excesso de prazo na formação da culpa.

Pugna-se, então, pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Entretanto, a ordem encontra-se prejudicada.

Em consulta realizada por este Gabinete à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, verificou-se que já houve prolação de sentença condenatória em desfavor do paciente.

Com efeito, conforme a documentação anexa, por sentença datada de 22 de março de 2005, o Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas — MS julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar o paciente Márcio Antonio Pereira Garcia como incurso nas penas dos arts. 14, **caput**, e 15, **caput**, da Lei n. 10.826/2003, a cumprir, respectivamente, pena privativa de liberdade de 3 anos e 3 meses de reclusão e de 2 anos e 2 meses de reclusão, em regime semi-aberto.

Foi expedido alvará de transferência do paciente para estabelecimento de cumprimento de pena em regime semi-aberto.

Assim, restam superados os fundamentos da impetração, restritos à pretensão de soltura do réu.

Com o decreto condenatório, outro é o título a respaldar a custódia.

Diante do exposto, julgo prejudicado o pedido.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 39.809-SP (2004/0167126-2)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Francisco de Deus Duarte de Lima

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Francisco de Deus Duarte de Lima (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Sentença condenatória transitada em julgado. Inocorrência de constrangimento ilegal.

1. O defensor dativo e o apenado, embora tenham sido pessoalmente intimados da sentença condenatória, deixaram transcorrer **in albis** o prazo para interposição do recurso de apelação, o que implicou no trânsito em julgado de sua condenação. Assim, ao deixar de recorrer, a parte interessada se conforma com a decisão proferida e não pode mais obter a sua reforma, aceitando, por conseguinte, o ônus de sua inação.

2. Somente haveria nulidade a ser sanada se o defensor nomeado judicialmente e o paciente não tivessem sido intimados da sentença condenatória, o que, consoante se infere dos autos, não ocorreu na espécie.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros

Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, sem pedido liminar, impetrado por Francisco de Deus Duarte de Lima, em favor próprio, preso e condenado, à pena de 26 (vinte e seis) anos e 03 (três) meses, pela prática dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ambos com violência presumida, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao denegar o *writ* originário, negou-lhe o pedido de reabertura do prazo recursal, por força do advento do trânsito em julgado de sua condenação.

O Impetrante alega, em suma, que:

“Ocorre que por absoluto descaso da defesa dativa, transcorreu **in albis** o prazo para apresentação do recurso cabível, no caso apelação criminal, e da mesma forma para este paciente, que leigo, deixou a cargo do defensor constituído pelo Juízo Criminal.

Após tomar conhecimento de sua real situação, ou seja, que suas penas ‘não estavam apeladas’, requereu em forma de **habeas corpus** para o Tribunal de Justiça de São Paulo, com a finalidade de recuperar o prazo perdido e poder apelar da sentença de 1^a instância, pois inconcebível uma pena de 26 anos e 3 meses, não ter recorrida.” (Fls. 02/04)

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja reaberto o prazo recursal e, por conseguinte, afastado o trânsito em julgado da condenação a ele imposta.

As informações foram devidamente prestadas pela Autoridade Impetrada (fls. 17/44).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 47/49).

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o defensor dativo e o apenado, embora tenham sido pessoalmente intimados da sentença condenatória, deixaram transcorrer **in albis** o prazo para interposição do recurso de apelação, o que implicou no trânsito em julgado da condenação do paciente.

É, aliás, o que se extrai do seguinte excerto do acórdão ora atacado:

“De fato, como bem salientado pelo douto Procurador de Justiça oficiente, o alegado cerceamento de defesa só poderia ter ocorrido se o réu e seu defensor não tivessem sido regularmente intimados da r. sentença condenatória, o que não restou comprovado pelo impetrante. Publicada a r. sentença e intimadas as partes, certificou-se o trânsito em julgado para o Ministério Público em 08.10.2002 e para o paciente em 29.11.2002 (fl. 35), cumprindo-se, desta forma, todas as formalidades legais.” (Fl. 41)

Assim, ao deixar de recorrer, a parte interessada — quer queira quer não — conforma com a decisão proferida e não pode mais obter a sua reforma, aceitando, por conseguinte, o ônus de sua inação.

Por fim, impende dizer que somente haveria nulidade a ser sanada se o defensor nomeado judicialmente e o paciente não tivessem sido intimados da sentença condenatória, o que, consoante se infere dos autos, não ocorreu na espécie.

Ante o exposto, denego a ordem ora postulada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 40.388-RJ (2004/0178410-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Relator p/ o acórdão: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Salvador Conti Tavares

Advogado: Aldo de Campos Costa

Impetrada: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: José Reginaldo de Oliveira

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Vereador. Competência por prerrogativa de função. Foro privilegiado estabelecido pela Constituição Estadual. Possibilidade diante da simetria entre cargos nas esferas municipal, estadual e federal. Ordem concedida.

1. A redação da Súmula n. 721-STF, no sentido de que “A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual”, indica, claramente, a possibilidade de atribuição de foro privilegiado por prerrogativa de função estabelecido — exclusivamente — por Constituição Estadual.

2. Com efeito, prescreve o art. 125 da Carta da República, que “Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”, acrescentando, ainda, no § 1º, que “A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça”.

3. A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — visto que se trata de matéria constitucional — aponta para a declaração de inconstitucionalidade ou para a suspensão, em sede de liminares, da eficácia de dispositivos de Constituições Estaduais que outorgam competência penal originária a seus tribunais para processar e julgar ações instauradas contra seus agentes públicos, cujos símiles, no âmbito federal, não detenham prerrogativas de foro conferidas pela Carta da República (ADIns ns. 2.587-2-GO, DJ de 06.09.2002; 882-0-MT, DJ de 23.06.2004 e 2.553-8-MA, DJ de 22.10.2004).

4. Assim sendo, por opção de natureza política — que comporta juízo discricionário do constituinte — matéria infensa a exame pelo Judiciário, a Constituição Estadual pode atribuir competência ao respectivo tribunal de justiça para processar e julgar, originariamente, vereador, por ser agente político, ocupante de cargo eletivo, integrante do Legislativo Municipal, o qual encontra simetria com os cargos de deputados estaduais, federais e senadores, sendo que estes, por força do disposto na própria Constituição Federal (art. 102, inciso I, letra **b**), têm foro por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal, e aqueles perante os respectivos Tribunais de Justiça, conforme Cartas Estaduais, tendo em vista, inclusive, a regra que se contém no art. 25, parte final, da Carta da República.

5. No caso, o paciente, que exerce o cargo de vereador, foi condenado por Juízo de 1º grau, não obstante a competência originária do respectivo

Tribunal de Justiça prevista na Constituição Estadual, o que enseja a nulidade absoluta da sentença.

6. Ordem concedida.

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 empate, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que lavrará o acórdão. O Sr. Ministro Felix Fischer votou com o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. O Sr. Ministro-Relator e a Sr^a. Ministra Laurita Vaz, denegaram a ordem. Sustentou oralmente na sessão de 05.05.2005 o Dr. Aldo de Campos Costa (p/ pacte)

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

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator para acórdão

DJ 10.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de José Reginaldo de Oliveira.

Ao paciente foi imputada a prática do crime de peculato, pois, na condição de Presidente da Câmara de Vereadores de Nilópolis-RJ, teria desviado, entre novembro de 1996 a junho de 1999, valores descontados dos salários dos vereadores e servidores da Câmara Municipal a título de imposto de renda, deixando de repassá-los aos cofres públicos.

O Magistrado singular proferiu sentença condenando o acusado como incurso nas sanções do art. 312, c.c. os arts. 71 e 327, § 2^a, todos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semi-aberto, permitido o apelo em liberdade. Nos termos do art. 92, inciso I, alínea **a**, do Estatuto Punitivo, foi decretada a perda do mandato eletivo do condenado.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela declaração de nulidade do processo criminal instaurado contra o paciente, por incompetência do Juízo monocrático, pois seria beneficiário de foro privilegiado por prerrogativa de função e, no mérito, pela absolvição.

O Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso, conforme ementa de fls. 78/79, entendendo, no tocante à preliminar de incompetência, ser inconstitucional o dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que garante foro especial a vereador.

Na presente impetração, reitera-se o pleito de declaração de nulidade do processo criminal, eis que, se o paciente, à época dos fatos, era Presidente da Câmara Municipal, é detentor de foro privilegiado, em observância ao art. 161, inciso IV, alínea **d**, 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

A liminar foi indeferida à fl. 90.

Informações prestadas (fls. 94/96).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 120/128).

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 do Rio de Janeiro, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de José Reginaldo de Oliveira, mantendo a pena de 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão a ele imposta pela prática do crime descrito no art. 312, c.c. os arts. 71 e 327, § 2^o, todos do Código Penal, bem como a perda do mandato eletivo.

Na presente impetração, pugna-se pela declaração de nulidade do processo criminal, eis que, se o paciente, à época dos fatos, era Presidente da Câmara Municipal, é detentor de foro privilegiado, em observância ao art. 161, inciso IV, alínea **d**, 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Contudo, não merece prosperar a irresignação.

O dispositivo no qual se baseia a presente impetração, que confere ao Tribunal de Justiça a competência originária para processar e julgar, nos crimes comuns e de responsabilidade, os Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, atenta contra a Constituição Federal.

Com efeito. O art. 22, inciso I, da Carta Magna estabelece a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria penal e processual penal.

Assim, não pode a Constituição Estadual estabelecer regras de foro privilegiado para vereadores.

A matéria, inclusive, já foi decidida por esta Turma:

“Processo Penal — Trancamento da ação penal — Concussão praticada em continuidade delitiva — Vereadora — Foro privilegiado — Afronta à Constituição Federal — Cessação do mandato — Art. 84 do CPP — Inaplicabilidade — Inexistência de ato administrativo do agente — Notificação para a defesa preliminar — Desnecessidade — Crime inafiançável — Gravações telefônicas — Prova ilícita — Improcedência — Não-incidência da ‘teoria dos frutos da árvore envenenada’ — Presença de justa causa — Ordem denegada.

— O art. 161, IV, **d**, 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro mostra-se atentatório à Carta da República, posto que compete exclusivamente à União legislar sobre matéria processual penal e penal (art. 22, I, da Carta Política Federal), como é o caso dos autos: estipulação de foro privilegiado para vereadores. Precedentes.

— Ademais, mesmo que se considerasse válida a regra inserta na Constituição Estadual, a paciente teve seu mandato cassado antes do recebimento da denúncia. Como o Supremo Tribunal Federal cancelou a Súmula n. 394, em 25.08.1999 (Inq n. 687 QO-SP, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 09.11.2001), passou a predominar o entendimento de que cessado o exercício funcional, encerrava-se a competência especial por prerrogativa de função, sendo que o feito deveria baixar à instância singular.

— Inaplicabilidade do art. 84 do Código de Processo Penal, modificado pela Lei n. 10.628/2002, visto que passou a prescrever, quando cessada a função pública, a continuidade de foro especial tão-somente para os processos criminais que envolvam ‘atos administrativos do agente’.

— Não se reputa ilegal a falta de notificação prévia para o oferecimento de defesa preliminar, se a soma das penas mínimas perfaz um **quantum** superior a 02 anos de reclusão, mostrando-se inafiançável o delito. Inteligência dos arts. 323, I, e 514, ambos do CPP.

— A gravação feita por um dos seus interlocutores exclui a ilicitude do meio de obtenção da prova, não havendo que se falar em violação constitucional ao direito de privacidade quando a vítima grava diálogo com qualquer tipo de criminoso. Precedentes do STF e do STJ.

— A teoria ‘dos frutos da árvore envenenada’ não é incidível **in casu**, posto que as gravações telefônicas não foram obtidas ilicitamente. Mesmo assim, tais elementos probatórios não constituem o único material probante que embasa a exordial acusatória. Ademais, as provas testemunhais não foram obtidas por derivação da conversa telefônica, não havendo que se falar em ‘contaminação pelo veneno’.

— O trancamento da ação penal por falta de justa causa somente deve ocorrer em situações excepcionais, ou seja, apenas quando se constata, **prima facie**, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular. Hipóteses inócurrentes no caso **sub examen**.

— Ordem denegada.”

(HC n. 29.174-RJ, Ministro Jorge Scartezini, DJ de 02.08.2004)

“**Habeas corpus** — Tráfico de entorpecentes — Vereador — Foro privilegiado — Constituição Estadual do Rio de Janeiro.

1. *Não é possível o estabelecimento de foro privilegiado a vereador por legislador estadual, uma vez que a Constituição Federal não autoriza elaborar leis sobre matéria de competência processual-penal.*

2. **Habeas Corpus** conhecido. Pedido indeferido.”

(HC n. 11.939-RJ, de minha Relatoria, Relator p/ o acórdão Ministro Edson Vidigal, DJ de 23.10.2000)

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

VOTO-VISTA VENCEDOR

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: 1. Como se viu do relatório lançado aos autos pelo Ministro Gilson Dipp, trata-se de **habeas corpus** impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que rejeitou a preliminar de incompetência do Juízo de 1ª grau para processar e julgar vereador, quando do julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa do ora paciente (AC n. 2004.050.01010), mantendo sua condenação pela prática do crime descrito nos arts. 312, c.c. 71 e 327, § 2º, todos do Código Penal.

1.1. Após o voto proferido pelo Ministro-Relator — denegando a ordem com base em precedentes desta Quinta Turma no sentido de que o legislador estadual não pode conferir foro privilegiado a vereador, tendo em vista que compete exclusivamente à União legislar sobre matéria relativa a Direito Penal e Processual, no que foi acompanhado pela Ministra Laurita Vaz —, pedi vista dos autos para melhor analisar a questão, principalmente porque, pela redação da Súmula n. 721-STF, que diz “A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual”,

penso ser possível a atribuição de foro privilegiado por prerrogativa de função estabelecido — exclusivamente — por Constituição Estadual.

2. A Constituição Federal prescreve:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

2.1. Em conseqüência, fazendo opção de natureza política, matéria infensa a exame pelo Judiciário, a Constituição daquele Estado estabeleceu:

Art. 161. Compete ao Tribunal de Justiça:

IV - processar e julgar originariamente:

d) nos crimes comuns e de responsabilidade:

3) os Prefeitos, os Vice-Prefeitos e os Vereadores;

3. O entendimento que a sua instituição pela Carta Estadual *não afronta a Federal* quando os destinatários forem *vereadores*, tendo em vista os termos do art. 125, § 1º, desta, parece compatível com a CF, ao prescrever que a *competência dos Tribunais de Justiça será definida na Constituição de cada Estado-Membro*.

3.1. É oportuno observar, aliás, que o Sr. Procurador-Geral da República ajuizou a ADIn n. 558-8-RJ, perante o STF, impugnando vários dispositivos da Constituição daquele Estado-Membro “(arts. 100 (em parte), 159 (em parte), 176, **caput** (em parte) e seu § 2º, V, **e e j**, 346 e 352, parágrafo único: medida cautelar deferida parcialmente, sem suspensão do texto, quanto ao art. 176, § 2º, V, **e e j**, e, integralmente, quanto aos arts. 346 e 352, parágrafo único”, *não incluindo*, contudo dentre os preceitos impugnados, ao que se infere do voto do eminente Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, aquele que atribui tal foro aos vereadores. Quanto a estes, o item 4 da ementa alude a *imunidades*, com a seguinte redação:

4. Vereador, imunidades: impugnação à norma constitucional local que lhes estende imunidades processuais e penais asseguradas aos membros do Congresso Nacional (CF, art. 53, §§ 1º, 2º, 3º, 5º e 7º) e aos Deputados Estaduais (CF, art. 27, § 1º; Const. Est. RJ, art. 102, §§ 1º, 2º, 3º, 5º e 6º), em face da competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal e Direito Processual: suspensão liminar deferida.

3.2. Como se sabe, pela CF, art. 29, VIII, os vereadores estão acobertados pela chamada *imunidade material* e, quanto à processual, como vimos, forte, basicamente, no seu art. 22, I, o STF, em liminar, considerou inadequada a sua instituição pela Constituição Estadual, por ser tal matéria de competência privativa da União

Federal. Quanto ao *foro por prerrogativa de função*, no entanto, o entendimento é *diverso*, considerando a regra do art. 125, I, e desde que haja *simetria entre os cargos* (municipal, estadual, federal), a ensejá-la, conforme mais adiante veremos.

3.3. Não fosse essa a inteligência desse dispositivo, e o mesmo não teria campo de incidência, sendo inócuo, já que, em relação, por exemplo, a *juízes estaduais* e do DF, bem como membros do MP, em crimes comuns e de responsabilidade, compete, pelo art. 96, III, da CF, aos respectivos Tribunais de Justiça *juzgá-los*.

Logo, para *vereadores* — desde que esta seja a opção política do constituinte estadual —, agentes que, pela *similitude* com agentes estaduais e federais, ensejam a instituição, para seu processo e julgamento, *originariamente*, perante Tribunal, tal foro, por prerrogativa de função, é compatível com a Constituição Federal.

4. Ao julgar o HC n. 74.125-8-PI, Relator Ministro Francisco Rezek, a Segunda Turma do STF decidiu:

A Constituição do Estado do Piauí — à vista do que lhe concede a Carta da República (art. 125, § 1º) — é expressa no dizer que compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar, originalmente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os vereadores (art. 123, III, **d**, 4). Julgamento em primeira instância ofende a garantia do juiz competente (art. 5º, LIII). A decisão em grau de recurso não redime o vício. (“Constituição do Brasil Interpretada”, 4ª ed., Atlas, p. 735, do Professor **Alexandre de Moraes**.)

Sendo certo que, à p. 732 da obra citada, o seu autor leciona:

Em face do art. 125, § 1º, da Constituição Federal, não existirá óbice à Constituição Estadual em prever o Tribunal de Justiça como o juízo competente para os processos e julgamentos dos vereadores nas infrações penais comuns, se assim o legislador constituinte estadual preferir.

4.1. Precedente bastante específico, no ponto, resulta do RE n. 265.263-6-GO, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, com a seguinte ementa:

Ementa: Justiça dos Estados: competência originária dos tribunais locais: matéria reservada às Constituições Estaduais.

1. A demarcação da competência dos tribunais de cada Estado é uma raríssima hipótese de reserva explícita de determinada matéria à Constituição do Estado-Membro, por força do art. 125, § 1º, da Lei Fundamental da República; o âmbito material dessa área reservada às Constituições Estaduais não se restringe à distribuição entre os Tribunais Estaduais da competência que lhes atribua a lei processual privativa da União; estende-se — quando a não tenha predeterminado a Constituição Federal — ao estabelecimento de

competências originárias **ratione muneris**, assim, as relativas ao mandado de segurança segundo a hierarquia da autoridade coatora.

2. Não confiada pela Constituição respectiva a um dos Tribunais Estaduais, a competência originária para certo tipo de processo, há de seguir-se a regra geral de sua atribuição ao juízo de primeiro grau, que não pode ser elidida por norma regimental.

5. Analisando-se a jurisprudência do STF — pois a matéria é constitucional —, infere-se que ela tende a declarar inconstitucional ou a suspender, em liminares, a eficácia de dispositivos de Constituições Estaduais, enquanto se aguarda o exame do mérito de seus dispositivos que outorguem competência penal originária a seus tribunais para processar e julgar ações em desfavor de seus agentes públicos cujos *símiles, no âmbito federal, não detenham prerrogativas de foro conferidas pela Carta da República*. A propósito: ADIns ns. 2.587-2-GO, DJ de 06.09.2002; 882-0-MT, DJ de 23.06.2004, ambas relatadas pelo Ministro Maurício Corrêa e 2.553-8-MA, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 22.10.2004.

6. O caso em exame, todavia, cuida de *competência originária para o processamento e julgamento, pelo TJ/RJ, de vereador, agente político, ocupante de cargo eletivo, integrante do Legislativo Municipal, o qual encontra simetria com os cargos de deputados estaduais, federais e senadores, sendo que estes, por força da CF, art. 102, I, b, têm foro por prerrogativa de função perante o STF, e aqueles perante os TJs respectivos, conforme Cartas Estaduais, tendo em vista, inclusive, a regra que se contém no art. 25, parte final, da CF, além do seu art. 27, § 1º*.

6.1. A pedra angular, assim, para a admissão de tal foro, *consiste na existência de simetria entre os cargos, nas respectivas esferas de governo — municipal, estadual, federal*. Vale dizer, se o exercício do cargo estadual ou federal determinar, para aquele que o exerce, foro por prerrogativa de função, quando da prática, em tese, da infração penal, poderá o constituinte estadual, forte na previsão contida no § 1º do art. 125/CF também instituí-lo para aqueles que exercerem *cargos, em tese, similares, na sua esfera de legislador constituinte estadual, tal como fez a Constituição do Estado do Rio de Janeiro*.

6.2. Estabelecer tal foro para os vereadores é questão que comporta juízo discricionário do constituinte, circunscrito à avaliação política, insusceptível, assim, a exame judicial, levando-se em conta a sua conformação, com a devida vênua, com os princípios maiores, oriundos da Carta Magna. Destarte, estando em plena vigência tal regra estadual — a qual tem a seu favor a presunção de constitucionalidade —,

ela deve ser observada e aplicada, sob pena de maltrato, como na espécie, até mesmo *ao princípio do juiz natural, garantido no art. 5º, LIII, da CF*

7. Aliás, para deixar de aplicar tal regra da Carta do Estado do Rio de Janeiro, que está em pleno vigor, seria necessário, incidentalmente, declarar a sua inconstitucionalidade, competência, no caso, da Corte Especial, conforme art. 97/CF. O fato de haver o Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, por seu órgão especial, reconhecido a inconstitucionalidade de tal preceito, não tem a chamada *eficácia erga omnes*, mas apenas *inter partes*, o que não o retira do mundo jurídico.

8. Conclusão: Ante o exposto, pedindo a máxima vênia por divergir dos respeitáveis votos antecedentes, considerando que a violação da competência **ratione personae** enseja nulidade absoluta, *concedo a ordem impetrada* para declarar nula a Ação Penal n. 1999.036.006059-7, desde o recebimento da denúncia, que resultou na condenação do paciente pelo Juízo Criminal da 1ª Vara da Comarca de Nilópolis, determinando a remessa dos autos para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *competente para processar e julgar os vereadores fluminenses, conforme instituído no art. 161, IV, d, 3, da sua Constituição, compatível com as regras e princípios da Constituição Federal, conforme procuramos demonstrar.*

É o meu voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: **Data venia**, acompanho o voto divergente do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, concedendo a ordem de **habeas corpus**.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 17.362-PA (2005/0031244-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Max Maia Correa

Advogado: Gerson de Oliveira Souza

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Pará

EMENTA

Criminal. RHC. Homicídios qualificados. Prisão preventiva. Prova da materialidade e autoria. Motivação inidônea a respaldar a custódia.

Possibilidade de influência a testemunhas. Interferência na regular colheita de provas. Simples suposições. Gravidade dos delitos. Circunstâncias subsumidas no tipo. Clamor público. Motivação inidônea a respaldar a custódia. Ausência de concreta fundamentação. Necessidade da custódia não demonstrada. Carência que não pode ser suprida em 2º grau de jurisdição. Recurso provido.

I - Aspectos relacionados à existência de indícios de autoria e prova da materialidade não devem ser considerados quando da avaliação dos pressupostos da prisão preventiva, pois não são suficientes para respaldá-la.

II - Conclusões vagas e abstratas, como a possibilidade de o acusado influenciar testemunhas, por serem residentes na mesma Cidade, interferindo na colheita de provas, consistem simples suposições a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, motivo pelo qual não podem fundamentar a medida constritiva.

III - O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, bem como do grau de intensidade e grandeza das lesões supostamente cometidas, e o clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.

IV - Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva.

V - As afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal

VI - Precedentes do STF e do STJ.

VII - O Tribunal não pode suprir a carência de fundamentação do decreto prisional monocrático.

VIII - Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

IX - Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. 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 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que denegou ordem de **habeas corpus** anteriormente impetrada em favor de Max Maia Correa, visando à revogação da custódia preventiva contra ele decretada.

O paciente foi denunciado pela suposta prática de crimes de homicídio, nas formas tentada e consumada.

Acolhendo a representação da autoridade policial, o Magistrado singular decretou a prisão preventiva do acusado.

Inconformada, a defesa impetrou ordem de **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, a qual foi denegada nos termos da seguinte ementa:

“Ementa — **Habeas corpus** preventivo com pedido de liminar — Liminar concedida — Apesar da forma sucinta, decreto de prisão preventiva está fundamentado, não podendo ser considerado nulo — Indícios de autoria e de materialidade delitiva demonstrados pelos depoimentos testemunhais perante a autoridade policial — Decretação da custódia preventiva antes da notificação do acusado não viola princípio da inocência — Basta que estejam presentes os requisitos autorizadores para que a prisão preventiva seja decretada — Constrangimento ilegal não configurado — Ordem denegada — Liminar cassada. Por maioria.” (Fl. 73)

Em razões, o recorrente sustenta ausência de fundamentação do decreto prisional, reiterando o pleito de soltura do paciente.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 107/111).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que denegou ordem de **habeas corpus** anteriormente impetrada em favor de Max Maia Correa, visando à revogação da custódia preventiva contra ele decretada.

Em razões, o recorrente sustenta ausência de fundamentação do decreto prisional, reiterando o pleito de soltura do paciente.

A irrisignação merece prosperar.

O Magistrado singular decretou a custódia cautelar com base nos seguintes fundamentos:

“As provas testemunhais dão conta da participação dos acusados no ilícito penal, nos dando indícios suficientes e seguros da autoria e materialidade delitivas, acrescida ainda da necessidade de esclarecer a real participação dos mesmos, no episódio, inclusive os mesmos ainda não foram interrogados, sendo temerário o depoimento das testemunhas que se objetivam coletar; que inclusive estão presentes os elementos que justificam a segregação preventiva, estabelecidas no *art. 312 do CPP*, por mais adequada no momento. Lembre-se ainda, que os acusados, a continuarem a conviver com as testemunhas, no mesmo espaço social de uma Cidade interiorana, em razão do natural pavor que passa, poderá exercer influência negativa em seus ânimos, interferindo na regular colheita das provas incriminatórias, caso permaneçam em liberdade, justificando-se assim, a prisão preventiva.” (Fls. 07/08)

O acórdão impugnado, por sua vez, confirmou a decisão constritiva nos termos a seguir:

“Apesar de fundamentada de forma sucinta, a decisão do Juízo de primeiro grau que determinou a decretação da prisão preventiva do paciente não pode ser considerada nula.

Como bem ressaltou a douta Promotora de Justiça convocada, em seu parecer, o fato de o decreto de prisão preventiva ter sido fundamentado de forma deficitária deve ser encarado como mera irregularidade e não nulidade, pois, mesmo sucintamente, a referida decisão foi fundamentada.

O decreto de prisão preventiva do acusado foi fundamentado na garantia da ordem pública, em razão da perversidade das condutas delituosas e do clamor social causado pelo crime. Além disso, o magistrado **a quo** baseou sua decisão na necessidade de assegurar a instrução criminal, já que a autoridade policial informou que os acusados vêm rondando a residência da vítima e de seus familiares, intimidando-os para que permaneçam em silêncio quanto ao delito.

Em relação ao argumento de que não estariam preenchidos os pressupostos e fundamentos para a decretação da prisão preventiva do paciente, não há como ser aceito, uma vez que os depoimentos testemunhas prestados perante a autoridade policial indicam o contrário.

Quanto à alegação de que a decretação da prisão preventiva, anterior à notificação do acusado, violaria o princípio da inocência, não pode ser acatada, já que não há qualquer exigência nesse sentido na legislação processual, bastando que estejam presentes os pressupostos autorizadores para que a custódia cautelar seja decretada.” (Fls. 81/82)

Não se verifica fundamentação concreta a embasar a custódia do paciente, conforme se demonstrará a seguir.

A existência de indícios de autoria e prova da materialidade não se prestam para justificar a prisão preventiva, devendo permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da segregação, pois não são suficientes para respaldá-la.

Por outro lado, depreende-se do decreto prisional conclusões vagas e abstratas, tais como ser “temerário o depoimento das testemunhas que se objetivam coletar”, bem como a possibilidade de influência negativa aos “ânimos” das testemunhas, residentes no mesmo “espaço social de uma Cidade interiorana”, o que poderia interferir na regular colheita das provas.

As mencionadas afirmações, entretanto, não trazem vínculo com situação fática concreta, efetivamente existente. Ao contrário, configuram simples suposições a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, não podendo respaldar a medida constritiva.

Quanto à necessidade de garantia da ordem pública, em decorrência da perversidade dos delitos e do clamor social, destacados no aresto do Tribunal **a quo**, o juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, bem como do grau de intensidade e grandeza das lesões supostamente cometidas, e o clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.

Tais aspectos, portanto, não devem ser considerados quando da avaliação dos pressupostos da prisão preventiva, cabendo salientar que as afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal.

A corroborar tais entendimentos, trago à colação julgados desta Corte e do Supremo Tribunal Federal:

“Habeas corpus. Homicídio qualificado e privilegiado. Condenação. Anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri em sede de apelação. Manutenção da prisão cautelar fundada no clamor social e na credibilidade das instituições. Excesso de prazo.

1. O clamor social e a credibilidade das instituições, por si sós, não autorizam a conclusão de que a garantia da ordem pública está ameaçada, a ponto de legitimar a manutenção da prisão cautelar do paciente enquanto aguarda novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. *A prisão processual, pela excepcionalidade que a caracteriza, pressupõe inequívoca demonstração da base empírica que justifique a sua necessidade, não bastando apenas aludir-se a qualquer das previsões do art. 312 do Código de Processo Penal.*

3. Hipótese, ademais, em que se configura o constrangimento ilegal pelo excesso de prazo da instrução criminal, que não pode ser atribuído à defesa.

Ordem concedida.”

(HC n. 84.662-BA, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 22.10.2004)

“Prisão preventiva — Excepcionalidade.

Em virtude do princípio constitucional da não-culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção. Deve-se interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos.

Prisão Preventiva — Suposições — Improriedade.

A prisão preventiva tem de fazer-se alicerçada em dados concretos, descabendo, a partir de capacidade intuitiva, implementá-la consideradas suposições.

Prisão preventiva — Núcleos da tipologia — Improriedade.

Os elementos próprios à tipologia bem como as circunstâncias da prática delituosa não são suficientes a respaldar a prisão preventiva, sob pena de, em última análise, antecipar-se o cumprimento de pena ainda não imposta.

Prisão preventiva — Preservação da ordem pública.

O bem a ser protegido a esse título há de situar-se no futuro, não no passado, a que se vincula a pretensão punitiva do Estado.

Prisão preventiva — Aplicação da lei penal — Postura do acusado — Ausência de colaboração.

O direito natural afasta, por si só, a possibilidade de exigir-se que o acusado colabore nas investigações. A garantia constitucional do silêncio encerra que ninguém está compelido a auto-incriminar-se. Não há como decretar a preventiva com base em postura do acusado reveladora de não estar disposto a colaborar com as investigações e com a instrução processual.

Prisão preventiva — Materialidade do crime e indícios da autoria — Elementos neutros.

A certeza da ocorrência do delito e os indícios sobre a autoria mostram-se neutros em relação à prisão preventiva, deixando de respaldá-la.

Prisão preventiva — Clamor público.

A repercussão do crime na sociedade do distrito da culpa, variável segundo a sensibilidade daqueles que a integram, não compõe a definição de ordem pública a ser preservada mediante a preventiva. A história retrata a que podem levar as paixões exacerbadas, o abandono da razão.

(HC n. 83.943-MG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 17.09.2004)

“Criminal. HC. Homicídio qualificado. Furto. Prisão preventiva. Pronúncia. Custódia mantida. Ausência de concreta fundamentação. Motivação fulcrada em conjecturas e probabilidades. Circunstâncias referidas que já estão subsumidas no tipo. Necessidade da custódia não demonstrada. Presença de condições pessoais favoráveis. Ordem concedida.

I - Exige-se concreta motivação para a decretação da prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II - Juízos de mera probabilidade não podem servir de motivação à custódia.

III - A possibilidade de abalo à ordem pública não pode ser sustentada por circunstâncias que estão subsumidas na gravidade do próprio tipo penal.

IV - Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

V - Deve ser revogada a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não

estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1ª grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

VI - Ordem concedida.”

(HC n. 40.178-RJ, de minha Relatoria, DJ de 14.03.2005)

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Homicídio tentado por duas vezes. Prisão preventiva decretada com base na gravidade do delito. Ausência dos pressupostos e fundamentos legais que autorizam a prisão preventiva. Necessidade concreta da medida restritiva de liberdade não demonstrada. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

1. *O decreto prisional cautelar exarado em desfavor dos pacientes, bem como o acórdão que manteve referida decisão, não demonstram de forma consistente a presença dos pressupostos e fundamentos que autorizam a custódia preventiva (CPP, art. 312), limitando-se a fazer referência à gravidade do delito imputado na denúncia contra eles ofertada, circunstância que não se mostra suficiente, por si só, para a decretação da referida medida restritiva de liberdade antecipada, que deve reger-se sempre pela demonstração da efetiva necessidade no caso em concreto.*

2. *A simples reprodução das expressões ou dos termos legais expostos na norma de regência, divorciada dos fatos concretos ou baseada em meras suposições ou pressentimentos, não é suficiente para atrair a incidência do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o referido dispositivo legal não admite conjecturas.*

3. Considerando que a denúncia não foi precedida de inquérito policial, mas apenas de procedimento administrativo instaurado no âmbito do Ministério Público Estadual, e que nem mesmo a expedição da precatória destinada à citação dos acusados — para responder à respectiva ação penal iniciada no mesmo instante em que decretada a preventiva — foi efetivada, é prematuro decretar a custódia cautelar fundada na conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando ausentes quaisquer fatos concretos que justifiquem tal medida preventiva, como fuga ou escusa no atendimento a chamado policial ou judicial.

4. Não se pode acolher sob o manto da ordem pública, que tem sentido muito amplo por estar voltada para a preservação de bens jurídicos essenciais à convivência social, eventual sentimento de vingança ou revolta por interesses ilegítimos contrariados.

5. Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de decretação de nova custódia cautelar por motivo superveniente, caso fique demonstrada concretamente a necessidade da referida medida.”

(HC n. 38.397-MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 21.03.2005)

Quanto ao fundamento apontado pelo Tribunal **a quo** de que “os acusados vêm rondado a residência da vítima e de seus familiares, intimidando-os para que permaneçam em silêncio quanto ao delito”, cabe a ressalva de que os tribunais não podem suprir a carência dos decretos prisionais monocráticos, razão pela qual a aduzida necessidade da prisão, por tal motivo, tampouco merece prevalecer.

Sobressai, portanto, a impropriedade da decretação da prisão preventiva do paciente, bem como do acórdão confirmatório da segregação, pois a custódia deve ser fundada em fatos concretos indicadores da sua real necessidade, atendendo aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e da jurisprudência dominante.

Dessarte, deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 17.434-RJ (2005/0042355-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Leandro Amâncio de Oliveira (preso)

Advogado: Matusalém Lopes de Souza — Defensor Público

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Criminal. RHC. Tráfico de entorpecente. Execução. Livramento condicional. Prática de novo delito durante o período de prova. Ausência de manifestação contrária por parte do órgão fiscalizador. Revogação posterior ao cumprimento do benefício. Impossibilidade. Situação já

vencida pelo decurso de tempo. Incidência do art. 90 do CP. Extinção da pena. Recurso provido.

I - Alegação de submissão do recorrente a constrangimento ilegal, face à revogação de livramento condicional, que lhe fora anteriormente concedido, não obstante a expiração do período de prova.

II - Permanecendo inerte o órgão fiscalizador — quanto à suspensão ou à revogação do benefício concedido ao apenado, ainda durante a sua vigência —, não poderia ter restringido o direito do réu de ver sua pena extinta, após o cumprimento integral do favor legal, restabelecendo situação já vencida pelo decurso de tempo.

III - Praticando o beneficiário novo delito ainda durante o período de prova, caberia ao Juízo da Execução tomar as providências necessárias para a suspensão ou a prorrogação do benefício, como faculta o art. 145 da Lei de Execuções Penais, não podendo fazê-lo depois de expirado o prazo.

IV - Incidência do disposto no art. 90 do Código Penal.

V - Deve ser cassada a decisão que revogou o livramento condicional do recorrente e declarada extinta a pena relativa à CES n. 2001/06293-4, da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro.

VI - Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. 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 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 35/42, **in verbis**:

“Ana Paula Calandrini Barata — Defensora Pública, impetrou ordem de **habeas corpus**, perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de

Janeiro, em favor de Leandro Amâncio de Oliveira pretendendo a cassação da decisão que revogou o livramento condicional com a declaração da extinção da pena privativa de liberdade.

Dos autos, colhe-se que o Paciente foi condenado às penas de 03 (três) anos de reclusão, pelo regime fechado, mais pena pecuniária, pela prática do delito tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, pelo MM. Juiz da 2ª Vara Criminal Regional de Bangu-RJ.

Em 11 de fevereiro de 2003, o réu obteve direito ao livramento condicional, com o término do período de prova previsto para o dia 15 de novembro de 2003.

Em 23 de julho de 2003, o réu foi preso em flagrante, sendo, posteriormente, condenado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, mais pena pecuniária (fl. 11).

No dia 30 de agosto de 2004, após oitiva do Ministério Público e da defesa, o Juízo da Vara de Execuções Penais revogou o benefício do livramento condicional concedido ao réu, em razão de haver o paciente praticado novo crime no dia 23 de julho de 2003, na vigência do benefício (fls. 13/15).

Inconformada, a defesa impetrou HC n. 2004.059-06082 pretendendo a concessão da ordem para que seja cassada a decisão que revogou o livramento condicional do paciente, sustentando, em síntese, ‘... a ilegalidade praticada pela autoridade ora apontada como coatora, o constrangimento ilegal mostrase patente, uma vez que, mantida a revogação do livramento, a pena privativa de liberdade subjacente, que deveria ter sido declarada extinta à luz do art. 90 do Código Penal, ainda está computada na planilha de cálculo de pena, com reflexos diretos nos prazos de cumprimento de pena para a obtenção dos benefícios elencados em lei.’ (Fl. 05)

Todavia, a colenda Quarta Câmara Criminal do Estado, à unanimidade, denegou a ordem impetrada, consoante ementa abaixo transcrita:

‘Habeas corpus. Paciente ao qual foi concedido o benefício do livramento condicional que vem a cometer novo crime no curso do período probatório.

Benefício revogado, oito meses após o término do período de prova, cuja decisão é hostilizada pela Defesa Pública que a tem por ilegal.

Sem razão a Defesa Pública, pois na forma da legislação, o Magistrado não pode declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença relativamente ao crime cometido na vigência do livramento.

Ordem denegada.

Diante disso, interpõe o presente recurso ordinário constitucional, objetivando a cassação da decisão proferida pelo Tribunal indigitado coator, para que seja declarada extinta a pena, em relação à primeira condenação (Processo 2001/06293-4) pelo seu efetivo cumprimento, sem interrupção válida.

A defesa alega, em síntese, constrangimento ilegal, consubstanciado no fato de ter sido revogado o livramento condicional deferido ao réu há mais de 09 (nove) meses, muito tempo depois do término do período de prova. Aduz, ainda, que o Juízo deixou de observar o mandamento inculcado no art. 145 da Lei de Execução Penal, uma vez que não foi consultado o Conselho Penitenciário, bem como, por não ter sido determinada a suspensão do livramento condicional, com fulcro no art. 145 da LEP. (Fl. 27)”

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fls. 35/42).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso ordinário contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou ordem de **habeas corpus** anteriormente impetrada em favor de Leandro Amâncio de Oliveira.

Em razões, o recorrente reitera os fundamentos da impetração originária, no sentido da ilegalidade da decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais do Estado, que teria revogado o livramento condicional anteriormente deferido ao réu, não obstante expirado o período de prova.

Pugna-se, assim, pela extinção da pena referente à CES n. 2001/06293-4.

Assiste razão ao recorrente.

Nos autos do Processo n. 12.779/2000, o recorrente foi condenado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Bangu-RJ por tráfico de drogas à pena privativa de liberdade de 03 anos de reclusão, em regime fechado, além de multa.

Transitada em julgado a condenação em 28.05.2001, foi expedida a Carta de Execução de Sentença n. 2001/06293-4, sendo concedido ao recorrente o benefício do livramento condicional em 11.02.2003, com término do período de prova previsto para 15.11.2003.

Todavia, em 23.07.2003 o recorrente foi preso em flagrante, vindo a ser posteriormente condenado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Bangu, também por tráfico de drogas, à pena privativa de liberdade de 03 anos e 06 de reclusão, em regime integralmente fechado, além de multa. A sentença transitou em julgado em 18.11.2003, tendo sido expedida, em consequência, a Carta de Execução de Sentença n. 2004/01590-5.

No entanto, somente em 30.08.2004 o Magistrado singular revogou o mencionado benefício, determinando a expedição de mandado de prisão em desfavor do apenado (fls. 13/15).

Inconformada, a defesa impetrou ordem de **habeas corpus** perante a Corte Estadual, a qual entendeu que o prazo do livramento condicional ficaria automaticamente prorrogado caso o beneficiário viesse a cometer novo delito durante o período de prova, ratificando a decisão então impugnada.

Todavia, em diversos julgados, esta Corte, assim como o Supremo Tribunal Federal, tem se orientado no sentido de não ser automática a revogação do livramento condicional, ainda que o beneficiário pratique novo crime durante o período de prova, pois dependente de decisão judicial.

No presente caso, os autos evidenciam que, durante todo o cumprimento do período de prova imposto ao apenado, não houve qualquer manifestação contrária por parte do órgão fiscalizador.

Ou seja, ainda que no curso do benefício tenha sido demonstrado o cometimento de novo delito pelo recorrente, a revogação só veio a ocorrer após o cumprimento de todo o período estipulado, não tendo havido, sequer, a suspensão do benefício.

Se o réu praticou novo delito ainda durante o período de prova, caberia ao Juízo da Execução tomar as providências necessárias para a suspensão ou a prorrogação do benefício, como faculta o art. 145 da Lei de Execuções Penais, não podendo fazê-lo depois de expirado o prazo.

Assim, permanecendo inerte o órgão fiscalizador, não poderia restringir o direito do recorrente após o cumprimento integral do benefício — restabelecendo situação já vencida pelo decurso de tempo.

Desta forma, incide à hipótese o disposto no art. 90 do Código Penal, **in verbis**:

“Art. 90. Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.”

Nesse sentido, o seguinte precedente da Suprema Corte:

“Livramento condicional: extinção da pena com o termo final do prazo, se antes dele, não suspenso o seu curso nem revogado o benefício.

1. É compulsória a revogação do livramento condicional se o liberado é condenado mediante sentença irrecorrível a pena privativa de liberdade por crime cometido durante a vigência do benefício (C. Pen, art. 86, I).

2. *Para obstar, não obstante, a extinção da pena, pelo término do prazo do livramento condicional sem decisão judicial que o revogue, a solução legal exclusiva é a medida cautelar de suspensão do seu curso (C. Pr. Pen., art. 732; LEF, art. 145).*

3. *Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento condicional, cujo termo, sem revogação, implica a extinção da pena.*

4. *O retardamento de decisão, meramente declaratória, da extinção da pena — ainda quando devido à falta de ciência da condenação intercorrente —, não autoriza o juiz de execução a desconstituir o efeito anteriormente consumado do termo do prazo fatal do livramento.*

(HC n. 81.879-SP, DJ de 06.08.2002, Relator Ministro Sepúlveda Pertence)

Deste Tribunal, os seguintes julgados:

“Habeas corpus. Livramento condicional. Crime praticado no período de prova. Inocorrência de suspensão do benefício. Término do livramento. Retroatividade. Revogação inadmissível. Concessão da ordem.

O livramento condicional exige do reeducando o cumprimento das restrições impostas, submetendo-o aos critérios de revogação, facultativo e obrigatório, previstos na lei penal.

Contudo, vencido o prazo de cumprimento do benefício, sem anotações de eventuais embaraços, a declaração da extinção da pena era de ser consequência imperiosa da decisão do juízo executório, não lhe permitindo a possibilidade de retroação ao tempo do período de prova para revogar o benefício, tendo em vista a definitiva condenação em crime praticado naquele momento e só depois percebido. Inteligência do art. 90 do Código Penal.

In casu, a omissão do Estado-Administração, no tocante à vigilância do cumprimento e à certificação dos óbices da extinção da pena, não pode ser argüida em desfavor do apenado.

Concessão da ordem para declarar extinta a pena.”

(HC n. 37.294-RJ, DJ de 11.10.2004, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)

“Processo Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. *Livramento condicional. Medida cautelar. Suspensão. Extinção da punibilidade. Cometimento de novo delito no curso do benefício.*

I - Apesar de compulsória a revogação do livramento condicional, no caso de o liberado ser condenado mediante sentença irrecorrível à pena privativa de liberdade por crime cometido durante a vigência do benefício (art. 86, I, do Código Penal), necessária se faz a suspensão do seu curso, por medida cautelar (art. 732 do CPP e 145 da LEP). (Precedentes)

II - Não havendo qualquer óbice, suspendendo ou revogando o benefício, deve ser declarada extinta a pena, nos termos do art. 90 do Código Penal.

Recurso provido.”

(RHC n. 14.499-RJ, DJ de 19.12.2003, Relator Ministro Felix Fischer)

“Execução penal. Livramento condicional. Expiração do prazo. Faltas. Verificação. Novo processo.

1. Uma vez cumpridas as condições e expirado o prazo do livramento condicional sem revogação (art. 90, Código Penal) a pena é automaticamente extinta, sendo flagrantemente ilegal a subordinação da declaração da extinção à constatação da prática de eventuais delitos durante o período de prova.

2. Recurso desprovido.”

(RHC n. 8.363-RJ, DJ de 20.04.1999, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

Assim, deve ser cassada a decisão que revogou o livramento condicional do recorrente e declarada extinta a pena relativa à CES n. 2001/06293-4, da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 651.528-PI (2004/0064700-1)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: José Alves dos Reis

Advogado: Astrogildo Mendes de Assunção Filho

Recorrido: Ministério Público do Estado do Piauí

Interessante: Município de Assunção do Piauí

Advogado: João Carlos Fortes Carvalho de Oliveira

EMENTA

Penal. Recurso especial. Art. 1º, incisos I, III e V, do Decreto-Lei n. 201/1967 e art. 89 da Lei n. 8.666/1993, c.c. arts. 69 e 71, ambos do CP Prefeito. Dissídio jurisprudencial. Transcrição de ementas. Falta de cotejo analítico. Embargos de declaração. Preliminares argüidas. Carência de ação e litispendência. Omissão. Violação ao art. 619 do CPP. Competência da Justiça Federal. Cerceamento de defesa. Documentos novos. Vista dos autos. Questão já apreciada. Recebimento da denúncia. Afastamento do cargo. Fundamentação.

I - O dissídio pretoriano deve, em regra, preencher os requisitos estabelecidos nos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC c.c. o art. 3º do CPP. É indispensável o cotejo analítico, com a demonstração da similitude fática das situações, entre o v. acórdão recorrido e o eventual paradigma colacionado (precedentes).

II - Configura **error in procedendo**, detectável de plano, a não-apreciação de questão jurídica pertinente e, em tese, relevante, suscitada em embargos de declaração (Súmula n. 211-STJ). Configurada, pois, a violação ao art. 619 do CPP.

III - Considerando-se que as questões relativas à incompetência da Justiça Estadual e ao cerceamento de defesa já foram objeto de apreciação no HC n. 32.754-PI, nestes tópicos o recurso não merece ser conhecido.

IV - A decisão que determina o afastamento do Prefeito de seu cargo deve ser concretamente fundamentada, a teor do art. 2º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967 (precedentes). **In casu**, a decisão foi fundamentada, a par da gravidade dos fatos atribuídos ao acusado, principalmente, para assegurar, durante a instrução, a imparcialidade na colheita das provas, tendo em vista a forte influência política de que é detentor, o que certamente poderia obstaculizar a elucidação dos fatos.

V - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea **a**, deve apresentar a indicação do texto infraconstitucional violado e a demonstração do alegado **error**, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula n. 284-STF (aplicável ao apelo especial **ex vi** art. 26 da Lei n. 8.038/1990) (precedentes).

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente 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 unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita

Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 21.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto por José Alves dos Reis, Prefeito Municipal de Assunção-PI, com base no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da **Lex Fundamental**is, em face de v. acórdão prolatado pela Primeira Câmara Especializada Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Piauí que, à unanimidade, recebeu a denúncia e determinou o afastamento do recorrente de seu cargo.

Esta a ementa do julgado:

“Denúncia — Prefeito municipal — Crimes capitulados no art. 1º, incisos I, III e V, do Decreto-Lei n. 201/1967, e art. 89, da Lei n. 8.666/1993, na forma dos arts. 69 e 71, do Código Penal — Recebimento — Afastamento do cargo.

1. Estando a denúncia em sintonia com as exigências do art. 41 do Código de Processo Penal, e embasada em suporte probatório mínimo, impõe-se o seu recebimento.

2. Tendo a acusação requerido a oitiva de servidores públicos municipais, e, restando demonstrada a probabilidade concreta de que, no Poder, o denunciado venha a influir negativamente nos respectivos testemunhos e na colheita de outras provas, impõe-se, como medida de cautela, seu afastamento do cargo de Prefeito, durante a instrução processual” (fl. 731).

Contra essa r. decisão foram opostos embargos declaratórios que restaram parcialmente providos tão-somente para sanar erro material constante no acórdão. O julgado foi assim ementado:

“Embargos de declaração. Ação penal originária. Acórdão que recebeu a denúncia e afastou provisoriamente o denunciado do exercício do cargo de prefeito. Incompetência da Justiça Estadual: incoerência, vez que não há acusação de desvio de verbas sujeitas a prestação de contas perante órgão federal. Nulidade por supressão do direito do embargante de manifestar-se sobre documentos juntados pelo Ministério Público após a resposta à denúncia:

nulidade que não se pronuncia, eis que os aludidos documentos não influíram decisivamente no resultado do julgamento. Ausência de motivação da decisão de afastamento provisório do cargo: inoportunidade. Omissão quanto à motivação da decisão sobre preliminares suscitadas pela defesa: vício inexistente, posto que as prefaciais não foram argüidas. Ocorrência de mero erro material. Embargos conhecidos e parcialmente providos para correção do erro material existente no acórdão” (fl. 955).

Daí o presente apelo nobre. Alega-se: a) violação ao art. 619 do CPP, tendo em vista que o egrégio Tribunal **a quo** não teria se pronunciado acerca das preliminares de litispendência e impossibilidade jurídica do pedido suscitadas em sede de sustentação oral; b) a incompetência do egrégio Tribunal de Justiça para processar e julgar imputações referentes a recursos federais (no caso, segundo sustenta o recorrente, os fatos narrados na exordial acusatória estão relacionados com a aplicação de verbas de origem federal, mais precisamente com recursos do Fundef, provenientes do Ministério da Educação; logo, a competência seria da Justiça Federal. Faz menção, ainda, à Súmula n. 208-STJ); c) cerceamento de defesa, pois o recorrente não teve a oportunidade de se manifestar acerca dos documentos juntados pelo Ministério Público e que teriam influenciado diretamente no resultado do julgamento; d) ausência de fundamentação concreta da decisão que determinou seu afastamento do cargo de Prefeito, violando, assim, o art. 2º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967; e, por fim, e) que seu afastamento representará, na verdade, cassação de seu mandato, pois acredita que a instrução processual não findará antes do término de seu mandato eletivo.

Contra-razões às fls. 1.008/1.014.

Admitido na origem, ascenderam os autos a esta Corte (fls. 1.017/1.019).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 706/711 (numeração do STJ), se manifestou pelo parcial provimento do recurso, quanto à violação ao art. 619 do CPP e no tocante à competência da Justiça Federal. O parecer ministerial restou assim ementado:

“Penal. REsp. Crimes cometidos por prefeito, incluindo desvio de verbas do Fundef. Alegação de negativa de vigência do art. 619 do CPP: Ocorrência, na medida em que manteve-se o acórdão omisso quanto ao exame de preliminares argüidas em sessão de julgamento. Alegação de incompetência da Justiça Estadual: verifica-se a incompetência, aplicando-se, **in casu**, a Súmula n. 208, do STJ. Alegação de cerceamento de defesa com juntada de documentos novos, sem oportunidade de manifestação da defesa: inoportunidade, pois inexistiu o alegado dano e o aprofundamento do tema é vedado em sede de REsp (Súmula n. 07-STJ). Alegação de infringência do art. 2º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967: inoportunidade em face da robusta

fundamentação do afastamento do prefeito. Parecer pelo conhecimento e provimento parcial do recurso especial” (fl. 706).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Alega-se no presente apelo nobre: a) violação ao art. 619 do CPP, tendo em vista que o egrégio Tribunal **a quo** não teria se pronunciado acerca das preliminares de litispendência e impossibilidade jurídica do pedido suscitadas em sede de sustentação oral; b) a incompetência do egrégio Tribunal de Justiça para processar e julgar imputações referentes a recursos federais (no caso, segundo sustenta o recorrente, os fatos narrados na exordial acusatória estão relacionados com a aplicação de verbas de origem federal, mais precisamente com recursos do Fundef, provenientes do Ministério da Educação; logo, a competência seria da Justiça Federal. Faz menção, ainda, à Súmula n. 208-STJ); c) cerceamento de defesa, pois o recorrente não teve a oportunidade de se manifestar acerca dos documentos juntados pelo Ministério Público e que teriam influenciado diretamente no resultado do julgamento; d) ausência de fundamentação concreta da decisão que determinou seu afastamento do cargo de Prefeito, violando, assim, o art. 2º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967; e, por fim, e) que seu afastamento representará, na verdade, a cassação de seu mandato, já que a instrução processual não findará antes do término de seu mandato.

Inicialmente, impende ressaltar que o dissídio pretoriano deve, em regra, preencher os requisitos estabelecidos nos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC c.c. o art. 3º do CPP. Vale dizer, é indispensável o cotejo analítico, com a demonstração da similitude fática das situações, entre o v. acórdão recorrido e o eventual paradigma colacionado. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal. Ausência de questionamento. Súmula n. 211 do STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Falta de similitude fática.

1. Para existir o questionamento viabilizador do recurso especial, não basta a oposição de embargos declaratórios, sendo, pois, necessário que o Tribunal **a quo** efetivamente aprecie a questão argüida, nos termos do Verbete Sumular n. 211 do STJ.

2. Não se conhece da argüida divergência jurisprudencial, porquanto não foi realizado o cotejo analítico de molde a demonstrar a exigida similitude fática entre o aresto vergastado e os acórdãos paradigmas.

3. Recurso desprovido”

(AgRg no Ag n. 568.584-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Laurita Vaz, 23.08.2004).

“Processo Penal — Embargos de divergência em recurso especial — Indeferimento liminar de seu processamento — Agravo regimental — Ausência do cotejo analítico — Acórdãos paradigmas faticamente diversos do aresto embargado — Inexistência de comprovação da divergência jurisprudencial — Arts. 255, §§ 1º e 2º, e 266 do RISTJ — Embargos não conhecidos.

1. Esta Terceira Seção, na esteira da decisão ora agravada, tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e §§, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2. Ademais, impõe-se a similitude fática do acórdão embargado e os paradigmas com tratamento jurídico diverso. No caso **sub judice**, o v. acórdão embargado manifestou-se apenas pelo não-conhecimento do recurso, face à inexistência de interesse da parte, vez que declarada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, não havendo como confrontá-la com caso concreto diverso, em que examinou-se especificamente a questão da competência para processar e julgar o delito de tráfico internacional de crianças.

3. Precedentes (AgRg nos EREsp ns. 435.994-RJ, 460.593-RJ, 270.356-SP e EREsp n. 250.602-RN).

4. Agravo regimental conhecido, porém, desprovido”

(AEResp n. 219.841-MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 1º.07.2004).

“Recurso especial. Direito Penal. Falsidade ideológica. Acusado que declara nome falso perante a autoridade policial. Atipicidade.

Exercício de autodefesa. Direito ao silêncio. Prequestionamento.

Cotejo analítico. Inexistência. Não-conhecimento.

Não se admite o recurso especial inexistindo o necessário prequestionamento. Súmulas ns. 211 do STJ e 282 do STF.

A inexistência de cotejo analítico ou de identidade ou similitude fática e normativa balda o dissídio jurisprudencial necessário ao conhecimento do

recurso especial com fundamento na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República (RISTJ, art. 255, § 2º; CPC, art. 541, parágrafo único).

A mera transcrição de ementas frustra o requisito do dissenso pretoriano, porque não há cotejo analítico, impossibilitando a verificação da identidade ou da similitude fática e normativa.

É atípica a conduta do acusado que, ao ser preso em flagrante, declara, perante a autoridade policial, nome falso, haja vista a natureza de autodefesa da conduta, garantida constitucionalmente, consubstanciada no direito ao silêncio.

Recurso parcialmente conhecido e improvido”

(REsp n. 418.925-DF, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 22.09.2003).

“Processual Penal. Recurso especial. Crime contra a Administração Pública. Concussão. Erro na dosimetria da pena. Dissídio jurisprudência. Não-demonstração. Prescrição. Reconhecimento. Embargos declaratórios. Contradição. Ocorrência.

I - Ao reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, o acórdão embargado partiu da premissa equivocada de que o acréscimo de 4 meses à pena-base (dois anos de reclusão) decorria da continuidade delitiva, em verdade inexistente.

II - A fixação da pena um pouco acima do mínimo legal (quatro meses) está devidamente fundamentada em face da existência de diversas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, como o elevado grau de culpabilidade, as circunstâncias em que foi praticado o ilícito (com premeditação), e as consequências do crime. Hipótese em que para se infirmar as conclusões a que chegou o v. acórdão **a quo** seria necessário o reexame de todo o arcabouço fático-probatório contido nos autos, o que se torna inviável nesta via eleita, ante o enunciado da Súmula n. 07-STJ.

III - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

IV - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

Embargos acolhidos para, afastada a prescrição e superada a prejudicialidade do recurso especial, dele não se conhecer”

(EDcl no REsp n. 252.613-SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 16.06.2003).

No presente caso, o que se percebe é que o recorrente se limitou a transcrever ementas, sem proceder, contudo, ao indispensável cotejo analítico, com a demonstração da similitude fática das situações. Inviável, portanto, o conhecimento do recurso quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Alega o recorrente, no tópico **a**, violação ao art. 619 do CPP, tendo em vista que o egrégio Tribunal **a quo** não teria se pronunciado acerca das preliminares de litispendência e impossibilidade jurídica do pedido suscitadas em sustentação oral.

Em sede de embargos declaratórios, o ora recorrente requereu, dentre outras, fosse suprida omissão no que tange às preliminares argüidas, pois o v. acórdão increpado não teria aduzido os motivos pelos quais foram rejeitadas.

O egrégio Tribunal **a quo**, se pronunciando acerca do recurso integrativo, no **punctum saliens**, afirmou, **verbis**:

“Resta analisar a alegação de que o aresto atacado não declinou os fundamentos da rejeição das preliminares de litispendência e impossibilidade jurídica do pedido suscitadas pelo denunciado, ora embargante.

É certo que, na certidão de julgamento e na própria conclusão do acórdão, consta que foram rejeitadas as preliminares suscitadas. Insta observar, entretanto, que o denunciado ora embargante não levantou qualquer questão preliminar nem em sua resposta à denúncia nem em sustentação oral na sessão em que este órgão jurisdicional deliberou pelo recebimento da denúncia. Trata-se, pois, de mero erro material, sanável até mesmo de ofício.

Nesse ponto, tenho por manifesta a má-fé do embargante, eis que nem mesmo nos embargos ele menciona em que oportunidade e quais os argumentos que utilizou para sustentar as preliminares que diz ter argüido” (fl. 958).

Veja-se que no v. acórdão vergastado constam que tais preliminares não foram argüidas em momento algum, havendo, portanto, erro material na certidão de julgamento ao constar “por votação unânime, rejeitaram as preliminares suscitadas”. Dessa maneira, não haveria qualquer omissão a ser sanada.

Ocorre que o ora recorrente, conforme certidão de fls. 974/976, realmente levantou as preliminares de litispendência e de carência de ação, em sustentação oral, quedando-se o egrégio Tribunal **a quo** silente acerca do tema. Note-se que mesmo em sede de embargos declaratórios, não foi suprida a omissão.

Veja-se, oportunamente, o seguinte excerto da sustentação oral realizada pelo causídico do recorrente, **verbis**:

“Quereria nesse momento alegar, ouvir, a induzir uma nova tese na defesa do denunciado. A 1ª tese, ou melhor dizendo preliminarmente, argüir ou

venho a argüir a questão da carência da ação. Mas por que carência da ação? Em razão da impossibilidade jurídica do pedido que está patente no momento em que se configura **bis in idem** em relação à denúncia que está sendo recebida aqui ou não recebida em relação à ação civil pública que tramita na Comarca de São Miguel do Tapuio. A título de esclarecimento, excelências, existe uma ação civil pública impetrada pelo órgão do Ministério Público da Comarca de São Miguel do Tapuio que resultou, que culminou no afastamento do prefeito, inclusive hoje ele encontra-se afastado. Dessa ação civil pública ele recorreu com o agravo de instrumento que foi negado a sua reintegração ao cargo. Ingressou com mandado de segurança, que se não me falha a memória, compete à Relatora eminente Desembargadora Eulália. E, também, um agravo regimental que foi requerido até a desistência. Então, patente está a carência da ação, haja vista terem o mesmo objeto, tanto é que eu dividi aqui em dois grupos que foram elencados, tanto na ação civil pública como na denúncia. Foram os seguintes fatos: o atraso salarial — consta na denúncia, consta também na ação civil pública, com emissão de duplicata, com cheque. Depois, a falsificação e assinaturas de recibos, agiotagem, não-assinatura do termo de conduta de ajuste. Grupo dois: desvio de verbas públicas na aquisição de óleo diesel, fraude em processo licitatório, contratação de empresas irregulares e devolução de cheques sem a devida provisão de fundo. Superada essa preliminar, temos uma segunda preliminar, também, aqui, argüida a questão da litispendência e, por que litispendência? Observem que as partes são as mesmas, há identidade de partes. Quem é a parte autora? Na ação civil pública é o Ministério Público, órgão uno e indivisível; na denúncia também é o M. Público, só que na pessoa do Sr. Procurador-Geral de Justiça. É patente que faz parte no pólo passivo da ação o réu, o Sr. José Alves dos Reis. É réu tanto na ação civil pública quanto na denúncia, ou seja, as partes são as mesmas, há identidade de partes, com relação à causa de pedir também, porque a causa de pedir origina-se tanto na ação civil pública quanto na denúncia, sobre questões de irregularidades, irregularidades na Administração Pública, do gestor público. Que em razão dessas acusações está sendo pedida sua condenação. Então há identidade de partes, há identidade na causa de pedir e há identidade no pedido, porque o pedido, é a condenação em razão das supostas irregularidades. Então, aqui são duas preliminares argüidas. A primeira, da carência da ação pela impossibilidade jurídica do pedido, em razão do mesmo objeto e a razão da litispendência” (fls. 974/975).

Ora, configura **error in procedendo**, detectável de plano, a não-apreciação de questão jurídica pertinente e, em tese, relevante, suscitada em embargos de declaração (Súmula n. 211-STJ). Configurada, pois, a violação ao art. 619 do CPP

Quanto aos itens **b** e **c**, tenho que o recurso não deve sequer ser conhecido, pois a matéria já foi devidamente apreciada no julgamento do HC n. 32.754-PI, de minha relatoria, publicado no DJ de 17.05.2004. Veja-se a ementa do julgado:

“**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, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 17.05.2004).

No **punctum saliens**, tem-se no acórdão, **verbis**:

“Quanto às alegações de incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, bem como quanto ao argumento de cerceamento de defesa, adoto, como razões de decidir, o parecer exarado pelo culto Subprocurador-Geral da República Dr. Alcides Martins, **verbis**:

“8. Da percuciente análise dos autos, notadamente, da peça exordial de acusação proposta pelo Ministério Público Estadual (fls. 10/24), verifica-se que o paciente vem sendo acusado por vários crimes contra à Administração Pública, como por exemplo: atrasos salariais; pagamentos de servidores municipais com cheques pré-datados, com vales e parceladamente; exagerada compra de combustível; contratação de familiares para transporte de estudantes em período de férias; fracionamento de despesas; despesas sem licitações e sem notas fiscais; montagem de processo licitatório; emissão de cheques sem

provisão de fundos; aquisição de mercadoria com firmas consideradas inidôneas, entre outras irregularidades descritas na denúncia (fls.10/24).

9. Com relação à primeira argüição sustentada pelo impetrante: *incompetência do Juízo Estadual para julgamento do paciente, Prefeito Municipal, por se tratar de desvios de recursos do Fundef*, daí decorrendo, pois, interesse da União, o que deslocaria a competência, para o julgamento da causa, ao Tribunal Regional Federal competente.

10. À primeira vista, esta afirmação impressiona, entretanto não merece prosperar, conforme demonstraremos.

11. Na realidade, o paciente, montou verdadeiro esquema para desviar recursos municipais, burlando e fraudando licitações das mais diversas, inclusive aquelas referentes ao transporte escolar, forjando notas fiscais etc. Daí não se pode dizer, **a priori**, e por intermédio da via estreita do *writ*, que a questão se circunscreve apenas a recursos federais.

12. As irregularidades identificadas, em quase sua totalidade, são provenientes de desvio de *recursos municipais*, fato que vem sendo investigado tanto pelo *Parquet* Estadual e quanto pelo Tribunal de Contas do Estado. **In casu**, existe apenas uma exceção, qual seja, realização de obra sem licitação, referida na denúncia à fl. 14, porém, até mesmo esta despesa, que, aparentemente, foi realizada com auxílio de recursos provenientes do Fundef, também foram utilizadas verbas do Fundo de Participação do Município — FPM, sendo certo que, apenas este último fato autoriza a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o Prefeito Municipal, pois deve ser averiguado desvio de recursos municipais.

13. Ademais, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando chamado a decidir o HC n. 15.899-PI (DJ de 25.06.2001, p. 212), Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, deixou claro que tendo as verbas federais se incorporado às verbas do Município é competente a Justiça Estadual para o julgamento de eventuais irregularidades, senão vejamos:

“É importante ressaltar que ainda que se tratasse de desvio de verba federal, mas já incorporada ao patrimônio municipal, a competência continuaria a ser da Justiça Estadual, consoante tem advertido a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

‘Conflito. Penal. Processual. Verba federal. Convênio com Município. Desvio. Ex-prefeito.

1. A verba que a União Federal entrega ao Município, mediante convênio, incorpora-se ao patrimônio municipal. Precedentes.

2. Incorporada a verba federal ao patrimônio municipal e ocorrendo desvio, a competência para processar e julgar o Prefeito acusado é do Tribunal de Justiça do Estado (CF, art. 29, X).

3. Não estando o Prefeito acusado no exercício do cargo, a competência para processar e julgar o feito é do Juiz de primeiro grau da Justiça Comum Estadual (Súmula n. 394-STF revogada).

4. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de primeiro grau da Justiça Comum Estadual.’

(CC n. 25.138-MS, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 20.11.2000)

‘Não compete à Justiça Federal o processamento e julgamento originário de ação penal contra Prefeito Municipal por má aplicação de verbas federais repassadas ao patrimônio da municipalidade. Seu desvio ou emprego irregular é crime contra o Município em cujo patrimônio elas se incorporam. Afasta-se a incidência do art. 109 - IV da CF, que atribui competência aos juízes federais para processar e julgar infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União. Precedentes citados: RE n. 77.893 (DJ de 24.05.1974) e RHC n. 71.419 (DJ de 16.06.1995). Com esse entendimento, a Turma não conheceu do recurso extraordinário. RE n. 205.773, Relator Ministro Octavio Gallotti, 29.04.1997.’ (Noticiado no Informativo n. 69)”

14. Com relação à segunda, constrangimento ilegal suscitado pelo impetrante: *cerceamento de defesa, por não ter se manifestado sobre documentos novos acostados pelo Ministério Público*, temos que sua irrisignação não merece guarida.

15. A documentação que se refere o impetrante, acostada na fl. 39, trata-se apenas de uma comunicação enviada pela atual Prefeita para o promotor de justiça daquele Município, afirmando que o contador da gestão do antigo Prefeito, ora paciente, não apresentou a documentação relativa à contabilidade do Município e, após, pediu providências. Contudo a referida documentação não influiu para a situação imposta ao paciente, até porque o mesmo *“já se encontrava afastado do cargo por força de provimento judicial cautelar prolatado nos autos de uma ação civil pública”* (fl. 30), denotasse, assim que tal fato *“não lhe gerou absolutamente nenhum prejuízo”*.

16. Com efeito, a defesa não logrou demonstrar a ocorrência do prejuízo sofrido pelo paciente, face à ausência de sua intimação para se manifestar

sobre o documento apresentado, não prosperando a tese de nulidade da decisão ora fustigada, vez 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 **opportune tempore**, restar devidamente comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.

17. Destarte, *não há que se falar em qualquer constrangimento ilegal face do ora paciente*, vez que, consoante sobejamente demonstrada a juntada do mencionado documento, *não implicou, no caso sub examen, em prejuízo à sua defesa*, vez que o essencial causador da manutenção do afastamento do paciente do cargo de Prefeito foram as irregularidades apontadas na peça exordial acusatória” (fls. 209/212).

Quanto ao tópico **d** (alegação de falta de fundamentação da r. decisão que afastou o recorrente do cargo, violando, assim, o art. 2º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967), tenho que a irrisignação igualmente não prospera.

Sabe-se que a decisão que determina o afastamento do Prefeito de seu cargo deve ser concretamente fundamentada, a teor do art. 2º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967 e, também, do art. 93, IX, da **Lex Fundamentalis**. Nesse sentido:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Prefeito. Denúncia. Recebimento. Afastamento do cargo. Fundamentação.

I - A alegação de ofensa direta a texto constitucional não pode ser analisada em recurso especial, sendo de competência do Pretório excelso.

II - Inexiste violação ao art. 619 do CPP se o egrégio Tribunal, examinando os embargos de declaração, não se esquivou de enfrentar as questões levantadas na fase recursal.

III - Na via do recurso especial é incabível o reexame e cotejo do material cognitivo para ver atendida a pretensão recursal (Súmula n. 07-STJ).

IV - A decisão que determina o afastamento do Prefeito de seu cargo deve ser concretamente fundamentada, a teor do art. 2º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido”

(REsp n. 612.687-PI, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 29.11.2004).

“Recurso especial. Prefeito. Recebimento da denúncia. Afastamento do cargo. Alegação de dissenso jurisprudencial e violação a preceitos do Decreto-Lei n. 201/1967. Ausência de fundamentação.

A peça do recurso especial, no tocante à alegação de divergência jurisprudencial, deve trazer analiticamente o confronto da controvérsia, por meio do qual se permita a análise da pretensão posta e dos arestos paradigmáticos.

Não se admitem no âmbito dos recursos extraordinários discussões acerca de dispositivos de Lei Federal que não foram objeto de debate no acórdão recorrido.

O afastamento provisório da função pública, consoante previsão do art. 2º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967, exige específica motivação com os dados da causa, sendo inadmissíveis cogitações genéricas sem parâmetro na conduta pretérita ou presente do denunciado.

Recurso conhecido e provido para que o recorrente seja reconduzido ao cargo, sem prejuízo de que, motivada e concretamente, venha o Tribunal a determinar o afastamento do cargo”

(REsp n. 613.913-PI, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 28.06.2004).

“Recurso especial. Penal. Art. 619 do CPP Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Decreto-Lei n. 201/1967. Afastamento de prefeito. Ausência de fundamentação. Recurso parcialmente provido.

1. ‘Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, Câmaras ou Turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.’ (Art. 619 do Código de Processo Penal)

2. Não há falar em violação do art. 619 do Código de Processo Penal quando, da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que o embargante, sob o pretexto de que o acórdão embargado teria incorrido em omissão, contradição e obscuridades, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, na busca de decisão que lhe seja favorável.

3. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do art. 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

4. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a

simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

5. O afastamento do cargo de Prefeito é de natureza cautelar, sujeitando-se a sua decretação, não apenas em obséquio ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República, mas, também, ao próprio art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, por indubitoso, à demonstração da sua efetiva necessidade, que em nada se confunde com razões que, não fazendo qualquer consideração relativa à efetiva e concreta probabilidade de interferência na prova, insulam-se na sua mera possibilidade. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente provido”

(REsp n. 568.563-PI, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17.05.2004).

“Penal. Processual. Prefeito municipal. Recebimento da denúncia. Prazo para manifestação da defesa. Nulidade. Princípio da presunção de inocência. Violação. Exame de provas. Decreto-Lei n. 201/1967, art. 2º, II. Não-revogação. Afastamento do cargo. Fundamentação. **Habeas corpus**.

1. Os prazos, no processo penal, ‘correrão do dia em que a parte manifestar nos autos ciência inequívoca da sentença ou despacho’ (CPE art. 798, § 5º, c). Dispensável, portanto, a publicação do despacho que determina a juntada, aos autos, de carta de ordem devidamente cumprida. Cerceamento de defesa não reconhecido.

2. Regularmente notificada a defesa, a não-apresentação de resposta no prazo legal não anula o processo.

3. Alegada violação ao princípio da presunção de inocência que não se examina. O **habeas corpus** não é instrumento idôneo à verificação do real número de ações penais instauradas contra o paciente. As provas, nesta instância e via, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

4. O Decreto-Lei n. 201/1967, art. 2º, II, não foi revogado, no que concerne ao processo e julgamento dos Prefeitos Municipais quanto às infrações político-administrativas a eles atribuídas. Precedentes deste STJ e do STF.

5. A CF, art. 93, IX, exige a fundamentação de todos os decisórios judiciais, sob pena de nulidade. A decisão que determina o afastamento de Prefeito do cargo para o qual foi eleito não é exceção.

6. **Habeas corpus** conhecido; pedido parcialmente deferido, para anular o acórdão recorrido e determinar seja outro proferido, em observância às determinações legais pertinentes”

(HC n. 12.158-PA, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 22.05.2000).

Ocorre que, no presente caso, o recorrente foi afastado de seu cargo com base em r. **decisum** concretamente fundamentado, e não de forma genérica e abstrata como quer fazer crer o suplicante.

Confira-se, oportunamente, o teor da r. decisão que determinou o afastamento do Prefeito, ora recorrente, **verbis**:

“O disposto no inciso II do art. 2^o do Decreto-Lei n. 201/1967, impõe ao julgador que se manifeste, motivadamente, sobre a prisão preventiva do acusado e sobre o seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal. É o que passo a fazer.

Do afastamento do denunciado do cargo de prefeito:

Os fatos expostos na denúncia, no meu sentir, evidenciam não apenas a conveniência, mas a premente necessidade do afastamento do denunciado, José Alves dos Reis, do cargo de Prefeito Municipal de Assunção. Ao denunciado, pelo que se pode observar, estão sendo imputados fatos gravíssimos, tipificados como crimes, pelo art. 1^o, incisos I, III e V, do Decreto-Lei n. 201/1967, e no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, em continuidade delitiva e em concurso material.

É certo que o denunciado já se encontra afastado do cargo por força de provimento judicial cautelar prolatado nos autos de uma ação civil pública. Todavia, analisando os argumentos expendidos pelo órgão acusador e os documentos por ele acostados à preambular, chega-se, **data venia**, à conclusão de que o retorno do denunciado ao cargo de Prefeito Municipal, pelo prestígio e autoridade inerentes ao próprio cargo e pela força do poder político de que é detentor, poderá causar sérios embaraços à imparcial colheita da prova durante a fase instrutória. Como é natural, no exercício do aludido cargo, terá ele plena liberdade de ação para dificultar a instrução processual, manipulando ou destruindo provas documentais, subornando ou intimidando testemunhas e, com isso, pondo em grave risco a revelação da verdade real e a efetiva aplicação da lei.

A propósito do tema, o Pretório excelso, intérprete maior de nossas leis, em reiteradas decisões, assim tem se manifestado:

‘Denúncia: Alegação de inépcia — Inocorrência — Prefeito Municipal: Afastamento do cargo — Inexistência de constrangimento ilegal — Decreto-Lei n. 201/1967, art. 2^o, II. I - Denúncia que atende aos requisitos

do art. 41 do CPP II - Não constitui constrangimento ilegal o afastamento pelo Tribunal, com fundamento no art. 2º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967, de Prefeito Municipal por crime previsto no art. 1º do referido diploma legal (STF — HC n. 73.938-5 — Segunda Turma — Relator Ministro Carlos Veloso — DJ de 08.11.1996)’.

Para **Hely Lopes Meirelles**, o afastamento temporário do autor do fato infringente da norma, é providência cautelar do mais alto interesse da Justiça. No exercício do cargo, o réu poderá embaraçar a marcha procedimental e criar dificuldades à elucidação dos fatos que lhes são imputados.

O afastamento temporário do réu, segundo o sempre festejado magistrado de **Rui Stoco**, é medida a que a ‘lei’ deu natureza jurídica bifronte: a) processual, sob a forma de medida cautelar; b) moralizadora, visando acautelar desmandos e preservar a moralidade pública.

Na espécie, oportuno ressaltar que a denúncia se fundou em inquérito civil que, por sua vez, foi deflagrado por delação de servidores municipais que, por isso, foram arrolados, pela acusação, como testemunhas.

Por outro lado, no expediente acostado à fl. 682, a vice-prefeita, no exercício provisório do cargo de prefeito, relata que o contador, contratado na gestão do denunciado, vem se recusando a entregar-lhe os documentos contábeis do Município, causando assim dificuldades para sua administração, inclusive quanto à prestação de contas ao TCE.

Convém ainda deixar claro que, com o afastamento do denunciado não se está suprimindo a liberdade do voto popular, que redundou na sua eleição pelos eleitores daquele Município, mas pondo em aplicação o sistema de freios e contrapesos, inerente ao princípio da separação de poderes do regime presidencialista, como o nosso.

Por todas estas razões, como medida acautelatória, manifesto-me pelo afastamento do denunciado da função que exerce, até a conclusão da instrução processual, e, por conseguinte, pela manutenção da vice-prefeita no exercício do cargo de Prefeita daquele Município, ou, caso esta já não mais esteja no exercício do cargo, pela sua convocação para, na forma da lei, reassumir a chefia do Poder Executivo, até ulterior deliberação” (fls. 736/737).

Ora, o que se constata é que o afastamento, a par da gravidade dos fatos atribuídos ao acusado, foi fundamentado, principalmente, para assegurar, durante a instrução, a imparcialidade na colheita das provas, tendo em vista a forte influência política de que é detentor, o que certamente poderia obstaculizar a elucidação dos fatos.



Por fim, quanto ao último item (e), tenho que este não merece ser conhecido. Sustenta o recorrente que seu afastamento representará, na verdade, a cassação de seu mandato, já que a instrução processual não findará antes do término de seu mandato.

Neste ponto, tenho que a irresignação, também, não merece prosperar, em face da deficiência em sua fundamentação, pois o recorrente não indicou o dispositivo supostamente violado, além de não demonstrar de que forma teria havido violação a dispositivo de lei infraconstitucional.

Desse modo, não tendo o suplicante exposto com clareza a ofensa à legislação, incide, **in casu**, o óbice da Súmula n. 284 do colendo Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

“É inadmissível recurso quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Penal. Recurso especial. Apropriação indébita previdenciária. Súmula n. 284-STJ.

Impossibilidade de se conhecer do recurso pelo permissivo da alínea **a**, em face de deficiência na sua fundamentação, se nem sequer foi indicado o dispositivo legal que, eventualmente, teria sido violado. (Súmula n. 284-STF).

Recurso não conhecido”

(REsp n. 498.069-SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 16.02.2004).

“Recurso especial. Processual Penal. Homicídio qualificado. Liberdade provisória. Concessão. Falta de indicação da alínea do permissivo constitucional. Súmula n. 284 do STF.

1. O Recorrente não mencionou expressamente a alínea do permissivo constitucional que embasaria seu inconformismo; não indicou dispositivo de lei que considerasse violado; tampouco logrou demonstrar, nos moldes legais, a existência de divergência jurisprudencial. Inadmissibilidade do recurso, em consonância com o Verbete Sumular n. 284-STF.

2. Recurso não conhecido”

(REsp n. 363.177-PE, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 19.12.2003).

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Estupro e atentado violento ao pudor. Requisitos. Crimes hediondos.

I - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea **a**, deve apresentar a indicação do texto infraconstitucional violado e a demonstração do alegado

error, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula n. 284-STF (aplicável ao apelo especial **ex vi** art. 26 da Lei n. 8.038/1990).

II - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea **c**, deve observar o cotejo exigido pelos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC c.c. o art. 31 do CPP

III - O estupro e o atentado violento ao pudor, em todas as formas de configuração, são delitos hediondos (precedentes).

Recurso não conhecido”

(REsp n. 364.461-SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 14.04.2003).

Ex positis, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe parcial provimento, tão-somente no que tange à violação ao art. 619 do CPP, uma vez que o egrégio Tribunal **a quo** não se manifestou acerca das preliminares argüidas (carência de ação e litispendência).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 663.014-RS (2004/0068074-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Mateus Cornélio Rolim Zimmermann (preso)

Advogados: Joel Paladino e outro

EMENTA

Penal e Processual Penal. REsp. Latrocínio. Reexame de provas (Súmula n. 07-STJ). Consumação. Tentativa. Regime de cumprimento da resposta penal.

I - Se o reclamo, em relação ao uso das circunstâncias judiciais, exige o reexame da prova, tal impede a sua admissibilidade **ex vi** Súmula n. 07-STJ. Igual óbice incide, *concretamente*, em relação à agravante do art. 62, inciso I, do Código Penal.

II - A subtração tentada, com morte da vítima, tudo dentro do contexto de um atentado ao patrimônio, configura o latrocínio (Súmula n. 610 da augusta Corte).

III - Aos crimes hediondos, ressalvada expressa exceção legal, aplica-se o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Recurso parcialmente conhecido e, aí, 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 unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 14.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Versam os autos sobre recurso especial interposto pelo *Parquet*, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da **Lex Fundamentalis**, contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Diz a ementa do v. julgado guerreado:

“Latrocínio. Preliminar de não-conhecimento do recurso. Prova. Pena. Tentativa. Regime prisional.

Acusado que, acompanhado de co-réu, ingressa no veículo táxi da vítima e, posteriormente, mata-a com a intenção de subtraí-lo, no que foi impedido por não conseguir ligar a chave de ignição.

Conduta delituosa demonstrada — Condenação mantida.

Apelação — Conhecimento — Condenado que, estando em local incerto, respondeu o processo em liberdade.

Apenamento — Redimensionamento.

Organização de empreitada delituosa — Agravante incorrente.

Tentativa — Reconhecimento. Não-subtração de qualquer bem.

Regime de cumprimento da pena privativa de liberdade — Inicial fechado. Precedentes da Câmara.

Apelo parcialmente provido, por maioria” (fl.712).

Daí, o apelo raro em que se alega: a) negativa de vigência ao art. 594 do CPP visto que o réu apelou sem se recolher à prisão visto que foragido; b) negativa de vigência ao art. 59 do CP já que as circunstâncias judiciais eram desfavoráveis ao acusado e isto não foi considerado; c) negativa de vigência ao art. 62, inciso I, do CP; d) dissídio pretoriano acerca da **conatus** em latrocínio; e) negativa de vigência ao art. 2^a, § 1^a, da Lei n. 8.072/1990 e divergência jurisprudencial acerca do regime de cumprimento da pena.

Contra-razões apresentadas.

O recurso foi admitido.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo conhecimento parcial e, aí, pelo provimento da súplica.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Quanto à negativa de vigência do *art. 594 do CPP*, o recurso desmerece ser conhecido. O apelo foi processado apesar da restrição inicialmente explicitada na r. decisão de primeiro grau. Todavia, não houve recurso do *Parquet*. A **questio** se apresenta pois, acobertada pela preclusão.

“Direito Processual Penal.

Condenação: apelação em liberdade. Deserção.

Reformatio in peius. Nulidade. **Habeas corpus**.

1. Embora determinando o cumprimento da pena em regime fechado, a sentença condenatória deixou claro que o mandado de prisão não seria expedido de imediato, mas, sim, após o trânsito em julgado, o que possibilitou ao réu a interposição do recurso de apelação, ainda em liberdade, e que foi devidamente recebido e processado.

2. O Ministério Público não se insurgiu contra a possibilidade de apelação em liberdade, nem suscitou preliminar, a respeito, nas contra-razões, deixando claro que se conformara com o benefício concedido ao réu.

3. Apesar disso, o acórdão impugnado, tendo em conta os antecedentes e a reincidência, reconhecidos na sentença e que influíram na fixação da pena, concluiu que a apelação não poderia ser conhecida, sem que o réu apelante se recolhesse à prisão, sob pena de deserção.

4. Não há dúvida, pois, de que incidiu em **reformatio in peius**, pois a sentença, bem ou mal, possibilitara a apelação em liberdade, e, sem recurso

do Ministério Público, agravou a situação do recorrente, exigindo-lhe o recolhimento à prisão.

5. HC deferido para que, anulado o acórdão impugnado, proceda a Câmara ao julgamento da apelação, como de direito, dispensado o réu de recolhimento à prisão, para esse fim.”

(STF, HC n. 74.934-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 31.10.1997).

Habeas corpus — Embora sem cumprir a exigência do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072 que exige que o juiz decida fundamentalmente se o réu poderá apelar em liberdade, a sentença condenatória concedeu indiretamente à ora paciente esse benefício ao determinar que somente depois do trânsito em julgado dela seria lançado o nome da sentenciada no rol dos culpados e expedido o mandado de prisão. Assim sendo, e não havendo apelado a propósito o Ministério Público, nem sendo caso de recurso necessário, não pode esse benefício, ainda que concedido sem a devida fundamentação, ser cassado pelo Tribunal, quando da apreciação da apelação do réu, para efeito de não conhecer da apelação por não se haver recolhido este à prisão. Essa questão ficou preclusa, e, portanto, não poderia ser reexaminada. **Habeas corpus** deferido”

(STF, HC n. 76.095-DF, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 19.12.1997).

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Apelação em liberdade. Recebimento do recurso pelo juiz. Falta de impugnação pelo Ministério Público.

1. Se o juiz de 1º grau recebeu a apelação da defesa processou-a e a encaminhou ao Tribunal de 2º grau, não pode este, desde que não tenha havido impugnação por parte do Ministério Público, deixar de conhecer do recurso, sob a alegação de que o réu não se recolhera à prisão, para recorrer.

II. HC deferido para que o Tribunal, afastado o motivo indicado, conheça do recurso e decida como entender de direito.”

(STF, HC n. 75.613-MG, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 06.02.1998).

Quanto à violação ao art. 59 do CP igualmente, o reclamo não pode ser acolhido. É que a redução da pena, pequena, operada em segundo grau, para ser alterada, obrigaria ao vedado reexame do material cognitivo (Súmula n. 07-STJ). Por igual, a verificação da incidência da agravante do art. 62, inciso I, do CP implicaria em pesquisa fático-probatória. Aliás, neste último ponto, o substrato em que se apóia o recurso não está claramente delineado.

Todavia, quanto à **quaestio da meta optata** do latrocínio, a exegese do egrégio Tribunal **a quo**, realmente, divergiu frontalmente da Súmula n. 610-STF (“Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não se realize o agente a subtração de bens da vítima”). Aqui, a súplica é de ser acolhida. E, na mesma linha, por violar o art. 2º, § I, da Lei n. 8.072/1990 e divergir frontalmente da orientação desta Corte, o recurso deve ser acolhido para ser reconhecido o regime integralmente fechado para a execução da pena privativa de liberdade.

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Latrocínio. Súmula n. 610-STF. Resposta penal.

I - A subtração tentada, com homicídio consumado, tudo dentro do contexto de um atentado ao patrimônio, configura o latrocínio (Súmula n. 610-STF).

II - A revisão da fixação da resposta penal, exigindo o minucioso exame da prova, é objetivo que escapa dos limites do *writ*.

Habeas corpus indeferido”

(STJ, HC n. 10.524-RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 14.02.2000).

“Penal. Recurso especial. Roubo qualificado pelo resultado morte. Consumação/tentativa. Regime inicial.

I - Aos crimes hediondos, ressalvada expressa exceção legal, aplica-se o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 (precedentes).

II - No delito de roubo, em geral, se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da **res** subtraída mediante grave ameaça ou violência.

III - Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que ele saia da esfera da vigilância do antigo possuidor, bastando que cesse a clandestinidade ou a violência (precedente do colendo Supremo Tribunal Federal — RTJ 135/161-192, sessão plenária).

IV - ‘Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima’ (Súmula n. 610-STF, especificamente quanto ao latrocínio).

Recurso provido”

(STJ, REsp n. 444.762-RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 14.06.2004).

Portanto, conheço parcialmente do recurso para, aí, dar-lhe provimento, reconhecendo o latrocínio consumado e, também o regime integralmente fechado (**ex vi** art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990).

RECURSO ESPECIAL N. 668.384-RS (2004/0071831-9)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Leodário dos Santos Falkembach

Advogados: Nesy Marina Ramos — Defensora Pública e outro

EMENTA

Recurso especial. Saída temporária. Necessidade de oitiva do Ministério Público.

Para que seja concedido o benefício das saídas temporárias, a lei estabelece que, previamente, além de o apenado preencher certos requisitos especiais, devem ser ouvidos, em todos os pedidos, o Ministério Público e a administração do presídio.

A automatização das saídas subseqüentes à primeira saída, sem ser ouvido o órgão fiscalizador, encontra óbices legais (arts. 122, 123 e 124, ambos da LEP).

Recurso conhecido e 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 unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 14.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra decisão proferida pela

colenda Sexta Câmara do Tribunal de Justiça daquele Estado que, por unanimidade, negou provimento ao agravo em execução, estando assim ementada (fl. 29):

“Agravo da execução (art. 197 da LEP).

Viabilidade de deferimento de saídas temporárias automatizadas. Aplicação 13ª conclusão do encontro de execução penal (junho de 2000), promovido pela Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS. Intervenção fiscalizadora do Ministério Público, ao qual é facultado o eventual pleito de revogação do benefício concedido **in concreto**. Princípio da conveniência na administração da justiça, com preservação do devido processo legal.

Agravo improvido.”

O recorrente alega que o v. acórdão contrariou os arts. 122, 123 e 124 da Lei n. 7.210/1984, sustentando que compete exclusivamente ao juiz da execução a autorização das saídas temporárias somente após a manifestação do Ministério Público e da administração penitenciária, sendo inadmissível a forma automatizada, por subtrair do Ministério Público a função de fiscal da lei, visando, inclusive, suas garantias e prerrogativas constitucionais.

Contra-razões às fls. 52/63.

Admitiu-se o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Adoto, como razões de decidir, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Moacir Mendes Sousa, **verbis** (fls. 75/80):

“Contrariamente ao que sustenta a parte Recorrida, interposto com base nas alíneas **a** e **c**, o apelo comporta conhecimento, visto que contrariados os dispositivos legais e demonstrada a divergência pelo Recorrente.

Nem se diga que a matéria não foi prequestionada, porque os arts. 122, 123 e 124 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais) não foram explicitamente citados no v. acórdão recorrido, para inviabilizar o reclamo, certo que à luz deles, mormente do segundo dispositivo, é que a matéria foi decidida, confirmando a medida permissiva das saídas temporárias automatizadas, sem a prévia audiência do Ministério Público e sem levar em conta a situação particular de cada beneficiário, como o exige o art. 123 da Lei de Execuções Penais.

Tais questões somente são tratadas nos dispositivos legais mencionados, daí estar evidenciado que foi em vista deles que a matéria foi decidida. (AGE n. 290040666, Câmara de Férias Criminal do Tribunal de Alçada do RS, Relator o então Juiz de Alçada Érico Barone Pires, j. em 19.07.1990)

Aliás, ficou expressamente consignado no voto do Relator, por refletir o seu pensamento, a transcrição de trecho do voto proferido pelo eminente Juiz de Alçada Érico Barone Pires, em julgamento do Agravo n. 290040666, pela Câmara de Férias Criminal do Tribunal, a saber:

‘(...) 2. É bem de ver que, no caso em exame, a decisão recorrida ainda notícia o preenchimento, por parte do agravado, dos requisitos prescritos no art. 123 da Lei n. 7.210/1984, para a concessão do benefício de saída temporária, quais sejam o bom comportamento e o cumprimento de um sexto de sua pena, além de parecer favorável no laudo de exame criminológico, **verbis**:

‘O apenado recebeu parecer favorável no laudo de exame criminológico, cumpriu mais de 1/6 da pena no regime fechado e possui boa conduta carcerária’

Por outro lado, nas razões do recurso, o Ministério Público não suscita, aponta ou refere qualquer fato objetivo e/ou subjetivo que impeça a concessão do benefício ao agravado, a fim de derruir os termos da bem lançada decisão recorrida. No ponto, vale a transcrição do seguinte precedente jurisprudencial, **verbis**:

‘(...) No caso, o agravante ainda não provou a respeito do desatendimento das exigências da lei, resultando do exame da inicial que a inconformidade se refere apenas contra a automatização. Inteligência dos arts. 123, 124 e 125 da Lei de Execução Penal. Agravo de instrumento improvido por maioria’ (AGE n. 290040666, Câmara de Férias Criminal do Tribunal de Alçada do RS, Relator o então Juiz de Alçada Érico Barone Pires, j. em 19.07.1990)

3. Ademais disso, a concessão automática de saídas temporárias não obstaculiza a dedução de posterior pedido de alteração ou revogação do benefício, por parte do Ministério Público, se assim entender necessário. Da mesma forma, o deferimento do benefício não importa em impossibilidade de fiscalização futura do comportamento do agravado, que poderá ter o benefício cassado na hipótese de cometer alguma das faltas enunciadas na legislação. Ademais disto, ao Juízo da execução também cabe a revisão de ofício do deferimento de saídas temporárias.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial, **verbis**:

‘Direito penitenciário. Licença para presos. Critério de conveniência. As licenças prolongadas não são recomendáveis. Melhor será diferir-se licenças mais seguidamente, com prazos reduzidos. A automação de licenças confere com o critério de conveniência, nada obstando que o MP pleiteie alguma alteração, mesmo a cassação, ou que o Juiz revise de ofício. Recurso desprovido.’ (AGE n. 690003264, Primeira Câmara Criminal do TJ/RS, Relator Desembargador Décio Antônio Erpen, j. em 07.03.1990)’

O questionamento implícito, por sua vez, é admitido por essa augusta Corte, como se pode ver do acórdão proferido no REsp n. 444-RJ (Registro n. 89.0009188-3), em que foi Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Surgindo, na discussão da matéria, a questão relacionada ao questionamento, porque não se fez referência expressa, no acórdão, ao dispositivo legal tido como contrariado pelo recorrente, assim se manifestou o Ministro Barros Monteiro:

Assume relevo na espécie, como tema central em debate, a natureza da renúncia à doação formulada por Alberto Abulafia, conforme escritura pública constante de fls. 33/34 dos autos.

De anotar-se, por primeiro, que a matéria restou devidamente questionada nas razões de recurso extraordinário, ora convertido em recurso especial. O que importa — segundo ponderou o preclaro Ministro Costa Leite — ‘é que a questão federal emerge da decisão recorrida, ainda que implicitamente’ (‘Recurso especial: admissibilidade e procedimento’, palestra proferida na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, no dia 03 de maio de 1989). Saliente-se, ainda, por oportuno, que, conquanto não indicado o preceito do art. 1.165 do Código Civil no primitivo rol que declinou o recorrente, ao depois, nas mesmas razões recursais, ele considerou-o como infringido e passível de incorreta aplicação pelo julgado recorrido (cf. fl. 651).

(...)

Inocorrente a aceitação oportuna, indubitoso é que a doação segunda (de Alberto Abulafia para Linda Antongini de Freitas Bastos) não se perfectibilizou e, nesses termos, certo é que o **decisum** objurgado contrariou o art. 1.165 do Código Civil, assim como os arts. 145, n. IV, e 146 e seu parágrafo único, do mesmo diploma legal.’ (RSTJ 15/253. Sem destaque no original)

Assim, embora não se tenha feito referência expressa aos arts. 122, 123 e 124, da Lei n. 7.210/1984, foi devido às disposições neles contidas,

contrariando-as, é bem verdade, que se decidiu a questão, pelo que satisfeito o requisito do prequestionamento.

Induvidoso é que dito óbice, portanto, não pode ser invocado.

No mérito, o recurso merece ser provido.

A saída temporária permitida aos apenados que cumprem pena em regime semi-aberto, nos casos indicados no art. 122 da referida lei, será autorizada por ato motivado do Juiz das Execuções, ouvidos o Ministério Público e a Administração Penitenciária, mediante a satisfação dos requisitos elencados nos três incisos do art. 123 da Lei n. 7.210/1984.

Desse modo, a portaria questionada, além de malferir os citados dispositivos legais, subtrai atribuições próprias e inerentes às funções do Juiz e do Ministério Público, transferindo-as para a Administração Prisional, ao dispor que o apenado possa sair do estabelecimento penal três dias por mês, sem justificar os motivos de sua saída, dada a previsão, na Portaria, de saídas temporárias automatizadas posteriores, realizadas ao desabrigo da fiscalização do Ministério Público e sem a prática de ato decisório e motivado do Juiz da Execução, consoante é a regra imposta pelo dispositivo legal violado.

Com efeito, a novidade introduzida pela portaria mencionada não apenas fere os arts. 122, 123 e 124 da Lei de Execuções Penais, mas, sobretudo, põe em risco a própria Política Prisional, pois, retiradas das Autoridades Judiciárias e do Ministério Público atribuições que são imanentes ao exercício de suas funções, transferindo-as ao crivo de autoridade administrativa, permite que os atos sejam, sucessivamente, praticados longe do imperioso acompanhamento do Estado Juiz, responsável pelo bom andamento da execução penal e da adequada reinserção do apenado no seio da sociedade, propiciando-lhe a necessária reeducação.

A alegação de que as saídas temporárias automatizadas têm sido utilizadas com êxito nas VECs com grande número de apenados e não significa 'delegação de jurisdição', conforme a 13ª conclusão do Encontro de Execução Penal (junho de 2000), promovido pela egrégia Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS, não guarda qualquer compatibilidade com a noção de responsabilidade que é conferida ao Estado, através de seus agentes, Juiz de Direito e Promotor de Justiça, que, no particular da saída temporária, dando curso à execução penal, devem observar para a autorização: o primeiro, a motivação do ato e, o segundo, ser ouvido por ocasião do pedido.

Não se deve esquecer que, segundo norma inserta no art. 123 da Lei n. 7.210/1984, 'A autorização será concedida por *ato motivado do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:*

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.' (Grifamos)

Por conseguinte, mostra-se evidente que a lei condiciona, para a concessão do benefício das saídas temporárias, que, além da necessidade do apenado preencher certos requisitos especiais, previamente, devem ser ouvidos, em todos os pedidos, o Ministério Público e a Administração Penitenciária.

Disso resulta que as saídas automatizadas, sem a indispensável ouvida do Ministério Público, no cumprimento de seu mister fiscalizador, encontram impedimentos legais no art. 123 da Lei de Execuções Penais.

A respeito do tema em debate, essa colenda Corte já se pronunciou, nos termos do julgado abaixo transcrito:

'Recurso especial. Saída temporária. Necessidade de oitiva do Ministério Público.

'Para que seja concedido o benefício das saídas temporárias, a lei estabelece que, previamente, além de o apenado preencher certos requisitos especiais, devem ser ouvidos, em todos os pedidos, o Ministério Público e a administração do presídio.'

'A automatização das saídas subseqüentes à primeira sem ser ouvido o órgão fiscalizador, encontra óbices legais (arts. 67 e 123, ambos da LEP).'

Recurso conhecido e provido'. (REsp n. 571.479-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 02.02.2004)

Os aludidos dispositivos legais, em assim sendo, foram flagrantemente contrariados.

De igual modo, demonstrada, satisfatoriamente, a divergência jurisprudencial. Nesse sentido, recente julgamento dessa colenda Turma:

'Criminal. REsp. Execução. Saída temporária automatizada. Delegação ao administrador do presídio, acerca da conveniência. Impossibilidade. Recurso conhecido e provido.

I - A Lei de Execuções Penais é clara ao definir a competência do Juízo da Execução para a concessão, por decisão motivada, de saída temporária — a qual deverá obedecer aos requisitos objetivos e subjetivos — atribuindo, ao Ministério Público, o poder de fiscalização.

II - A delegação, ao Administrador do Presídio, da avaliação sobre a conveniência da saída temporária do preso, nega vigência aos termos da Lei de Execuções Penais.

III - Irresignação que merece ser provida para, cassando-se o acórdão recorrido, determinar-se ao Juízo da Execução que se manifeste, nos termos da Lei de Execuções Penais, acerca do pedido de saída temporária do preso.

IV - Recurso conhecido e provido.’ (REsp n. 626.219-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.08.2004)”

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 705.635-SP (2004/0166877-9)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Ronaldo Guimarães Gallo e outros

Recorrente: Pedro Sérgio Galhardo

Advogado: Clóvis Márcio de Azevedo Silva

Recorridos: Os mesmos

Advogados: Os mesmos

EMENTA

Recurso especial. Previdenciário. Lei n. 9.032/1995. Art. 86 da Lei n. 8.213/1991. Auxílio-acidente. 50%. Lei previdenciária mais benéfica. Segurado. Retroatividade. Cumulatividade. Auxílio-acidente. Aposentadoria. Possibilidade. Acórdão confirma moléstia anterior. Juros. Citação.

O percentual de 50%, referente ao auxílio-acidente, estabelecido pela Lei n. 9.032/1995, que altera o § 1º do art. 86 da Lei n. 8.213/1991, tem aplicação imediata, aplicando-se sobre os benefícios concedidos sob o pálio da legislação anterior.

A lei previdenciária nova, mais benéfica, pode ser aplicada a fatos pretéritos, mesmo que o evento tenha ocorrido sob o pálio da lei anterior.

Esta Corte já pacificou o entendimento de que o benefício acidentário, anteriormente indenizatório e vitalício, devido independentemente de qualquer outra verba percebida pelo segurado, com a edição da Lei n. 9.528/1997, passou a ser inacumulável com o benefício da aposentadoria.

Entretanto, conforme o entendimento assentado neste Tribunal, quando o acórdão recorrido confirmar que a moléstia ocorreu antes do advento da lei que vedou a cumulação é possível perceber, conjuntamente, os referidos benefícios.

É pacífico o entendimento de que a incidência dos juros de mora, nas ações previdenciárias, ocorrerá a partir da citação.

Recurso do obreiro conhecido e provido.

Recurso do INSS conhecido e 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: Retificação de resultado de julgamento: por unanimidade, conhecer do recurso interposto pelo INSS, mas lhe negar provimento e conhecer do recurso de Pedro Sérgio Galhardo, dando-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Trata-se de recursos especiais fundamentados nas alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, interpostos por Pedro Sérgio Galhardo e pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, contra acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação para determinar a concessão de auxílio-acidente no percentual de 40%, sob o entendimento de que o segurado era portador da moléstia antes da vigência da Lei n. 9.032/1995, em atenção ao princípio do **tempus regit actum**.

Sustenta o primeiro recorrente, Pedro Sérgio Galhardo, violação do § 1º do art. 86 da Lei n. 8.213/1991, com a nova redação dada pela Lei n. 9.032/1995, uma vez que o percentual de 40 % do auxílio-acidente deve ser elevado para 50%, em virtude do princípio do **tempus regit actum**.

Por sua vez, sustenta a Autarquia previdenciária a impossibilidade de cumular aposentadoria com auxílio-acidente, tendo em vista o advento da Lei n. 9.528/1997, que vedou tal percepção, bem como que os juros devidos devem incidir a partir da apresentação do laudo em juízo, e não da citação.

Não houve apresentação de contra-razões.

O feito foi regularmente admitido.

É o relatório do necessário.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): De início, faz-se oportuno analisar o recurso especial interposto por Pedro Sérgio Galhardo.

Sustenta o recorrente que o acórdão vergastado, ao determinar o auxílio-acidente no percentual de 40%, violou frontalmente a Lei n. 9.032/1995, que altera o § 1º do art. 86 da Lei n. 8.213/1991, o qual determina o percentual de 50%.

Assiste razão ao recorrente, uma vez que o entendimento estampado nesta Corte é que a referida alteração tem aplicação imediata, ainda que o evento tenha ocorrido na vigência da lei pretérita.

Vejamos os seguintes precedentes:

“Previdenciário. Auxílio-acidente. Lei nova mais benéfica. Incidência.

1. O percentual de 50%, referente ao auxílio-acidente, estabelecido pela Lei n. 9.032/1995, que altera o § 1º do art. 86 da Lei n. 8.213/1991, tem aplicação imediata, incidindo, inclusive, sobre os benefícios concedidos sob a égide da legislação anterior a partir da sua vigência.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 480.554, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 07.04.2003)

“Previdenciário. Embargos de divergência. Auxílio-acidente. Benefício concedido antes da Lei n. 9.032/1995. Alteração.

1. Consoante entendimento da Terceira Seção a retroatividade da lei previdenciária mais benéfica abrange também as situações consolidadas.

2. O percentual de 50% (cinquenta por cento) estabelecido pela Lei n. 9.032/1995, que altera o § 1º do art. 86 da Lei n. 8.213/1991, se aplica aos benefícios já concedidos sob a égide da legislação anterior.

3. Nova orientação pretoriana.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.” (EResp n. 324.380-SC, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.06.2002)

A razão de ser para o deferimento do presente recurso é que a lei previdenciária nova, mais benéfica, pode ser aplicada a fatos pretéritos, mesmo que o evento tenha ocorrido sob o pálio da lei anterior.

Para tanto, vale salientar os seguintes precedentes:

“Previdenciário. Honorários advocatícios. Súmula n. 111-STJ. Auxílio-suplementar. Lei nova mais benéfica.

Nas ações previdenciárias, inclusive nas acidentárias, aplica-se a Súmula n. 111-STJ, que determina a incidência dos honorários advocatícios apenas sobre as prestações vencidas, não podendo se estender a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final para seu arbitramento, a prolação da sentença monocrática.

A lei nova que estabelece condições mais favoráveis àqueles que usufruem de benefícios acidentários aplica-se de imediato a todos os benefícios, inclusive sobre os já concedidos definitivamente. — Agravo de instrumento conhecido, para dar parcial provimento ao recurso especial.” (Agravo de Instrumento n. 560.174-RJ, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ de 11.06.2004)

“Previdenciário. Benefício acidentário. Lei nova mais benéfica. Aplicabilidade.

A lei nova que estabelece condições mais favoráveis àqueles que usufruem de benefícios acidentários, tal como, **v.g.**, o acréscimo do percentual do auxílio-acidente, aplica-se de imediato a todos os benefícios, inclusive sobre os já concedidos definitivamente, e não apenas aos futuros e pendentes. (Precedentes da Terceira Seção: EREsp n. 324.380-SC, Relator Ministro Fernando Gonçalves.). Recurso desprovido.” (REsp n. 338.107-SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 05.08.2002)

Passo agora à análise do recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.

Esta Corte já pacificou o entendimento de que o benefício acidentário, anteriormente indenizatório e vitalício, devido independentemente de qualquer outra verba percebida pelo segurado, com a edição da Lei n. 9.528/1997, passou a ser inacumulável com o benefício da aposentadoria.

Entretanto, conforme o entendimento assentado neste Tribunal, quando o acórdão recorrido confirmar que a moléstia ocorreu antes do advento da lei que vedou a cumulação é possível perceber, conjuntamente, os referidos benefícios, o que é a hipótese dos autos, pois relata o acórdão que o segurado era portador da moléstia em data anterior à edição da Lei n. 9.528/1997.

É de ver-se em reiterados precedentes:

“Previdenciário. Embargos de divergência em recurso especial. Perda auditiva. Cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente. Moléstia consolidada antes da norma proibitiva. Possibilidade. Termo inicial. Ausência de requerimento administrativo. Laudo pericial.

1. Embora o laudo pericial que diagnosticou a moléstia tenha sido produzido quando já vigorava a Lei n. 9.528/1997, o fato gerador do benefício teve origem antes da referida norma, conforme concluiu o acórdão recorrido, sendo possível a cumulação dos benefícios de aposentadoria e auxílio-acidente.

2. O termo **a quo** do auxílio-acidente é a data da juntada do laudo pericial em Juízo, não havendo, nos autos, postulação em âmbito administrativo, nem a concessão de auxílio-doença.

3. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, dar parcial provimento ao recurso especial, tão-somente para determinar a data da apresentação do laudo pericial em Juízo como termo inicial do benefício.” (EREsp n. 351.291, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 11.10.2004)

“Recurso especial. Previdenciário. Ação acidentária. Aposentadoria e auxílio-acidente. Cumulação. Definição da lei aplicável. Data do acidente.

1.1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da Terceira Seção. 2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei n. 9.528/1997, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no art. 23 da Lei n. 8.213/1991. 3. Em havendo o acórdão recorrido reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei n. 9.528/1997, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei n. 8.213/1991, na sua redação original, por força do princípio **tempus regit actum**. 4. Incidência analógica da Súmula n. 359 do STF e orientação adotada pela Terceira Seção

nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei n. 9.032/1995.’ (REsp n. 373.890-SP, da minha Relatoria, **in** DJ de 24.06.2002)

2. Recurso provido.” (REsp n. 648.752, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 13.12.2004)

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço e auxílio-acidente. Cumulação.

1. Diante do disposto na Lei n. 9.528/1997, a verificação da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria tem de levar em conta a lei vigente ao tempo do infortúnio que ocasionou a incapacidade laborativa.

2. Não mencionando o acórdão impugnado que a incapacidade tivesse ocorrido em data anterior, não há como reconhecer o direito à pleiteada cumulação.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 471.334, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 27.09.2004)

Quanto ao termo inicial para incidência dos juros de mora, este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a incidência dos juros de mora, nas ações previdenciárias, ocorrerá a partir da citação.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Previdenciário — Juros moratórios — Dívida de natureza alimentar. Percentual. Citação. Súmula n. 204-STJ. Correção monetária. Atualização. IPC de Janeiro/1989. 70,28%. 42,72%.

‘Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida’. (Súmula n. 204-STJ)

— Nas prestações atrasadas, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Precedente da Terceira Seção (REsp n. 58.337-SP, Relator p/ o acórdão Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 22.09.1997).

São aplicáveis no cálculo da correção monetária, por ser mera atualização do benefício, os índices do IPC.

O percentual que melhor retrata a variação inflacionária do período de janeiro de 1989 é o de 42,72%, e não o do IPC divulgado (70,28%). Precedente da Corte Especial (REsp n. 43.055-0, DJ de 20.02.1995).

Recurso parcialmente conhecido e, aí, provido.” (REsp n. 180.742-PE, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 19.10.1998)

“Processual e previdenciário. Correção monetária. Juros. Termo inicial.

Nas ações previdenciárias, a correção monetária incide desde quando devida cada parcela, no entendimento simultâneo das Súmulas ns. 148 e 43-STJ.

Os juros de mora, no **quantum** de 1%, incidem a contar a citação válida.

Recurso parcialmente conhecido e provido.” (REsp n. 164.231-PB, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 18.12.1998)

Ante o exposto, conheço do recurso interposto por Pedro Sérgio Galhardo e lhe dou provimento e nego provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 710.406-MA (2004/0176974-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorridos: José Luzardo Teixeira e outro

Advogados: Aroaldo Santos e outro

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Art. 168-A do Código Penal. Pagamento integral do débito. Aplicação do art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003. Extinção da punibilidade.

Restando devidamente comprovado nos autos o pagamento integral do débito, inclusive acessórios, é de se aplicar a causa supralegal de extinção da punibilidade prevista no art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003. Determinando-se, por conseguinte, o trancamento da **persecutio criminis in iudicio**.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Gilson

Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 1ª.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da **Lex Fundamentalis** pelo *Parquet* em face de v. acórdão prolatado pela colenda Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O retrospecto restou delineado às fls. 180/183, a saber:

“Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que extinguiu a punibilidade dos recorridos, em face do pagamento total dos débitos junto à Fazenda Pública após o recebimento da denúncia.

Consoante se extrai dos autos, os recorridos foram condenados às penas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e multa, com substituição por duas restritivas de direito, por incursão no art. 168-A, do Código Penal.

Irresignados, os réus interpuseram apelação, tendo a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, julgado prejudicado o recurso e declarado extinta a punibilidade dos agentes, nos termos do acórdão de fls. 128/141, assim ementado:

‘Penal e Constitucional. Não-recolhimento de contribuição previdenciária. Art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991. Materialidade comprovada. Estado de necessidade não demonstrado. Extinção da punibilidade. Art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003.

I - Pratica o delito previsto no art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991 (hoje com redação dada pela Lei n. 9.983/2000, que inseriu o art. 168-A no Código Penal Brasileiro), o empregador que desconta contribuição previdenciária de seus empregados e deixa de recolhê-la aos cofres da Previdência.

II - Dolo manifestado na vontade livre e consciente de não repassar as contribuições recolhidas dos contribuintes à Previdência Social. Desnecessidade de dolo específico.

III - Inexistência de provas cabais quanto à alegada dificuldade econômica da empresa administrada pelos acusados para possibilitar o reconhecimento do estado de necessidade.

IV - Nos termos da nova interpretação dada à questão da extinção da punibilidade pela Lei n. 10.684, de 30.05.2003, ela se dará ainda que o pagamento integral da dívida tenha ocorrido após o recebimento da denúncia.

V - Extinta a punibilidade, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003.

VI - Apelo prejudicado”.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados pela Terceira Turma do TRF/1ª Região, nos termos do acórdão de fls. 152/157, que espelha a seguinte ementa:

“Embargos de declaração. Sonegação fiscal. Quitação do débito. Lei n. 10.684/2003, arts. 5º e 9º extinção da punibilidade. Ocorrência. Omissão. Inexistência.

I - Praticar o delito previsto no art. 95, d, da Lei n. 8.212/1991 (hoje com redação dada pela Lei n. 9.983/2000, que inseriu o art. 168-A no Código Penal Brasileiro), o empregador que desconta contribuição previdenciária de seus empregados e deixa de recolhê-la aos cofres da Previdência.

II - O art. 5º da Lei n. 10.684/2003 se refere ao prazo para parcelamento de débitos referentes às contribuições patronais, que não é o caso dos autos.

III - A extinção da punibilidade se dá mediante o pagamento integral do débito (art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003).

IV - Embargos rejeitados”.

Daí o presente recurso especial, por negativa de vigência ao art. 168-A do Código Penal e aos arts. 5º e 9º da Lei n. 10.684/2003 e ao art. 7º da Lei n. 10.666/2003, ao argumento de que a extinção da punibilidade pelo pagamento do débito não é aplicável aos crimes de apropriação indébita previdenciária.

O recurso especial foi admitido na origem, conforme despacho de fls. 173/175 (fls. 180/183).

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo provimento do apelo nobre em parecer assim ementado:

“Recurso especial. Crime de apropriação indébita previdenciária. Quitação de dívida após o recebimento da denúncia. Impossibilidade de aplicação da

Lei n. 10.684/2003. Ausência de previsão legal. Inconstitucionalidades formal e material.

Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial” (fl. 180).
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Busca-se no presente apelo excepcional afastar a aplicação do disposto no art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003.

Para melhor delimitar a **questio**, confira-se o teor da peça acusatória:

“O órgão do Ministério Público Federal, pelo Procurador da República que a esta subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, vem oferecer denúncia contra:

José Luzardo Teixeira de Melo, brasileiro, casado, comerciante, RG PA/165.675 SSP-PA, CPF 056.330.102-30, sito na Rua Ceará, 515, Bairro Juçara, Imperatriz-MA e Francisco Evilásio Teixeira de Melo, brasileiro, casado, comerciante, CPF 057.167.212-49, sito na Rua Sergipe, 171, Juçara, Imperatriz-MA, pelos fatos e fundamentos jurídicos que passa a expor:

Revela-se nos autos em anexo que no mês de outubro de 1996 a fiscalização do INSS procedeu diligências no âmbito da empresa Papelaria Líder Ltda, pela qual são co-responsáveis os denunciados, com o intuito de apurar possíveis irregularidades na arrecadação ou repasse de contribuição previdenciária.

Nesse mister, os trabalhos foram concentrados no exame das folhas de pagamento, recibos de férias e recibos de rescisões contratuais dos trabalhadores daquela empresa, onde se constatou que os proprietários da mesma deixaram de recolher à Previdência o **quantum** descontado dos salários compreendidos entre agosto 1989 e julho de 1996.

Em decorrência, foi lavrada a NFDL — Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 32.331.312-4, onde foi perfeito o montante da dívida, à época, R\$ 10.585,07 (dez mil quinhentos e oitenta e cinco reais e sete centavos).

Ao deixarem de recolher à Seguridade Social no momento próprio, os valores correspondentes às contribuições retidas dos seus praticaram o delito tipificado no art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991.

Isto posto, recebida a presente, requer seja ordenada a citação dos réus para responderem aos termos desta ação penal, que espera ver, afinal, julgada procedente, com a conseqüente condenação dos acusados” (fls. 03/04).

No **punctum saliens**, restou dito no douto voto condutor do increpado acórdão:

“Por outro lado, embora a denúncia tenha sido recebida em 03.07.1997, observa-se que a empresa dos acusados liquidou seu débito em 14.10.1997, conforme se depreende dos documentos acostados à fl. 27.

Com o advento da Lei n. 10.684 de 30.05.2003, tal situação tem uma interpretação diferente da que tinha na lei anterior, à medida que o art. 9º da nova lei não fez qualquer ressalva quanto ao momento em que se deu o pagamento integral do débito: se antes ou depois do recebimento da peça acusatória para fins de extinção da punibilidade dos réus. Dispõe o art. 9º da referida lei, **verbis**:

‘Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 — Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.’

Conclui-se, portanto, que não havendo qualquer restrição na lei, a extinção da punibilidade se dará ainda que o pagamento integral da dívida tenha ocorrido após o recebimento da denúncia.

Havendo na hipótese em questão a devida comprovação desse pagamento integral da dívida, julgo extinta a punibilidade dos réus, com espeque no art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003. E julgo prejudicado o apelo” (fls. 137/138).

E, no corpo do v. acórdão que julgou o incidente de esclarecimento restou consignado:

“O Ministério Público opôs embargos de declaração sob a alegação de que não houve explicitação acerca do art. 5º da Lei n. 10.684/2003, tendo em vista que houve a extinção da punibilidade dos acusados em razão da quitação da dívida, nos termos do art. 9º da citada lei. Pois bem, vejamos.

Os arts. 5º e 9º da Lei n. 10.684/2003 dispõem que:

‘Art. 5º Os débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, oriundos de contribuições patronais, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, serão objeto de acordo *para pagamento parcelado* em até cento e oitenta prestações mensais, observadas as condições fixadas neste artigo, desde que requerido até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação desta lei.’

‘Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 — Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º *Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios’* (grifo nosso).

Assim, conforme reconhecido pelo próprio Ministério Público, o art. 5º *somente prevê a possibilidade de realização do parcelamento das contribuições patronais*, já o art. 9º se refere aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990 e nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal que dizem respeito às contribuições previdenciárias recolhidas dos contribuintes.

No caso dos autos, houve a quitação do débito junto à autarquia previdenciária e, conseqüentemente, a extinção da punibilidade, conforme previsto no § 2º do art. 9º da Lei n. 10.684/2003.

Assim, não há que se falar em explicitação do art. 5º da referida lei, vez que a denúncia versa sobre o não-recolhimento ao INSS das contribuições previdenciárias descontadas do salário dos empregados, delito previsto no art. 168-A do Código Penal e não sobre prazo para parcelamento de contribuições patronais” (fls. 154/155).

Na presente hipótese não merece qualquer reparo o v. acórdão atacado, posto que o pagamento integral do débito nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003 funciona como causa suprallegal de extinção da punibilidade ainda que tal tenha se dado após o recebimento da proemial acusatória.

Nesse sentido o seguinte precedente do Pretório excelso:

“Ação penal. Crime tributário. Tributo. Pagamento após o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Decretação. HC concedido de ofício para tal efeito. Aplicação retroativa do art. 9º da Lei Federal n. 10.684/2003, c.c. art. 5º, XL, da CF, e art. 61 do CPP. O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário”.

(STF HC n. 81.929-RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 27.02.2004),

E, também desta Corte:

“Criminal. HC. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Art 95, d, da Lei n. 8.212/1991 e art 168-A do Código Penal. Trancamento da ação penal. Lei n. 10.684/2003. Pagamento integral do débito. Comprovação. Extinção da punibilidade. Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Ordem concedida.

Hipótese em que os pacientes foram denunciados pela suposta prática do crime previsto no art. 95, alínea d, § 1º, da Lei n. 9.249/1995 (art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal).

Comprovado o pagamento integral do débito previdenciário, incide, à hipótese dos autos, o § 2º do art. 9º da Lei n. 10.684/2003.

Tratando-se de norma penal mais benéfica, deve retroagir aos fatos anteriores à sua vigência, de acordo com o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Precedentes do STF e desta Corte.

Deve ser cassado o acórdão impugnado, determinando-se o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator”

(HC n. 36.199-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 07.03.2005).

“Recurso especial. Penal. Contribuição previdenciária. Apropriação indébita. Violação ao art. 9º, § 2º e art. 5º da Lei n. 10.684/2003. Inocorrência. Deficiência. Fundamentação. Súmula n. 284-STF

É perfeitamente aplicável a Lei n. 10.684/2003 ao art. 168-A, § 1º do Código Penal, tendo em vista que o parágrafo é parte integrante do próprio artigo a que pertence.

Sendo a espécie quitação de débito, quitado este, não há razão para excluir a extinção da punibilidade.

Impossibilidade de se conhecer do recurso pelo permissivo da alínea **a**, em face de deficiência na sua fundamentação. (Súmula n. 284-STF)”

(REsp n. 656.621-RS, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08.11.2004).

“Criminal. HC. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Art 168-A do Código Penal. Trancamento da ação penal. Lei n. 10.684/2003. Pagamento integral do débito. Comprovação.

Extinção da punibilidade. Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Ordem concedida.

Hipótese em que os pacientes foram denunciados pela suposta prática do crime previsto no art. 168-A, c.c. art. 71, ambos do Código Penal.

Comprovado o pagamento integral do débito previdenciário, incide, à hipótese dos autos, o § 2º do art. 9º da Lei n. 10.684/2003.

Tratando-se de norma penal mais benéfica, deve retroagir aos fatos anteriores à sua vigência, de acordo com o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Precedentes do STF e desta Corte.

Deve ser cassado o acórdão impugnado, determinando-se o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator”

(HC n. 37.627-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 07.03.2005).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 27.389-SP (2003/0036162-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de São Paulo

Advogados: Alberto Zacharias Toron e outro

Impetrada: Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Vanderlan Ferreira de Carvalho

EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal e Direito Processual Penal. Crimes contra a honra. Funcionário público. Inépcia da denúncia. Inexistência. Decadência. Inocorrência. Imunidade processual do advogado. Calúnia. Não-abrangência. Indiciamento após o oferecimento da denúncia. Impossibilidade.

1. Não há falar em inépcia da denúncia que, ajustada à norma de sua validade, descreve com suficiência fatos penalmente típicos (art. 41 do Código de Processo Penal).

2. Renovando o paciente sua conduta, com a apresentação em juízo de matérias jornalísticas caluniosas, não há como se acolher alegação de decadência do direito de representação para cujo prazo, em hipóteses tais, faz-se irrelevante a data da publicação do jornal.

3. Esta Corte Federal Superior firmou já entendimento no sentido de que a imunidade processual conferida aos advogados (arts. 133 da Constituição Federal e 142, inciso I, do Código Penal), não abrange, em regra, o delito de calúnia. Precedentes.

4. A indicição do paciente pela autoridade policial, determinada no ensejo do recebimento da denúncia, constitui evidente ilegalidade, por inadmissível, estando já proposta a ação penal, por substanciar ato próprio de fase inquisitorial da **persecutio criminis**, ultrapassada e dispensada pelo Ministério Público. Precedentes.

5. Ordem parcialmente concedida para suspender o indiciamento do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, conhecendo parcialmente do *writ* impetrado em favor de Vandelan Ferreira de Carvalho, denegou a ordem, preservando a ação penal a que responde como incurso nas sanções do delito tipificado no art. 138, **caput**, combinado com os arts. 141, incisos II e III, e 70, todos do Código Penal.

Estes, os fundamentos da impetração:

a) atipicidade da conduta, “(...) por estar flagrantemente ausente o **animus caluniandi**, (...)”;

b) impossibilidade de identificação das supostas vítimas do delito de calúnia (art. 138 do Código Penal);

c) constrangimento ilegal decorrente do indiciamento do paciente, vez que já oferecida a denúncia;

d) decadência do direito de representação por parte dos funcionários do Fórum de Ilhabela;

e) incidência da imunidade judiciária, eis que “(...) o **animus** a movê-lo não era o de caluniar, mas, simplesmente, o de se defender (...)”;

Pugna o impetrante, ao final, pelo trancamento da ação penal.

A liminar foi indeferida pelo Sr. Ministro-Relator, Jorge Scartezzini, à fl. 172 dos autos.

Posteriormente, reconsiderando parcialmente sua decisão denegatória de liminar, decidiu o Sr. Ministro-Relator “(...) suspender o indiciamento do paciente até ulterior deliberação.” (Fl. 415)

As informações estão às fls. 180/181 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“HC. Calúnia. Trancamento de ação penal, por ausência de justa causa: Alegação de fato atípico narrado na inicial. Inocorrência. Hipótese de indeferimento.

1. O trancamento de ação penal por ausência de justa causa somente é viável com a comprovação, de plano, da atipicidade da conduta ou ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, o que não se verifica na hipótese dos autos. Assim, se a peça exordial encontra-se fundada em elementos suficientes, para a admissibilidade da acusação, permitindo a adequação típica, ela não é inepta e nem peca pela falta de justa causa.

2. A perquirição a respeito da presença, ou não, de dolo no comportamento do acusado, bem como do fato deste encontrar-se acobertado pela imunidade judiciária do art. 133 da CF/1988, é tarefa que sempre demanda incursão na prova dos autos, inviável de apreciação pela via estreita escolhida, já que esta não comporta o amplo exame do material cognitivo.

3. Pelo indeferimento do *writ*.” (Fl. 394)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, **habeas corpus** contra a Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, conhecendo parcialmente do *writ* impetrado em favor de Vandelan Ferreira de Carvalho, denegou a ordem, preservando a ação penal a que responde como incurso nas sanções do delito tipificado no art. 138, **caput**, combinado com os arts. 141, incisos II e III, e 70, todos do Código Penal.

Está o impetrante em que, **verbis**:

“(…)

15. Tendo em vista tais precedentes, basta a leitura da própria denúncia, sem necessidade de maiores elucubrações, para perceber-se que, entre outras razões, a conduta do Paciente é atípica, por estar flagrantemente ausente o **animus caluniandi**, (...)

16. Mais não é preciso dizer: o paciente, ao juntar as matérias no processo em que era parte, visava, evidentemente, fazer prova contra as testemunhas ali arroladas pela parte contrária, as quais figuravam na referida matéria jornalística.

(...)

20. Como se vê, o Paciente expressamente mencionou o nome de dois advogados — pessoas diversas dos funcionários do fórum que ora se dizem vítimas, portanto — contra quem pretendia fazer prova ao juntar as matérias jornalísticas, o que deixa inequívoca sua intenção, não se vislumbrando, sequer em tese, o dolo necessário à configuração do crime contra a honra. Certo é, no entanto, que a juntada do recorte visava pessoas diversas, não se vislumbrando, sequer em tese, o dolo de atingir a honra dos funcionários que se sentiram caluniados, razão pela qual, no que concerne a eles, a ausência de dolo é manifesta, tornando o fato atípico.

(...)

21. É por isso que, além da manifesta atipicidade objetiva, é no campo da falta de dolo que transparece com nitidez a falta de crime nas afirmações questionadas. (...)

24. Mas, afora a manifesta ausência de dolo, existe ainda a questão relativa à imunidade judiciária. Como restou claro da petição de juntada, transcrita na própria denúncia, o paciente pretendia fazer prova contra pessoas que eram testemunhas na ação penal privada. Manifesto, portanto, que o **animus** a movê-lo não era o de caluniar, mas, simplesmente, o de se defender. (...)

25. Como se percebe, o Paciente, expressamente, juntou cópia da matéria porque as pessoas ali expressamente mencionadas — advogados, e não as seduzentes vítimas nestes autos — figuravam como testemunhas na queixa-crime, como se vê pelo teor de sua petição. (...)

26. Não resta a menor dúvida, portanto, de que a juntada das matérias em processos penais liga-se unicamente à discussão da causa, aplicando-se o disposto nos arts. 133 da Constituição Federal e 142, I, do Código Penal.

(...)

30. Não bastasse todo o exposto, deve-se ressaltar que a conduta do Paciente é atípica também porque: I - o Paciente, na qualidade de advogado, limitou-se a requerer a juntada das matérias jornalísticas nos autos de processo-crime no qual figurava como Querelante, e no qual algumas das pessoas mencionadas nas matérias haviam sido arroladas como testemunhas de defesa, e a conduta de juntar matéria jornalística em processo penal não equivale à divulgação de calúnia de que trata o art. 138, § 1º, do Código Penal; II - referida matéria, onde estariam contidas as supostas calúnias, não nomeou

qualquer funcionário — assim, ainda que sejam poucos os funcionários do Fórum, não há elementos para se concluir quais seriam aqueles acusados de pertencer ao grupo apontado como criminoso; III - não houve publicidade, uma vez que as matérias jornalísticas foram divulgadas por ocasião de sua publicação, seis meses antes, e não com a sua mera juntada aos processos.

(...)

35. De outro lado, também não há como se dizer que o Paciente ‘sabia serem falsas as imputações’, requisito indispensável para que se configure o tipo penal do art. 138, § 1º, do Código Penal. A uma, porque não se tem notícia sobre sua ciência do arquivamento do procedimento que investigou os fatos narrados nas matérias jornalísticas; a duas, porque o arquivamento do procedimento se deu por falta de provas, embora a Magistrada tenha realçado que o fato de os funcionários permitirem ao advogado retirar os autos de Cartório era proibido (doc. 12); ora, arquivamento por falta de provas não significa, necessariamente, que o fato não tenha ocorrido.

36. Por fim, como se destacou, as matérias jornalísticas juntadas pelo Paciente mencionavam apenas uma quadrilha envolvendo advogados e funcionários do Fórum, não nomeando qualquer funcionário.

(...)

41. Evidentemente, sendo atípicos os fatos atribuídos ao Paciente, não há que se falar em indiciamento. Mas não é só. Ainda que não fosse o caso de se trancar a ação penal, o indiciamento não se justificaria por outros motivos. O primeiro deles é que como está expresso no documento 2, já houve o oferecimento de denúncia.

(...)

45. No caso em tela, o constrangimento ilegal é ainda maior, na medida em que, não só prescindiu-se do indiciamento na fase inquisitorial, como, ainda, há proposta de suspensão processual. (...)

47. E, ressalte-se, ainda que não coubesse a suspensão, não caberia o indiciamento neste momento. (...) é evidente que o indiciamento do paciente a ser realizado quando denunciado, representa patente constrangimento ilegal, pois, além de desnecessário, revela-se descabido cronológica e finalisticamente.

(...)” (fls. 11/33).

Pugna, ao final, pelo trancamento da ação penal.

Concedo, parcialmente, a ordem.

Esta, a letra da exordial acusatória:

“(…)

Consta do incluso inquérito policial que, Vanderlan Ferreira de Carvalho (qualificado às fls. 2/126), na avenida Dona Gennana, n. 68, bairro Perequê, nesta Cidade, por duas vezes e de forma continuada, caluniou, em razão de suas funções, os funcionários públicos estaduais que trabalham no Fórum desta Distrital (Maria de Fátima Fernandes Clemente, Roseli Medeiros de Domingues, Elizabeth Ladislau Ramos, Ana Torres de Souza, Isolina Maria de Souza Garcez, Sérgio Henrique Moreira, Wagner Costa Prado, Benedito do Nascimento Santos, Ivanilde de Jesus Brito Santos, Janete Pereira Gomes da Silva, Antonio Aparecido Alves da Silva e Mirian Zucarello), imputando-lhes falsamente fatos definidos como crimes pelos arts. 288, **caput**, (quadrilha ou bando), 314 (extravio e sonegação de livros e documentos) e 319 (prevaricação), todos do Código Penal, valendo-se de meios que facilitaram a divulgação da calúnia:

a) no dia 08 de outubro de 1999, em horário não esclarecido, nos autos do Processo n. 273/1997, que tramitou neste Juízo;

b) no dia 22 de outubro de 1999, em horário não esclarecido, nos autos do Processo n. 275/1997, que tramitou neste Juízo.

Segundo restou apurado, Vanderlan Ferreira de Carvalho é advogado. Em meados do mês de abril de 1999, militando nesta cidade, o denunciado levou ao conhecimento da ilustre Juíza de Direito Ana Carolina Vaz Pacheco, então titular desta Distrital, suspeitas acerca da existência de uma quadrilha, integrada por advogados e funcionários do Fórum local, empenhada em extraviar e sonegar documentos e livros oficiais visando à obtenção de vantagens pessoais em demandas de natureza fundiária.

É certo que os fatos supranarrados foram investigados pela digna autoridade policial desta Cidade. Foi instaurado procedimento administrativo para a apuração das eventuais ilegalidades, objetivando a responsabilização de funcionários porventura envolvidos em fraudes. A imprensa foi cientificada a respeito dessas medidas. Assim, o caso ganhou ampla cobertura nas páginas de diversos jornais e periódicos de circulação local e regional, entre eles, ‘Folha de S. Paulo’ e ‘Diário de São José dos Campos’.

É dos autos que, encerrado o inquérito policial instaurado para a apuração dos possíveis crimes, nenhum funcionário foi indiciado ou denunciado. Pautando-se nessa evidência, a ilustre magistrada Ana Carolina Vaz Pacheco promoveu o arquivamento da Sindicância n. 08/1999, ressaltando que ‘nada

restou apurado acerca da participação de funcionários na suposta substituição de petições, inexistindo provas de que alguém tenha contribuído intencionalmente para tal fato, ou seja, tenha de fato substituído a fl. 107 ou tenha facilitado tal substituição. Igualmente, nenhum envolvimento entre funcionários e advogados restou comprovado' (cf. fl. 16).

Vanderlan Ferrelra de Carvalho, advogando em causa própria nos autos dos Processos Criminais ns. 273/1997 e 275/1997 (Queixas), requereu a juntada aos referidos feitos das matérias jornalísticas nas quais fora entrevistado, reprovando a conduta criminosa dos funcionários do Fórum de Ilhabela.

Assim, desconsiderando a decisão judicial que concluíra pela falta de provas no tocante à prática de ilegalidades perpetradas pelos funcionários, o denunciado peticionou nos autos do Processo Criminal n. 273/1997 nos seguintes termos: 'requer a juntada de pequena amostra do noticiário na imprensa local, regional e da Capital, envolvendo escândalo em que se envolveram Antonio Caio de Carvalho, o mentor de todo o esquema, Maurício Góes e outros constantes como 'testemunha' em queixa movida pelo requerente contra uma vereadora Nancy, sendo que Marcia Ione de Melo Souza, contumaz testemunha de falsos fatos estava arrolada' (cf. fls. 122/123).

Tal petição, acompanhada dos artigos desabonadores publicados na Imprensa, foi juntada no aludido feito no dia 08 de outubro de 1999.

Vanderlan Ferreira de Carvalho repetiu o procedimento supracitado nos autos do Processo Criminal n. 275/1997, requerendo e logrando conseguir, no dia 22 de outubro de 1999, a juntada das mencionadas matérias jornalísticas. Desse modo, por duas vezes, caluniou os funcionários que trabalham no Fórum de Ilhabela, a eles atribuindo falsamente fatos previstos como delitos pela legislação penal.

De fato, embora ciente de que os funcionários do Fórum desta Cidade não haviam sido responsabilizados — nas esferas criminal e administrativa — pela prática de quaisquer delitos, o denunciado postulou e conseguiu a juntada de artigos de jornal nos quais proferia graves acusações, valendo-se, para tanto, de meios que facilitaram a divulgação das duas calúnias: dois autos de processos cujo acesso não é vedado ao público. Em ambos os feitos, foram encartadas as seguintes declarações prestadas pelo denunciado, publicadas no jornal 'A Folha de S. Paulo': 'O advogado Vanderlan Ferreira de Carvalho afirmou que existe em Ilhabela uma quadrilha que seria formada por advogados do Município e funcionários do Fórum com interesse em fraudar documentos, desaparecer com processos para obter ganhos em questões fundiárias'. Vanderlan

Ferreira de Carvalho frisou, ainda, que a quadrilha agia ‘por meio do desaparecimento de processos de livros de registro de sentença, cuja guarda é privativa da chefia de cartório e do juiz’ (cf. fl. 128).

Evidente, portanto, que Vanderlan Ferreira de Carvalho imputou falsamente aos funcionários que então exerciam suas atividades no Fórum desta Distrital fatos definidos como três infrações penais: quadrilha (‘associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes’), extravio e sonegação de livros e documentos (‘extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão de cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente’) e prevaricação (‘retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal’).

Nas informações prestadas à Imprensa e juntadas aos citados processos, o denunciado não declina os nomes dos funcionários implicados no esquema criminoso. Contudo, sabia que tais pessoas eram de fácil identificação, pois o Fórum local dispunha de poucos funcionários, os quais, em razão das funções que exerciam, eram conhecidos pela pequena comunidade ilhabelense. Com efeito, os funcionários-vítimas que assinaram a representação de fls. 04/07 contaram, no Distrito Policial, que as acusações do denunciado repercutiram entre a população desta Distrital, gerando situações constrangedoras e comentários mordazes sobre a má reputação dos ofendidos.

Por todo o exposto, denuncio a Vossa Excelência Vanderlan Ferreira de Carvalho como incurso, por duas vezes e em continuidade delitiva, no art. 138, **caput**, c.c. os arts. 141, incisos II e III, e 70, **caput**, todos do Código Penal. Requeiro que, r. e a. esta, seja instaurado o devido processo, procedendo-se à citação e interrogatório do acusado e ouvindo-se as pessoas adiante arroladas, nos termos do rito estabelecido nos arts. 394/405 e 498/502, do Código de Processo Penal, prosseguindo-se até final condenação.

(...)” (fls. 182/185 — nossos os grifos).

E estes, os fundamentos do acórdão impugnado:

“(…)

II. A impetração merece conhecimento parcial, denegando-se na parte conhecida.

(…)

O fato imputado ao paciente, como visto, não consiste na originária veiculação de entrevistas imputando figuras típicas aos funcionários do Foro



de Ilhabela. Consiste em fazer juntar, aos autos de duas queixas-crime que ele movia contra terceiras pessoas, recortes das matérias jornalísticas em que reproduzidas tais entrevistas. Não está sendo o paciente processado por fatos ocorridos em abril de 1999.

Necessário ter presente, ainda, que não se limitou o paciente a pura e simplesmente requerer a juntada aos autos daquelas matérias. Fê-lo com referência expressa a que se cuidava de escândalos em que se haviam envolvido terceiros ali nominados. Na medida em que o ‘escândalo’ a que aludiu o paciente ao peticionar em outubro de 1999 consistiria em formação de ‘quadrilha’ (delito plurissubjetivo) da qual participaram não só os indivíduos mencionados nas petições juntadas às queixas-crimes, mas funcionários do Fórum de Ilhabela, não se pode dizer que o paciente esteja respondendo a ação penal por fato manifestamente atípico. Intuitiva a referência, ainda que indireta, aos co-partícipes da denunciada ‘quadrilha’.

Ao menos nesta esfera de cognição sumária, o fato narrado na denúncia não se configura **a priori** anódino penalmente. Se se reitera tempos após, manifestação ofensiva já atingida pelo efeito decadencial, está-se a revigorá-la, está-se a praticar novo fato em tese susceptível de macular a honra alheia.

Desimporta a circunstância de não haver o paciente nomeado especificamente algum funcionário do Fórum de Ilhabela, como integrante da ‘quadrilha’. Se é reduzido o número de funcionários do Fórum Distrital (doze), todos eles facilmente identificáveis, lícito concluir que a ofensa é idônea a atingir todos e cada qual deles. Os ofendidos, de resto, estão identificados na peça acusatória e ofertaram a representação necessária à ação penal. Não reclama a lei que o sujeito passivo dos delitos contra a honra seja uma única pessoa.

Argüi-se a causa excludente prevista no art. 142, I, do CP, ou a imunidade judiciária de que trata a Constituição Federal, em seu art. 133. (...)

O que se sabe, à luz das cópias acostadas, é que os fatos imputados ocorreram no bojo de uma petição deduzida pelo paciente em ações penais privadas por ele movidas. Não há, porém, nenhuma notícia a respeito do teor dessas ‘querelas’, nem mesmo se sabendo qual seria o conteúdo do litígio ou o objeto material da causa em discussão, o que curialmente — é indispensável para eventual reconhecimento da imunidade judiciária. Não se cuidou de trazer a estes autos prova literal que esclarecesse o ponto. Como quer que seja, os funcionários do Fórum de Ilhabela eram não só terceiros, estranhos à lide, como em princípio responsáveis pela prática de atos de ofício no próprio processo: a circunstância, se **a priori** não exclui a imunidade judiciária,

demanda que a respectiva caracterização seja apreciada de maneira mais aprofundada, inviável em esfera de **habeas corpus**.

A ação penal em tela, ao que se sabe, é por natureza revestida de publicidade: o fato atribuído ao paciente não é, como visto, a concessão de entrevistas à imprensa escrita, e sim a ulterior divulgação, nos autos de um processo judicial, do teor daquelas entrevistas, em tese objetivamente idôneo a lesar o bem jurídico tutelado.

A existência, nestes autos, de cópia tão-só parcelar da ação penal originária impede do mesmo modo pronunciamento conclusivo a respeito da alegada ausência do elemento subjetivo do tipo, a vontade livre e consciente de malferir a honra dos sujeitos passivos. Certo é, no entanto, que a perquirição a respeito da presença, ou não, de dolo no comportamento do acusado é tarefa que sempre demanda incursão aprofundada na prova dos autos, e por isso mesmo tão-só em situações revestidas de excepcionalidade se mostra possível o trancamento de ação penal pela afirmativa da ausência de dolo. (...)

Não é possível, portanto, em que pese ao esforço dos cultos impetrantes, concluir pela presença de constrangimento ilegal derivado da ausência de justa causa para a ação penal a que responde o paciente.

Não lhe foi atribuído fato manifestamente atípico, e a denúncia se apresenta formalmente escoreita.

Resta, de maneira residual ou subsidiária, a pretensão no sentido de se cancelar a determinação de indiciamento do paciente.

Nessa parte, não é a impetração susceptível de conhecimento, uma vez que este Tribunal de Alçada Criminal, por intermédio desta egrégia Nona Câmara, já se pronunciou especificamente sobre o ponto. Assim o fez no julgamento do **Habeas Corpus** n. 405.428-3, cujos autos estão em apenso, impetração relativa ao mesmo processo originário. Firmou-se naquela oportunidade que a ordem era acolhida parcialmente, para o fim de sustar o indiciamento do paciente 'até eventual recebimento da denúncia contra ele oferecida'.

(...)

Já houve, como se vê, decisão desta Corte a propósito da pretensão de se sustar, ou se cancelar, a ordem de indiciamento do paciente. Não pode o Tribunal conhecer mais uma vez do mesmo pedido, seja por força da prevalência da garantia (e correlato óbice) consistente na coisa julgada, seja porque, à vista da irrisignação dos impetrantes e da renovação do pedido, transmudou-se esta Corte em autoridade supostamente coatora, não podendo tomar



conhecimento de impetração endereçada a ato dela mesma emanado, ou por ela confirmado.

III. Por todo o exposto, conhecem em parte da impetração, e a denegam na parte conhecida, cassada a liminar.” (fls. 110/116).

Tem-se, assim, que a denúncia, diversamente do que sustenta o impetrante, se ajusta à norma de sua validade, descrevendo com suficiência fatos penalmente típicos (art. 41 do Código de Processo Penal), não havendo, por isso, falar em inépcia, tanto quanto em atipicidade dos fatos, eis que, como descritos, não permitem, **primus ictus oculi**, que se afirme a ausência de tipicidade subjetiva, antes a confirmam, incabendo, por certo, o pretendido trancamento da **actio poenalis**.

Para a certeza das coisas, veja-se o teor do requerimento formulado pelo paciente nos autos da queixa-crime n. 273/1997, **verbis**:

“(…)

Vanderlan Ferreira de Carvalho, na Queixa n. 273/1997, movida contra Marcia Ione de Melo Souza, (...) requer a juntada dos inclusos documentos, assim numerados, mencionando-se seu conteúdo, a justificar o encaminhamento:

(…)

7) 07/10, pequena amostra do noticiário na imprensa local, regional e da Capital, envolvendo escândalo em que se envolveram Antonio Caio de Carvalho, o mentor de todo o esquema, Mauricio Goes e outros constantes como ‘testemunha’ em queixa movida pelo requerente contra uma vereadora Nancy, sendo que Marcia Ione de Melo Souza, contumaz testemunha de falsos fatos estava arrolada;

8) 11/12, amostragem das últimas publicações do referido escândalo, já noticiando o indiciamento de Antonio Caio de Carvalho e seu comparsa Mauricio Goes, em cujo escritório foi procedida a busca e apreensão de uma misteriosa pasta, com ‘senha’ (código secreto) onde estariam guardados a ‘sete chaves’, documentos que se relacionavam com o requerente, mostrando a sórdida e perversa face daquele grupo;

(…)

10) Tais documentos, **data venia**, por si sós, autorizam a procedência da presente, até porque mostram um envolvimento criminoso da Querelada, muito maior do que sua delituosa prática também provada nestes autos, (...)” (fls. 50/51).

Passo seguinte, não prospera a alegação de que “(...) referida matéria, onde estariam contidas as supostas calúnias, não nomeou qualquer funcionário — assim, ainda que sejam poucos os funcionários do Fórum, não há elementos para se

concluir quais seriam aqueles acusados de pertencer ao grupo apontado como criminoso.”

É que, ao que se tem dos autos, a identidade dos ofendidos nunca ensejou dúvida qualquer, especialmente se se considerar o reduzido número “(...) de funcionários do Fórum Distrital (doze), todos eles facilmente identificáveis, (...)”, mostrando-se indubitavelmente acertada a conclusão do acórdão recorrido quanto à certeza dos destinatários da ofensa “(...) idônea a atingir todos e cada qual deles.”

Note-se, outrossim, não há se falar em decadência do direito de representação, vez que, na letra mesma do **decisum** impugnado, “(...) o fato imputado ao paciente, como visto, não consiste na originária veiculação de entrevistas imputando figuras típicas aos funcionários do Foro de Ilhabela. Consiste em fazer juntar, aos autos de duas queixas-crime que ele movia contra terceiras pessoas, recortes das matérias jornalísticas em que reproduzidas tais entrevistas.” (Fl. 112)

Do mesmo modo, não há como acolher a alegação de que a conduta do paciente estaria abrangida pela imunidade judiciária.

É que esta Corte Federal Superior firmou já entendimento no sentido de que a imunidade processual conferida aos advogados (arts. 133 da Constituição Federal e 142, inciso I, do Código Penal), não abrange, em regra, o delito de calúnia.

Neste sentido, aliás, os seguintes precedentes:

“Penal. Recurso especial. Calúnia. Advogado. Imunidade jurídica.

I - A imunidade jurídica prevista no art. 142, inciso I, do Código Penal e no art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 não alcança o delito de calúnia.

II - A via do *writ* não permite que se aceite, de plano, sem verificação detalhada do material cognitivo, a incorrência do elemento subjetivo diverso do dolo.

Recurso provido.” (REsp n. 506.593-SC, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 03.11.2003).

“RHC. Calúnia. Advogados. Falta de justa causa. Denúncia que, em tese, descreve fato típico. A imunidade judiciária não é aplicável aos delitos de calúnia. Prerrogativas do advogado que não comportam sentido absoluto e incontestável. Excludente de ilicitude do art. 23, III, do CP. Inocorrência. Exame restrito da causa em sede de **habeas corpus**. Sendo a vítima magistrado, ofendido em seu âmbito profissional e público, justificada a atuação do *Parquet* estadual, na forma do art. 145, parágrafo único, do CP.

A imunidade judiciária contemplada no art. 133 da Constituição Federal e no art. 142, inciso I, do Código Penal, não alcança o crime de calúnia, mas tão-somente a injúria e a difamação. Precedentes.

Incabível acobertar a tese de exclusão da ilicitude com base no art. 23, inciso III, do Código Penal (estricto cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito), ante a consideração sufragada por doutrina e jurisprudência, de não serem absolutos e incontestáveis os poderes do causídico na sua esfera de atuação profissional, sendo, evidentemente, puníveis os eventuais excessos e abusos perpetrados.

Tendo sido o Magistrado ofendido em seu âmbito profissional, de funcionário público, justifica-se o exercício da ação penal pelo Ministério Público Estadual, na forma do art. 145, parágrafo único, do CP

Recurso desprovido.” (RHC n. 11.324-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 02.10.2001 — nossos os grifos).

“Penal. Processual. Crime contra a honra. Advogado. Imunidade. Ausência de dolo. **Habeas corpus**. Recurso.

1. A Constituição Federal assegura, ao advogado, inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão (CF, art. 133). A imunidade judiciária, não obstante, não acoberta crime, em tese, de calúnia (CP, art. 142).

2. Determinar se houve conexão entre a ofensa e o exercício da defesa de um direito em juízo, requisito primordial para a caracterização da excludente suscitada (CP, art. 142), é matéria afeta à instrução criminal.

3. Havendo controvérsia de fatos e provas, o trancamento prematuro da ação penal seria o mesmo que cercear a pretensão acusatória do Estado. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

4. Recurso a que se nega provimento.” (RHC n. 9.299-SC, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 21.02.2000 — nossos os grifos).

“RHC. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Crime de calúnia. Exame de prova.

1. Na acusação por eventual prática do crime de calúnia, não se vislumbra, sem profunda investigação probatória, condições de trancamento da ação penal, em sede de **habeas corpus**, mesmo em virtude de invocação pelo advogado de defesa do constituinte de estar no exercício profissional, dado que, em princípio, a imunidade judiciária prevista no art. 142, I, do Código Penal, consoante pacificado entendimento pretoriano, não se aplica àquela infração penal. É que a verificação se a imputação falsa de fato definido como crime foi proferida com o objetivo de defesa de um direito e não com

intuito de ofender, quando, então, haveria atipicidade, é intento vedado naquele remédio, pela necessidade de exame aprofundado de provas.

2. Recurso improvido.” (RHC n. 10.205-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ de 17.10.2000).

No mesmo sentido, o entendimento de **Guilherme de Souza Nucci, verbis**:

“53. Exclusão da calúnia: o interesse da Administração Pública na apuração de crimes, especialmente os que prevêem ação penal pública incondicionada, afasta a possibilidade de se excluir a ilicitude no caso de ocorrência de calúnia. (...)” (**in** Código Penal Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2003, p. 473).

Por fim, com relação à pretensão de não se submeter o paciente às formalidades da indicição, merece prosperar a irresignação.

É que, a indicição do paciente pela autoridade policial, determinada no ensejo do recebimento da denúncia, todavia, constitui evidente ilegalidade, por inadmissível estando já proposta a ação penal, por substanciar ato próprio de fase inquisitorial da **persecutio criminis**, ultrapassada e dispensada pelo Ministério Público.

Não é outro o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

“**Habeas corpus**. Homicídio culposo. Denúncia oferecida e recebida. Determinação de indiciamento formal. Constrangimento. Desnecessidade.

Segundo orientação pacífica desta Corte, a determinação de indiciamento formal, quando já em curso a ação penal pelo recebimento da denúncia, é tida por desnecessária e causadora de constrangimento ilegal.

Ordem concedida para invalidar o indiciamento.” (HC n. 37.579-SP Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 08.11.2004).

“Criminal. HC. Falsidade ideológica. Formação de quadrilha. Inquérito policial. Indiciamento extemporâneo. Recebimento da denúncia. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.

Hipótese em que o paciente foi indiciado pela suposta prática dos crimes de formação de quadrilha e falsidade ideológica após o recebimento da denúncia pelos mesmos fatos.

Com o recebimento da denúncia, encontra-se encerrada a fase investigatória, e o indiciamento da paciente, neste momento, configura-se coação desnecessária e ilegal. Precedentes do STJ.

Deve ser determinada a suspensão do indiciamento do paciente, relativo aos mesmos fatos descritos na exordial acusatória.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 33.506-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ de 1^o.07.2004).

“Processo Penal — Estelionato — Suspensão do processo — Acordo homologado — Indiciamento em inquérito policial posterior e pelo mesmo delito — Desnecessidade.

— Conquanto o mero indiciamento em inquérito policial não constitua constrangimento ilegal, no caso, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, propôs a suspensão do processo, tendo o paciente aceitado as condições ali impostas. Não faz sentido que haja novo indiciamento, pelo mesmo delito, sem a existência de qualquer fato novo que enseje a medida.

— Recurso provido para que seja suspenso o indiciamento.” (RHC n. 13.482-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ de 19.12.2003).

“Denúncia contra ex-prefeito que prescindiu de inquérito policial. Apresentação de defesa preliminar pelo acusado, na forma do art. 4^o da Lei n. 8.038/1990. Peça acusatória ainda não apreciada. Determinação para que a autoridade policial indicie o paciente.

1. Tendo o Ministério prescindido o inquérito policial, para a denúncia, não há necessidade de indicição do acusado.

2. Indicição, segundo o magistério de **Júlio Fabbrini Mirabete**, ‘é a imputação a alguém, no inquérito policial, da infração penal que está sendo apurada.’

3. Inexistente tal procedimento, não se justifica se proceda a indicição do denunciado.” (HC n. 5.399-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, *in* DJ de 02.06.1997).

“**Habeas corpus**. Trancamento de ação penal.

1. Não se conhece de pedido de **habeas corpus** na parte em que o eventual constrangimento ilegal depende de exame aprofundado da prova.

2. Em havendo propositura de ação penal, o regresso à fase inquisitorial para deferido indiciamento de réus, constitui ilegalidade sanável pelo remédio heróico.

3. Ordem parcialmente concedida e, nesta extensão, deferida.” (HC n. 10.340-SP, da minha Relatoria, *in* DJ de 22.05.2000).

Pelo exposto, concedo parcialmente a ordem para suspender o indiciamento do paciente.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 31.486-SP (2003/0197024-6)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Marcelo Willians Santos (Assistência Judiciária)

Impetrada: Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Joel Ferreira Júnior (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Roubo. Condenação transitada em julgado. Argüição de nulidade decorrente da ausência de intimação do defensor dativo para a sessão de julgamento da apelação. Cumprimento integral da pena. Inexistência de constrangimento ilegal passível de reparação na presente via.

1. Inexiste constrangimento a ser reparado em sede de **habeas corpus**, se o paciente já cumpriu a pena a que foi condenado. Precedentes do STJ e do STF.

2. **Habeas corpus** não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Presidente e Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Joel Ferreira Júnior, condenado como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, por duas vezes, a 6 anos, 2 meses, e 20 dias de reclusão, em regime

semi-aberto, e multa, apontando-se como autoridade coatora o extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Alega-se, em síntese, ter sido nulo o julgamento da apelação em razão da falta de intimação do defensor dativo do paciente para a respectiva sessão, como determina o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou no sentido de se declarar prejudicado o *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Na verdade, o pedido não deve ser conhecido.

Busca a impetração o reconhecimento de suposta nulidade decorrente da falta de intimação do defensor dativo do paciente para a sessão de julgamento do recurso de apelação que interpôs contra a sentença que o condenou.

Ocorre que, conforme se extrai das informações prestadas pela Vara das Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios da Comarca de Bauru, em São Paulo, fls. 95/103, o paciente, em 16.04.2001, cumpriu integralmente a pena que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal n. 389/1994 que tramitou perante a 7ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, de que aqui se cuida.

Tem-se portanto que, quando da impetração do presente **habeas corpus** ocorrida em 20.10.2003, o paciente já havia cumprido a sanção corporal que lhe foi imposta, não sendo de falar em constrangimento ilegal reparável pela via eleita.

Nesse sentido:

A - “**Habeas corpus**. Furto. Continuidade delitiva. Condenação. Trânsito em julgado. Integral cumprimento da pena. Alegada nulidade na dosimetria da pena. Vício inexistente. Ausência de constrangimento ilegal passível de correção na presente **via**.”

1. Além de não estar evidenciada qualquer ilegalidade na fixação da pena, esta já foi integralmente cumprida, razão pela qual inexistente constrangimento ilegal passível de correção em sede de **habeas corpus**. Precedentes do STJ e STF

2. **Habeas corpus** não conhecido.”

(HC n. 31.000-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 20.06.2005)

B - “Criminal. HC. Estelionato. Nulidade. Julgamento de apelação. Ausência de intimação pessoal do defensor dativo. Pena cumprida pelo paciente. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem não conhecida.

Hipótese em que se sustenta a ausência de intimação pessoal do defensor nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do apelo defensivo ocorrido há quatorze anos.

Evidenciado que a pena imposta ao paciente nos autos da ação penal à qual se refere a impetração já foi cumprida, não se verifica constrangimento ilegal a ser reparado na via eleita.

Ordem não conhecida.”

(HC n. 32.870-SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 06.09.2004)

C - “Execução Penal — Estelionato — **Habeas corpus** impetrado contra decisão que já transitou em julgado – Pena cumprida – Réu com inúmeras outras condenações — Improriedade da via eleita.

— Conforme entendimento desta Corte e do Pretório excelso, é inviável a via do **habeas corpus** para reconhecer nulidade da sentença após cumprida a pena. **In casu**, a constrição do réu, na realidade, advém de outras condenações não questionadas pelo impetrante.

— Ordem não conhecida.”

(HC n. 19.716-SP, Relator Ministro Félix Fischer, DJ de 05.08.2002)

E do Supremo Tribunal Federal:

“**Habeas corpus**. Adequação. Inexistência de ameaça à liberdade de ir e vir. Cumprimento de pena. Uma vez cumprida a pena, mostra-se inadequado o **habeas corpus**, surgindo para o paciente a via da revisão criminal.”

(HC n. 83.652-MS, Relator Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 24.09.2004)

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 33.016-SP (2004/0001367-7)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Davi Eduardo Depiné Filho — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Manoel Messias Franco (Preso)

EMENTA

Direito Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Defensor dativo. Intimação pessoal. Necessidade (CPP, art. 370, § 4º; Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º). Inobservância. Nulidade.

Nos termos do § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal e do § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, o defensor dativo tem a prerrogativa da intimação pessoal para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

Entendimento assentado pela Corte Especial.

Habeas corpus concedido, para anular o acórdão do Recurso em Sentido Estrito n. 162.038-3/7, bem como todos os atos processuais que lhe seguiram, devendo novo julgamento ser realizado, suprindo-se a mácula.

Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver o paciente preso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Manoel Messias Franco, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, prolatado nos autos do Recurso em Sentido Estrito n. 162.038-3/7.

Nos autos da Ação Penal n. 755/1991, em curso na 4ª Vara do Júri da Comarca de São Paulo, o paciente foi denunciado em 08.07.1991, como incurso na sanção do art. 121, § 2º, incisos II e IV, e 211, ambos do Código Penal (fls. 21/22).

Em 18 de dezembro de 1991, foi pronunciado, juntamente com Osvaldo de Freitas Lima, nos termos contidos na denúncia (fls. 23/25).

Submetido a julgamento perante o Tribunal Popular, foi condenado, em 05.05.1992, como incurso nas penas do art. 121, § 2^a, incisos II e IV, c.c art. 61, inciso II, alínea **d** e art. 211, todos do Código Penal.

Impôs-lhe o Juiz-Presidente reprimenda corporal de 15 (quinze) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, em face de incursão no tipo descrito no art. 121, § 2^a, incisos II e IV, c.c. art. 61, II, **d**, do CP.

Quanto ao tipo inserto no art. 211 do CP, aplicou pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, com o pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Apelou e a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de ofício, concedeu-lhe **habeas corpus** para anular o processo a partir da denúncia, inclusive, prejudicada a apelação, determinando a remessa dos autos para que fossem juntados aos autos do recurso em sentido estrito, igualmente prejudicado, com expedição de alvará de soltura (fl. 29).

Fundou-se a decisão em inépcia da denúncia, eis que contraditória e inadmissível, sobretudo porque, “se Manoel não foi com os demais até o local do assassinato, não pode ter participado daquele crime (...) e muito menos ter em seguida auxiliado na ocultação do cadáver” (fls. 31/32).

Nova denúncia foi ofertada em 08 de fevereiro de 1993, imputando-lhe conduta subsumida no art. 121, § 2^a, incisos II, III e IV e no art. 211, na forma do art. 69, todos do Código Penal (fls. 18/20).

Recebida a peça acusatória em 10 de fevereiro de 1993 (fl. 34), sobreveio sentença de impronúncia, datada de 29 de outubro de 1993 porque, em suma, “não logrou a acusação trazer suficientes indícios da autoria contra nenhum dos acusados” (fls. 40/43).

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, afinal provido pela mesma Primeira Câmara Criminal em 08 de agosto de 1994 (fls. 47/52).

Submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, Manoel Messias Franco foi condenado a cumprir 19 (dezenove) anos de reclusão em regime fechado, com o pagamento de 10 (dez) dias-multa, porque incurso nas penas do art. 121, § 2^a, incisos II, III e IV e art. 211, c.c. arts. 65, I e 69, **caput**, todos do Código Penal.

O co-réu Osvaldo foi, entretanto, absolvido.

Novamente apelou o réu, alegando que a decisão fora manifestamente contrária à prova dos autos e aquele Órgão colegiado negou provimento ao recurso, por unanimidade, em 07 de abril de 1997 (fls. 58/70).

Daí este **habeas corpus**, impetrado pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, em que se noticia estar o paciente preso na penitenciária Valentim Alves da Silva, em Álvaro de Carvalho-SP

Alega o impetrante que o recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet*, afinal provido para pronunciá-lo, foi julgado sem que o Defensor nomeado fosse intimado da data do referido julgamento.

Argúi que é direito da parte, na pessoa de seu defensor, proceder à sustentação oral de seus argumentos, conforme dispõe o art. 610 do CPP e, no presente caso, conquanto haja sido publicada a pauta, era imprescindível que se desse ao defensor nomeado ciência pessoal da data designada para o julgamento.

Afirma que a nulidade impediu o exercício de ampla defesa, de modo a eivar de vício insanável o feito (fl. 6).

Requer, portanto, a concessão da ordem, para anular o acórdão que reformou a decisão de impronúncia e admitiu a acusação, a fim de que outro seja proferido com observância das normas legais.

Informa o Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que “não há nos autos certidões das intimações pessoais do defensor dativo do paciente, nem tampouco existe notícia de que ele tenha estado presente às sessões que julgaram os recursos interpostos” (fl. 16).

Noticia também que o réu ingressou com revisão criminal (Autos n. 411.994-3/8) e que, para dar fundamento ao pedido, foram nomeados Procuradores do Estado, que apresentaram suas razões em 29.12.2003 e que foi aberto vista à Procuradoria Geral de Justiça para parecer, em 09.01.2004 (fls. 16/17).

O Ministério Público Federal propende ao não-conhecimento do recurso, porque a nulidade argüida não foi objeto de exame na Corte ordinária mas entende que, se a ação for conhecida, deve ser concedida a ordem, posto que “o defensor dativo deve ser intimado pessoalmente da ata do julgamento do recurso em sentido estrito, sob pena de provocar constrangimento ilegal por cerceamento de defesa e ocasionar a nulidade do julgado” (fls. 77/82).

Os registros processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, disponíveis na internet, noticiam que os autos foram recebidos da Procuradoria Geral de Justiça em 09.02.2004.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Com efeito, informa o Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que “não há nos autos

certidões das intimações pessoais do defensor dativo do paciente, nem tampouco existe notícia de que ele tenha estado presente às sessões que julgaram os recursos interpostos” (fl. 16).

Assim, o julgamento do recuso em sentido estrito não foi precedido da intimação pessoal do defensor do réu, cuja nomeação ocorrera **ex vi** da decisão judicial de fl. 39.

Nos termos do § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal e do § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, o defensor dativo tem a prerrogativa da intimação pessoal para todos os atos do processo.

Esses os dispositivos legais regentes da matéria:

“Art. 370. **omissis**

§ 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 9.271, de 17.04.1996)

Art. 5º **omissis**

§ 5º 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. (Incluído pela Lei n. 7.871, de 08.11.1989).”

Sobre o sentido da expressão “defensor nomeado” a que se refere o § 4º do art. 370 do CPP, a doutrina de **Julio Frabbrini Mirabete**:

“A referência ao ‘defensor nomeado’ alcança o defensor público, o procurador de assistência judiciária e o defensor dativo, pois todos só podem officiar nos processos quando nomeados pelo juiz.” (In “Código de Processo Penal interpretado”, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 958)

A propósito, colaciono recente precedente da Corte Especial do STJ, cuja ementa transcrevo:

“**Habeas corpus** — art. 5º, § 3º, da Lei n. 1.060/1950. Defensor dativo — Intimação pessoal. Art. 370, § 4º, do CPP Assistência judiciária. Defensor não vinculado ao serviço estatal. Não fazem jus ao prazo em dobro.

— Nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei n. 1.060/1950 e 370, § 4º, do CPP a intimação do Defensor Público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

— O STJ entende que o benefício do prazo em dobro para recorrer (art. 5º, § 5º, Lei n. 1.060/1950), só é devido aos Defensores Públicos e àqueles que

fazem parte do serviço estatal de assistência judiciária, não se incluindo no benefício os defensores dativos, mesmo que credenciados pela PGE do Estado de São Paulo, vez que não exercem cargos equivalentes a Defensores Públicos.

— Ordem concedida, por ausência de intimação pessoal do defensor.”

(HC n. 27.786-SP, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.12.2003, p. 300)

Evidenciada, pois, a nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito, em face da ausência de intimação pessoal do defensor do réu, como determinam o § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal e o § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950.

Posto isso, concedo a ordem, para anular o acórdão do Recurso em Sentido Estrito n. 162.038-3/7, bem como todos os atos processuais que lhe seguiram, devendo novo julgamento ser realizado, suprindo-se a mácula.

Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver o paciente preso.

HABEAS CORPUS N. 35.086-PE (2004/0058002-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrantes: Ademar Rigueira Neto e outros

Impetrado: Desembargador Relator da Ação Penal Originária n. 1080080 do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: Francisco Ramos da Silva (Preso) e Francisco de Assis Ramos (Preso)

EMENTA

Penal e Processual. Ação penal originária. Homicídio. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Conveniência da instrução criminal. Fundamentação. Manutenção.

Inexiste constrangimento ilegal na decisão que decreta a prisão preventiva para garantia da ordem pública, quebrada em face da prática de crime grave, cuja autoria intelectual é atribuída, mercê de indícios fortes e suficientes, ao chefe do Poder Executivo municipal e a membro da Câmara Municipal.

A morte de testemunha-chave, arrancada de sua residência em plena luz do dia, bem como a ameaça exercida sobre outras pessoas que compartilham o mesmo ambiente político e informações relacionadas

ao assassinato, são aptas a infltir no ânimo das pessoas, de modo a alterar, de maneira desfavorável ao interesse público, o curso da instrução criminal.

A decisão impugnada resulta de judiciosa reflexão sobre o fato e suas circunstâncias, e procura situar suas conseqüências em contexto jurídico e social adequado aos objetivos do processo.

Diante da prova do crime e de indícios suficientes de autoria, presentes concretamente os motivos autorizadores da custódia preventiva, atinentes à garantida da ordem pública e à conveniência da instrução criminal, não há constrangimento ilegal a sanar.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho. Sustentaram oralmente o Dr. Ademar Rigueira Neto pelos pacientes e a Dr^a. Irene Coifman Branchtein, Subprocuradora-Geral da República.

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

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 14.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** com pedido liminar, impetrado contra decisão do Desembargador-Relator da Ação Penal Originária n. 108.008-0, em curso perante o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Francisco Ramos da Silva, Prefeito do Município de Ouricuri-PE e Francisco de Assis Ramos, Vereador com assento na Câmara Municipal daquela cidade, respondem a processo porque denunciados pela prática, em tese, do tipo descrito no art. 121, § 2^a, incisos I e IV do Código Penal, cometido contra Vereador daquela urbe.

O crime teria sido praticado em concurso com Lenarte Alencar Coelho, genro do Prefeito Francisco Ramos da Silva, por intermédio da contratação de Expedito Macedo de Alencar, realizada por Wilson Simonal Freire Amando.

Narra o impetrante que a denúncia ainda não foi recebida e que o Relator decretou-lhes a prisão preventiva, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal sem que, todavia, estejam objetivamente presentes estes requisitos.

Alega ausência de indícios de autoria e participação para autorizar a custódia cautelar e, bem assim, a inexistência fundamentação objetiva quanto ao **periculum libertatis**.

Afirma que o Prefeito Municipal de Ouricuri, ora paciente, não está a comprometer a instrução criminal, porque sempre esteve à procura da elucidação dos fatos e que a prisão foi decretada nove meses depois do ato, “trazendo às escâncaras uma imputação **primo oculi** im procedente” (fl. 17).

Sustenta que a decisão divorcia-se de dados concretos para afirmar laconicamente que a ordem pública está sob ameaça quando “na verdade, tem-se a ameaça à ordem pública às avessas, quando a população local se encontra privada de seu Chefe legítimo do Poder Executivo e de um combativo Vereador por decisão cautelar prolatada à míngua dos pressupostos legais” (fl. 20).

Colaciona jurisprudência para dar suporte à sua convicção, sobretudo quanto à impropriedade do clamor público para autorizar a prisão cautelar e requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da prisão preventiva, com imediata expedição de alvará de soltura, até a decisão final do *writ*.

Afinal, requer a anulação do decreto de prisão preventiva.

Indeferi o pedido liminar (fls. 89/90).

Com as informações da autoridade apontada coatora, vieram peças representativas da investigação do crime.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, sob o argumento de que a custódia cautelar está bem fundamentada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): No dia 12 de julho de 2003, por volta das 18h30min no centro da Cidade de Ouricuri-PE, José da Silva Viana desferiu vários tiros contra Manoel Messias Ribeiro e fugiu do local, na garupa de uma motocicleta pilotada por Expedido Macedo de Alencar.

Conforme a denúncia, o assassinato foi encomendado por Francisco Ramos da Silva, Prefeito do Município, Francisco de Assis Ramos, Vereador e Lenarte Alencar Coelho, genro do Prefeito.

A motivação decorre da atuação da vítima que, enquanto Edil, ofereceu sistemáticas representações de irregularidades administrativas atribuídas ao Chefe do Executivo Municipal e ao vereador Francisco de Assis Ramos e, sobretudo, a promessa de, em 13 de julho de 2003, publicar suas acusações por intermédio da rádio local.

Por isso terá sido morto pelos denunciados um dia antes.

O Ministério Público Estadual requereu a decretação da prisão preventiva de Francisco Gomes da Silva e Francisco de Assis Ramos, uma vez que José Silva Viana, Lenarte Alencar Coelho e Wilson Simonal Freire tiveram suas custódias determinadas anteriormente.

O Relator do Processo determinou o encarceramento dos pacientes em 22.04.2004, nos seguintes termos (fls. 50/57 e 94/101):

“C - Assim decido:

Há necessidade de que seja decretada a prisão preventiva dos acusados, tendo em vista não só a garantia da ordem pública, como também, e principalmente, por conveniência da instrução criminal.

D - Fundamentação desta decisão:

a) Prova da existência do crime:

1. Auto de exame cadavérico (fls. 19/22);
2. Laudo Pericial Tanatoscópico n. 169/2003 (fls. 42/44);
3. Perícia balística (Caso n. 1776.8/2003) — (fls. 491/496).

[...]

Os indícios de autoria são veementes.

a) O ponto de partida capaz de lançar a pesquisa dos fatos em busca da participação (intelectual) dos acusados na trama criminosa, cuja prisão agora se pede, acena com a sua presença nos autos diante da motivação para agir.

Os traços dessa circunstância decorrem da constatação nos autos da pública e indisfarçada inimizade grave existente entre a vítima e os indiciados, em razão da sistemática acusação por ela (vítima) sustentada contra o Prefeito e o Vereador ‘Chico Ramos’, não apenas no âmbito formal da administração, como, por fim, na iminência de ser promovida uma execração pública através da rádio.

Os autos mostram que essas críticas efetivamente existiram e não podem ser negadas agora, estando patentes documentadamente às fls. 99/100 e 111/198, onde há acusações de irregularidades graves quer ao Prefeito,

quer ao co-denunciado Vereador 'Chico Ramos', ali acusado de distribuir carteiras de habilitação falsas à população.

De outro lado mostram também os autos que essa inimizade entre o Prefeito e a vítima era cultivada de forma pública e com destempero de linguagem, sendo o que se constata às fls. 103/104, quando uma testemunha afirma ter ouvido do Prefeito, claramente, em um velório, que "se a vítima continuasse a denunciar sua administração não chegaria vivo ao mês de agosto daquele ano".

b) A partir daí conclui-se pela existência de indícios suficientes para o decreto da prisão preventiva, tendo em vista os seguintes elementos dos autos;

1^a indício: A inimizade ferrenha entre o Prefeito e a vítima. Todos os fatos, acima referidos, objetiva e devidamente comprovados, mostram que os acusados tinha a *motivação para agir*;

2^a indício: A voz do povo. Os comentários, na cidade, de que o crime fora político e encomendado pelo Prefeito. Foram ouvidas 20 pessoas, através dos depoimentos de fls. 45/66, 70/82, 92/98, 101/107 e todos são uníssonos em dizer que os comentários na Cidade era que o Prefeito mandara matar o Vereador.

A importância desse fato indiciante se infere à luz do senso comum. Nas cidades do interior o povo sabe de tudo e fiscaliza tudo; das mínimas coisas toma conhecimento, principalmente das más notícias. Por exemplo, sabe se o casal tal está prestes a se separar, se o padre está namorando tal mulher casada... e segue os passos da autoridade, fiscalizando-a: sabe se a autoridade está enriquecendo desonestamente, censura até o Juiz por andar de bermuda pela Cidade. Todo mundo tem conhecimento desse comportamento do povo interiorano. Lá o povo sabe de tudo.

E a sabedoria popular já consagrou a importância dessa prova quando diz: "o povo não inventa, o povo aumenta".

3^a indício: A revelação e o testemunho do matador, de que o crime fora encomendado pelo Prefeito e pelo Vereador. Essa revelação foi feita quando o povo já sabia de tudo. Logo após o crime 'Zezinho' fugiu para Goiás com medo de ser morto. O povo, naquela época ainda não sabia quem tinha sido o assassino do Vereador. Os depoimentos prestados pelo povo foram colhidos entre os meses de julho e agosto/2003, logo após o crime; e o interrogatório de Zezinho se deu em data de 23.12.2003, após ter sido preso na cidade de Goiânia-GO. *Existe um liame de certeza entre o que o povo dizia e o que o matador do Prefeito disse.* (Grifei)

4º indício: A morte de Expedido Macedo de Alencar, o Didi de Alfredo. Este sabia demais: a) disse a ‘Zequinha’, o matador, em data de 05.07.2003 que havia recebido uma encomenda de ‘Botinha’, genro do Prefeito ‘Biu Ramos’ para ‘calar a boca’ do Vereador Manoelzinho dos Remédios. b) serviu de intermediário entre ‘Botinha’ e Zezinho — o matador, através de ligações telefônicas; c) recebeu do ex-policia! Simonal, o pagamento pelo serviço prestado; d) e disse que havia pedido mais outros R\$ 20.000,00 a ‘Botinha’, para ficar calado, porque havia descoberto que além do Prefeito Biu Ramos, havia três Vereadores também envolvidos no crime; e, morreu.

O assassinio de Didi de Alfredo foi uma ‘queima de arquivo’ para dificultar a instrução criminal. No entanto essa morte trouxe mais credibilidade ao interrogatório de Zezinho, o matador, ratificando tudo o que este disse sobre a participação do Prefeito e do Vereador, como mandantes do crime.

[...]

E - Da necessidade da prisão cautelar.

a) A testemunha Marlene Alves de Souza diz, às fls. 263/264: ‘... disse ser viúva da vítima Expedido Macedo de Alencar, conhecido por ‘Didi’... ... e na semana seguinte, chegaram quatro homens armados e desconhecidos da declarante e levaram seu marido dizendo que iriam conversar com o mesmo e posteriormente Didi ia retornar; que nessa ocasião os homens entraram em sua residência, levaram um revólver calibre 38 que Didi sempre guardava no guarda roupas e a importância de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) que Didi havia recebido de um primo dias antes; que, dos quatro desconhecidos, somente um usava um capuz por sobre a cabeça; que, levaram seu marido em um carro de passeio de cor preta não sabendo a declarante declinar o tipo nem a marca do veículo; que, esses homens levaram Didi por volta das 13h e somente por volta das 17h30min esta soube que fora encontrado o corpo do seu marido crivado de balas na estrada vicinal que acessa o sítio Jatobá neste Município; que, não sabe a razão do assassinato de seu marido...’.

b) Há nos autos, à fl. 360, recorte do Jornal do Comércio, de 04.09.2003, com a seguinte notícia: ‘Nova ameaça de morte em Ouricuri. O Deputado Isaltino Nascimento (PT) fez um pronunciamento ontem, na Assembléia Legislativa, denunciando que o vereador Ivo Gomes da Silva, do PT de Ouricuri, está sofrendo ameaças de morte por telefone. O petista teme que ocorra com Gomes o mesmo que aconteceu com o Vereador Manoel Messias, assassinado em julho, no centro daquela cidade do Sertão do Araripe.’ (fl. 360).

c) À fl. 376, um recorte do Diário de Pernambuco de 05.09.2003, dizendo: ‘Ouricuri. Vereador sob ameaça tem garantia de vida. Ameaçado de morte através de telefonemas anônimos, o vereador Ivo Gomes (PT), de Ouricuri, a 630 quilômetros do Recife, no Sertão do Araripe, recebeu garantia de vida do secretário de Defesa Social, Gustavo Lima Funcionário do Banco do Brasil e pai de três filhos, *Ivo Gomes está apreensivo porque a morte de Messias ocorreu depois dele ter recebido ameaças semelhantes às que lhe têm sido feitas*. Ivo Gomes recebeu dois telefonemas ameaçadores. O primeiro no dia 28 de agosto e o segundo na terça-feira....’.

F - Os autos demonstram que de algum tempo para cá a comunidade de Ouricuri passou a viver o seu dia-a-dia, sob tensão.

A briga entre os protagonistas desta ação penal, como não poderia deixar de ser, por se tratarem de homens públicos, trouxe para os cidadãos do Município a apreensão quanto ao desfecho do entrevero.

E agora, depois da morte do Vereador, a situação já não é mais só de agitação e tensão: pelos autos, e conforme o que se estampa nos jornais, o que existe já caracterizado é o clamor público, *como consequência da perturbação da ordem*.

Nesse clima de perturbação da ordem pública qual é a testemunha que teria a coragem cívica de dizer a verdade do que sabe? É difícil pensar nisto. E não podemos deixar de considerar que a situação é séria. Os acusados detêm o Poder Público do Município, e diante do padrão de riqueza da região, têm considerável poder econômico. Soltos, eles irão ameaçar as testemunhas, ou, corrompê-las.

Há portanto, a necessidade de se garantir a ordem pública naquele Município, e convém à instrução criminal que os acusados sejam presos.

Esse meu raciocínio está amparado na jurisprudência de nossos Tribunais que se ajusta ao caso presente:

[...]

Expeçam-se os competentes mandados de prisão, diligenciando-se com as comunicações necessárias par o imediato cumprimento deste decreto.” (Grifei)

Diz o art. 239 do Código de Processo Penal que “indício é a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

A este respeito, pondera **Mirabete**:

“Na prova indireta, a representação do fato a provar se faz pela construção lógica; esta é que revela o fato ou a circunstância.

[...]

Tanto mais forte o indício quanto mais íntima sua relação com o fato, não havendo princípios inflexíveis sobre o valor da prova indiciária no processo.

[...]

Diante do sistema de livre convicção do juiz (item 157.2), encampado pelo Código, a prova indiciária, também chamada circunstancial, tem o mesmo valor das provas diretas (...).

Assim, indícios múltiplos, concatenados e impregados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado. É claro, porém, que a prova indiciária pode ser invalidada não só por contra-indícios, como por qualquer outra e que nem sempre é ela suficiente para a condenação. Não são suficiente para fundamentar uma decisão condenatória indícios isolados, que permitam uma explicação diferente, ou seja, de que o acusado poderia não ter praticado o crime.”

(**Júlio Fabbrini Mirabete**, “Código de Processo Penal Interpretado”, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 617)

Nos termos da lei, a prisão preventiva é medida excepcional de cautela processual, cabível à vista da prova do crime e da existência de indícios suficientes de autoria (art. 312 do CPP).

Extraio da decisão impugnada que é patente e indiscutível a prova do crime.

Do mesmo modo, são de fato eloqüentes os indícios aventados pelo Magistrado, para inferir a autoria do delito.

Constituem, com efeito, circunstâncias conhecidas e provadas que autorizam, em face de sua relação com o fato, admitir estejam os pacientes envolvidos na infração penal.

Enquanto agentes públicos, no exercício do Poder Executivo municipal e de mandato eletivo à Câmara Municipal, os acusados, evidentemente, detêm poder político, que lhes foi conferido nas urnas, para desempenhar funções relevantes na busca de soluções para as necessidades sociais dos habitantes de Ouricuri.

Sua atuação interessa a todos os cidadãos e, na medida em que, em tese, encomendam a morte de um desafeto político, cuja inimizade é notória, certamente comprometem a ordem pública.

Mais do que isso, subvertem-na, pois lhes é exigido garanti-la, nos limites das atribuições inerentes ao mandato que cumprem.

Do mesmo modo, é plausível admitir que as ameaças que, conforme noticiado, têm sido feitas àqueles que compartilham o mesmo ambiente político e, em particular, informações relacionadas ao assassinato, são aptas a infletar no ânimo das pessoas, de modo a alterar, de maneira desfavorável ao interesse público, o curso da instrução criminal.

A morte de “Didi de Alfredo”, testemunha-chave do fato, em circunstâncias de óbvio desrespeito à ordem social, marcada por invasão de domicílio à luz do dia, traduz, com clareza, o ânimo daqueles que buscam encobrir a verdade.

Neste intenso e extenso campo indiciário, à vista dos desdobramentos capazes de traduzir novas infrações e prejudicar a apuração da responsabilidade pelos crimes, a suficiência dos indícios deve ser entregue ao prudente arbítrio do Juiz.

Amparado por livre convencimento fundamentado, deve medir e pesar os elementos colhidos para aferir se detêm relevância suficiente para, em atenção ao interesse público, autorizar a coarctação da liberdade individual.

Estou seguro de que a decisão impugnada resulta de judiciosa reflexão sobre o fato e suas circunstâncias, e que procura situar suas conseqüências em contexto jurídico e social adequado aos objetivos do processo.

Não a conduz o clamor público ou a falada tensão que experimentam os habitantes de Ouricuri, mas a garantia da ordem pública e, principalmente, a conveniência da instrução criminal.

Recolho, porque oportuno, o seguinte precedente do STF:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Processo Penal. Prisão processual. Prisão preventiva decretada de ofício, por ato do Desembargador-Relator em processo de competência originária do Tribunal de Justiça. Legalidade. Decisão decretada com fundamento nos arts. 311, 312 e 315 do CPP, e com base em elementos de convicção hauridos da experiência vivida nos autos da própria ação penal em que ficou prejudicada, em parte, a aplicação da lei penal. Nulidade inexistente. Não cabe ao STF, equidistante da causa, desconstituir, com base em características subjetivas da paciente, prisão processual assentada em elementos objetivos dos autos, pelo juiz do processo. Inexistência de pedido de custódia preventiva formulada pelo Ministério Público. Irrelevância. Excesso de prazo para a formação da culpa. Argumento não caracterizado ante a complexidade dos autos. Recurso conhecido, mas não provido.”

(RHC n. 71.498-RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Paulo Brossard, DJ de 23.02.2001, p. 127)

Desta Corte, destaco o seguinte julgado, proferido em caso similar:

Processual Penal. **Habeas corpus**. Competência originária. Prisão preventiva. Clamor público e periculosidade.

I - A grande comoção que o delito causa na sociedade, gerando expectativa de impunidade, é motivo para a decretação da segregação cautelar.

II - *A forma de execução de delito gravíssimo, revelando, em princípio, periculosidade, serve de fundamento para a prisão ad cautelam, ainda que o agente seja primário, de bons antecedentes, afora outras qualificações normalmente elogiáveis.* (Grifei)

Writ denegado.”

(HC n. 8.025-PI, Relator o Ministro Félix Fischer, DJ de 14.12.1998, p. 262)

Destarte, diante da prova do crime e de indícios suficientes de autoria, presentes concretamente os motivos autorizadores da custódia preventiva, atinentes à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução criminal, não vislumbro constrangimento ilegal a sanar.

Posto isso, estou a denegar a ordem.

HABEAS CORPUS N. 36.557-SP (2004/0093923-7)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Luciano Alencar Negrão Caserta — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Alex Sandro Mataruco de Godoy

EMENTA

Infração de menor potencial ofensivo. Suspensão do processo/transação penal (possibilidade). Ministério Público (iniciativa).

1. Há um só conceito de infração de menor potencial ofensivo, exatamente o constante da Lei n. 10.259, de 2001.



2. Havendo elementos que, em tese, justifiquem a transação penal, o exame do caso deve ser feito à luz dos textos legais pertinentes; defeso, portanto, deixar o Ministério Público de fazê-lo ao abrigo de eventual poder discricionário.

3. **Habeas corpus** deferido, determinando-se seja feito o exame à luz dos textos pertinentes; em caso de proposta não feita, sejam os autos encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, que acompanhou a Relatoria, no que foi seguido pelos Srs. Ministros Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. No Tribunal de Justiça de São Paulo, da impetração não se conheceu nos termos seguintes, em síntese:

“Trata-se de impetração que sustenta sofrer o paciente constrangimento ilegal da parte do eminente Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo, que negou vigência à Lei n. 10.259/2001, ao não lhe conceder a possibilidade de transação penal, em delito agora considerado de menor potencial ofensivo (art. 16 da Lei n. 6.368/1976).

(...)

A celeuma criada em torno da aplicação da norma invocada já vem sendo pouco a pouco superada e, nesta Câmara, já é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade da aplicação da lei nova.

Não se pode perder de vista, todavia, que o legislador previu a possibilidade de transação e o conceito desse instituto nos é ministrado pelo Direito Civil, sendo fora de dúvida que a transação é um acordo a que chegam as partes, mediante concessões recíprocas e, evidentemente de livre e espontânea vontade.

Isso é suficiente para que se veja que não pode o Juízo tomar a iniciativa da transação, a qual compete tão-só ao Ministério Público, como titular que é da ação; e este é também o motivo pelo qual não se pode obrigar o representante do *Parquet* ao oferecimento de proposta de transação, providência esta que também não pode partir desta Corte, o que significa dizer que a impetração não pode ser conhecida.

Posto isto e adotada a judiciosa manifestação ministerial, não conhecem do pedido.”

Aqui no Superior Tribunal, o pedido do impetrante não é diferente do anteriormente apresentado, ei-lo:

“... a concessão definitiva da ordem de **habeas corpus**, reconhecendo-se a existência do constrangimento ilegal contra o Paciente, para que cesse o constrangimento ilegal, decretando-se nulo o despacho de recebimento da denúncia e de todos os atos subseqüentes, inclusive da audiência onde ocorreu a suspensão condicional do processo concedida ao Paciente e designando-se audiência para a realização da proposta de transação penal em favor desse, nos termos do art. 76 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem. Veja-se: “... a obtenção da transação, com todas as vantagens dela decorrentes, constitui direito subjetivo do autor da infração. O fato de o legislador dar ao Ministério Público a iniciativa da proposta não altera a natureza do instituto.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Malgrado a conclusão de origem tenha sido no sentido de não se conhecer do pedido, o certo é que lá não se deixou de dar atenção ao fundamento do pedido. Por isso estou indo em frente.

2. Estando em curso a ação penal, a acusação opinou pela desclassificação do fato para o art. 16 da Lei n. 6.368, de 1976, e a sentença acolheu a proposta, determinando o magistrado se abrisse vista “ao Ministério Público para que se manifeste sobre a possibilidade de propor a suspensão condicional do processo ante a primariedade do réu”.



Isso se realizou, tendo-se registrado, em 18.09.2003, o seguinte: “Presentes os requisitos legais, suspendo o curso do processo e do prazo prescricional por 2 (dois) anos, submetendo o acusado a período de prova, sob as condições acima impostas pelo Ministério Público.” No mesmo dia, entretanto, a Assistência Judiciária alegou em petição que o réu fazia jus à transação penal “nos termos do art. 76 da Lei n. 9.099/1995: pena detentiva não superior a dois anos, não ter sido beneficiado anteriormente pela aplicação de pena restritiva ou multa e os antecedentes, a conduta social e a sua personalidade, os motivos e as circunstâncias indicam ser suficiente a adoção da medida em questão.” Assim, requereu fosse designada audiência para tanto.

O Ministério Público do Estado, logo após, foi de parecer contrário à proposta, resumidamente:

“Por tais razões, o legislador, ao estabelecer requisitos para a transação penal e, também, para a suspensão condicional do processo, não pretendeu criar um direito subjetivo para o acusado ou ainda obrigar o membro do Ministério Público a não agir. Na verdade, as regras estabelecidas têm como objetivo precípua não permitir que o Promotor de Justiça extrapole o poder discricionário, propondo aquelas benesses nas hipóteses de infrações penais que não possam ser consideradas de menor potencial ofensivo.

A própria Constituição Federal distingue, claramente, para fins de instituição dos Juizados Especiais, as Justiças Estadual e Federal. Nossa Carta Política, originariamente, nem sequer admitia a transação penal ou o procedimento sumaríssimo na Justiça Federal (art. 98, **caput**), tanto que foi necessária a edição da Emenda Constitucional n. 22, de 18 de março de 1999, dispondo expressamente sobre a criação dos juizados no âmbito da Justiça Federal (cf. parágrafo único do art. 98).

Portanto, não há que se falar em quebra do princípio da isonomia, posto que se trata de situações distintas cujo tratamento foi distinto (antes da criação dos Juizados criminais no âmbito federal) e deve ser diverso.”

E o parecer foi acolhido pela Juíza:

“1. Acolho o parecer do Ministério Público cujos fundamentos adoto como razão de decidir.

2. Não bastasse, na audiência designada o requerente, acompanhado do ilustre profissional que subscreveu a petição de fls. 107/110, aceitou a proposta de suspensão condicional do processo, sem qualquer objeção, quando lhe era permitido discordar, entendendo que fazia jus à transação penal. Não o fez no momento oportuno, sua pretensão está irremediavelmente preclusa.

3. Posto isto, indefiro o pedido de fls. 107/110.”

3. Ao contrário do sustentado pelo Ministério Público do Estado, em primeiro lugar, não existem dois sistemas relativamente a infrações penais de menor potencial ofensivo, há um único sistema. Em segundo lugar, os requisitos da transação são aqueles estabelecidos em lei, a cujo exame há de dar atenção o órgão ministerial, dele não podendo escapar ao abrigo do poder discricionário. Por outro lado, o fundamento da preclusão, acrescentado pelo magistrado, não calha, não vindo, assim, em adequado modo, porquanto o que está em jogo é a liberdade de ir, ficar e vir.

A minha convicção, por isso, é a de que tem razão o Subprocurador-Geral Jair Brandão, **in verbis**:

“9. A ordem merece ser concedida.

10. **In casu**, pretende-se a transação penal no crime de uso/porte ilegal de entorpecente, cuja pena máxima é igual a dois anos, em face da Lei n. 10.259/2001.

11. Com efeito, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Comum Estadual, em seu art. 61, considera infração de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano.

12. Por sua vez, a Lei n. 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, assim dispõe em seu art. 2º, **caput** e parágrafo único, **verbis**:

‘Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.

Parágrafo único. *Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa*. (Sem grifos no original).

13. Tem se consagrado o entendimento de que o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 derogou o art. 61 da Lei n. 9.099/1995, ou seja, o conceito de infração de menor potencial ofensivo foi alterado, ampliando o **quantum** da pena máxima, de um para dois anos, e demarcando a incidência em torno das condutas cuja pena privativa não esse limite (**sic**).

14. Ora, se ambas as leis emanam da mesma fonte normativa — legislações federais — não se pode admitir a instituição de dois sistemas distintos de juizados especiais. O simples fato de determinado crime estar inserido no âmbito de competência da Justiça Federal ou Estadual não é motivo bastante para que a lei confira tratamento diferenciado.

15. Dessarte, uma vez preenchidos os requisitos estabelecidos na lei — art. 79, § 2^a, incisos I, II e III, Lei n. 9.099/1995 — a obtenção da transação, com todas as vantagens dela decorrentes, constitui direito subjetivo do autor da infração. O fato de o legislador dar ao Ministério Público a iniciativa da proposta não altera a natureza do instituto.

16. Nesse sentido, esclarecem **Weber Martins Batista** e **Luiz Fux**, in Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal', Forense, 1999, p. 321: 'A lei, por argumento a contrário, estabelece os pressupostos que devem ser satisfeitos para que o autor do fato obtenha as vantagens do instituto. Presentes todos eles, nasce para o mesmo um direito subjetivo à obtenção da transação'.

17. Em caso idêntico ao que ora se examina, esse Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso — RHC n. 14.168-SP (2003/0038704-5) — determinando a remessa dos autos ao Ministério Público para que procedesse à análise dos requisitos necessários ao oferecimento da proposta de transação penal ao paciente, valendo destacar os seguintes trechos do r. julgado: ...”

4. Dessa sorte, voto pela concessão da ordem de **habeas corpus**, determinando que o caso seja examinado à luz do art. 76 e §§ da Lei n. 9.099, de 1995; caso contrário, que os autos sejam encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, **habeas corpus** contra a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do pedido impetrado em favor de Alex Sandro Mataruco de Godoy, denunciado pela prática do crime tipificado no art. 16 da Lei n. 6.368/1976 (uso de entorpecente), em que se alegava constrangimento ilegal decorrente da não-aplicação ao paciente do instituto da transação penal.

Sustenta-se que a Lei n. 10.259/2001 ampliou o rol dos crimes de menor potencial ofensivo, de modo que, sob pena de violação ao princípio da isonomia, deve ter incidência nos Juizados Especiais Estaduais.

Alega-se, nesse passo, que o paciente preenche todos os requisitos legais para ser beneficiário da transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995), a saber: pena detentiva não superior a 2 anos; não ter sido beneficiado anteriormente pela aplicação de pena restritiva ou multa; e os antecedentes, a conduta social e a sua personalidade, os motivos e as circunstâncias indicarem ser suficiente a adoção da medida em questão.

Afirma-se, de outro lado, que, preenchidos os requisitos legais, impõe-se a realização da transação penal, cuja falta, exatamente diante de sua natureza jurídica de condição de procedibilidade, impede o recebimento da denúncia.

Pugna-se, ao final, pela concessão da ordem para que seja decretada a nulidade do despacho de recebimento da denúncia e de todos os atos subseqüentes, inclusive da audiência de suspensão condicional do processo, designando-se, nesse passo, audiência para a realização da proposta de transação penal ao paciente.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem.

O Ministro Nilson Naves, Relator, concedeu a ordem de **habeas corpus**, determinando que o caso seja examinado à luz do art. 76 e §§, da Lei n. 9.099, de 1995; caso contrário, que os autos sejam encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça.

Pedi vista para melhor examinar a espécie.

Conforme declinado no voto do Relator, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a Lei n. 10.259/2001, com força revocatória, ajustada à Constituição da República, redefiniu as infrações penais de pequeno potencial ofensivo, identificando-as, em natureza, com os delitos a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, derogando, neste sentido, o art. 61 da Lei n. 9.099/1995.

A propósito, e por todos, o seguinte precedente:

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 16 da Lei de Tóxicos. Infração de menor potencial lesivo. Transação penal. Lei n. 10.259/2001 e Lei n. 9.099/1995.

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.

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, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa, sem exceção.

Ordem concedida. (HC n. 25.195-SP, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 30.06.2003).

In casu, o delito é o tipificado no art. 16 da Lei n. 6.368/1976, que prevê pena de detenção de 6 meses a 2 anos, compreendido, portanto, pelo conceito legal de menor potencial ofensivo, o que, por certo, viabiliza o oferecimento da transação penal ao paciente, e exclui, exatamente por se cuidar de aplicação de lei penal mais benéfica, a alegação de preclusão diante da assunção do **sursis** processual.

Nesse sentido:

“Processual Penal. Recurso ordinário constitucional. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Crime de menor potencial ofensivo. Suspensão do processo com base no art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Superveniência da Lei n. 10.259/2001. Pleito da defesa direcionado ao oferecimento da proposta de transação penal. Derrogação do art. 61 da Lei n. 9.099/1995.

Sendo a transação penal instituto que se afigura mais benéfico ao réu, não pode o Juiz substituí-la pela suspensão condicional do processo.

Recurso provido para permitir ao réu o direito de ver proposta a transação penal em substituição à suspensão condicional do processo.” (RHC n. 15.489-SP Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 17.05.2004)

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Penal e Processual Penal. Uso de entorpecente. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Infração de menor potencial ofensivo. Art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001. Transação penal. Possibilidade. Lei posterior mais benéfica. Retroação.

1. O parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 ampliou a definição de crimes de menor potencial ofensivo, porquanto, além de ausentes as exceções elencadas no art. 61 da Lei n. 9.099/1995, foi alterado o limite da pena máxima abstratamente cominada para 02 (dois) anos, sem distinção entre crimes da competência da Justiça Estadual ou Federal. Precedentes do STJ.

2. Tendo-se em conta que o delito imputado ao ora Paciente é o capitulado no art. 16 da Lei n. 6.368/1976, cuja pena é de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e pagamento de multa, tido, pois, como de menor potencial ofensivo, há de se abrir a possibilidade de, consoante o art. 76 da Lei n. 9.099/1995, ser-lhe oferecido o benefício da transação penal, apesar de já existir a concordância do Paciente com a proposta de suspensão do processo.

3. É que, na presente hipótese, estando o ora paciente se submetendo ao período de prova do **sursis** processual, torna-se mais benéfico o instituto da transação, devendo, assim, a lei posterior mais benéfica retroagir, sob pena de ofensa ao art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

4. Recurso provido.” (RHC n. 14.857-SP Relatora Ministra Laurita Vaz, **in** DJ de 13.10.2003)

Pelo exposto, e por não se cuidar de direito subjetivo do réu (cf. REsp n. 628.294-SP **in** DJ de 18.10.2004), acompanho o Relator para, concedendo a ordem de **habeas corpus**, determinar que se oportunize ao paciente a possibilidade de transação

penal, sendo eventual discordância entre o Promotor de Justiça e o Juiz **a quo** solucionada à luz do art. 28 do Código de Processo Penal.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 37.101-PR (2004/0104657-8)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Udo Leto Lino

Advogado: Daniel Gilberto Lemos Pereira

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Udo Leto Lino

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Crime do homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, do CP). Réu submetido a dois julgamentos pelo Tribunal do Júri, ambos anulados. **Reformatio in pejus** indireta. Possibilidade. Soberania do júri popular.

1. O princípio da **ne reformatio in pejus** indireta — isto é, a imposição de pena mais grave, após a decretação de nulidade da sentença, em apelo exclusivo da defesa —, não tem aplicação nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, eis que, em face da soberania dos veredictos, pode o Conselho de Sentença proferir decisão que agrave a situação do réu (precedentes do STF e STJ);

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de Udo Leto Lino, contra decisão do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O réu foi pronunciado em 12 de maio de 1992, restando condenado a seis anos de reclusão pelo Tribunal do Júri, em julgamento realizado em 27 de novembro de 1992, que, posteriormente, veio a ser declarado nulo pelo Tribunal Estadual, em razão de recurso interposto apenas da defesa.

Realizou-se, então, novo julgamento, que, igualmente, veio a ser declarado nulo, agora por consequência de recurso exclusivo da acusação.

Argumenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, pois já se passaram mais de doze anos do trânsito em julgado da sentença de pronúncia, ocorrido em 12 de maio de 1992, sem que da decisão tenha havido qualquer recurso da acusação, impossibilitando-se, dessarte, o agravamento da pena imposta no primeiro julgamento (seis anos de reclusão).

Liminar indeferida (fls. 57/58-STJ); informações prestadas (fls. 61/122-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 126/134-STJ), em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Crime do homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, do CP). Sentença de pronúncia. Réu submetido a 02 julgamentos populares, tendo sido condenado, no primeiro, a 06 anos de reclusão e absolvido, no segundo. Veredictos anulados à conta, respectivamente, de recursos da defesa e da acusação. Terceiro julgamento ainda não realizado. Pleito de trancamento da ação penal, sob a alegativa de extinção da punibilidade do crime, por ocorrência da prescrição. Argumento de que eventual pena a ser aplicada ao réu não poderá ser superior a 06 anos, em razão da proibição da **ne reformatio in pejus** indireta. Descabimento. Inaplicabilidade de tal vedação, de índole legal, às decisões do júri. Princípio da soberania dos veredictos decorrentes de preceito constitucional. Sentença de pronúncia transitada em julgado em 22.05.1992. Não havendo sido fixada, até agora, sanção concreta ao acusado, o prazo prescricional deve ser calculado pelo máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada ao delito. Causa extintiva da punibilidade inócurrenente. Constrangimento ilegal não caracterizado. Parecer pelo conhecimento e pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Pretende a impetração ver reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que já decorridos mais de doze anos da primeira condenação imposta, cuja pena foi fixada em seis anos de reclusão. Alega a impossibilidade de agravamento da reprimenda imposta, dado o recurso exclusivo da defesa, que levou a nulidade do julgamento.

A tese, contudo, não merece prosperar.

2. Tourinho Filho, lecionando sobre o princípio da **ne reformatio in pejus** indireta — isto é, a imposição de pena mais grave, após a decretação de nulidade da sentença, em apelo exclusivo da defesa —, afirma que “em face da soberania dos veredictos, pode o Conselho de Sentença proferir decisão que agrave a situação do réu”. Esclarece, ainda, o autor:

“Contudo, se no novo júri o Conselho de Sentença mantiver o entendimento anterior, não poderá o Juiz-Presidente agravar a pena. Aí, sem, se ele pudesse fazê-lo haveria uma **reformatio in pejus** indireta. Se no julgamento anterior o Júri admitiu, apenas, o homicídio simples, sem qualquer agravante, e o Juiz lhe impôs a pena de seis anos, no segundo julgamento, sendo a decisão absolutamente idêntica, nada justifica possa o Presidente do Tribunal do Júri agravar-lhe a pena, sob a alegação de que o Júri é soberano. Soberana é a decisão dos jurados e não a pena aplicada pelo Juiz-Presidente.” (“Código de Processo Penal Comentado”. Vol. 2. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 361).

Assim, também, **Mirabete** (“Código de Processo Penal Interpretado”. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2001, pp. 1.335/1.336); **Grinover, Gomes Filho e Fernandes** (“Recursos no Processo Penal”. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, pp. 46/48); **Rangel** (“Direito Processual Penal”. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 531); **Magalhães Noronha** (“Curso de Direito Processual Penal”. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 375, pela possibilidade da **reformatio in pejus** indireta em qualquer situação).

Em sentido contrário: **Guilherme de Souza Nucci** (“Código de Processo Penal Comentado”. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 913).

3. Este Superior Tribunal de Justiça também vem decidindo, como a maioria da doutrina acima citada, que o princípio encontra limites na soberania, constitucionalmente estabelecida, dos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri. Observe-se:

“Penal. **Habeas corpus**. Art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Sentença condenatória anulada. Prescrição da pretensão punitiva. **Reformatio in pejus**. Nova sentença proferida. Prescrição.

I - A sentença penal condenatória anulada não interrompe a prescrição. (Precedentes do STJ e do STF)

II - Ressalvadas as situações excepcionais como a referente à soberania do Tribunal do Júri, quanto aos veredictos, em regra, a pena estabelecida, e não impugnada pela acusação, não pode ser majorada se a sentença vem a ser anulada. (Precedentes)

III - Tendo sido o paciente condenado a seis anos e oito meses de reclusão, e sendo o intervalo de tempo entre o recebimento da denúncia e a r. sentença superior a doze anos, deve ser declarada, com fundamento nos arts. 109, III, e 110, § 1º, ambos do Código Penal, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Ordem concedida.” (HC n. 30.535-PR, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, **v.u.**, DJ de 09.02.2004)

Assim, também, nos julgados: HC n. 9.381-DF, Quinta Turma (DJ de 03.11.1999); RHC n. 8.195-RJ, Quinta Turma (DJ de 10.05.1999); EREsp n. 37.786-SP, Terceira Seção (DJ de 04.08.1997).

Também essa tem sido a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 73.367-MG, Primeira Turma, Relator Ministro Celso de Mello, **v.u.**, DJ de 29.06.2001).

4. Dessarte, forte na argumentação acima trazida e seguindo a linha majoritária de nossa doutrina e jurisprudência, denego a ordem pretendida.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 38.169-MS (2004/0128282-0)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Jader Roberto de Freitas — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

Paciente: Luiz Antônio da Silva (preso)

EMENTA

Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Estupro/atentado violento ao pudor (formas qualificadas). Presunção de violência (vítima menor). Aumento especial de pena da Lei n. 8.072 (não-incidência).

1. O vezo da criminalização ou do aumento das penas tendente a prevenir o crime é um mal; certamente, não é um bem; não se previne criminalidade aumentando a pena correspondente ao tipo legal de crime, digamos, a mínima de um para dois ou três anos, a máxima, de quatro para cinco ou seis anos.

2. As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso.

3. Disposição eminentemente proibitiva e eminentemente excepcional, a lei dos crimes hediondos é de interpretação (ou exegese) estrita. Quando nela há referência aos crimes contra os costumes, o melhor dos entendimentos é o de que essa referência está endereçada aos casos em que há lesão corporal ou morte (Lei n. 8.072/1990, art. 9º; Código Penal, art. 223 e seu parágrafo único). Nas hipóteses da presunção de violência (Código Penal, art. 224), o aumento de pena implicaria **bis in idem**.

4. Tal como impetrada, a ordem de **habeas corpus** foi denegada pela Turma, no entanto foi expedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o **habeas corpus**, porém concedendo a ordem 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 março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Condenando o réu a 21 (vinte e um) anos de reclusão em regime fechado pelos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, a sentença aplicou-lhe a pena nos seguintes termos:

“Considerando-se o disposto no art. 59 do Código Penal, a culpabilidade evidente do réu, a conduta e personalidade voltadas ao delito, a falta de motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime (as vítimas eram crianças e tiveram na conduta do réu desvio de personalidade), fixo a pena-base da seguinte forma:

1. Para o delito de estupro com violência presumida fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Não militam atenuantes. Em razão da reincidência, agravo a pena em 01 (hum) ano de reclusão. Não militam causas de diminuição. Tendo-se em vista o art. 9º da Lei n. 8.072/1990, aumento a pena na metade, restando a pena definitiva a ser cumprida de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por se tratar de crime hediondo.

2. Para o atentado violento ao pudor com violência presumida, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, não militam atenuantes. Em razão da reincidência, agravo a pena em 01 (hum) ano de reclusão. Não militam causas de diminuição. Tendo-se em vista o art. 9º da Lei n. 8.072/1990, aumento a pena na metade, restando a pena definitiva a ser cumprida de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por se tratar de crime hediondo.

Tendo-se em vista o disposto na primeira parte do art. 69 do Código Penal, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade, somando vinte e um anos de reclusão, cumpridos em regime fechado, por força do disposto na Lei n. 8.072/1990.”

Ao paciente foi negado **habeas corpus** por acórdão de 08.06.2004, assim ementado:

“A jurisprudência já firmou entendimento de que o art. 225, § 1º, I, e § 2º, do Código Penal não deve ser interpretado com excessiva rigidez e não se exige, assim, termo formal para representação, bastando a demonstração inequívoca do interesse do ofendido. Da mesma forma, quanto à prova da miserabilidade da vítima ou de seus pais, a qual pode ser demonstrada por outras formas diversas do atestado de pobreza, inclusive pela notoriedade dos fatos.”

Em seu favor, a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário pede agora ao Superior Tribunal ordem de **habeas corpus**, alegando o seguinte em resumo:

“Infere-se dos autos da ação penal que esta foi iniciada em razão de denúncia feita junto ao Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente de Paranaíba, o qual encaminhou o Ofício n. 39/1994 (doc. 5) ao MM. Juiz da Infância e da Juventude da Comarca. Recebido o expediente, o Magistrado encaminhou-o ao

Promotor de Justiça responsável, que oficiou ao Delegado de Polícia requisitando a instauração de inquérito policial (doc. 4). O procedimento inquisitório foi instaurado, bem como foi iniciada e concluída a ação penal respectiva, porém, não houve representação dos representantes legais da vítima, nem a nomeação de Curador Especial, nos termos do art. 33 do CPP.

(...)

Portanto, decidiu o Tribunal **a quo** que a comunicação do Conselho Tutelar serve como representação, vez que substituiu a avó das vítimas ao representar o fato ao Ministério Público.

Data venia, este entendimento carece de amparo legal, eis que ofende as disposições dos arts. 24 e 33 do Código de Processo Penal e, por conseguinte, viola a garantia do devido processo legal, conforme será demonstrado adiante. Se havia inércia da representante legal dos ofendidos, ou conflito de interesses entre estes, deveria ter sido nomeado Curador Especial pelo Juiz da causa, nos termos do art. 33, que é norma de ordem pública e, assim, de observância obrigatória. E isso definitivamente não foi feito. Agora, se tenta emprestar legalidade à ação penal, através do ofício expedido pelo Conselho Tutelar, porém, não se pode admitir este entendimento, vez que desprovido de amparo legal.

Relevante destacar que desde sua prisão preventiva no aludido feito em 13.01.1995 (doc. 15), o paciente encontra-se cumprindo a pena que lhe foi imposta, sendo certo que atualmente está encarcerado no Estabelecimento Penal de Paranaíba, onde cumpre sua reprimenda no regime fechado perante o r. Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Paranaíba — MS, nos autos da Carta de Guia n. 018.02.004651-8, a qual foi extraída do processo-crime supramencionado.

(...)

... os representantes legais das vítimas não foram ouvidos em nenhum momento processual, bem como não praticaram nenhum ato neste, vez que não são provocadores do procedimento, nem foram ouvidos, nem chamados, em nenhum momento.

Quanto à avó dos menores, Sr^a. Maria Aparecida Ventura da Silva, inquirida somente na fase policial (doc. 12), pessoa que tinha as crianças e adolescentes sob os seus cuidados, esta não representou contra quem quer que seja, nem foi convidada ou orientada a fazê-lo...”

Em suma, sustenta a impetrante que, no caso, há nulidade e que se trata de nulidade absoluta, de arguição, portanto, a qualquer momento. Alega também que há violação do devido processo legal e pede, ao final, a concessão da ordem a fim de que o paciente seja posto em liberdade.

O Ministério Público Federal, pela palavra do Subprocurador-Geral Moacir Mendes, é pela denegação da ordem. Eis a ementa do parecer:

“Por não permitir o exame aprofundado e amplo do material cognitivo existente nos autos da ação penal, não se presta a augusta via do **mandamus** para transformar condenação em absolvição, pleito que encontra melhor deslinde em revisão criminal, para cujo julgamento falece competência ao Superior Tribunal de Justiça, salvo em relação aos seus próprios julgados.

Não se vislumbra a alegada ilegitimidade ativa para a propositura da ação penal, tendo em vista que o Ministério Público não agiu por iniciativa própria, mas provocado pelo justificado pedido de socorro da vítima, através do Conselho Tutelar, criado justamente para proteger menores em situação de risco e desassistidos pela família, hipótese dos autos, visto que a avó das vítimas, com quem viviam, manteve-se inerte.

Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Está correto o parecer do Ministério Público Federal ao opinar pela denegação da ordem, vejamo-lo nestas passagens:

“No caso, o acórdão está suficientemente fundamentado quanto aos motivos pelos quais — suficiência da prova — o julgador se convenceu de que o paciente tanto cometera os crimes de estupro e atentado violento ao pudor contra a menor Elenir e Jéferson, respectivamente, amparado em depoimentos dos ofendidos e de testemunhos de seus familiares, além de outros indícios, conclusões que não podem ser afastadas sem reexame profundo do material cognitivo nos autos.

A esse respeito é de se conferir os seguintes excertos do voto condutor do julgamento, a fim de se ter como resolvida a questão sobre a qual se vem debatendo o Paciente para ver declarada a nulidade do processo, a saber:

(...)

O certo é que a sentença e acórdão constataram a coesão dos depoimentos, tanto em Juízo como na fase inquisitorial, não vislumbrando qualquer disposição dos ofendidos ou das testemunhas em incriminar gratuitamente o acusado.

Vê-se, por conseguinte, que há prova da existência do crime e da autoria.

Resta claro que o que pretende o impetrante, sem dissimulação, é que o Superior Tribunal de Justiça reveja todo o processo com a amplitude conferida ao recurso de apelação, o que não se afigura pertinente, encontrando seu pleito melhor guarida na revisão criminal, para cuja apreciação, todavia, esse augusto Pretório não tem competência.

Quanto à ilegitimidade do Ministério Público, não tem razão o impetrante.

É que a representação de que cuida o art. 225, § 2º, do Código Penal, não depende de qualquer formalidade específica, bastando a simples manifestação da vítima ou de seu representante legal de que deseja ver apurado o fato, o que se satisfaz com o comparecimento espontâneo perante a autoridade policial ou o Ministério Público para relatar o acontecido, solicitando providências.

O estado de pobreza, por seu turno, pode ser deduzido pela própria atividade laborativa da vítima ou de seu representante legal, a evidenciar que não tem condições de arcar com as despesas de um processo, caso, por exemplo, do servente, do empregado doméstico, do zelador, do aposentado pela Previdência etc.

É certo que a vítima, por ser menor de idade, não tinha capacidade para representar.

Todavia, se não tinha ninguém por ela — consta que sua avó é uma senhora de 71 anos, analfabeta, sem mínimas condições de adotar qualquer providência, tanto que se manteve inerte diante dos acontecimentos, sendo desconhecido o paradeiro do genitor das vítimas —, não se poderia exigir o rigor do atendimento das formalidades, havendo de se conferir validade a sua iniciativa de comparecer ao Conselho Tutelar e pedir providências.

(...)

Vê-se, portanto, que o Ministério Público não agiu por iniciativa própria, mas provocado pelo justificado pedido de socorro da menor, através do Conselho Tutelar, criado justamente para proteger menores em situações de risco e desassistidos pela família.”

Sucedee, entretanto, que, no caso, foi indevidamente aplicado o disposto no art. 9º da Lei n. 8.072/1990 diante, creio eu, do que escrevi para o REsp n. 661.365 (sessão de 18.11.2004), cuja ementa foi esta:

“Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Estupro/atentado violento ao pudor (formas qualificadas). Presunção de violência (vítima menor). Aumento especial de pena da Lei n. 8.072 (não-incidência).

1. O vezo da criminalização ou do aumento das penas tendente a prevenir o crime é um mal; certamente, não é um bem; não se previne criminalidade aumentando a pena correspondente ao tipo legal de crime, digamos, a mínima de um para dois ou três anos, a máxima, de quatro para cinco ou seis anos.

2. As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso.

3. Disposição eminentemente proibitiva e eminentemente excepcional, a lei dos crimes hediondos é de interpretação (ou exegese) estrita. Quando nela há referência aos crimes contra os costumes, o melhor dos entendimentos é o de que essa referência está endereçada aos casos em que há lesão corporal ou morte (Lei n. 8.072/1990, art. 9º; Código Penal, art. 223 e seu parágrafo único). Nas hipóteses da presunção de violência (Código Penal, art. 224), o aumento de pena implicaria **bis in idem**.

4. Recurso especial do qual se conheceu pelo dissídio jurisprudencial, porém ao qual se negou provimento.”

Tanto para o estupro como para o atentado violento ao pudor, a sentença se valeu da pena-base de 6 (seis) anos, mais 1 (um) ano pela reincidência, acrescida de metade em conformidade acordo com o previsto no indigitado art. 9º, daí, ao final, os 21 (vinte e um) anos privativos de liberdade. Todavia, ao ver da jurisprudência por mim indicada, impõe-se seja retirado, num e noutra crime, o acréscimo da metade.

Tal como foi impetrada, denego a ordem, acolhendo, no particular, o parecer ministerial. Só que a concedo de ofício para, revendo o cálculo da pena, fixá-la, definitivamente, em 14 (quatorze) anos de reclusão. Em outras palavras, fica cancelado o acréscimo previsto no art. 9º da Lei n. 8.072/1990 em relação a ambos os crimes.

HABEAS CORPUS N. 38.349-SP (2004/0131925-3)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Wilson Vitalino Ribeiro Júnior

Advogada: Gislane Mendes Lousada

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Wilson Vitalino Ribeiro Júnior (preso)

EMENTA

Pena privativa de liberdade (cumprimento). Regime (fechado/aberto). Sentença (motivação).

1. É lícito ao juiz estabelecer regime mais rigoroso, contanto que o faça motivadamente.

2. Se é caso de regime menos rigoroso, a resolução judicial por regime mais rigoroso há de também acontecer fundada em circunstâncias judiciais.

3. No caso de dúvida, a dúvida se resolve, como sempre se resolveu, a favor da liberdade.

4. **Habeas corpus** deferido, estabelecendo-se o regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, 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 março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em 09.12.2004, foram a mim prestadas as seguintes informações:

“Alega o impetrante, em síntese, estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, visto ter esta Casa denegado **habeas corpus**, onde pleiteava a progressão de regime prisional ou fixação do regime aberto para cumprimento da reprimenda.

Aduz, ainda, a demora no julgamento de pedido de progressão de regime feito junto ao Juízo das Execuções, devido ao movimento paredista dos serventúrios do Poder Judiciário de Estado (Ação Penal n. 1.551/2003, da Vigésima Oitava Vara Criminal da Comarca de São Paulo).

Por fatos ocorridos em 18 de dezembro de 2003, foi o paciente preso em flagrante delito e denunciado como incurso no art. 180, **caput**, do Código Penal (doc. n. 1).

Recebida a denúncia e superadas as fases processuais sobreveio sentença que o condenou, nos termos da denúncia, a 01 ano e 06 meses de reclusão, em regime fechado, mais 15 dias-multa (doc. n. 2).

Intimado da sentença condenatória, o paciente renunciou ao direito de recorrer, interpondo a defesa apelação. O magistrado, entendendo que deveria prevalecer a vontade do acusado, não recebeu o recurso (doc. n. 3).

Inconformada, a defesa ingressou com recurso em sentido estrito, que se encontra nesta Casa em fase de autuação. Observa-se dos autos que em 16 de junho de 2004, foi expedida guia de recolhimento provisória (doc. n. 4).

Informe, ainda, que a defesa também impetrou nesta Casa em favor do paciente o **Habeas Corpus** n. 492.298/1, de argumentos semelhantes aos do presente *writ*. A Décima Segunda Câmara, à unanimidade, conheceu em parte da impetração e, na parte conhecida, denegou a ordem. O aresto se encontra em fase de publicação (doc. n. 5).

Anoto, por derradeiro, que em contato com a Vara de Execuções Criminais de São Paulo, o Gabinete da Presidência obteve a informação com o servidor Gilson, de que aos 28 de agosto de 2004, ingressou o paciente com pedido de progressão ao regime aberto, o qual se encontra em fase de processamento.”

O parecer foi contrário à concessão da ordem: “**habeas corpus** não é recurso adequado para conceder progressão de regime, especialmente se ensejar a análise de requisitos subjetivos para sua concessão.”

Em 07.03.2005, foi certificado pelo Coordenador da Sexta Turma o seguinte:

“Certifico, em cumprimento à determinação de V. Ex^a., que em contato com a Vara de Execuções Criminais de São Paulo, através do servidor Sérgio Ferreira, matrícula 810.420, fui informado que na data de 28 de fevereiro de

2005 o paciente Wilson Vitalino Ribeiro Júnior teve indeferido pelo MM. Juiz daquela Vara, seu pedido de progressão para o regime aberto e de livramento condicional.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): São palavras da sentença: (I) “o réu apresenta antecedentes criminais (fls. 65/66, 88 e 90), respondendo a processos-crime em andamento (fls. 88 e 90), o que forja o conceito de antecedentes criminais”; (II) “é de admitir que ele talvez não tenha péssimos antecedentes, mas o Juiz pode considerar os antecedentes dele, porque o art. 59 se refere a antecedentes, a personalidade”; (III) “se assim não se entender, o réu deve ser considerado como indivíduo de má conduta social, motivo pelo qual merece pena-base exasperada, 1 (um) e 6 (seis) meses de reclusão, regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal”.

De sua parte, disse o então Tribunal de Alçada Criminal, quando do julgamento do **habeas corpus**, o seguinte: “O que se está dizendo é que o fato, a pena e o regime de seu cumprimento não podem ser apreciados isoladamente, porque entre eles há um evidente e indispensável encadeamento. Em outras palavras, não basta o réu satisfazer os requisitos objetivos para a concessão de regime menos gravoso de cumprimento de pena. É preciso que a análise do fato permita qualificar sua ação de forma mais ou menos severa, com a finalidade de restringir mais ou menos sua liberdade. E isso só pode ser feito, a meu aviso e respeitados os sempre cultos pronunciamentos contrários, no processo ordinário.”

De minha parte, entendo, em primeiro lugar, que a questão lá e cá suscitada é de conhecimento por meio do **habeas corpus**. Não é de boa índole a restrição do seu emprego, uma vez que, dada a sua ótima natureza, o **habeas corpus**, instrumento a favor da liberdade, há de receber exegese de amplo emprego, diria, de irrestrita utilização. Em segundo lugar, também entendo que a opção judicial por regime mais rigoroso quando o agente faz jus a regime menos gravoso há de ser satisfatoriamente fundamentada. Não foi o que aconteceu com a sentença que tenho em mão. Afora a insuficiente fundamentação por ela apresentada, teve a sentença dificuldades com as circunstâncias previstas no art. 59: afinal, para o sentenciante, qual a circunstância judicial que determinou a pena-base acima do mínimo? E o cumprimento da pena em regime fechado? Foram os antecedentes ou foi a conduta social? Há controvérsia e há dúvida, e a dúvida e a controvérsia sempre se resolveram e se resolvem a favor do réu.

Voto pela concessão da ordem a fim que a pena resultante do Processo n. 1.551/2003 (28ª Vara Criminal) seja cumprida no regime aberto.

HABEAS CORPUS N. 39.749-SP (2004/0165708-9)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Lucimário Oliveira Néri

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Lucimário Oliveira Neri (preso)

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Demora na distribuição de revisão criminal. Excesso injustificado. Constrangimento ilegal.

1. O excesso de prazo para o julgamento de revisão criminal, se injustificado, configura ilegal constrangimento a ser corrigido em sede de **habeas corpus**.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Lucimário Oliveira Néri, contra a omissão atribuída ao Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo, em processar e julgar pedido de revisão criminal interposto pelo paciente.

Condenado a vinte anos de reclusão, pela prática da conduta descrita no art. 157, § 3º, **in fine**, do Código Penal, em regime integralmente fechado, ingressou, em 16 de fevereiro de 2002, com pedido revisional na Corte Estadual, estando os autos já com parecer do órgão ministerial e ainda aguardando distribuição.

Informações prestadas (fls. 13/35); o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (fls. 37/43), em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Alegação de excessiva demora na distribuição e apreciação de pedido revisional ajuizado há mais de 03 anos. Constrangimento ilegal configurado. Excesso de prazo que enseja ilegalidade a ser coarctada pela via do remédio heróico. Princípios da eficiência e da celeridade, ambos de porte constitucional. Emendas Constitucionais n. 19 e 45. Jurisprudência do STJ. Parecer pelo conhecimento e pela concessão da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Razão assiste à impetração.

2. Decidiu o poder constituinte derivado acrescer ao rol de direitos e garantias fundamentais, diante de um quadro preocupante relativamente ao Judiciário nacional, o direito a uma razoável duração do processo, garantindo os meios necessários à celeridade de sua tramitação, seja no âmbito judicial, seja no administrativo (Constituição Federal, arts. 5º, inciso LXXVIII, e 93, XV).

Nesse sentido, esta Corte de Justiça há muito vem entendendo que o excesso de prazo no julgamento de ações de impugnação e recursos interpostos, quando injustificado, configura ilegal constrangimento suscetível de correção por meio de **habeas corpus**.

Assim, os seguintes precedentes:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Demora na distribuição de revisão criminal. Excesso injustificado. Constrangimento ilegal.

1. O excesso de prazo para o julgamento de revisão criminal, se injustificado, configura ilegal constrangimento a ser corrigido em sede de **habeas corpus**.

2. Ordem concedida.” (HC n. 37.255-SP, Sexta Turma, de minha relatoria, **v.u.**, DJ de 21.03.2005);

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Demora no julgamento da revisão criminal que sequer foi distribuída. Demora injustificada de quase dois anos. Constrangimento ilegal.

I - O excesso de prazo no julgamento de revisão criminal, quando injustificado, consubstancia-se em constrangimento ilegal sanável via **habeas corpus** (precedentes).

II - Na espécie, o ora impetrante interpôs revisão criminal em 19.02.2002 e, desde 25.06.2002, aguarda distribuição. Flagrante, portanto, o constrangimento ilegal.

Ordem concedida para que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgue a Revisão Criminal n. 379.725.3/0-00.” (HC n. 33.884-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 07.06.2004)

3. Verifica-se, **in casu**, que o impetrante ajuizou revisão criminal em 16 de fevereiro de 2002; encaminhados os autos ao *Parquet*, retornaram ao Tribunal de Justiça paulista, aguardando distribuição, desde 04 de junho de 2002.

Nas informações prestadas, a autoridade apontada como coatora se limita a informar que “o feito se encontra em fase de distribuição” (fl. 14), não apresentando qualquer justificativa para a demora.

4. Diante do exposto, incontestável o constrangimento ilegal que se impõe ao paciente, razão pela qual concedo a ordem, determinando ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que proceda imediata distribuição e processamento da Revisão Criminal n. 375.819.3/0.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 40.236-RJ (2004/0175176-9)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Iracema Vaz Ramos Leal — Defensora Pública

Impetrada: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Marcelo Lopes da Silva

EMENTA

Habeas corpus. Processo Penal. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Crime de menor potencial ofensivo. Lei n. 10.259/2001. Competência dos juizados especiais criminais. Precedentes do STJ. Ordem concedida.

1. Esta Corte firmou compreensão de que o conceito de crime de menor potencial ofensivo foi ampliado pela Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, passando a compreender os delitos cuja pena máxima não seja superior a dois anos, alcançando o disposto no art. 61 da Lei n. 9.099/1995.

2. Por não constar do novo diploma legal qualquer exceção, há de se processar perante os juizados especiais, se for o caso, a apuração dos delitos com expressa previsão de rito especial, como aqui ocorre, pois o paciente está acusado da prática do crime previsto no art. 16 da Lei n. 6.368/1976.

3. **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Presidente e Relator

DJ 19.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Marcelo Lopes da Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, apreciando conflito ali suscitado, declarou a competência do Juízo de Direito da 27ª Vara Criminal da Capital para apreciar e julgar a ação penal em que o paciente está acusado da prática do delito previsto no art. 16 da Lei de Tóxicos.

Busca a impetração a cassação do acórdão, com a conseqüente anulação de todos os atos praticados, já que a Lei n. 10.259/2001 revogou o art. 61 da Lei n. 9.099/1995, estabelecendo a competência dos juizados especiais criminais para o julgamento da infração apontada.

Indeferida a liminar, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O **habeas corpus**, realmente, deve ser concedido.

Esta Corte firmou compreensão de que o conceito de crime de menor potencial ofensivo foi ampliado pela Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, passando a compreender os delitos cuja pena máxima não seja superior a dois anos, alcançando o disposto no art. 61 da Lei n. 9.099/1995.

Por não constar do novo diploma legal qualquer exceção, há de se processar perante os juizados especiais, se for o caso, a apuração dos delitos com expressa previsão de rito especial, exatamente como aqui ocorre, pois se imputa ao paciente a prática do crime do art. 16 da Lei n. 6.368/1976, fato ocorrido em 07 de agosto de 2002, quando já em vigor a nova regência normativa.

Vejam-se os precedentes:

A - “**Habeas corpus**. Processual Penal. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Rito especial. Irrelevância. Crime de menor potencial ofensivo. Lei n. 10.259/2001. Competência. Juizados especiais criminais. Constrangimento ilegal. Precedentes do STJ.

1. A Lei n. 10.259/2001, ao estabelecer o limite de dois anos para a pena máxima cominada, deu nova definição às infrações de menor potencial ofensivo, em observância ao princípio da isonomia, independentemente de possuírem procedimento especial.

2. À época dos fatos, e, portanto, mesmo antes do oferecimento da denúncia, já estava em vigor a nova lei processual. Assim, a sentença foi prolatada por juiz absolutamente incompetente em razão da matéria.

4. *Writ* concedido para, cassando o acórdão vergastado, anular a decisão proferida pelo Juízo incompetente e determinar o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial, oportunizando ao Ministério Público a manifestação acerca da transação penal.”

(HC n. 34.271-DF, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.12.2004)

B - “Recurso especial. Conflito de competência. Juizado especial criminal. Crime de menor potencial ofensivo. Art. 61 da Lei n. 9.099/1995. Art. 2º da Lei n. 10.259/2001. Procedimento específico. Derrogação. Não-provimento.

O art. 2º da Lei n. 10.259/2001 derogou o art. 61 da Lei n. 9.099/1995, alterando o conceito de crime de menor potencial ofensivo para aqueles delitos em que a pena máxima, **in abstracto**, não seja superior a dois anos.

Da mesma sorte, também restou derogada a última parte do disposto no art. 61 da Lei n. 9.099/1995 — excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial — de modo que não há mais restrições para que os delitos que se submetam ao procedimento específico sejam julgados pelos Juizados Especiais Criminais. Recurso não conhecido.”

(REsp n. 521.085-RS, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 10.11.2003)

C - “Criminal. REsp. Infração de menor potencial ofensivo. Lei dos juizados especiais federais. Alteração do limite de pena máxima. Uso de entorpecentes. Competência dos juizados especiais criminais ainda que o delito posua rito especial. Modificação da interpretação dada ao art. 61 da Lei n. 9.099/1995. Recurso provido.

I - Com o advento da Lei n. 10.259/2001 — que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal — foi fixada nova definição de delitos de menor potencial ofensivo, cujo rol foi ampliado devido à alteração para dois anos do limite de pena máxima.

II - Em aplicação ao princípio constitucional da isonomia, houve derrogação tácita do art. 61 da Lei n. 9.099/1995.

III - Não tendo a nova lei feito qualquer ressalva acerca dos delitos submetidos a procedimentos especiais, todas as infrações cuja pena máxima não exceda a dois anos, inclusive as de rito especial, passaram a integrar o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, cuja competência é dos Juizados Especiais.

IV - O julgamento do delito de posse de droga para uso próprio (art. 16 da Lei n. 6.368/1976) deve ser realizado perante o Juizado Especial Criminal.

V - Recurso provido.”

(REsp n. 520.369-MG, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 20.10.2003)

Diante do exposto, concedo o **habeas corpus** para anular a ação penal de que aqui se trata desde o recebimento da denúncia, inclusive, devendo os autos ser remetidos ao Décimo Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 43.223-MA (2005/0059543-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Armando Serejo

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Paciente: Paulo Roberto Santos Sales (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Estupro e atentado violento ao pudor. Prisão preventiva. Não-demonstração dos requisitos que a autorizam. Ordem concedida.

1. A gravidade do delito, por si só, não autoriza recolhimento antecipado de quem é réu de ação penal, medida que, por seu rigor, só pode ser imposta diante da demonstração da absoluta necessidade de sua adoção.

2. **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Presidente e Relator

DJ 19.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Paulo Roberto Santos Sales, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Maranhão que denegou o *writ* ali deduzido.

O paciente foi preso preventivamente e denunciado como incurso nos arts. 213 e 214, ambos combinados com o art. 224, alínea **a**, do Código Penal, e no art. 244-A do

Estatuto da Criança e do Adolescente, buscando a impetração que ele responda ao processo em liberdade, pois não estariam presentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar, bem como porque “tem bons antecedentes, profissão definida e lícita (médico), com residência fixa e determinada no distrito da culpa, conforme faz prova a certidão de antecedentes criminais e certidão de antecedentes éticos do Conselho Regional de Medicina do Maranhão”.

Deferida a liminar, o Ministério Público opinou pela concessão da ordem.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Tenho que a ordem deve ser concedida.
Ao decretar a custódia cautelar, disse o magistrado, no que interessa:

“**In casu**, prescreve o art. 312 da Lei Instrumental Penal, **verbis**:

‘Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.’

Em uma análise percuente da norma inculpada no artigo supramencionado, constata-se que o termo ‘poderá’ não confere obrigatoriedade ao Juiz para decretá-la, como na legislação pretérita; entretanto, é uma faculdade do magistrado que pode fazê-lo se presente qualquer dos seus pressupostos. O que, aliás, convenhamos, está patenteado no caso **sub examen**, haja vista que o denunciado praticou o delito demonstrando alto índice de periculosidade e circunstância desabonadora ao convívio salutar no seio da sociedade ludovicense.

Tão-só por esse fundamento, evidentemente, já estaria resguardada a legalidade do decreto preventivo.

Entretanto, fato dessa natureza não pode e não deve ser analisado, para o fim em tela, academicamente, mas sim, tendo em vista a real situação que lhe advém, tem, sem dúvida alguma, contundente reflexo no meio social, o qual se desagrega quando se defronta com atitudes de tal violência e dando à população, quando o autor responde solto ao processo, a falta ou talvez irreal idéia de impunidade e descrédito da Justiça.

Como se verifica, o instituto da prisão preventiva, consagrado no art. 311 da Lei Instrumental Penal, está subordinado, segundo o art. 312 do mesmo **Codex**, a dois pressupostos: prova da existência do crime e indícios suficientes

de autoria, e endereçado a três objetivos: garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança da aplicação da lei penal.

Os pressupostos de prova da existência do crime e indícios suficientes de sua autoria são inatacáveis.

Portanto, a segregação faz-se mister para evitar-se uma possível fuga do distrito da culpa, para não estorvar a tramitação normal do feito, conquanto não seja este magistrado nenhum futurólogo.

(...)

Por fim, tem-se o caso **sub examem** que a custódia cautelar do acriminado Paulo Roberto Santos Sales, calcada na ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, tem como escopo os fatos expendidos e a credibilidade da Justiça, ante a conduta do indigitado.” (Fls. 48/51)

A prisão cautelar, é sabido, de caráter processual, só se justifica, em confronto com o princípio da presunção de inocência, diante da evidente necessidade de sua imposição, que deve ser objetivamente demonstrada.

Constata-se facilmente, pela leitura do aludido decreto, que o magistrado não apontou qualquer circunstância específica do caso em exame que justifique a necessidade da segregação do paciente, fazendo apenas referência genérica aos requisitos autorizadores da custódia cautelar do art. 312 do CPP.

A gravidade dos delitos imputados ao paciente, que é inegável, por si só, não autoriza o recolhimento antecipado de quem é réu de ação penal, medida que, por sua gravidade, só pode ser imposta diante da demonstração da absoluta necessidade de sua adoção, o que, como visto, não ocorre na hipótese, notadamente em se tratando de réu primário e sem antecedentes negativos, com residência fixa e exercendo a profissão de médico.

Confiram-se os precedentes:

A - “Criminal. RHC. Homicídio qualificado. Pronúncia. Manutenção da prisão preventiva. Ausência de concreta fundamentação. Necessidade da prisão não demonstrada. Apresentação espontânea perante a autoridade policial. Condições pessoais favoráveis. Paciente que possui situação peculiar a ser considerada. Recurso provido.

I - Exige-se concreta motivação para o decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II - A mera alusão genérica à existência de indícios de materialidade e autoria do delito, à gravidade do crime que demonstraria a periculosidade do agente não são suficientes para a manutenção da custódia excepcional.

III - Se o decreto de prisão cautelar se mostra carente de fundamentação quanto à necessidade da custódia, não há como subsistir a medida.

IV - Não obstante o fato de o réu ter se apresentado espontaneamente à autoridade policial não ser suficiente para garantir eventual direito subjetivo à liberdade provisória, tal aspecto não pode deixar de ser considerado na hipótese dos autos.

V - Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

VI - Recurso provido a fim de revogar a prisão cautelar efetivada contra o paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador de 1º grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.”

(RHC n. 15.765-SP Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.08.2004)

B - “**Habeas corpus**. Processual Penal. Prisão cautelar. Crimes de tráfico, preparação de substância entorpecente e de associação permanente. Édito constritivo carente de fundamentação legal. Alegação genérica da necessidade da custódia em razão da conveniência da instrução criminal e da aplicação da lei penal. 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 razão do princípio constitucional da inocência presumida, a demonstração dos elementos objetivos, indicativos dos motivos concretos autorizadores da medida constritiva.

2. A alegação judicial genérica da necessidade da custódia processual pela conveniência da instrução criminal e da aplicação da lei penal, dissociada de qualquer outro elemento concreto e individualizado, não tem, **per se**, o condão de justificar a prisão cautelar. Precedentes do STJ.

3. Segundo reiterado posicionamento dos Tribunais Superiores, não obstante a paciente ter sido denunciada 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 para revogar a prisão cautelar decretada em desfavor da paciente, sem prejuízo de nova decretação de custódia cautelar devidamente motivada.”

(HC n. 34.900-MS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ de 02.08.2004)

C - “**Habeas corpus**. Direito Processual Penal. Prisão preventiva. Requisitos. Art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, espécie do gênero prisão cautelar, é medida excepcional, dada a relevância do princípio constitucional da presunção de inocência, devendo ser decretada tão-somente nos estritos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

O risco à garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal deve estar amparado em elementos concretos e objetivos, não atendendo às exigências legal e constitucional a prisão preventiva embasada em repercussão e clamor sociais e no temor abstrato das testemunhas em sofrer retaliações.

Impõe-se a revogação da prisão preventiva tendo em vista a inexistência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, relevando, ainda, em favor dos pacientes, a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a ocupação lícita.

Ordem concedida.”

(HC n. 29.098-PB, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ de 03.11.2003)

Diante do exposto, concedo a ordem de **habeas corpus** para revogar a prisão preventiva do paciente.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 14.624-RS (2002/0043309-8)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Maria Lenice Pinheiro Bertoni

Advogados: Telmo Candiota da Rosa Filho e outro

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Impetrado: Secretário de Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Paulo Roberto Thomsen Zietlow e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Aposentadoria. Renúncia. Possibilidade. Contagem do tempo de serviço. Recurso provido.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar 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), 30 de junho de 2005 (data do julgamento)

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, fulcrado no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, interposto por Maria Lenice Pinheiro Bertoni, em face de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual denegou o *writ*, nos termos da seguinte ementa:

“Administrativo. Servidor público. Aposentadoria. Renúncia. Impossibilidade.

1. No direito privado, a regra é a renunciabilidade dos direitos, enquanto no direito público a regra é a irrenunciabilidade (**José Paulo Cavalcanti**). E ainda que se trate de direito patrimonial e privado, existindo sujeito passivo determinado a renúncia dependerá do seu assentimento. De resto, a aposentadoria não extingue o vínculo estatutário, mas apenas o enfraquece, e no seu âmbito não há

lugar para manifestações de vontade senão nos casos antecipadamente previstos em lei. Logo, o servidor só pode renunciar à aposentadoria, e, conseqüentemente, recuperar seu tempo de contribuição para uso alhures, se houver explícita disposição legal prevendo tal renúncia. Não é possível, ademais, com a renúncia à aposentadoria burlar a vedação da acumulação de vencimentos e proventos (art. 37, XVI, da CF/1988).

2. Mandado de segurança denegado.” (Fl. 79)

Aduz a recorrente que “a renúncia não restaura integralmente o vínculo, mas leva a se transferir o tempo de serviço para nova aposentadoria em outro cargo, e no caso, em outra esfera da Federação” (fl. 92). Afirma, ademais, que “não é verdade que o servidor deveria se exonerar do primeiro cargo, uma vez que um cargo de magistério estadual é acumulável com outro de natureza técnica, como no caso presente” (fls. 92/93).

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso (fls. 102/105 e 109). É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. O pleito recursal merece ser provido.

Sumariando os autos, verifica-se que a recorrente pretende renunciar a aposentadoria de que goza no cargo de professora estadual, publicada no DOU de 08 de julho de 1991, para o fim de obter certidão de tempo de serviço.

A recorrente é servidora do quadro permanente de pessoal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região desde 07 de dezembro de 1994. Pretende com a renúncia da aposentadoria a averbação daquele tempo de serviço junto ao Tribunal no qual trabalha, para fins de posterior pedido de aposentadoria com proventos mais benéficos.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

Corroborando o entendimento supra, quadra transcrever, ementa tirada de julgado desta Casa:

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidor estadual. Aposentadoria. Renúncia. Nomeação para outro cargo por concurso público. Possibilidade.

A aposentadoria é direito patrimonial disponível, sujeita à renúncia, possibilitando à recorrente a contagem do respectivo tempo de serviço e o exercício em outro cargo público para o qual prestou concurso público.

Precedentes.

Recurso provido.” (ROMS n. 17.874-MG, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 21.02.2005)

Outros precedentes: REsp n. 692.628-DF, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 17.05.2005; AgRg no REsp n. 497.683-PE, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 04.08.2003; REsp n. 606.821-CE, Relator Ministro Gilson Dipp, 18.02.2004.

Sobre o tema, vale citar na doutrina pátria o ensinamento do autor **Hamilton Antônio Coelho**, in “Revista de Previdência Social”, São Paulo, ano XXIII, n. 228, novembro, 1999, **in verbis**:

“[...] O Professor e Juiz de Direito João Batista Damasceno, reconhecendo o direito à desaposentação, dá-nos a seguinte e incontrastável conclusão: ‘Se a aposentadoria é renunciável ante a indevida acumulação, não há fundamento jurídico para seu indeferimento quando se tratar de liberalidade do aposentado. Assim, não há se negar o reconhecimento à renúncia à aposentadoria apresentada voluntária ou necessariamente, bem como a certificação de tal ocorrência e do tempo de serviço prestado pelo aposentado’.

[...]

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um ato que visa à aposentadoria e outro que objetiva o seu desfazimento, ou seja, a desaposentação do titular do benefício. O ato administrativo aposentadoria é constitutivo positivo de direito para o aposentado; já o de desaposentação é desconstitutivo negativo, consubstanciado em desobrigar a Administração Pública de continuar no custeio de um benefício previdenciário. Logo, a desaposentação libera o Estado de um compromisso pecuniário.

Assim, a manifestada vontade de desfazimento do ato de jubilação pelo titular do benefício impõe à Administração o seu pronto deferimento, sob pena de abuso de poder, posição intolerável num Estado Democrático de Direito.

Além do mais, o que se consegue através da desaposentação não é o retorno da situação anterior do inativo, mas apenas a contagem do tempo de serviço vinculado à antiga aposentadoria para fins de averbação em outra atividade profissional ou mesmo para dar suporte a uma nova e mais benéfica jubilação. Por isso, insurgir-se contra esse direito de renúncia do cidadão aposentado, sob o argumento de que a nova inativação será mais onerosa para o Poder Público



é, no mínimo, perpetrar hermenêutica jurídica sem nenhum compromisso com os princípios fundamentais da República, inculpidos pelo nosso legislador maior no 1º artigo da Lei Básica Federal de 1988, tais como: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho do aposentado.”

Ademais, observa-se da leitura dos autos quer a recorrente não almeja a acumulação de benefícios previdenciários, almeja apenas a renúncia de sua aposentadoria, para posteriormente mudar o regime estatutário ao qual está vinculada. Razão pela qual este Tribunal entende que sendo a aposentadoria um direito patrimonial disponível, a interessada pode escolher qual o sistema que melhor lhe assiste.

2. Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 281.405-RO (2000/0102372-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Lucilene Veloso Oyola Garcia

Recorrente: Ruth Paulina de Jesus Holanda

Advogado: Orestes Muniz Filho

Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia

EMENTA

Recurso especial. Penal. Falsidade ideológica. Art. 299 do Código Penal. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Mera transcrição de ementas. Não-conhecimento pela alínea **c**. Análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial. Impossibilidade. Suficiência da prova. Súmula n. 07-STJ. Confissão espontânea. Reconhecimento. Inviabilidade. Artigos 155 do CPP e 364 do CPC. Súmulas ns. 282-STF e 211-STJ. Ausência de prequestionamento. Prova devidamente analisada pela Corte Estadual. Consideração de processos criminais em andamento. Fixação da pena-base. Maus antecedentes. Impossibilidade. Súmula n. 283-STF

1. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o

dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

2. A lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso e, portanto, cabe à parte formulá-lo em estrito cumprimento à lei, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado.

3. A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é matéria estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (arts. 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal).

4. A aferição da suficiência das provas existentes no processo, para fins de fundamentar a condenação, implica, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pela letra do Enunciado n. 07 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

5. Somente se aplica a atenuante do art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, quando realizada de forma espontânea, não se confundindo com a confissão voluntária que sofre intervenção de fatores externos. Precedentes.

6. A letra do acórdão afasta a pretendida violação dos arts. 155 do Código de Processo Penal e 364 do Código de Processo Civil, pois, para além de reconhecer os vícios formais que contaminam a prova, arredou também a sua eficácia probatória, deixando certo que não houve recusa qualquer de prova, mas sim, o seu adequado exame na formação da convicção do julgador.

7. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.” (Súmula do STF, Enunciado n. 282).

8. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 211).

9. Esta Corte Federal Superior e o excelso Supremo Tribunal Federal firmaram já entendimento no sentido da impossibilidade de se considerar como maus antecedentes, quando da fixação da pena-base, o fato de o réu responder a outros processos criminais.

10. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” (Súmula do STF, Enunciado n. 283).

11. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto por Lucilene Veloso Oyola Garcia e Ruth Paulina de Jesus Holanda contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

“Falsidade ideológica. Servidores de Ciretran. Emissão irregular de protocolos. Conteúdo falso. Dolo específico. Configuração.

Comprovado nos autos que os réus, na qualidade de servidores de Ciretran, emitiram protocolos autorizando o trânsito de veículos sem a existência de processo para regularização da documentação ou transferência do veículo, ou seja, documento frio, com a declarada intenção de beneficiar terceiros, por interesses pessoais ou políticos, inafastável a configuração do delito de falsidade ideológica, uma vez que evidenciado o dolo específico, consistente na intenção deliberada de alterar a realidade dos fatos.” (Fl. 333)

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Divergência jurisprudencial quanto ao art. 299 do Código Penal e negativa de vigência aos arts. 5º, incisos IV e LVII, da Constituição Federal, 155 do Código de Processo Penal, 364 do Código de Processo Civil, e 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, fundam a insurgência (Constituição da República, art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Pugnans as recorrentes, ao final, no sentido de que “(...) seja o presente recurso especial conhecido para lhe dar integral provimento, reformando totalmente o r. acórdão de fls., para absolver as Recorrentes, mantendo-se a v. sentença de primeiro grau.” (Fl. 386)

Recurso tempestivo (fl. 376), respondido (fls. 407/420) e admitido (fls. 421/422).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do Exm^o. Sr. Procurador-Geral da República Cláudio Lemos Fonteles, veio pelo não-conhecimento do recurso, **verbis**:

“(…)

2. O pleito não cabe tenha conhecimento.

3. A matéria alusiva aos arts. 155, CPP e 364 do CP Civ. não foi prequestionada, nem em sede de embargos de declaração ajuizados, como se pode ver da decisão às fls. 368/370.

4. Quanto ao texto jurisprudencial trazido à demonstração do dissídio — fl. 382 — a tal não se presta.

(…)

7. Quanto à fixação da pena, ponderado é o voto do ilustre Relator, Desembargador Antônio Cândido, na rejeição dos embargos a propósito, **verbis**:

‘Ressalte-se, de qualquer modo, que, à época do julgamento, não existia nos autos informação de absolvição das embargantes, como ainda não há notícia de que tenha havido ou não recurso da acusação naquele processo.

Admissível, em tese, que, sendo verdadeiro esse fato novo trazido aos autos, poderia, eventualmente, haver repercussão no acórdão em relação ao reconhecimento de maus antecedentes, e deveriam estes ser desconsiderados. Não se pode, entretanto, falar em omissão do julgado, uma vez que a informação somente veio aos autos após o julgamento exatamente por negligência da defesa, pois a sentença em questão é datada de março/1999.

Tal circunstância, porém, não traz nenhum reflexo na punição imposta, já que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal não apenas em face dos antecedentes ou fatos sociais desabonadores, mas também das conseqüências ou repercussão do crime, que se mostraram acentuadas, devendo, portanto, a punição permanecer no patamar estabelecido no acórdão.’ (Fl. 370), (grifamos)

8. Com efeito, ao prover o apelo e assentar conclusão condenatória, essa Magistrado fixou a sanção-base em 6 (seis) meses acima do mínimo, também porque, **verbis**:

‘As conseqüências dos crimes também são acentuadas, ante o descrédito gerado em relação ao órgão público a que estavam vinculados, inclusive com a decretação de intervenção para sanear-se as irregularidades.

Assim, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.’ (fl. 330 (grifamos)).

9. Pelo não-conhecimento do recurso.” (Fl. 443)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Lucilene Veloso Oyola Garcia e Ruth Paulina de Jesus Holanda contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

“Falsidade ideológica. Servidores de Ciretran. Emissão irregular de protocolos. Conteúdo falso. Dolo específico. Configuração.

Comprovado nos autos que os réus, na qualidade de servidores de Ciretran, emitiram protocolos autorizando o trânsito de veículos sem a existência de processo para regularização da documentação ou transferência do veículo, ou seja, documento frio, com a declarada intenção de beneficiar terceiros, por interesses pessoais ou políticos, inafastável a configuração do delito de falsidade ideológica, uma vez que evidenciado o dolo específico, consistente na intenção deliberada de alterar a realidade dos fatos.” (Fl. 333)

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Divergência jurisprudencial quanto ao art. 299 do Código Penal e negativa de vigência aos arts. 5º, incisos IV e LVII, da Constituição Federal, 155 do Código de Processo Penal, 364 do Código de Processo Civil, e 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, fundam a insurgência (Constituição da República, art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

São estes os fundamentos do acórdão recorrido:

“(…)

O processo apura atos praticados pelos denunciados, na qualidade de servidores da Ciretran de Pimenta Bueno. Segundo a denúncia, os réus emitiram e renovavam a validade de protocolos, autorizando o trânsito de veículos sem o Certificado de Registro (CRV), mesmo inexistindo cadastro do veículo naquela Ciretran ou qualquer procedimento de transferência. Os documentos emitidos (protocolos) eram, portanto, materialmente verdadeiros, mas ideologicamente falsos.

A Magistrada **a quo**, ao fundamento de que o procedimento de emitir protocolo autorizando provisoriamente o trânsito de veículos era praxe naquela

localidade, absolveu os réus por ausência de dolo específico, e desta decisão recorre o Ministério Público.

Da análise dos autos desponta a necessidade de reforma da decisão combatida.

Os autos revelam, sem sombra de dúvidas, o especial fim de agir dos agentes, consoante inserirem declaração falsa em documento materialmente verdadeiro, visando possibilitar ao portador transitar com o veículo sem o recolhimento dos impostos devidos ou apresentando outra condição de irregularidade. Os réus tinham a plena consciência da irregularidade da emissão dos documentos.

A prova a esse respeito é farta.

O próprio réu Pedro Muniz, interrogado em Juízo, à fl. 93, confessa o fato e explicita o motivo. Vejamos:

‘(...) Com relação aos fatos narrados na denúncia tenho a esclarecer que o veículo era de seu irmão, João Muniz de Almeida, mas este veículo não pertencia mais à frota de Santa Luzia, tendo em vista que a Ciretran daquela Cidade (Santa Luzia), havia emitido prontuário do veículo, documento este que automaticamente dá baixa no registro daquela Cidade; Que o depoente trouxe do carro para Pimenta Bueno, estando o documento do carro vencido; Que em razão de problemas financeiros de seu irmão o mesmo não pode providenciar a regulamentação da documentação do veículo, em razão de que o depoente prorrogou o prazo do protocolo.’ **(Sic)**

Lucilene Veloso Oyola Garcia, às fls. 98/99, quando de seu interrogatório em Juízo, diz:

‘(...) Que realmente emitii os protocolos de registro acostados às fls. 6, 7 e 9, mesmo sabendo os veículos mencionados eram emplacados em outras circunscrição de trânsito; ... Que não é comum expedir protocolo sem data, como consta à fl. 7, mas a interroganda atribui tal fato ao excesso de serviço, uma vez que em razão do volume de trabalho possivelmente tenha esquecido de colocar data no protocolo; ... Que não sabe dizer porque razão o protocolo não era expedido na Ciretran de origem dos veículos, uma vez que o interessado havia dado entrada do processo naquele órgão e a expedição de protocolo é coisa simples, feita na hora da entrada do processo.’ **(Sic)**

Da mesma forma, a acusada Ruth Paulina de Jesus Holanda afirma à fl. 100:

‘(...) Que efetivamente emitiu os protocolos constante às fls. 8 e 10; ... Que em relação aos veículos, cujas placas pertenciam a outra circunscrição de trânsito, a interroganda tem a esclarecer que o processo administrativo para regularização da documentação, tramitava na Ciretran de origem, mas por ordem do acusado Pedro e da acusada Lucilene, a interroganda emitia protocolos na Ciretran desta Cidade, autorizando os proprietários dos veículos a trafegavam com eles; A emissão de protocolo da Ciretran nesta cidade era irregular, uma vez que o processo tramitava em outra Ciretran, mas os acusados Pedro e Lucilene as quebravam galhos de alguns despachantes emitindo e determinando que a interroganda emitisse protocolos nesta Cidade referentes a processos de outras Ciretranas; ... Que em relação ao protocolo referente à placa PD 262 a interroganda tem a esclarecer que assinou o mesmo achando que se tratava de veículo pertencente à frota de Pimenta Bueno, mas posteriormente descobriu que havia três veículos usando a mesma placa; Ao procurar a documentação referente ao veículo, foi informada pelo proprietário, que a motocicleta era de outra localidade, e na realidade não estava renovando a documentação, mas sim transferindo para esta cidade; ... Que quando foram detectadas as irregularidades na Ciretran local, a interroganda ficou surpresa e passou a se sentir usada pelos dois outros acusados, que eram os responsáveis por toda a documentação; Que o problema só foi detectado porque os proprietários dos veículos constataram que os despachantes não haviam dado entrada na documentação referente aos veículos nas Ciretranas de origem dos mesmos; Que a maioria dos documentos com problemas eram de clientes do despachante Aderci Rosa Garcia, que é marido da acusada Lucilene Veloso Oyola Garcia.’ (Sic)

Carmem Lúcia Rosita, à fl. 129, também corrobora a versão acusatória, ao narrar:

‘(...) Que a depoente era proprietária do veículo Saveiro placa AD n. 0299 de Santa Luzia e conviveu maritalmente, por aproximadamente cinco anos com João Muniz, irmão do réu Pedro Muniz, na época diretor da Ciretran local; que conhece as rés, informando que elas trabalhavam na Ciretran; que Ruth morou próximo da casa da depoente, sempre se relacionava com a mesma; que, com relação aos fatos descritos na denúncia, tem a dizer que, na época dos fatos, tinha um veículo Saveiro, por não por quanto tempo João e Pedro resolveram proceder a transferência do documento do veículo para Pimenta Bueno, uma vez que o carro estava registrado em Santa Luzia; que eles entregaram o protocolo

para a depoente, assim como a placa, como se o veículo estivesse cadastrado em Pimenta Bueno; que a depoente trafegava normalmente com o veículo, utilizando-se dos documentos, entregues por Pedro; que após a separação da depoente, resolveu vender o carro e quando foi pagar os tributos de praxe, teve ciência de que a documentação do carro não condizia com a realidade; que havia uma comissão e inspeção na Ciretran, que, somente após disso é que a depoente ficou sabendo que havia irregularidades na transferência de seu veículo.'

Por fim, Nilson da Silva Mendanha, nomeado interventor daquela Ciretran, afirma à fl. 152:

'(...) Eu procedi as investigações que culminaram com esta denúncia; eu observei que as autorizações provisórias de trânsito representada pelo documento chamado protocolo de registro não correspondiam a veículos licenciados nesta Cidade e nem mesmo a veículos em vias de transferências; o que de fato aconteceu é que os documentos foram expedidos para dar cobertura a veículos em situação irregular; os documentos acostados por cópia às 20 e seguinte são efetivamente os documentos que eu encontrei no Detran da Cidade de Pimenta Bueno, materialmente corretos mas ideologicamente falsos; ... nessa época havia uma instrução administrativa para que se expedisse protocolo de registro com prazo de 15 dias, na Capital do Estado, e de 30 dias no interior, na hipótese de regularização do veículo em Pimenta Bueno, ou seja, no caso de transferência de outra Cidade para Pimenta Bueno, estaria correta a expedição do protocolo mas não é esse o caso desses autos; o que de fato aconteceu é que esses documentos foram expedidos em cima do nada, uma vez que não se tratava de transferência ou qualquer outro caso legal de expedição do documento protocolo.'

A alegação de que a emissão de protocolos e a renovação dos mesmos era praxe no Estado de Rondônia não pode constituir em justificativa para a absolvição. É inegável que a emissão de protocolos autorizando provisoriamente o trânsito do veículo enquanto se aguarda a emissão do documento hábil (CRV) é válida, afinal o usuário não pode ser punido pela ineficiência da máquina estatal que, via de regra, não cumpre os prazos legais para emissão dos documentos.

Ocorre, no entanto, que esses protocolos precisam ter lastro em processo administrativo já instaurado para a transferência ou renovação da licença, circunstâncias em que se exige um procedimento mínimo de averiguação da regularidade da situação do veículo. Esse é o espírito da Resolução n. 782 de 29.06.1994 da Contran, que autoriza a emissão de tais protocolos.

Tais documentos não podem ser emitidos em cima do nada, como disse a testemunha Nilson Mendanha, especialmente quando os veículos não pertencem à frota cadastrada na Ciretran que o emitiu, como é a maioria dos casos dos autos. Não podem ser emitidos para quebrar galhos por amizade ou interesse político, possibilitando que veículos transitem indefinidamente sem os recolhimentos de impostos, com as constantes renovações, ou mesmo que veículos sem condições de segurança para uso ou até mesmo roubados transitem livremente.

Ao emitir o documento público (protocolo) sem nenhum lastro em processo de transferência ou renovação, portanto com informação falsa, com a finalidade de beneficiar terceiros, e estando cientes da irregularidade de seus comportamentos, os réus incidiram em falsidade ideológica, prevista no art. 299 do Código Penal, sendo imperativo a condenação. Demonstrado, também, que os acusados praticaram o ilícito valendo-se dos cargos públicos que ocupavam, deve incidir sobre a punição aplicada à causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

Não nos parece, porém, que a repetição da prática dos delitos constitua concurso material (art. 69 do CP), mas sim, crime continuado (art. 71 do CP), uma vez que, inegavelmente, os delitos são da mesma espécie e foram praticados em condições de tempo, lugar e maneira de execução que evidenciam a continuação.

Voto, portanto, pela reforma da decisão a quo e conseqüente condenação dos réus como incurso nas penas do art. 299, parágrafo único, Código Penal, sendo as rés Lucilene e Ruth em continuidade delitiva, na forma do art. 71 do mesmo Codex.

Passo a individualizar a pena.

Pedro Muniz De Almeida:

(...)

Lucilene Veloso Oyola Garcia: Esta ré também apresenta antecedentes de crime da mesma natureza (fl. 58), revelando, igualmente, que não se trata de caso isolado a prática deste delito. As conseqüências dos crimes também são acentuadas, ante o descrédito gerado em relação ao órgão público a que estavam vinculados, inclusive com a decretação de intervenção para sanear-se as irregularidades. Assim, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. Não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, aplica-se sobre a pena obtida, o aumento de 1/6 (um sexto) pelo fato de a acusada à época do crime ser funcionária pública e ter praticado o delito prevalecendo-se

do cargo (parágrafo único do art. 299 do CP), totalizando 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão. Majoro a pena, ainda, em 1/3 (um terço), em razão da continuidade delitiva, tendo por critério o número de crimes, no caso, cinco, tornando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Ruth Paulina de Jesus Holanda: Da mesma forma que a acusada Lucilene, esta ré também apresenta antecedente de crime da mesma natureza (fl. 59), revelando, igualmente, que não se trata de caso isolado a prática deste delito. As conseqüências dos crimes também são acentuadas, ante o descrédito gerado em relação ao órgão público a que estavam vinculados, inclusive com a decretação de intervenção para sanear-se as irregularidades. Assim, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. Não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, aplica-se sobre a pena obtida, o aumento de 1/6 (um sexto) pelo fato de a acusada à época do crime ser funcionária pública e ter praticado o delito prevalecendo-se do cargo (parágrafo único do art. 299 do CP), totalizando 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão. Majoro a pena, ainda, em 1/4, em razão da continuidade delitiva, tendo por critério o número de crimes, no caso, cinco, tornando a pena definitiva em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão.

A pena de multa, para os três réus, dada a gravidade do delito e premissa da pena restritiva de liberdade, fica fixada pouco acima do mínimo legal, em 30 (trinta) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal (art. 49, § 1º, do CP).

O regime para início de cumprimento da pena será o aberto (art. 33, § 2º, c, do CP).

Considerando, ainda, que as penas restritivas de liberdade superam o **quantum** de um ano e os delitos foram praticados com violação de dever para com a Administração Pública, demonstrando que os réus não apresentaram o preparo moral necessário para a vida pública, decreto a perda do cargo ou função pública exercidos pelos acusados, nos exatos termos do art. 92, I, a, do Código Penal. Para cumprimento da decisão, neste particular, oficie-se ao Detran, encaminhando-se cópia do presente acórdão.

Por fim, com supedâneo nos arts. 44 e 46 do CP, promovo a substituição da pena restritiva de liberdade de todos os réus por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços a entidade assistencial pelo tempo de duração das respectivas penas, na forma e condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução, mantida pena de multa já aplicada.

Oportunamente, inscreva-se o nome dos réus no rol dos culpados.



Custas pelos réus, proporcionalmente.

Concluindo, na forma delineada, provejo o recurso ministerial.

É como voto.” (Fls. 325/331)

E, ainda, do acórdão proferido em sede de embargos de declaração:

“(…)

O primeiro argumento expendido nos embargos é o de omissão do julgado, em razão de não se ter considerado na dosimetria da pena a confissão espontânea.

Destituída de fundamento tal alegação. Não se configurou a confissão espontânea. As embargantes restringiram-se a confessar o fato de terem emitido os protocolos, porém somente após iniciado o procedimento apuratório e ainda assim negaram a antijuridicidade de suas condutas, afirmando que atuaram dentro dos limites legais.

Para configuração da atenuante em questão é necessária a demonstração de efetivo arrependimento e que o agente procure espontaneamente a autoridade para a confissão. Não tem ela nenhum valor também quando se admite o fato, mas se nega sua antijuridicidade.

Não poderia, portanto, ser considerada na dosimetria da pena atenuante que não se configurou nos autos.

Por este aspecto, inexistente omissão no julgado.

O fundamento seguinte é o de existência de obscuridade no acórdão, uma vez que os protocolos se referiam a veículos cuja documentação fora regularizada, conforme documentos de fls. 75/78.

Existiria também dúvida na dosagem da pena, pois, tendo havido regularização, não poderia ser aplicada a continuidade.

Como ponto de partida na análise desse tópico é essencial se consignar que os documentos acostados às fls. 75/78 são cópias inautênticas de certificados de registro de veículos ou requerimento, sendo que o de fl. 76 se apresenta ilegível, nada se podendo extrair de seu conteúdo. Os demais, sendo fotocópias inautênticas, também nada comprovam.

Não obstante essas considerações, tais fotocópias, acaso verdadeiras, demonstram, tão-só, que, posteriormente, houve regularização de alguns veículos. Não atestam que, à época da emissão, os protocolos fossem revestidos de legalidade. Ao contrário, a regularização ocorrida meses depois, um deles (fl. 78), aproximadamente um ano após, apenas reforça os fundamentos da

condenação de que foram emitidos sem suporte. Apesar de o acórdão não se ter manifestado expressamente sobre tais documentos, não se pode falar em obscuridade, uma vez que, conforme já explanado, não desconstituem os fundamentos da condenação, apenas os reforçam.

Inexiste também dúvida quanto à aplicação da continuidade delitiva. Se as reproduções em questão não atestam a inexistência dos crimes, mas apenas os corroboram, nenhum reparo merece a decisão no tocante ao reconhecimento de crime continuado, com a aplicação do aumento tendo por base o número de crimes praticados, pois cada protocolo emitido com conteúdo ideologicamente falso equivale a um crime.

Outro fundamento é o de omissão pelo fato de o acórdão ter considerado os antecedentes das embargantes para a fixação da pena-base quando estas haviam sido absolvidas e extinta a punibilidade. Juntam cópia inautêntica da sentença com a finalidade de atestar a absolvição, documento que **a priori** sequer poderia ser considerado, em razão da insegurança que decorre de sua autenticidade.

Ressalte-se, de qualquer modo, que, à época do julgamento, não existia nos autos informação de absolvição das embargantes, como ainda não há notícia de que tenha havido ou não recurso da acusação naquele processo.

Admissível, em tese, que, sendo verdadeiro esse fato novo trazido aos autos, poderia, eventualmente, haver repercussão no acórdão em relação ao reconhecimento de maus antecedentes, e deveriam estes ser desconsiderados. Não se pode, entretanto, falar em omissão do julgado, uma vez que a informação somente veio aos autos após o julgamento exatamente por negligência da defesa, pois a sentença em questão é datada de março/1999.

Tal circunstância, porém, não traz nenhum reflexo na punição imposta, já que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal não apenas em face dos antecedentes ou fatos sociais desabonadores, mas também das conseqüências ou repercussão do crime, que se mostraram acentuadas, devendo, portanto, a punição permanecer no patamar estabelecido no acórdão.

Por fim, resta a alegação de obscuridade no trecho do acórdão que decretou a perda do cargo ou função pública.

Afirmam as embargantes que tendo agido de acordo com as instruções normativas não poderia ser imposta tal punição.

Como se vê, a pretensão é de debater-se novamente os fundamentos da condenação, objetivo também almejado nos outros tópicos em que se alega obscuridade ou dúvida. Os embargos de declaração não se prestam a essa

finalidade, devendo os interessados manifestarem seu inconformismo com a condenação utilizando-se dos recursos próprios, observando seus requisitos extrínsecos e intrínsecos.

Assim, não existindo no acórdão embargado nenhuma omissão, obscuridade ou dúvida a ser suprida, não conheço do recurso.

É como voto.” (Fls. 368/370)

E estes, os dispositivos apontados pelas recorrentes aos quais se teria negado vigência e dado interpretação divergente:

Constituição Federal

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

Código de Processo Penal

“Art. 155. No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil.”

Código de Processo Civil

“Art. 366. Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.”

Código Penal

“Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

(...)

III - ter o agente:

(...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;”

“Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena — Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.”

Estão as recorrentes, por sua vez, em que, **verbis**:

“(…)

As recorrentes não inseriram declarações falsas em documento, tendo em vista que os documentos de fls. 75/78, comprovam que os protocolos de registro por elas assinados, foram emitidos perante os documentos dos veículos entregues na Ciretran e que posteriormente foram devidamente regularizados, demonstrando assim inexistir qualquer falsidade ideológica.

O egrégio Tribunal de Justiça ao não acatar os documentos de fls. 75/78, rejeitando-os como prova, negou vigência ao art. 155 do Código de Processo Penal, (...)

E ao art. 364 do Código de Processo Civil, (...)

Assim, os fatos constantes dos documentos de fls. 75/78, são prova cabal da conduta das Recorrentes, e a sua rejeição, contraria o art. 5º, LV, da Constituição Federal, uma vez que tais documentos são os meios pelos quais se prova que não foram inseridas declarações falsas nos protocolos.

Está comprovada a negativa de vigência dos arts. 155 do Código de Processo Penal e 364 do Código de Processo Civil.

3. Decidiu o v. acórdão de fls., que ‘... os réus incidiram em falsidade ideológica, prevista no art. 299 do Código Penal, ...’

(...)

Consoante se vê, para o cometimento do tipo previsto no art. 299 do CP, necessário se faria inserir declaração falsa, no documento da Ciretran.

(...)

Poderia parecer que isto é matéria de fato, no entanto assim não é. No caso presente, declaração falsa, seria o caso de que não existisse, na Ciretran,

qualquer documento relativo ao veículo, e isso os documentos de fls. 75/78, comprovam que não existiu.

Portanto, o art. 299 do Código Penal, é claro ao exigir, para configuração do delito, a existência da inserção de falsa declaração.

4. Por outro lado, decidiu o egrégio Tribunal de Justiça que o fato de ser praxe no Estado de Rondônia, não poderia constituir em justificativa.

Na verdade, ao decidir pela ausência de justificativa, o egrégio Tribunal de Justiça, deu à Lei Federal, interpretação divergente da que lhe atribuiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a respeito do art. 299 do Código Penal.

(...)

Está demonstrada a divergência jurisprudencial.

5. O egrégio Tribunal de Justiça, negou vigência ao art. 65 da Lei Penal, (...)

Ocorre que o r. acórdão de fls., ao dosar a pena, não levou em consideração a atenuante do art. 65 do Código Penal. Ao não estabelecer e nem levar em conta a atenuante do referido dispositivo legal, o r. acórdão de fls., negou vigência ao mesmo, uma vez que não exige todos aqueles pressupostos constantes do acórdão.

6. O r. acórdão de fls., registra que a Ré apresenta antecedentes criminais, conforme consta à fl. 330, onde o r. acórdão decide que a Ré apresenta antecedentes e cita como informação a certidão de fl. 58 dos autos.

A referida certidão de fl. 58 dá conta de que tramita na Justiça outro processo-crime contra as Recorrentes.

Ocorre que naquele Processo n. 00997.1158-8, quando da sessão de julgamento por esta egrégia Corte (02.03.2000), já estava extinta a punibilidade, que foi declarada pela MMª. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Pimenta Bueno-RO, onde tramitou o processo, documento em anexo, e assim não se pode falar em maus antecedentes, pois sequer tinha sido julgada a ação e a mesma foi extinta.

Assim não se poderia ter sido exacerbada a pena, sob o fundamento de maus antecedentes, (...)

7. Por outro lado, o fato de a embargante responder a um processo, não quer dizer que seja um mau elemento. Se se considerar mau elemento quem responde a um processo, está sendo negado vigência ao art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

(...)

Na verdade, as Recorrentes são primárias e de bons antecedentes, (...)

Está demonstrado que o r. acórdão de fls., merece ser reformado, pois deu á Lei Federal interpretação divergente da que lhe atribuiu outro Tribunal, além de negar vigência a dispositivo de lei.

(...)” (fls. 380/385).

Daí por que pugnam as recorrentes, ao final, no sentido de que “(...) seja o presente recurso especial conhecido para lhe dar integral provimento, reformando totalmente o r. acórdão de fls., para absolver as Recorrentes, mantendo-se a v. sentença de primeiro grau.” (Fl. 386)

De início, inviável o conhecimento da insurgência com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional.

É que, por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

In casu, a divergência jurisprudencial não foi demonstrada de acordo com a lei processual e o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, eis que o recorrente não cuidou de trazer trechos dos acórdãos tidos como paradigmas para confronto analítico, limitando-se a elencar ementas, restringindo-se, assim, à afirmação de que há divergência jurisprudencial, que, como dito, efetivamente não comprovou como lhe incumbia, inviabilizando assim o seguimento do recurso.

Com efeito, a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso e, portanto, cabe à parte formulá-lo em estrito cumprimento à lei, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado.

Este, o entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes da egrégia Corte Especial:

“Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a embargos de divergência. Ausência de demonstração analítica do dissídio invocado. Omissão alegada quanto à não-apreciação de aresto paradigma que deve ser afastada. Manutenção do **decisum** agravado.

1. A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo art. 266, § 1º, em harmonia com o art.

255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2. Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp n. 3.346-0-PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator.

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no EREsp n. 147.833-DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, **in** DJ de 17.12.1999)

“Processual Civil. Embargos de divergência. Dissidência incomprovada. Ausência de prequestionamento.

1. Simples transcrição de ementas é insuficiente à comprovação da divergência, que impõe a demonstração analítica da diversidade de entendimento.

2. O acórdão regional não apreciou a questão à luz dos dispositivos legais apontados pela embargante, impossibilitando o confronto das teses enfrentadas nos julgados cujas matérias fático-jurídicas não se assemelham.

3. Embargos de divergência não conhecidos.” (EREsp n. 88.558-PE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, **in** DJ de 13.12.1999)

Note-se, outrossim, que a apreciação de violação de dispositivos constitucionais, especialmente no que se refere à apontada violação aos incisos LV e LVII do art. 5º da Constituição da República, é matéria estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (arts. 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal).

No que se refere à pretendida absolvição, também inviável o conhecimento da insurgência.

Ao que se tem, decidiu a Corte Estadual pela suficiência das provas a ensejar a condenação das réis, afirmando expressamente que “(...) Os autos revelam, sem sombra de dúvidas, o especial fim de agir dos agentes, consoante inserirem declaração falsa em documento materialmente verdadeiro, visando possibilitar ao portador transitar com o veículo sem o recolhimento dos impostos devidos ou apresentando outra condição de irregularidade. Os réus tinham a plena consciência da irregularidade da emissão dos documentos. A prova a esse respeito é farta.”

Estão as recorrentes, por sua vez, em que “(...) As recorrentes não inseriram declarações falsas em documento, tendo em vista que os documentos de fls. 75/78, comprovam que os protocolos de registro por elas assinados, foram emitidos perante os documentos dos veículos entregues na Ciretran e que posteriormente foram devidamente regularizados, demonstrando assim inexistir qualquer falsidade ideológica.” Daí por que pugnam, ao final, no sentido de se “(...) absolver as Recorrentes, mantendo-se a v. sentença de primeiro grau.”

Ocorre que a aferição da suficiência das provas existentes no processo, para fins de fundamentar a condenação, implica, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pela letra do Enunciado n. 07 da súmula deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

A propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Criminal. REsp. Tráfico de entorpecentes. Insuficiência de provas para a condenação. Absolvição. Não-conhecimento. Incidência da Súmula n. 07-STJ. Regime integralmente fechado de cumprimento de pena. Lei n. 8.072/1990. Vedação legal à progressão. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Lei n. 9.714/1998. Impossibilidade. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

I - Não se conhece de recurso especial fundado em ofensa a dispositivo constitucional, que é matéria própria de recurso extraordinário, conforme dispõe o art. 102, III, **a**, da Carta Magna.

II - Mostra-se inviável o conhecimento de argumento acerca da insuficiência de provas para a condenação do réu, ante o inevitável reexame do conjunto fático-probatório dos autos que se faria necessário. Incidência da Súmula n. 07-STJ.

III - As condenações por tráfico ilícito de entorpecentes, delito elencado como hediondo pela Lei n. 8.072/1990, devem ser cumpridas em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

IV - A substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, trazida ao Código Penal pela Lei n. 9.714/1998, é incompatível e inaplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, tendo em vista a vedação imposta pela Lei n. 8.072/1990.

V - Recurso parcialmente conhecido e desprovido, nos termos do voto do Relator.” (REsp n. 509.078-MG, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 29.09.2003 — nossos os grifos)

“Recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Decisão absolutória. Ausência de provas do fato. Artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Prova material. Inadmissível o conhecimento do recurso. Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça.

I - ‘Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...)

II - não haver prova da existência do fato;’ (**in** Código de Processo Penal).

2. A pretensão recursal, tal como posta, enseja a valoração material da prova, vedada em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula n. 07 desta Corte, **verbis**: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

3. Recurso especial não conhecido." (REsp n. 178.896-GO, da minha Relatoria, **in** DJ de 13.08.2001)

No que respeita ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, também improcede a pretensão.

In casu, da simples análise do decreto condenatório, extrai-se que "(...) Não se configurou a confissão espontânea. As embargantes restringiram-se a confessar o fato de terem emitido os protocolos, porém somente após iniciado o procedimento apuratório e ainda assim negaram a antijuridicidade de suas condutas, afirmando que atuaram dentro dos limites legais."

Afirmou, ainda, a Corte Estadual que "(...) Para configuração da atenuante em questão é necessária a demonstração de efetivo arrependimento e que o agente procure espontaneamente a autoridade para a confissão. Não tem ela nenhum valor também quando se admite o fato, mas se nega sua antijuridicidade."

Note-se, assim, que a Corte local afirmou, expressamente, não incidir a atenuante da confissão espontânea, vez que, no caso concreto, incorreu "(...) a demonstração de efetivo arrependimento (...)", bem como porque "(...) não tem ela nenhum valor (...) quando se admite o fato, mas se nega sua antijuridicidade."

Trata-se de fundamentos alternativos, bastante cada qual para sustentar o **decisum** impugnado, que, todavia, permanecem estranhos à motivação do apelo excepcional.

Incide, assim, na espécie, o Enunciado n. 283 da súmula do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Neste sentido:

"Processual Penal. Recurso especial. Crime contra os costumes. Legitimidade do *Parquet*.

Não se conhece do recurso especial quando o v. acórdão recorrido apresenta fundamento suficiente não impugnado (Súmula n. 283-STF). Recurso não conhecido." (REsp n. 299.096-GO, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 1ª.09.2003)

“Recursos especiais. Processo Penal. Recurso do assistente da acusação com objeto idêntico ao do *Parquet* Estadual. Não-conhecimento, por ausente a supletividade que lhe é inerente. Homicídio qualificado. Exclusão de qualificadora na sentença de pronúncia. Fundamento não impugnado. Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal. Limites do **judicium accusationis**. Violação. Ocorrência.

1. É também de natureza supletiva a impugnação recursal extraordinária do assistente de acusação, somente admissível quando não haja impugnação do Estado ou, em havendo, não sejam idênticas às questões federais suscitadas.

2. *‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.’ (Súmula do STF, Enunciado n. 283).*

3. A motivação da pronúncia, ao que se tem, é condição de sua validade e, não, vício que lhe suprima a eficácia, limitando-a, contudo, em intensão e extensão, a sua natureza específica de juízo de admissibilidade da acusação perante o Tribunal do Júri. É que, versando sobre o mesmo fato-crime e sobre o mesmo homem-autor, nos processos do júri, o **judicium accusationis** tem por objeto a admissibilidade da acusação perante o Tribunal Popular e o **judicium causae** o julgamento dessa acusação por esse Tribunal Popular, do que resulta caracterizar o excesso judicial na pronúncia, usurpação da competência do Tribunal do Júri, a quem compete, constitucionalmente, julgar os crimes dolosos contra a vida (Constituição da República, art. 5º, inciso XXXVIII, alínea **d**). A observância, portanto, dos limites da pronúncia pelo magistrado, enquanto juízo de admissibilidade da acusação perante o Tribunal do Júri, é elemento da condição de validade da pronúncia que se substancia na sua motivação.

4. A violação manifesta do **judicium accusationis**, em caso de impronúncia ou despronúncia, porque são decisões terminativas, caracteriza rematada violação dos arts. 74, § 1º, e 408 do Código de Processo Penal.

5. Recurso especial do assistente de acusação não conhecido. Recurso especial do Ministério Público do Estado do Pará conhecido parcialmente e provido.” (REsp n. 240.403-PA, da minha relatoria, **in** DJ de 19.05.2003 — nossos os grifos)

Anote-se, ainda, o entendimento de respeitável doutrina:

“Daí não é viável a admissão de tais recursos quando o julgado recorrido, para chegar à conclusão que motiva a impugnação, tenha por base vários

fundamentos e um deles fique irrecorrido, como sinaliza a Súmula n. 283 do STF: (...) Nessa situação, haverá falta de interesse em recorrer, diante da absoluta inutilidade do recurso, uma vez que, mesmo aderindo à tese jurídica sustentada pelo recorrente, não poderão o STF ou o STJ dar à causa solução diversa, porquanto uma das premissas da conclusão não podia ser conhecida na via extraordinária ou especial.” (**Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance, in** “Recursos no Processo Penal”, ed. Revista dos Tribunais, 2001, pp. 285/286).

De qualquer modo, ainda que superado o óbice da Súmula n. 283 do excelso Supremo Tribunal Federal, melhor sorte não assistiria as recorrentes.

É que, ao que se tem, o **decisum** condenatório não aplicou a referida atenuante, eis que, por certo, incabível a sua incidência ao caso em exame.

Com efeito, somente se aplica a atenuante do art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, quando realizada de forma espontânea, não se confundindo com a confissão voluntária que sofre intervenção de fatores externos.

A propósito, leciona **Damásio E. de Jesus**:

“A simples confissão da prática de um crime não atenua a pena. Assim, quando o indiciado ou acusado confessa a autoria do crime à autoridade policial ou judiciária, não incide a atenuação pela mera conduta objetiva. O que importa é o ‘motivo’ da confissão, como, por exemplo, o arrependimento sincero, demonstrando merecer pena menor, com fundamento na lealdade processual”. (**In** “Código Penal Anotado”, ed. Saraiva, 1997, p. 188).

No mesmo sentido, o entendimento do percuente Professor **Guilherme de Souza Nucci**:

“Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso”. “A confissão, para valer como meio de prova, precisa ser voluntária, ou seja, livremente praticada, sem qualquer coação. Entretanto, para servir de atenuante, deve ser ainda espontânea, vale dizer, sinceramente desejada, de acordo com o íntimo do agente.” (**In** “O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal”, p. 76, e “Código Penal Comentado”, ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 285, respectivamente).

E, ainda, o magistério de **Julio Fabbrini Mirabete**:

“A pena é atenuada quando o agente confessa espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime. Beneficia-se o autor do ilícito como estímulo à verdade processual, não se exigindo, como na lei anterior, que o ilícito seja de autoria ignorada ou imputada a outrem. Não basta, porém, a simples confissão para que se configure a atenuante; exige-se que ela seja espontânea, de iniciativa do autor do crime, e que seja completa e movida por um motivo moral, altruístico, demonstrando arrependimento.” (In “Código Penal Interpretado”, ed. Atlas, 1999, p. 372).

Da mesma forma, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Federal Superior:

“**Habeas corpus**. Roubo. Dosimetria da pena. ‘Confissão espontânea’. Continuidade delitiva. Aplicação de percentual acima do mínimo legal sem motivação.

A pena-base, relativamente aos dois delitos praticados, foi fixada um pouco acima do mínimo legal, e o **decisum**, apesar de sucinto, encontra-se devidamente fundamentado nesse ponto.

A confissão considerada atenuante necessita de espontaneidade, o que é incompatível com a prisão em flagrante do paciente.

Em princípio, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, como é o caso dos autos, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto, a menos que existam fortes razões a justificar a aplicação de percentual maior.

No presente caso, o julgador monocrático aplicou o percentual de 1/3 em razão da continuidade, não apresentando qualquer razão para tanto, o que não pode prevalecer, sob pena de grave ofensa ao princípio da motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, inciso IX, da Carta Política.

Ordem em parte concedida para reduzir o aumento da continuidade delitiva a 1/6 da pena.” (HC n. 27.337-MS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 04.08.2003 — nossos os grifos)

“Penal e Processo Penal — Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes — Dosimetria — Ausência de ilegalidade na fixação da pena — Confissão espontânea — Inocorrência — Réu preso em flagrante delito.

— Depreende-se da leitura da r. sentença condenatória que, ao fixar a pena-base pouco acima do mínimo legal, a magistrada considerou, expressamente, a culpabilidade do agente, os motivos do crime, bem como suas consequências para a sociedade. Constata-se, pois, que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não eram totalmente favoráveis ao paciente.

— De outro lado, o Código Penal, ao prever a necessidade de se avaliar e mensurar a culpabilidade do agente, concedeu ao aplicador da lei discricionariedade suficiente para que diferenciem situações de maior ou menor lesão do bem jurídico tutelado. Assim sendo, a grande quantidade de droga pode e deve ser utilizada na dosimetria. Precedentes.

— *Por fim, improcede, também, a alegação de que não foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal). De fato, a confissão considerada atenuante necessita de espontaneidade, o que não ocorreu no presente caso, haja vista ter sido o paciente surpreendido em flagrante delito, em condição de inegável autoria.*

— Ordem denegada.” (HC n. 22.560-MS, Relator Ministro Jorge Scartezini, **in** DJ de 17.03.2003 — nossos os grifos)

“**Habeas corpus**. Estelionato tentado. Dosimetria. Atenuante de confissão espontânea. Não-incidência. Individualização das penas.

1. Afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abuso de poder, fazem-se estranhos ao âmbito estreito e, pois, ao cabimento do **habeas corpus**, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam a análise aprofundada dos elementos dos autos, referentes ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima.

2. É no motivo e, não, na sua voluntariedade que se afere a espontaneidade que faz da confissão circunstância atenuante da pena (Código Penal, art. 65, inciso III, alínea **d**).

3. A individualização da pena é imperativo legal, nada importando a consideração comum, no caso de pluralidade de réus, de circunstância judicial, principalmente quando se demonstra o efetivo prejuízo resultante.

4. Ordem denegada.” (HC n. 16.115-MG, da minha relatoria, **in** DJ de 17.09.2001)

E, ainda, do excelso Supremo Tribunal Federal:

“**Habeas corpus**. Crimes de falsificação de documento público e receptação e contravenção de porte de arma. Alegações de que as penas foram aplicadas acima do mínimo legal sem fundamentação, não considerando a primariedade, os antecedentes, a confissão espontânea e a menoridade.

1. É despidendo o questionamento de insuficiência de fundamentação da sentença, quanto à dosagem da pena, se ela foi integrada pelas decisões que se seguiram nos sucessivos níveis da instância ordinária: apelação e embargos infringentes.

2. O réu menor de 21 anos à época da prática do crime não tem direito objetivo à pena mínima, mas, tão-somente, à circunstância atenuante genérica de aplicação obrigatória (CP, art. 65, I). Não cabe em **habeas corpus**, tendo em vista o seu rito especial e sumário, o reexame da quantidade de pena aplicada, quando dentro dos limites legais e devidamente fundamentada. Igualmente, não cabe reexaminar o regime inicial de cumprimento da pena fixado, quando devidamente fundamentado e, ainda, dentro dos parâmetros legais (CP, art. 33, § 2º, **b**).

3. A confissão, por si só, não é circunstância atenuante, cabendo considerar os seus motivos, de forma a permitir correta avaliação do arrependimento sincero, da lealdade processual etc. Precedente.

4. **Habeas corpus** conhecido, mas indeferido.” (HC n. 76.938-RJ, Relator Ministro Maurício Corrêa, **in** DJ de 12.06.1998 — nossos os grifos)

“Processual Penal. Penal. Regime da pena: fixação pelo 2º grau. Confissão. Atenuante.

I - A sentença omitiu-se na fixação do regime da pena, omissão sanada, entretanto, pelo Tribunal.

II - O simples fato objetivo da confissão do crime não implica atenuação da pena. Importa perquirir o motivo da confissão.

III - HC indeferido.” (HC n. 69.048-RJ, Relator Ministro Carlos Velloso, **in** DJ de 22.05.1992 — nossos os grifos)

Daí por que agiu com acerto, a nosso ver, o Tribunal local, não havendo se falar em incidência da atenuante da confissão na individualização das penas, por afastada a espontaneidade.

Passo seguinte, no que concerne à violação dos arts. 155 do Código de Processo Penal e 364 do Código de Processo Civil, não há como se conhecer da insurgência.

É que, ao que se tem dos autos, realizando-se o cotejo entre a norma contida nos referidos artigos e os fundamentos do acórdão recorrido, verifica-se que os aludidos dispositivos legais, efetivamente, não foram apreciados pelo Tribunal **a quo**, quer explicitamente, quer implicitamente.

À vista disso, inarredável a ausência do indispensável prequestionamento, o que inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõem as Súmulas ns. 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte Federal Superior, **verbis**:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.”

De qualquer modo, note-se que a letra do acórdão afasta a pretendida violação, enquanto, para além dos vícios formais que a contaminam, arreda a sua eficácia probatória na espécie, deixando certo que não houve recusa qualquer de prova, mas sim, o seu adequado exame na formação da convicção do julgador.

Por fim, com relação à fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes das réis, também inviável o acolhimento da pretensão.

Esta Corte Federal Superior e o excelso Supremo Tribunal Federal firmaram já entendimento no sentido da impossibilidade de se considerar como maus antecedentes, quando da fixação da pena-base, o fato de o réu responder a outros processos criminais.

Neste sentido:

“Penal. **Habeas corpus**. Art. 155, § 4º, I, II e IV, do Código Penal. Inquérito policial. Consideração como maus antecedentes. Impossibilidade. Conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Art. 44 do CP e Lei n. 9.714/1998.

I - Inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados, como maus antecedentes, para fins de exarcebação da pena-base. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

II - A atenuante do art. 65, I, do Código Penal não pode ser fundamento para fixar a resposta penal aquém do mínimo legal (Enunciado n. 231 da súmula do STJ).

III - Encontrado-se, **in casu**, preenchidos os requisitos constantes do art. 44 do Código Penal, deve ser garantida ao paciente a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Writ concedido.” (HC n. 25.122-SP, Relator Ministro Félix Fischer, **in** DJ de 19.12.2003)

“REsp. Penal. Maus antecedentes. Processos e inquéritos em curso. Violação. Presunção da inocência. Pena. Fixação. Critérios. Art. 59, CP Súmula n. 07-STJ.

1. Importa em violação ao princípio constitucional da presunção de inocência a consideração de inquéritos e processos em andamento como maus antecedentes, de molde a exacerbar a pena. Precedentes.

2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base no mínimo legal, sob a consideração não apenas da falta de antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 327.745-SE, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ de 07.04.2003)

“**Habeas corpus** — Injustificada exacerbação da pena com base na mera existência de inquéritos ou de processos penais ainda em curso — Ausência de condenação penal irrecorrível — Princípio constitucional da não-culpabilidade (CF, art. 5º, LVII) — Pedido deferido, em parte.

O princípio constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus antecedentes, fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena, quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios, revestidos da autoridade da coisa julgada, podem legitimar tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado. Doutrina. Precedentes.” (HC n. 79.966-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, **in** DJ de 29.08.2003)

Ocorre que, ao fixar a pena-base, levou a Corte Estadual em consideração outras circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, ao que se extrai do acórdão impugnado, **verbis**:

“(…)

Lucilene Veloso Oyola Garcia: *Esta ré também apresenta antecedentes de crime da mesma natureza* (fl. 58), revelando, igualmente, que não se trata de caso isolado a prática deste delito. *As conseqüências dos crimes também são acentuadas*, ante o descrédito gerado em relação ao órgão público a que estavam vinculados, *inclusive com a decretação de intervenção para sanear-se as irregularidades*. Assim, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. Não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, aplica-se sobre a pena obtida, o aumento de 1/6 (um sexto) pelo fato de a acusada à época do crime ser funcionária pública e ter praticado o delito prevalecendo-se

do cargo (parágrafo único do art. 299 do CP), totalizando 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão. Majoro a pena, ainda, em 1/3 (um terço), em razão da continuidade delitiva, tendo por critério o número de crimes, no caso, cinco, tornando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Ruth Paulina de Jesus Holanda: *Da mesma forma que a acusada Lucilene, esta ré também apresenta antecedente de crime da mesma natureza* (fl. 59), revelando, igualmente, que não se trata de caso isolado a prática deste delito. *As conseqüências dos crimes também são acentuadas*, ante o descrédito gerado em relação ao órgão público a que estavam vinculados, *inclusive com a decretação de intervenção para sanear-se as irregularidades*. Assim, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. Não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, aplica-se sobre a pena obtida, o aumento de 1/6 (um sexto) pelo fato de a acusada à época do crime ser funcionária pública e ter praticado o delito prevalecendo-se do cargo (parágrafo único do art. 299 do CP), totalizando 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão. Majoro a pena, ainda, em 1/4, em razão da continuidade delitiva, tendo por critério o número de crimes, no caso, cinco, tornando a pena definitiva em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão.

E, ainda, do voto proferido em sede de embargos declaratórios:

“(…)

Tal circunstância, porém, não traz nenhum reflexo na punição imposta, já que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal não apenas em face dos antecedentes ou fatos sociais desabonadores, mas também das conseqüências ou repercussão do crime, que se mostraram acentuadas, devendo, portanto, a punição permanecer no patamar estabelecido no acórdão.

(…)” (fl. 370).

Assim, ao que se extrai dos autos, é bem certo que, para além de afirmar a existência de maus antecedentes, fundou-se, também, o acórdão recorrido nas graves conseqüências do crime perpetrado para elevar a pena-base acima do mínimo legal, invocando, para tanto, a necessidade de intervenção no órgão estadual para sanar as irregularidades cometidas.

Estão as recorrentes, por sua vez, em que “(...) não se poderia ter sido exacerbada a pena, sob o fundamento de maus antecedentes, (...). Afirmam, outrossim, que “(...) o fato de a Embargante responder a um processo, não quer dizer que seja um mau elemento.”

Tem-se, assim, que as recorrentes não impugnaram todos os fundamentos do acórdão recorrido, o que faz incidir na espécie, mais uma vez, o Enunciado n. 283 da súmula do excelso Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 647.875-SC (2004/0042292-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Tatiana Veloso Medeiros e outros

Recorrido: Pedro José Vanderlinde

Advogados: Osmar de Oliveira e outro

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência de omissão. Divergência. Ausência de identidade fática. Previdenciário. Cômputo do tempo de serviço prestado em atividade rural para fins de aposentadoria urbana por tempo de serviço no mesmo regime de previdência. Contribuição relativamente ao período de atividade rural. Desnecessidade. Cumprimento do período de carência durante o tempo de serviço urbano. Não-incidência de hipótese de contagem recíproca.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal **a quo** persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio **tantum devolutum quantum appellatum** ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no **decisum**.

2. Em havendo o acórdão recorrido decidido que “(...) a atividade rural exercida em regime de economia familiar, em período anterior à

Lei n. 8.213/1991, gera o aproveitamento para fins de aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral da Previdência Social, independentemente do recolhimento de contribuições”, inexistente, a toda evidência, no particular, qualquer omissão acerca dos arts. 55, §§ 1º e 2º e 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/1991.

3. O recurso especial fundado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal requisita, em qualquer caso, tenham os acórdãos — recorrido e paradigma — conferido interpretação discrepante a dispositivo de Lei Federal sobre uma mesma base fática.

4. Durante o período em que estava em vigor o § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/1991 com redação dada pela Medida Provisória n. 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei n. 8.213/1991, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e dos benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem a prova do recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

5. Entretanto, em 10 de dezembro de 1997, quando a Medida Provisória n. 1.523 foi convertida na Lei n. 9.528/1997, a redação original do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/1991 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em atividade urbana, independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: “O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado *independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes*, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

6. Assim, não mais há óbice legal ao *cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei n. 8.213/1991, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no art. 52 da Lei n. 8.213/1991.*

7. Por outro lado, da letra do art. 201, § 9º, da Constituição da República, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem de tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, *em face da mudança de regimes de previdência — geral e estatutário —*, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

8. Deste modo, a soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, *no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca*, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/1991.

9. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti acompanhando a relatoria, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Nilson Naves, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina. 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 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, impugnando acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Previdenciário. Concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Proporcional. Labor rural. Comprovação. Implementação dos requisitos legais. Carência e tempo de serviço. Reconhecimento. Correção monetária. Honorários advocatícios. Remessa oficial.

1. Havendo prova documental, suficiente à caracterização de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade rural.

2. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo.

3. A correção monetária deve ser calculada na forma prevista na Lei n. 6.899/1981, incidindo a partir da data em que deveria ter sido paga cada parcela, nos termos das Súmulas ns. 43 e 148 do STJ, pelos índices oficiais.

4. Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, são devidos no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula n. 111-STJ e conforme entendimento pacificado na Seção Previdenciária deste TRE

5. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.” (Fl.160)

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, em acórdão assim sumariado:

“Processual Civil. Previdenciária. Embargos de declaração. Omissão. Inocorrência.

1. A natureza reparadora dos embargos de declaração permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acoimado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal.

2. O fato de o acórdão decidir contrariamente às pretensões do recorrente não possibilita o uso da via dos embargos declaratórios, pena de se lhes atribuir efeitos infringentes, hipótese que só é admitida excepcionalmente, como por exemplo para corrigir erro material.

3. Ademais, o Juiz, ao fundamentar a sua decisão, ‘apreciará os fundamentos jurídicos do pedido e da defesa, aos quais, entretanto, não estará adstrito, cabendo-lhe apontar a norma aplicável à espécie, conforme lhe ditar a convicção. Nisso consistirão os fundamentos de direito, do juízo lógico, premissa maior do silogismo final, do qual extrairá a decisão.’ (**Santos, Moacir Amaral**. ‘Comentários ao Código de Processo Civil’. S. Paulo: Forense, 1976, v. 4, p. 435).

4. Embargos de declaração improvidos.” (Fl. 171)

Alega o recorrente que o acórdão recorrido permaneceu omissos acerca da alegada necessidade de recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço rural, no período anterior à edição da Lei n. 8.213/1991.

Sustenta que o § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória n. 1.523, de 11 de outubro de 1996, veda o cômputo do tempo de serviço rural, sem a efetiva prova do recolhimento das contribuições previdenciárias, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço.

Aduz, outrossim, que o tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei n. 8.213/1991, durante o qual não foram recolhidas as contribuições, não pode ser considerado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de

serviço, por se cuidar de hipótese de contagem recíproca, em que é necessário o recolhimento das contribuições.

Além da divergência jurisprudencial, a violação dos arts. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, e 55, §§ 1^a e 2^a, e 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/1991, funda a insurgência especial.

Recurso tempestivo (fl. 173), respondido (fl. 190/194) e admitido (fl. 196).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil:

“Art. 535. 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.*”

(Nossos os grifos)

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal **a quo** persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio **tantum devolutum quantum appellatum** ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no **decisum**.

E, em estando configurada a violação do art. 535 do Código de Processo Civil, impõe-se a declaração de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios, a fim de que os vícios no **decisum** sejam sanados.

Nesse sentido, vale conferir o seguinte precedente jurisprudencial:

“Processual Civil — Apelação — Julgamento — Omissão acerca de questionamento suscitado nas razões recursais. Embargos de declaração opostos com o objetivo de prequestionamento — Rejeição — Fundamento inconsistente — Violação ao art. 535 do CPC.

Suscitada, nas razões recursais da apelação, questão relevante para o deslinde da controvérsia, se não for examinada no respectivo julgamento, a omissão enseja a interposição de embargos declaratórios com o fito de prequestionamento. Se o Tribunal **a quo** persistir na omissão, ao fundamento

inconsistente de que não há necessidade de mencionar o dispositivo legal discutido, porque o preceito nele contido é estudado e analisado, configura-se violação ao art. 535 do CPC, justificando-se a nulidade do **decisum**.

Recurso provido.” (REsp n. 319.127-DF, Relator Ministro Garcia Vieira, **in** DJ de 27.08.2001)

In casu, recolhe-se dos autos que a questão relativa à alegada necessidade de recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restou decidida pelo Tribunal **a quo**, conforme se depreende do acórdão recorrido, no que interessa à espécie:

“(…)

Quanto às contribuições, o tempo de serviço do trabalhador rural recebe norma específica contida no art. 55, § 2^o, da Lei n. 8.213/1991, que estipula a anistia das contribuições previdenciárias pretéritas.

Com efeito, a limitação imposta pela Medida Provisória n. 1.523/1996 no que tange à contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano foi rejeitada pelo Congresso Nacional quando da edição da Lei n. 9.528/1997, permanecendo em vigor a redação original do § 2^o do art. 55 da Lei n. 8.213/1991, que resta como norma definidora do cômputo de tempo de serviço rural em regime de economia familiar.

Ademais, o egrégio Supremo Tribunal Federal já havia declarado a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.523/1996:

(…)

Assim, a atividade rural exercida em regime de economia familiar, em período anterior à Lei n. 8.213/1991, gera o aproveitamento para fins de aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral da Previdência Social, independentemente do recolhimento de contribuições. Sempre, porém, permanece necessário o cumprimento da carência, com o recolhimento do número mínimo de contribuições previdenciárias:

(…)” (fls. 154/155).

De tanto, resulta que inexistente, na espécie, qualquer violação do art. 535 do Código de Processo Civil, à falta de omissão a ser suprida pela interposição de embargos de declaração.

Posto isso, o conhecimento do recurso especial fundado na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal requisita, em qualquer caso, tenham os acórdãos recorrido e paradigma conferido interpretação discrepante a dispositivo de Lei Federal sobre uma mesma base fática.

In casu, enquanto o acórdão recorrido decidiu ser desnecessário o recolhimento das contribuições relativamente ao período de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria *urbana*, os acórdãos paradigmas versam acerca da necessidade do recolhimento das contribuições para fins de concessão de aposentadoria *rural* por tempo de serviço, para a qual nunca foram recolhidas contribuições, ou para fins de concessão de aposentadoria no *serviço público*, mediante contagem recíproca, inexistindo, nesse passo, identidade de bases fáticas entre os acórdãos recorrido e paradigmas, a inviabilizar o conhecimento da divergência jurisprudencial.

Nesse sentido:

“Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Alteração contratual. Exigência da unanimidade dos sócios. Recurso especial interposto pela divergência jurisprudencial.

— Distintas as bases fáticas enfocadas no julgado recorrido, de um lado, e dos arestos paradigmas, de outro, não se aperfeiçoa o conflito interpretativo.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 85.821-MG, Relator Ministro Barros Monteiro, **in** DJ de 11.03.2002).

Por outro lado, no referente à insurgência especial pelo permissivo constitucional da alínea **a**, merece admissibilidade o recurso, eis que a questão federal, que lhe dá fundamento, constituiu-se em matéria do acórdão impugnado e os dispositivos legais tidos como violados foram devidamente indicados no petítório de sua interposição.

E, nesse passo, a questão está em saber se, para a concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, pelo Regime Geral de Previdência Social, com aproveitamento do tempo anterior de serviço rural, é necessário o recolhimento das contribuições referentes ao período de atividade rural que se pretende ver reconhecido.

É esta a letra do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória n. 1.523, de 11 de outubro de 1996, tido por violado, **verbis**:

“Art. 55. (...)

§ 2º O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea **a** do inciso I ou do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, *vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 desta lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.*” (Nossos os grifos).

E do artigo em referência:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea **a** do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.”

Da letra dos dispositivos transcritos, tem-se que o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei n. 8.213/1991, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e dos benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem a prova do recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

Igualmente, o Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, Regulamento de Benefícios da Previdência Social vigente à época, assim dispôs sobre o tema:

“Art. 58. (...)”

§ 3º O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, de que trata o inciso X, dos segurados empregado, trabalhador autônomo e segurado especial, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 258, e dos benefícios de valor mínimo.

§ 4º É vedada, a partir de 14 de outubro de 1996, a utilização do disposto no parágrafo anterior para efeito de carência de que tratam os arts. 23 a 27, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 178 a 191, salvo se o segurado comprovar o recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria.” (Nossos os grifos)

Tem-se, assim, pois, que o tempo de atividade rural somente podia ser utilizado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço em atividade urbana mediante o efetivo recolhimento das contribuições relativas ao período de ruralidade.

Nesse sentido:

“Previdenciário. Servidor público estadual. Aposentadoria estatutária. Tempo de serviço prestado na atividade rural. CF, § 2º, art. 202. Art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Medida Provisória n. 1.523/1996. Ausência de prova de contribuição.

— A regra da reciprocidade inscrita no § 2º do art. 202 da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

— A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do art. 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória n. 1.523/1996.

— Precedentes.

— Recurso ordinário desprovido.” (RMS n. 9.945-SC, Relator Ministro Vicente Leal, **in** DJ de 18.11.2002)

Ocorre, entretanto, que, em 10 de dezembro de 1997, quando a Medida Provisória n. 1.523 foi convertida na Lei n. 9.528/1997, a redação original do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/1991 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em atividade urbana, *independentemente de contribuição relativamente àquele período*, nos seguintes termos:

“Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, *será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes*, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.” (Nossos os grifos)

Assim, não mais há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei n. 8.213/1991, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, *se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no art. 52 da Lei n. 8.213/1991*, **verbis**:

“Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, *cumprida a carência exigida nesta lei*, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.” (Nossos os grifos)

De tanto, resulta que, para fins de concessão de aposentadoria no mesmo regime de previdência, qual seja, o Regime Geral de Previdência Social, em se somando o tempo de serviço rural e urbano, não mais é exigível o recolhimento das contribuições relativamente ao tempo de serviço rural exercido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/1991, que se está a averbar, *desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano.*

In casu, a questão não é a da concessão de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural, mas, sim, a do direito do trabalhador urbano ao cômputo do seu tempo de serviço como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, sem qualquer dispensa da carência, cumprida — ou a ser cumprida — durante o tempo de serviço como trabalhador urbano.

O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza *subjéctiva*, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direitos subjéctivos outros, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

Não há confundir o direito à contagem do tempo de serviço com o direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, que tem, no seu suporte fático, o cumprimento da carência, em qualquer caso.

Na espécie, o recorrido *cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana* tendo em vista que, conforme os documentos de fls. 25/29 e o acórdão recorrido (fl. 157), o INSS reconheceu administrativamente 24 anos, 6 meses e 2 dias de trabalho urbano, nada impedindo, portanto, a pretendida soma no seu tempo de serviço, do período de rurícola anterior à edição da lei.

Nesse sentido, o seguinte precedente jurisprudencial:

“Agravamento regimental. Aposentadoria por tempo de serviço. Contagem recíproca. Soma do tempo de atividade rural ao tempo de serviço público. Contribuições. Art. 55, § 2º e art. 96, V, ambos da Lei n. 8.213/1991.

I - Estão em vigor o § 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/1991, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela Medida Provisória n. 1.523-13/1997, nem revogou o segundo. *Esses dois artigos da Lei n. 8.213/1991 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.*

(...)” (AgRg no REsp n. 437.487-SC, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 07.10.2002)

Por outro lado, sustenta, ainda, o recorrente, que o tempo de serviço rural não pode ser considerado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por se cuidar de hipótese de contagem recíproca, para a qual é necessário o recolhimento das contribuições, à luz do que dispõe o art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/1991, com redação também dada pela Medida Provisória n. 1.523, de 11 de outubro de 1996, **verbis**:

“Seção VII

Da contagem recíproca de tempo de serviço

(...)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.”

Com efeito, a Lei n. 8.213/1991, desde sua redação original, sempre exigiu a indenização das contribuições correspondentes ao período de atividade rural, acaso o segurado pretendesse o cômputo de tal período como de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, em obediência ao disposto na Constituição Federal de 1988, que passou a assegurar o direito à contagem recíproca na norma contida no § 2º do seu art. 201, **verbis**:

“§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição *na Administração Pública e na atividade privada*, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, *segundo critérios estabelecidos em lei*.” (Nossos os grifos)

Entretanto, o excelso Supremo Tribunal Federal, interpretando o dispositivo constitucional supramencionado, por ocasião do julgamento do RE n. 148.510-SP, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, assim decidiu:

“(...)

Realmente, não se pode assentar que o § 2º do art. 202 do Diploma Maior encerra, em si, a contagem recíproca do tempo de serviço na atividade



privada rural e urbana. *O que preceitua o citado parágrafo é a comunicação do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, pouco importando que nessa junção e no tocante a esta última haja a dualidade do tempo de contribuição — rural e urbana.* O dispositivo constitucional disciplina, ao remeter à lei no que concerne à compensação financeira dos sistemas, a contagem recíproca do tempo de serviço público e privado, *não alcançando, em si, a junção das espécies deste último — rural e urbana.*

(...)” (in DJ de 04.08.1995 — nossos os grifos)

Esta, com efeito, a ementa do julgado:

“Aposentadoria — Tempo de serviço — Rural e urbana — Somatório. *A regra da reciprocidade prevista no § 2º do art. 202 da Constituição Federal é restrita ao tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada. A referência às espécies rural e urbana informa a abrangência nesta última.* A seguridade social com a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como a alcançar a uniformização e equivalência dos benefícios e serviços as populações urbanas e rurais resulta do teor do art. 194, submetendo-se tais princípios ao que previsto nos arts. 195, § 5º, e 59, os dois primeiros do corpo permanente da Lei Básica Federal e o último das Disposições Transitórias. A aposentadoria na atividade urbana mediante junção do tempo de serviço rural somente é devida a partir de 05 de abril de 1991, isto por força do disposto no art. 145 da Lei n. 8.213, de 1991, e na Lei n. 8.212/1991, no que implicaram a modificação, estritamente legal, do quadro decorrente da Consolidação das Leis da Previdência Social — Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984.” (RE n. 148.510-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJ de 04.08.1995 — nossos os grifos)

Vejam-se, ainda, os fundamentos do acórdão proferido na ADIn n. 1.664/UF, da Relatoria do Ministro Octavio Gallotti, in DJ de 19.12.1997:

“(…) a Constituição de 1988 dividiu em dois campos o âmbito da chamada seguridade social, objeto do Capítulo II de seu Título VIII: o da previdência (Seção III, arts. 201 e 202) e o da assistência (Seção IV, arts. 203 e 204).

Traço distintivo desses dois institutos, é o caráter contributivo estabelecido, logo no **caput** do art. 201, em relação à previdência, ao passo que é expresso, o **caput** do art. 203, em determinar que será prestada a assistência ‘independentemente de contribuição para a seguridade social’.

(...)

Chego, então, ao exame das disposições impugnadas (nova redação dada ao § 2º do art. 55, ao item IV do art. 96 e ao art. 107), que erigiram

restrições ao cômputo do tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, só a partir da qual dele se passou a exigir a contribuição (sendo a fonte de custeio antes imputada ao Funrural).

Começo nesse ponto, por observar que a contagem instituída pelo § 2º do art. 202 da Constituição (e para a qual expressamente exige esta a compensação financeira e a contribuição) tem, como pólos da reciprocidade, de um lado, a Administração Pública, de outro, a atividade privada, aqui compreendidas tanto a rural como a urbana. Foi o que já ficou, aliás, muito bem esclarecido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal, em acórdão de que foi Relator o eminente Ministro Marco Aurélio:

‘Aposentadoria — Tempo de serviço — Rural e Urbana — Somatório. A regra da reciprocidade prevista no § 2º do art. 202 da Constituição Federal é restrita ao tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada. A referência às espécies rural e urbana informa a abrangência nesta última. A seguridade social com a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como a alcançar a uniformização e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais resulta do teor do art. 194, submetendo-se tais princípios ao que previsto nos arts. 195, § 5º, e 59, os dois primeiros do corpo permanente da Lei Básica Federal e o último das Disposições Transitórias. A aposentadoria na atividade urbana mediante junção do tempo de serviço rural somente é devida a partir de 05 de abril de 1991, isto por força do disposto no art. 145 da Lei n. 8.213, de 1991, e na Lei n. 8.212/1991, no que implicaram a modificação, estritamente legal, do quadro decorrente da Consolidação das Leis da Previdência Social — Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984.’ (RE n. 162.620 RTJ 158/243).

Dessas premissas, parece lícito extrair que, para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando — diante desse explícito requisito constitucional — que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos — ambos de atividade privada — de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações

urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

‘Art. 194 ...

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade de cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefício, bem como, em relação ao teor imprimido aos arts. 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público. (...)” (Nossos os grifos)

Vê-se, assim, que contagem recíproca é o direito à contagem de tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, *em face da mudança de regimes de previdência — geral e estatutário —*, não se confundindo, pois, com a hipótese em deslinde, em que o segurado *sempre prestou serviço na atividade privada e pretende a concessão de aposentadoria urbana no mesmo Regime de Previdência a que sempre foi vinculado*, ou seja, pelo Regime Geral de Previdência Social.

É dizer, a soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, *no mesmo regime de previdência*, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/1991.

De todo o exposto resulta que, em se cuidando de hipótese em que o segurado pretende averbar tempo em que exerceu atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, *no mesmo regime de previdência a que sempre foi vinculado*, não é exigível o recolhimento das contribuições relativamente ao tempo de serviço rural exercido anteriormente à entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991, desde que cumprida a carência durante o tempo de atividade urbana.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, calcado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região, dizendo a questão de fundo sobre a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural anterior à Lei n. 8.213/1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

O Relator, Ministro Hamilton Carvalhido, negou provimento ao recurso do INSS ao argumento de que, na hipótese de averbação de tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência a que sempre foi vinculado, não é exigível o recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço rural exercido anteriormente à entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991, desde que cumprida a carência.

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

De início, impõe-se esclarecer que não se trata de contagem recíproca, isto é, não se cuida de segurado que esteve vinculado a diferentes regimes e para obter benefício previdenciário deve recolher as contribuições devidas, mas, sim, de contagem de tempo de serviço rural e urbano prestado no Regime Geral de Previdência Social.

Assim, versa a controvérsia sobre a necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao tempo de serviço rural para fins de aposentadoria urbana por tempo de serviço.

Dispõe a Lei n. 8.213/1991:

“Da aposentadoria por tempo de serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Art. 55. (...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Extrai-se daí que a legislação previdenciária permite a contagem do tempo de serviço efetivamente prestado na atividade rural, antes da Lei n. 8.213/1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, exceto para efeito de carência.

Desse modo, para que o segurado faça jus à aposentadoria por tempo de serviço somando-se o período de atividade agrícola sem contribuição com o trabalho urbano, impõe-se que a carência tenha sido cumprida durante o tempo de serviço como trabalhador urbano, como na hipótese em exame.

Do exposto, acompanho o Relator para negar provimento ao recurso da autarquia.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 737.191-PI (2005/0044904-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda

Advogados: Antomar Gonçalves Filho e outros

Recorrido: Augusto César Alves Maia

Advogados: Cineas Veloso Neto e outros

Sustentação oral: Dr. João Rodrigues Neto

EMENTA

Processual Civil. Condenação em danos materiais e morais. Valores elevados. Necessidade de provas em audiência.

1. A condenação por danos materiais e morais, em valores elevados, com base em contrato de representação não escrito, nada obstante a exigência legal quanto à forma, reclama a produção de provas, afastando, no caso, o julgamento antecipado da lide, dada a necessidade de aferição dos aspectos relevantes da causa. A ausência e recusa de pronunciamento sobre o tema pelo Tribunal, debatido desde a contestação, reiterado na apelação e argüido nos embargos de declaração, no sentido de que não havendo contrato (formal) não há representação comercial, induz maltrato à letra do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido, com retorno dos autos à origem para o devido suprimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por Augusto César Alves Maia, comerciante estabelecido em Matias Olímpio — Piauí — foi proposta ação contra Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda, empresa sediada em Teresina — visando ao recebimento de indenização pela imotivada suspensão de fornecimento de gás.

O pedido foi acolhido, reconhecendo a r. sentença (fls. 90/94) o unilateral rompimento do contrato verbal acerca da concessão de serviço de distribuição de GLP pela empresa ré, fixada a indenização, por danos materiais e morais, em um importe de R\$ 1.080.000,00 (hum milhão e oitenta mil reais) e os devidos acréscimos.

O recurso de apelação tirado pela Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda foi parcialmente provido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (fls. 184/187), mantendo-se o valor relativo aos danos morais R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e remetendo para execução de sentença a apuração devida quanto aos danos materiais, arbitrados em primeiro grau no importe de R\$ 780.000,00 (setecentos e oitenta mil reais).

O acórdão guarda a seguinte ementa:

“Danos morais e materiais. Provada a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio material ou imaterial, é possível a cumulação da responsabilidade pelo dano material e moral. Indemonstrado o valor dos danos materiais este deve ser apurado em execução da sentença.” (Fl. 184)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, ao fundamento de não haver no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade, como se colhe da ementa de fl. 201, **verbis**:

“Embargos de declaração.

— Pretendido reexame do mérito da decisão, com pedido expresso para reforma do julgado — recurso incompatível.

— Embargos declaratórios rejeitados mercê da inexistência de omissão a justificar a retificação do acórdão embargado, mantida a conclusão do acórdão recursado.

— Decisão unânime.” (fl. 201)

No recurso especial, fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, a Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda assinala haver o julgado afrontado o art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que sentenciado o feito com o escudo no art. 330 deste diploma, quando a eventual relação contratual não se manifesta pela forma escrita, necessitando, portanto, pela sua própria natureza de dilação probatória para a devida apuração de responsabilidades. Pelo Tribunal, no entanto, não houve pronunciamento a respeito do reclamado cerceamento de defesa, inclusive no julgamento dos embargos.

Aduz ainda violação também aos arts. 330, I, do Código de Processo Civil, 5^o, IV, da Constituição Federal, 26 e 31 da Lei n. 8.420/1992 e 159 do Código Civil de 1916, bem como divergência jurisprudencial quanto à aplicação do art. 330 do Código de Processo Civil e quanto ao valor do dano moral.

Foram oferecidas contra-razões, ascendendo os autos a esta Superior Instância em virtude de provimento de agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Na dicção da r. sentença não pode a recorrente “esquivar-se da responsabilidade pelos prejuízos decorrentes da suspensão do fornecimento do gás de cozinha ao representante comercial (recorrido) nas cidades de Nossa Senhora dos Remédios, Porto e Matias Olímpio...” E mais adiante à fl. 93, expõe o julgado monocrático:

“No caso **sub examen**, pelos já ditos elementos probatórios colhidos, depreende-se a existência de contrato verbal celebrado entre a ré e o autor sobre concessão de serviços de distribuição de GLP consoante demonstrado nos documentos apresentados. Rompendo o avençado e, na tentativa de justificar sua deslealdade, a ré atribuiu ao autor a condição de simples cliente, e não representante comercial do seu produto, para conferir a um terceiro ou terceiros a concessão de tais serviços.”

Como já anteriormente consignado, na contestação, mais precisamente à fl. 53, pela empresa foram tirados embargos declaratórios, suscitando em resumo, que não havendo contrato, não há representação comercial, a teor da letra do

parágrafo único do art. 31 da Lei n. 8.420/1992. Estaria, no ponto, omissa a sentença. Os embargos, sem enfrentamento do busílis, foram rejeitados (fl. 103).

Houve, na apelação, reiteração da tese, questionando-se ainda o julgamento antecipado da lide, da seguinte forma (fl. 109):

“Tratando-se de contenda que envolve pedido de danos materiais, a instrução processual oportunizaria à apelante demonstrar, *por exemplo*, que não violou qualquer princípio de direito suscetível de provocar danos ao apelado, bem como, através de provas testemunhais e periciais, rebater os alegados danos materiais. O andar normal do feito ofereceria o ensejo da apelante a demonstrar, outrossim, que o autor jamais se negou a permanecer vendendo GLP ao recorrido, bem como que nunca lhe prometeu que o mercado dos Municípios de Matias Olímpio, Porto e Nossa Senhora dos Remédios lhe seriam cativos.

É inquestionável, portanto, que o julgamento prematuro da contenda em questão, ceifou da apelante o direito de defender-se amplamente, na forma determinada pelo inciso IV, art. 5º, da Constituição Federal, na medida em que não veio aos autos o depoimento pessoal do próprio autor, devidamente requerido, bem como das testemunhas que, no momento adequado, iria arrolar, as quais, certamente, desmistificariam, por completo, o fantasioso prejuízo sofrido pelo recorrido.”

Ao final foi pedida a anulação do processo por vulneração, dentre outros, do art. 330, I, do Código de Processo Civil (fl. 127).

O acórdão no exame do tema limita-se ao seguinte:

“Rejeita-se, por completo, a preliminar suscitada pelo apelante pertinente ao cerceamento de defesa, vez que o magistrado singular julgou antecipadamente a lide com escudo no art. 330 do CPC.

Da mesma forma rejeita-se a preliminar suscitada referente à negativa da prestação jurisdicional, haja vista que a sentença permeou de forma completa todos aspectos da lide proposta.” (Fl. 185)

Nos embargos novamente a matéria é agitada, quanto à omissão relativamente ao cerceamento de defesa e os efeitos decorrentes da relação contratual informal. Nada obstante, sem solução a controvérsia, como se colhe do acórdão de fl. 202.

Neste contexto, não há como fugir à tese de omissão do v. acórdão que deveria pronunciar-se sobre questões levantadas e reiteradas desde a contestação e não o fez. Com efeito, foi reconhecida a ausência de contrato escrito de representação comercial, detalhe constante do pedido inicial, inclusive, mas não houve apreciação do tema.

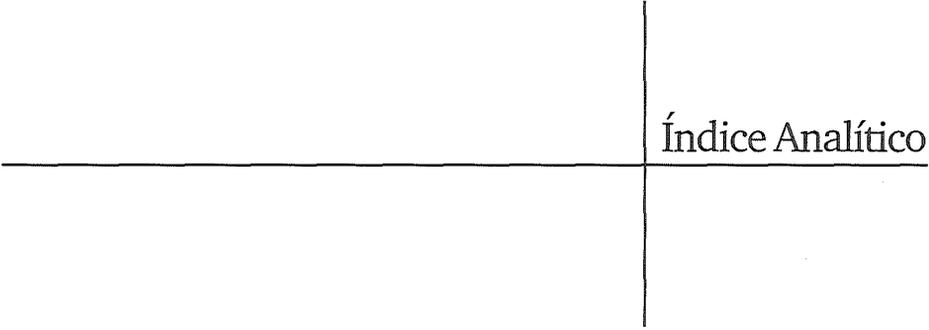
De outro lado, à falta de documentos comprobatórios do negócio, houve protesto da recorrente no sentido da audiência de testemunhas e depoimento pessoal do autor. No entanto, sobreveio o julgamento antecipado, sem plausível razão de direito, quando, na realidade, o entendimento pretoriano, como, aliás, demonstrado no especial, nestes casos, de condenação por danos materiais e morais, em valores elevados, faz-se necessária a produção de provas. E está no julgado trazido à colação (REsp n. 326.153-PI — Relator o Ministro Castro Filho):

“Em resumo, e para concluir, a condenação em somas tão elevadas, a título de dano moral e material, em julgamento antecipado da lide, contraria os mais comezinhos princípios do Direito Processual, no âmbito do contraditório. E, no meu modo de compreender, objetivamente, fere o art. 330, I, do Código de Processo Civil. É de se não descurar que o dispositivo em foco só autoriza o julgamento antecipado da lide se a questão, sendo de fato e de direito, não reclamar a produção de provas em audiência.” (Fl. 220)

Há, no caso, principalmente porque — legalmente — o contrato de representação é sempre formal (escrito), maltrato ao princípio do contraditório, dada a necessidade da dilação probatória para, na dicção do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 7.004-AL) “aferição dos aspectos relevantes da causa”.

Assim, não suprida a omissão sobre tema de pronunciamiento obrigatório pelo Tribunal, tenho como afrontada a letra do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

Conheço em parte do recurso e, nesta extensão, dou-lhe provimento, com retorno dos autos à origem para suprimento da mácula.



Índice Analítico

A

- PrCv **Ação cautelar** - Dissolução de sociedade - Decretação - Não-ocorrência - Ordem judicial - Descumprimento - Configuração - Sócio - Afastamento da gerência - Possibilidade. REsp n. 744.349-0-PR. RSTJ 196/355.
- PrCv **Ação civil pública** - CDC, art. 31 - Lei n. 10.962/2004 - Supermercado - Preço de produto - Código de barras - Possibilidade. REsp n. 688.151-0-MG. RSTJ 196/340.
- PrCv **Ação civil pública** - CDC, arts. 81, parágrafo único, III, e 82, I - Interesses individuais homogêneos - Tutela - Lei n. 7.347/1985, art. 21 - Ministério Público - Legitimidade. REsp n. 439.509-0-SP RSTJ 196/397.
- PrCv **Ação civil pública** - CDC, art. 82, II - Interesses difusos e coletivos - Configuração - Legitimidade ativa **ad causam** - Distrito Federal - Plano de saúde - Defesa dos associados. REsp n. 168.051-0-DF RSTJ 196/279.
- PrCv **Ação civil pública** - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Interesses difusos e coletivos - Não-configuração - Servidor Público Federal - Pagamento a maior. REsp n. 673.135-0-RJ. RSTJ 196/195.
- PrCv **Ação civil pública** - Legitimidade passiva **ad causam** - Município - Lei n. 6.766/1979, art. 40 - Parcelamento do solo - Irregularidade. REsp n. 131.697-0-SP RSTJ 196/158.
- PrCv **Ação consignatória em pagamento** - Depósito integral - Não-ocorrência - Crédito fiscal - Parcelamento - Impossibilidade - Lei n. 8.620/1993. REsp n. 701.199-0-RS. RSTJ 196/118.
- PrCv Ação de cobrança - Honorários advocatícios - Apelação - Tempestividade - CPC, art. 236 - Embargos declaratórios - Decisão - Republicação - **Execução**. REsp n. 647.839-0-SP RSTJ 196/418.

- Cv **Ação de conversão de separação em divórcio** - Impossibilidade - Lei n. 6.515/1977, art. 36 - Obrigações assumidas na separação - Descumprimento. REsp n. 561.833-0-RJ. RSTJ 196/406.
- PrCv **Ação de imissão de posse** - Documento comprobatório - Juntada posterior - Possibilidade - Nulidade relativa - Convalidação - Petição inicial - Prova da propriedade - Necessidade. REsp n. 254.458-0-RJ. RSTJ 196/309.
- PrCv **Ação de reintegração de posse** - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Prova - Requerimento - Indeferimento. REsp n. 491.618-0-PR. RSTJ 196/401.
- Adm **Ação desapropriatória** - Construção de rodovia - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - Indenização - Valor médio - Juros moratórios e compensatórios - Fixação - Termo inicial - Medida Provisória n. 1.577/1997. REsp n. 716.021-0-SC. RSTJ 196/128.
- PrCv **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Cumulação - Indenizações distintas - Sucumbência recíproca - Possibilidade - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 674.678-0-AP. RSTJ 196/423.
- PrCv **Ação monitória** - Cabimento - CPC, arts. 586 e 754 - Devedor insolvente. REsp n. 541.324-0-GO. RSTJ 196/321.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Possibilidade - Autoria - Inexistência - Crime de denunciação caluniosa - **Habeas corpus**. HC n. 35.391-0-PE. RSTJ 196/459.
- PrPn Ação penal originária - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal - Prisão preventiva - Manutenção. HC n. 35.086-0-PE. RSTJ 196/565.
- PrCv **Ação popular** - Ato impugnado - Beneficiário indireto - Não-configuração - Legitimidade passiva **ad causam** - Autoridade - Lei n. 4.717/1965, art. 6º. REsp n. 234.388-0-SP. RSTJ 196/174.
- PrCv Ação principal - Improcedência - **Agravo regimental** - Não-provimento - CPC, art. 273, § 4º - Medida cautelar - Prejudicialidade - Configuração. AgRg no AgRg na MC n. 4.638-0-SP. RSTJ 196/145.
- PrCv **Ação rescisória** - CPC, art. 485, VII e IX - Depósito - Recolhimento em guia imprópria - Nulidade relativa - Convalidação - Documento novo - Erro de fato - Inexistência - Petição inicial - Inépcia - Não-ocorrência - Prova - Desconhecimento anterior - Não-comprovação - Usucapião - Bem imóvel - Posse. REsp n. 136.254-0-SP. RSTJ 196/380.
- PrCv Ação rescisória - **Embargos de divergência em recurso especial** - Liquidação de sentença - Vinculação - Valor da causa - Benefício patrimonial pretendido - Correspondência. EREsp n. 383.817-0-RS. RSTJ 196/47.
- PrCv **Ação rescisória** - Não-cabimento - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Expurgos inflacionários - Matéria constitucional - Não-configuração - Princípio da segurança das relações jurídicas - Súmula n. 343-STF. REsp n. 610.266-0-DF. RSTJ 196/188.

- PrCv **Ação revisional** - Contrato de financiamento - Construção de imóvel - Índice aplicável - Taxa Referencial (TR) - Lei n. 8.177/1991. REsp n. 552.487-0-MS. RSTJ 196/240.
- Cm Aceite - Configuração - Decreto n. 2.044/1908, art. 54, IV - **Nota promissória** - Assinatura na lateral - Possibilidade. REsp n. 250.544-0-SP RSTJ 196/306.
- PrPn Advogado - Imunidade processual - Impossibilidade - Crime de calúnia contra funcionário público - Decadência - Não-caracterização - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Indiciamento - Não-cabimento - Lei n. 8.906/1994, art. 7º, § 2º - Inaplicabilidade. HC n. 27.389-0-SP RSTJ 196/543.
- PrCv **Agravo regimental** - Não-provimento - Ação principal - Improcedência - CPC, art. 273, § 4º - Medida cautelar - Prejudicialidade - Configuração. AgRg no AgRg na MC n. 4.638-0-SP RSTJ 196/145.
- PrPn Alvará de soltura - Expedição - Cerceamento de defesa - Caracterização - CPP, art. 370, § 4º - Crime de homicídio qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Não-observância - **Habeas corpus** - Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º - Nulidade absoluta - Recurso em sentido estrito. HC n. 33.016-0-SP RSTJ 196/560.
- PrPn Alvará de soltura - Expedição - Clamor público - Motivação inidônea - Prisão preventiva - Requisitos - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.362-0-PA. RSTJ 196/484.
- Adm Anistiado político - Direito líquido e certo - Lei n. 10.559/2002 - **Mandado de segurança** - Reparação econômica mensal - Obrigatoriedade. MS n. 9.100-0-DF RSTJ 196/433.
- PrPn Apelação - Interposição - Ausência - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Sentença condenatória - Trânsito em julgado. HC n. 39.809-0-SP RSTJ 196/473.
- PrCv Apelação - Tempestividade - Ação de cobrança - Honorários advocatícios - CPC, art. 236 - Embargos declaratórios - Decisão - Republicação - **Execução**. REsp n. 647.839-0-SP RSTJ 196/418.
- Pv **Aposentadoria** - Contagem recíproca - Não-incidência - Contribuição previdenciária - Desnecessidade - Tempo de serviço rural. REsp n. 647.875-0-SC. RSTJ 196/636.
- Pv Aposentadoria - Cumulação - Não-configuração - **Benefício previdenciário** - Renúncia - Tempo de serviço - Contagem posterior - Possibilidade. RMS n. 14.624-0-RS. RSTJ 196/605.
- Pv Aposentadoria - Cumulação - Possibilidade - **Benefício acidentário** - Percentual aplicável - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.213/1991, art. 86, § 1º, na redação da Lei n. 9.032/1995 - Lei n. 9.528/1997 - Inaplicabilidade. REsp n. 705.635-0-SP RSTJ 196/527.
- Adm Assembléia geral - Aprovação - Necessidade - Contribuição sindical - Fixação - Percentual - **Mandado de segurança**. ROMS n. 6.340-0-MS. RSTJ 196/139.

- Trbt Ativo imobilizado - Destinação - Bem - Aquisição - Compensação - Impossibilidade - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 87/1996, arts. 20 e 33. REsp n. 649.663-0-RS. RSTJ 196/98.
- Cv Ato ilícito - Ocorrência - CC/1916, art. 1.537, II - Dano moral - Cabimento - Desconto em folha - Possibilidade - Penhora - Não-configuração - Pensão alimentícia - Pagamento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 194.581-0-MG. RSTJ 196/293.
- PrCv Ato impugnado - **Ação popular** - Beneficiário indireto - Não-configuração - Legitimidade passiva **ad causam** - Autoridade - Lei n. 4.717/1965, art. 6º. REsp n. 234.388-0-SP. RSTJ 196/174.
- PrPn Autoria - Inexistência - Ação penal - Trancamento - Possibilidade - Crime de denunciação caluniosa - **Habeas corpus**. HC n. 35.391-0-PE. RSTJ 196/459.

B

- PrCv Banco do Brasil - Ato de autoridade - Configuração - Crédito rural - Alongamento da dívida - Lei n. 9.138/1995 - **Mandado de segurança** - Cabimento. EREsp n. 505.756-0-PR. RSTJ 196/233.
- Trbt Bem - Aquisição - Ativo imobilizado - Destinação - Compensação - Impossibilidade - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 87/1996, arts. 20 e 33. REsp n. 649.663-0-RS. RSTJ 196/98.
- PrCv Beneficiário indireto - Não-configuração - **Ação popular** - Ato impugnado - Legitimidade passiva **ad causam** - Autoridade - Lei n. 4.717/1965, art. 6º. REsp n. 234.388-0-SP. RSTJ 196/174.
- Pv **Benefício acidentário** - Percentual aplicável - Aposentadoria - Cumulação - Possibilidade - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.213/1991, art. 86, § 1º, na redação da Lei n. 9.032/1995 - Lei n. 9.528/1997 - Inaplicabilidade. REsp n. 705.635-0-SP. RSTJ 196/527.
- Pv **Benefício previdenciário** - Renúncia - Aposentadoria - Cumulação - Não-configuração - Tempo de serviço - Contagem posterior - Possibilidade. RMS n. 14.624-0-RS. RSTJ 196/605.
- PrPn **Bis in idem** - Não-caracterização - Crime de estupro - Crime de atentado violento ao pudor - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9º - Aplicabilidade - Pena - Aumento - Violência real - Ocorrência. HC n. 38.824-0-RJ. RSTJ 196/464.
- Adm Bloqueio de matrícula - Cabimento - Direito líquido e certo - Ausência - Imóvel - Registro - **Recurso em mandado de segurança** - Vício formal - Ocorrência. ROMS n. 15.315-0-SP. RSTJ 196/259.

C

- Adm Candidato da ampla concorrência - Nota superior - Preterição - Não-ocorrência - CF/1988, art. 37, VIII - Concurso público - Decreto n. 3.298/1999, art. 37, § 2º - Deficiente físico - Curso de formação - Convocação - Lei n. 8.112/1999, art. 5º, § 2º - **Mandado de segurança**. MS n. 8.482-0-DF RSTJ 196/250.
- PrCv CC/1916, art. 159 - Dano moral - Valor da indenização - Adequação - Possibilidade - Divergência - Cotejo analítico - Necessidade - **Embargos de divergência**. EAg n. 430.169-0-MG. RSTJ 196/238.
- Cv CC/1916, art. 1.537, II - Ato ilícito - Ocorrência - Dano moral - Cabimento - Desconto em folha - Possibilidade - Penhora - Não-configuração - Pensão alimentícia - Pagamento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 194.581-0-MG. RSTJ 196/293.
- PrCv CDC, art. 31 - **Ação civil pública** - Lei n. 10.962/2004 - Supermercado - Preço de produto - Código de barras - Possibilidade. REsp n. 688.151-0-MG. RSTJ 196/340.
- PrCv CDC, arts. 81, parágrafo único, III, e 82, I - **Ação civil pública** - Interesses individuais homogêneos - Tutela - Lei n. 7.347/1985, art. 21 - Ministério Público - Legitimidade. REsp n. 439.509-0-SP RSTJ 196/397.
- PrCv CDC, art. 82, II - **Ação civil pública** - Interesses difusos e coletivos - Configuração - Legitimidade ativa **ad causam** - Distrito Federal - Plano de saúde - Defesa dos associados. REsp n. 168.051-0-DF RSTJ 196/279.
- PrPn Cerceamento de defesa - Caracterização - Alvará de soltura - Expedição - CPP, art. 370, § 4º - Crime de homicídio qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Não-observância - **Habeas corpus** - Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º - Nulidade absoluta - Recurso em sentido estrito. HC n. 33.016-0-SP RSTJ 196/560.
- PrCv Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - **Ação de reintegração de posse** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Prova - Requerimento - Indeferimento. REsp n. 491.618-0-PR. RSTJ 196/401.
- Adm Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Lei n. 4.878/1965, art. 43, LXII - **Mandado de segurança** - Processo administrativo disciplinar - Instrução - Prova emprestada - Possibilidade - Servidor público federal - Policial federal. MS n. 9.850-0-DF RSTJ 196/442.
- Trbt Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Presunção de certeza e liquidez - **Execução fiscal** - Sócio-gerente - Responsabilidade solidária - Prova - Ônus. AgRg no REsp n. 654.165-0-SC. RSTJ 196/76.
- Trbt Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Vício formal - Crédito tributário - Prescrição - Reconhecimento de ofício - **Execução fiscal**. REsp n. 704.504-0-RS. RSTJ 196/122.
- PrPn CF/1988, art. 5º, LXXVIII - Constrangimento ilegal - Configuração - **Habeas corpus** - Revisão criminal - Julgamento - Excesso de prazo. HC.n. 39.749-0-SP RSTJ 196/595.

- Adm CF/1988, art. 37, VIII - Candidato da ampla concorrência - Nota superior - Preterição - Não-ocorrência - Concurso público - Decreto n. 3.298/1999, art. 37, § 2º - Deficiente físico - Curso de formação - Convocação - Lei n. 8.112/1999, art. 5º, § 2º - **Mandado de segurança**. MS n. 8.482-0-DE RSTJ 196/250.
- Adm CF/1988, art. 37, XXI - **Contrato administrativo verbal** - Nulidade - Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, 2º, 3º, 59 e 60 - Licitação - Obrigatoriedade - Nota de empenho - Ausência - Princípio da moralidade - Ofensa. REsp n. 545.471-0-PR. RSTJ 196/83.
- PrCv CF/1988, arts. 108, **c**, e 109, I - **Competência** - Ensino superior - Mandado de segurança - Autarquia federal - Impetração - Tribunal Regional Federal. CC n. 46.512-0-RN. RSTJ 196/37.
- Ct CF/1988, art. 114, III - **Competência** - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Justiça do Trabalho - Representação sindical - Sindicato - Desmembramento. REsp n. 406.623-0-PR. RSTJ 196/181.
- PrPn CF/1988, art. 125, § 1º - Observância - Competência - Crime de peculato - Vereador - **Habeas corpus** - Tribunal de Justiça. HC n. 40.388-0-RJ. RSTJ 196/475.
- PrPn Circunstâncias judiciais - Apreciação - Impossibilidade - Crime de latrocínio - Consumação - **Execução penal** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Aplicabilidade - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 610-STF REsp n. 663.014-0-RS. RSTJ 196/516.
- PrCv Citação pessoal - Ocorrência - CTN, art. 174 - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1990, art. 40 - Prescrição intercorrente - Decretação de ofício - Impossibilidade. REsp n. 707.096-0-PE. RSTJ 196/211.
- PrPn Clamor público - Motivação inidônea - Alvará de soltura - Expedição - Prisão preventiva - Requisitos - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.362-0-PA. RSTJ 196/484.
- Cv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de participação financeira** - Legitimidade ativa **ad causam** - Alienante - Linha telefônica - Aquisição - Subscrição de ações. REsp n. 473.704-0-RS. RSTJ 196/316.
- Trbt Compensação - Impossibilidade - Ativo imobilizado - Destinação - Bem - Aquisição - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 87/1996, arts. 20 e 33. REsp n. 649.663-0-RS. RSTJ 196/98.
- PrCv **Competência** - CF/1988, arts. 108, **c**, e 109, I - Ensino superior - Mandado de segurança - Autarquia federal - Impetração - Tribunal Regional Federal. CC n. 46.512-0-RN. RSTJ 196/37.
- Ct **Competência** - CF/1988, art. 114, III - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Justiça do Trabalho - Representação sindical - Sindicato - Desmembramento. REsp n. 406.623-0-PR. RSTJ 196/181.

- PrPn Competência - CF/1988, art. 125, § 1^a - Observância - Crime de peculato - Vereador - **Habeas corpus** - Tribunal de Justiça. HC n. 40.388-0-RJ. RSTJ 196/475.
- PrPn Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - Entorpecente - Uso - **Habeas corpus** - Juizado Especial Criminal - Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Lei n. 10.259/2001. HC n. 40.236-0-RJ. RSTJ 196/597.
- PrCv Competência - Maquinista habilitado - Carência - Não-comprovação - Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Suspensão de segurança** - Transporte ferroviário - Monocondução - Risco - Caracterização. AgRg na SS n. 1.332-0-DF. RSTJ 196/30.
- Adm Concurso público - Candidato da ampla concorrência - Nota superior - Preterição - Não-ocorrência - CF/1988, art. 37, VIII - Decreto n. 3.298/1999, art. 37, § 2^a - Deficiente físico - Curso de formação - Convocação - Lei n. 8.112/1999, art. 5^a, § 2^a - **Mandado de segurança**. MS n. 8.482-0-DF. RSTJ 196/250.
- PrCv Condenação - Valor elevado - **Dano moral** - Dano material - Julgamento antecipado da lide - Impossibilidade - Prova - Necessidade. REsp n. 737.191-0-AM. RSTJ 196/651.
- Cv Condição Fob - Estivado - **Contrato de compra e venda** - Despesas - Adiantamento - Representante comercial - Vinculação aos termos do contrato - Impossibilidade - Responsabilidade - Importadora. REsp n. 194.117-0-SP. RSTJ 196/282.
- Pn Confissão espontânea - Não-caracterização - **Crime de falsidade ideológica** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 281.405-0-RO. RSTJ 196/609.
- PrPn Constrangimento ilegal - Configuração - CF/1988, art. 5^a, LXXVIII - **Habeas corpus** - Revisão criminal - Julgamento - Excesso de prazo. HC n. 39.749-0-SP. RSTJ 196/595.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Apelação - Interposição - Ausência - **Habeas corpus** - Sentença condenatória - Trânsito em julgado. HC n. 39.809-0-SP. RSTJ 196/473.
- Cv Construção por regime de administração - Ilegalidade - Ocorrência - **Contrato de compra e venda** - Rescisão - Possibilidade - Parcelas pagas - Devolução - Possibilidade - Perdas e danos - Não-comprovação. REsp n. 37.676-0-SP. RSTJ 196/369.
- Pv Contagem recíproca - Não-incidência - **Aposentadoria** - Contribuição previdenciária - Desnecessidade - Tempo de serviço rural. REsp n. 647.875-0-SC. RSTJ 196/636.
- Adm **Contrato administrativo verbal** - Nulidade - CF/1988, art. 37, XXI - Lei n. 8.666/1993, arts. 1^a, 2^a, 3^a, 59 e 60 - Licitação - Obrigatoriedade - Nota de empenho - Ausência - Princípio da moralidade - Ofensa. REsp n. 545.471-0-PR. RSTJ 196/83.

- Cv **Contrato de compra e venda** - Condição Fob - Estivado - Despesas - Adiantamento - Representante comercial - Vinculação aos termos do contrato - Impossibilidade - Responsabilidade - Importadora. REsp n. 194.117-0-SP RSTJ 196/282.
- Cv Contrato de compra e venda - Devedor - Resilição - Possibilidade - **Imóvel** - Juros moratórios - Não-cabimento - Parcelas pagas - Restituição parcial. REsp n. 615.300-0-MG. RSTJ 196/412.
- Cv **Contrato de compra e venda** - Rescisão - Possibilidade - Construção por regime de administração - Ilegalidade - Ocorrência - Parcelas pagas - Devolução - Possibilidade - Perdas e danos - Não-comprovação. REsp n. 37.676-0-SP RSTJ 196/369.
- PrCv Contrato de financiamento - Construção de imóvel - **Ação revisional** - Índice aplicável - Taxa Referencial (TR) - Lei n. 8.177/1991. REsp n. 552.487-0-MS. RSTJ 196/240.
- PrCv Contrato de mútuo - Agiotagem - **Embargos do devedor** - Medida Provisória n. 2.172-32/2001 - Prova - Inversão do ônus - Possibilidade - Sentença - Nulidade. REsp n. 722.600-0-SC. RSTJ 196/348.
- Cv **Contrato de participação financeira** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Alienante - Linha telefônica - Aquisição - Subscrição de ações. REsp n. 473.704-0-RS. RSTJ 196/316.
- Adm **Contribuição previdenciária** - Decreto n. 3.048/1999 alterado pelo Decreto n. 4.862/2003 - Decreto n. 70.235/1972 alterado pela Lei n. 10.522/2002 - Recurso administrativo - Depósito prévio - Legalidade. REsp n. 667.146-0-RJ. RSTJ 196/193.
- Pv Contribuição previdenciária - Desnecessidade - **Aposentadoria** - Contagem recíproca - Não-incidência - Tempo de serviço rural. REsp n. 647.875-0-SC. RSTJ 196/636.
- Adm Contribuição sindical - Fixação - Percentual - Assembléia geral - Aprovação - Necessidade - **Mandado de segurança**. ROMS n. 6.340-0-MS. RSTJ 196/139.
- Trbt Correção monetária - Cabimento - Lei n. 9.430/1996 - Lei n. 10.637/2002 - Inaplicabilidade - Prescrição quinquenal - **Programa de Integração Social (PIS)** - Contribuição - Inconstitucionalidade - Ocorrência - Tributos de espécies diferentes - Compensação - Possibilidade. REsp n. 739.148-0-SP RSTJ 196/218.
- Trbt Correção monetária - Índice aplicável - Demonstração financeira - Período-base de 1990 - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Lei n. 8.200/1991 - Irretroatividade. AgRg no REsp n. 538.184-0-MG. RSTJ 196/65.
- PrCv CPC, arts. 138, § 1º, e 437 - Nova perícia - Não-obrigatoriedade - **Perito** - Suspeição - Preclusão - Ocorrência. AgRg no Ag n. 500.602-0-MG. RSTJ 196/247.

- PrCv CPC, art. 236 - Ação de cobrança - Honorários advocatícios - Apelação - Tempestividade - Embargos declaratórios - Decisão - Republicação - **Execução**. REsp n. 647.839-0-SP RSTJ 196/418.
- PrCv CPC, art. 273, § 4º - Ação principal - Improcedência - **Agravo regimental** - Não-provimento - Medida cautelar - Prejudicialidade - Configuração. AgRg no AgRg na MC n. 4.638-0-SP RSTJ 196/145.
- PrCv CPC, art. 485, VII e IX - **Ação rescisória** - Depósito - Recolhimento em guia imprópria - Nulidade relativa - Convalidação - Documento novo - Erro de fato - Inexistência - Petição inicial - Inépcia - Não-ocorrência - Prova - Desconhecimento anterior - Não-comprovação - Usucapião - Bem imóvel - Posse. REsp n. 136.254-0-SP RSTJ 196/380.
- PrCv CPC, arts. 586 e 754 - **Ação monitoria** - Cabimento - Devedor insolvente. REsp n. 541.324-0-GO. RSTJ 196/321.
- PrCv CPC, art. 604, § 1º - **Execução** - Título executivo judicial - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Extrato - Ausência - Liquidação de sentença - Necessidade. REsp n. 639.832-0-AL. RSTJ 196/94.
- PrPn CPJ, art. 370, § 4º - Alvará de soltura - Expedição - Cerceamento de defesa - Caracterização - Crime de homicídio qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Não-observância - **Habeas corpus** - Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º - Nulidade absoluta - Recurso em sentido estrito. HC n. 33.016-0-SP RSTJ 196/560.
- PrPn CPJ, art. 619 - Violação - **Crime de responsabilidade** - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 1º, III e V - Embargos declaratórios - Preliminares - **Error in procedendo** - Configuração - Lei n. 8.666/1993, art. 89 - Prefeito Municipal - Afastamento do cargo - Possibilidade - Tribunal a quo - Apreciação - Ausência. REsp n. 651.528-0-PI. RSTJ 196/498.
- PrCv Crédito fiscal - Parcelamento - Impossibilidade - **Ação consignatória em pagamento** - Depósito integral - Não-ocorrência - Lei n. 8.620/1993. REsp n. 701.199-0-RS. RSTJ 196/118.
- PrCv Crédito rural - Alongamento da dívida - Banco do Brasil - Ato de autoridade - Configuração - Lei n. 9.138/1995 - **Mandado de segurança** - Cabimento. EREsp n. 505.756-0-PR. RSTJ 196/233.
- Trbt Crédito tributário - Prescrição - Reconhecimento de ofício - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Vício formal - **Execução fiscal**. REsp n. 704.504-0-RS. RSTJ 196/122.
- Pn **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Débito - Pagamento integral - Ocorrência - Extinção da punibilidade - Lei n. 10.684/2003, art. 9º, § 2º. REsp n. 710.406-0-MA. RSTJ 196/533.
- PrPn Crime de atentado violento ao pudor - Crime de estupro - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Pena - Redução - Violência presumida - Ocorrência. HC n. 38.169-0-MS. RSTJ 196/585.

- PrPn Crime de calúnia contra funcionário público - Advogado - Imunidade processual - Impossibilidade - Decadência - Não-caracterização - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Indiciamento - Não-cabimento - Lei n. 8.906/1994, art. 7^o, § 2^o - Inaplicabilidade. HC n. 27.389-0-SP RSTJ 196/543.
- PrPn Crime de denunciação caluniosa - Ação penal - Trancamento - Possibilidade - Autoria - Inexistência - **Habeas corpus**. HC n. 35.391-0-PE. RSTJ 196/459.
- PrPn Crime de estupro - Crime de atentado violento ao pudor - **Bis in idem** - Não-caracterização - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9^o - Aplicabilidade - Pena - Aumento - Violência real - Ocorrência. HC n. 38.824-0-RJ. RSTJ 196/464.
- PrPn Crime de estupro - Crime de atentado violento ao pudor - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Pena - Redução - Violência presumida - Ocorrência. HC n. 38.169-0-MS. RSTJ 196/585.
- PrPn Crime de estupro - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Requisitos - Ausência. HC n. 43.223-0-MA. RSTJ 196/601.
- Pn **Crime de falsidade ideológica** - Confissão espontânea - Não-caracterização - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 281.405-0-RO. RSTJ 196/609.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Ação penal originária - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal - Prisão preventiva - Manutenção. HC n. 35.086-0-PE. RSTJ 196/565.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Alvará de soltura - Expedição - Cerceamento de defesa - Caracterização - CPP, art. 370, § 4^o - Defensor dativo - Intimação pessoal - Não-observância - **Habeas corpus** - Lei n. 1.060/1950, art. 5^o, § 5^o - Nulidade absoluta - Recurso em sentido estrito. HC n. 33.016-0-SP RSTJ 196/560.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Princípio da **ne reformatio in pejus** indireta - Inaplicabilidade - Tribunal do Júri - Julgamento anulado. HC n. 37.101-0-PR. RSTJ 196/582.
- PrPn Crime de latrocínio - Consumação - Circunstâncias judiciais - Apreciação - Impossibilidade - **Execução penal** - Lei n. 8.072/1990, art. 2^o, § 1^o - Aplicabilidade - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 610-STF REsp n. 663.014-0-RS. RSTJ 196/516.
- PrPn Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - Competência - Entorpecente - Uso - **Habeas corpus** - Juizado Especial Criminal - Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Lei n. 10.259/2001. HC n. 40.236-0-RJ. RSTJ 196/597.
- PrPn Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - **Crime de uso de entorpecente** - Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Derrogação - Lei n. 10.259/2001, art. 2^o - Transação penal - Possibilidade. HC n. 36.557-0-SP RSTJ 196/574.

- PrPn Crime de peculato - Vereador - CF/1988, art. 125, § 1^a - Observância - Competência - **Habeas corpus** - Tribunal de Justiça. HC n. 40.388-0-RJ. RSTJ 196/475.
- PrPn Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Pedido prejudicado - Prisão em flagrante - Nulidade - Sentença condenatória - Superveniência. HC n. 39.211-0-MS. RSTJ 196/470.
- PrPn Crime de receptação - **Habeas corpus** - Regime prisional aberto - Fixação - Regime prisional mais rigoroso - Fundamentação - Necessidade. HC n. 38.349-0-SP. RSTJ 196/592.
- PrPn **Crime de responsabilidade** - CPP, art. 619 - Violação - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 1^a, III e V - Embargos declaratórios - Preliminares - **Error in procedendo** - Configuração - Lei n. 8.666/1993, art. 89 - Prefeito Municipal - Afastamento do cargo - Possibilidade - Tribunal **quo** - Apreciação - Ausência. REsp n. 651.528-0-PI. RSTJ 196/498.
- PrPn Crime de roubo - Defensor dativo - Intimação pessoal - Ausência - **Habeas corpus** - Nulidade - Não-ocorrência - Pena - Cumprimento integral - Ocorrência. HC n. 31.486-0-SP. RSTJ 196/558.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Livramento condicional - Revogação - Impossibilidade - Órgão fiscalizador - Inércia - Preclusão temporal - Período de prova - Prática de novo delito - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.434-0-RJ. RSTJ 196/492.
- PrPn **Crime de uso de entorpecente** - Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Derrogação - Lei n. 10.259/2001, art. 2^a - Transação penal - Possibilidade. HC n. 36.557-0-SP. RSTJ 196/574.
- PrPn Crime hediondo - Configuração - **Bis in idem** - Não-caracterização - Crime de estupro - Crime de atentado violento ao pudor - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9^a - Aplicabilidade - Pena - Aumento - Violência real - Ocorrência. HC n. 38.824-0-RJ. RSTJ 196/464.
- PrPn Crime hediondo - Configuração - Crime de atentado violento ao pudor - Crime de estupro - **Habeas corpus** - Pena - Redução - Violência presumida - Ocorrência. HC n. 38.169-0-MS. RSTJ 196/585.
- Adm CTB, art. 285 - **Multa de trânsito** - Prescrição intercorrente - Inaplicabilidade - Processo administrativo - Pendência - Efeito suspensivo. REsp n. 685.983-0-RS. RSTJ 196/199.
- PrCv CTN, art. 174 - Citação pessoal - Ocorrência - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1990, art. 40 - Prescrição intercorrente - Decretação de ofício - Impossibilidade. REsp n. 707.096-0-PE. RSTJ 196/211.
- Trbt CTN, art. 174, I - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Prazo - Lei n. 6.830/1980, art 8^a, § 2^a - Inaplicabilidade - Prescrição quinquenal - Sócio - Responsabilidade solidária. REsp n. 205.887-0-RS. RSTJ 196/170.

D

- Cv Dano moral - Cabimento - Ato ilícito - Ocorrência - CC/1916, art. 1.537, II - Desconto em folha - Possibilidade - Penhora - Não-configuração - Pensão alimentícia - Pagamento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 194.581-0-MG. RSTJ 196/293.
- PrCv **Dano moral** - Dano material - Condenação - Valor elevado - Julgamento antecipado da lide - Impossibilidade - Prova - Necessidade. REsp n. 737.191-0-AM. RSTJ 196/651.
- PrCv Dano moral - Dano material - Cumulação - **Ação indenizatória** - Indenizações distintas - Sucumbência recíproca - Possibilidade - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 674.678-0-AP. RSTJ 196/423.
- PrCv Dano moral - Valor da indenização - Adequação - Possibilidade - CC/1916, art. 159 - Divergência - Cotejo analítico - Necessidade - **Embargos de divergência**. EAg n. 430.169-0-MG. RSTJ 196/238.
- Pn Débito - Pagamento integral - Ocorrência - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Extinção da punibilidade - Lei n. 10.684/2003, art. 9º, § 2º. REsp n. 710.406-0-MA. RSTJ 196/533.
- PrPn Decadência - Não-caracterização - Advogado - Imunidade processual - Impossibilidade - Crime de calúnia contra funcionário público - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Indiciamento - Não-cabimento - Lei n. 8.906/1994, art. 7º, § 2º - Inaplicabilidade. HC n. 27.389-0-SP. RSTJ 196/543.
- Cm Decreto n. 2.044/1908, art. 54, IV - Aceite - Configuração - **Nota promissória** - Assinatura na lateral - Possibilidade. REsp n. 250.544-0-SP. RSTJ 196/306.
- Adm Decreto n. 3.048/1999 alterado pelo Decreto n. 4.862/2003 - **Contribuição previdenciária** - Decreto n. 70.235/1972 alterado pela Lei n. 10.522/2002 - Recurso administrativo - Depósito prévio - Legalidade. REsp n. 667.146-0-RJ. RSTJ 196/193.
- Adm Decreto n. 3.298/1999, art. 37, § 2º - Candidato da ampla concorrência - Nota superior - Preterição - Não-ocorrência - CF/1988, art. 37, VIII - Concurso público - Deficiente físico - Curso de formação - Convocação - Lei n. 8.112/1999, art. 5º, § 2º - **Mandado de segurança**. MS n. 8.482-0-DF. RSTJ 196/250.
- Trbt Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda (IR) - Isenção - Lei n. 6.683/1979 - Lei n. 10.559/2002, art. 9º - **Mandado de segurança** - Servidor público - Anistia - Configuração. MS n. 10.640-0-DF. RSTJ 196/55.
- Adm Decreto n. 70.235/1972 alterado pela Lei n. 10.522/2002 - **Contribuição previdenciária** - Decreto n. 3.048/1999 alterado pelo Decreto n. 4.862/2003 - Recurso administrativo - Depósito prévio - Legalidade. REsp n. 667.146-0-RJ. RSTJ 196/193.

- PrPn Decreto-Lei n. 201/1967, art. 1^ª, III e V - CPQ art. 619 - Violação - **Crime de responsabilidade** - Embargos declaratórios - Preliminares - **Error in procedendo** - Configuração - Lei n. 8.666/1993, art. 89 - Prefeito Municipal - Afastamento do cargo - Possibilidade - Tribunal **a quo** - Apreciação - Ausência. REsp n. 651.528-0-PI. RSTJ 196/498.
- Adm Decreto-Lei n. 3.365/1941 - **Ação desapropriatória** - Construção de rodovia - Indenização - Valor médio - Juros moratórios e compensatórios - Fixação - Termo inicial - Medida Provisória n. 1.577/1997. REsp n. 716.021-0-SC. RSTJ 196/128.
- Cm Decreto-Lei n. 7.661/1945 - Defesa - Improcedência - Depósito elisivo - Ocorrência - **Falência** - Decretação - Impossibilidade - Ilegalidade - Não-ocorrência. REsp n. 272.968-0-SP. RSTJ 196/394.
- Cm Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 73 - **Falência** - Imóvel - Venda antecipada - Juiz falimentar - Poder geral de cautela - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 648.014-0-RJ. RSTJ 196/328.
- PrPn Defensor dativo - Intimação pessoal - Ausência - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Nulidade - Não-ocorrência - Pena - Cumprimento integral - Ocorrência. HC n. 31.486-0-SP. RSTJ 196/558.
- PrPn Defensor dativo - Intimação pessoal - Não-observância - Alvará de soltura - Expedição - Cerceamento de defesa - Caracterização - CPQ art. 370, § 4^ª - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Lei n. 1.060/1950, art. 5^ª, § 5^ª - Nulidade absoluta - Recurso em sentido estrito. HC n. 33.016-0-SP. RSTJ 196/560.
- PrCv Defensoria Pública - Representação contra o Estado - Ocorrência - Fornecimento de medicamento gratuito - **Honorários advocatícios** - Condenação - Não-cabimento - Responsabilidade solidária - Estado e Município. REsp n. 689.587-0-RS. RSTJ 196/205.
- Cm Defesa - Improcedência - Decreto-Lei n. 7.661/1945 - Depósito elisivo - Ocorrência - **Falência** - Decretação - Impossibilidade - Ilegalidade - Não-ocorrência. REsp n. 272.968-0-SP. RSTJ 196/394.
- Adm Deficiente físico - Curso de formação - Convocação - Candidato da ampla concorrência - Nota superior - Preterição - Não-ocorrência - CF/1988, art. 37, VIII - Concurso público - Decreto n. 3.298/1999, art. 37, § 2^ª - Lei n. 8.112/1999, art. 5^ª, § 2^ª - **Mandado de segurança**. MS n. 8.482-0-DE. RSTJ 196/250.
- Trbt Demonstração financeira - Período-base de 1990 - Correção monetária - Índice aplicável - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Lei n. 8.200/1991 - Irretroatividade. AgRg no REsp n. 538.184-0-MG. RSTJ 196/65.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Advogado - Imunidade processual - Impossibilidade - Crime de calúnia contra funcionário público - Decadência - Não-caracterização - **Habeas corpus** - Indiciamento - Não-cabimento - Lei n. 8.906/1994, art. 7^ª, § 2^ª - Inaplicabilidade. HC n. 27.389-0-SP. RSTJ 196/543.

- PrCv Depositário judicial - Sócio - Assunção do encargo - Inexistência - Faturamento de empresa - Penhora - Possibilidade - **Prisão civil** - Não-cabimento. HC n. 32.070-0-SP RSTJ 196/365.
- PrCv Depósito - Recolhimento em guia imprópria - Nulidade relativa - Convalidação - **Ação rescisória** - CPC, art. 485, VII e IX - Documento novo - Erro de fato - Inexistência - Petição inicial - Inépcia - Não-ocorrência - Prova - Desconhecimento anterior - Não-comprovação - Usucapião - Bem imóvel - Posse. REsp n. 136.254-0-SP RSTJ 196/380.
- Cm Depósito elisivo - Ocorrência - Decreto-Lei n. 7.661/1945 - Defesa - Improcedência - **Falência** - Decretação - Impossibilidade - Ilegalidade - Não-ocorrência. REsp n. 272.968-0-SP RSTJ 196/394.
- Cv Desconto em folha - Possibilidade - Ato ilícito - Ocorrência - CC/1916, art. 1.537, II - Dano moral - Cabimento - Penhora - Não-configuração - Pensão alimentícia - Pagamento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 194.581-0-MG. RSTJ 196/293.
- Cv Despesas - Adiantamento - Condição Fob - Estivado - **Contrato de compra e venda** - Representante comercial - Vinculação aos termos do contrato - Impossibilidade - Responsabilidade - Importadora. REsp n. 194.117-0-SP RSTJ 196/282.
- PrCv Devedor insolvente - **Ação monitória** - Cabimento - CPC, arts. 586 e 754. REsp n. 541.324-0-GO. RSTJ 196/321.
- Adm Direito líquido e certo - Anistiado político - Lei n. 10.559/2002 - **Mandado de segurança** - Reparação econômica mensal - Obrigatoriedade. MS n. 9.100-0-DF. RSTJ 196/433.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Bloqueio de matrícula - Cabimento - Imóvel - Registro - **Recurso em mandado de segurança** - Vício formal - Ocorrência. RMS n. 15.315-0-SP RSTJ 196/259.
- Trbt Direito líquido e certo - Ausência - Ensino superior - Instituição particular - Lei n. 9.317/1996, art. 6º, XIII - Constitucionalidade - **Mandado de segurança** - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) - Participação - Impossibilidade. REsp n. 576.568-0-PE. RSTJ 196/185.
- PrCv Dissolução de sociedade - Decretação - Não-ocorrência - **Ação cautelar** - Ordem judicial - Descumprimento - Configuração - Sócio - Afastamento da gerência - Possibilidade. REsp n. 744.349-0-PR. RSTJ 196/355.
- PrCv Divergência - Cotejo analítico - Necessidade - CC/1916, art. 159 - Dano moral - Valor da indenização - Adequação - Possibilidade - **Embargos de divergência**. EAgr n. 430.169-0-MG. RSTJ 196/238.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Ação de reintegração de posse** - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Prova - Requerimento - Indeferimento. REsp n. 491.618-0-PR. RSTJ 196/401.
- Pn Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Confissão espontânea - Não-caracterização - **Crime de falsidade ideológica** - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 281.405-0-RO. RSTJ 196/609.

- PrCv Documento comprobatório - Juntada posterior - Possibilidade - **Ação de imissão de posse** - Nulidade relativa - Convalidação - Petição inicial - Prova da propriedade - Necessidade. REsp n. 254.458-0-RJ. RSTJ 196/309.
- PrCv Documento novo - Erro de fato - Inexistência - **Ação rescisória** - CPC, art. 485, VII e IX - Depósito - Recolhimento em guia imprópria - Nulidade relativa - Convalidação - Petição inicial - Inépcia - Não-ocorrência - Prova - Desconhecimento anterior - Não-comprovação - Usucapão - Bem imóvel - Posse. REsp n. 136.254-0-SP. RSTJ 196/380.

E

- Cm Efeitos - Extensão - Empresas coligadas - Abuso de direito - Indícios - **Falência** - Lei n. 6.024/1974 - Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. REsp n. 228.357-0-SP. RSTJ 196/297.
- PrCv **Embargos de divergência** - CC/1916, art. 159 - Dano moral - Valor da indenização - Adequação - Possibilidade - Divergência - Cotejo analítico - Necessidade. EAg n. 430.169-0-MG. RSTJ 196/238.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Ação rescisória - Liquidação de sentença - Vinculação - Valor da causa - Benefício patrimonial pretendido - Correspondência. EREsp n. 383.817-0-RS. RSTJ 196/47.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-conhecimento - Prova - Reexame - Vedação - Questão de fato - Análise - Impossibilidade - Súmula n. 7-STJ. EREsp n. 363.613-0-SP. RSTJ 196/231.
- PrCv Embargos declaratórios - Decisão - Republicação - Ação de cobrança - Honorários advocatícios - Apelação - Tempestividade - CPC, art. 236 - **Execução**. REsp n. 647.839-0-SP. RSTJ 196/418.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Não-cabimento - Matéria constitucional - Apreciação - Impossibilidade. EDcl no Agrg no REsp n. 490.861-0-RS. RSTJ 196/455.
- PrPn Embargos declaratórios - Preliminares - CPP, art. 619 - Violação - **Crime de responsabilidade** - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 1º, III e V - **Error in procedendo** - Configuração - Lei n. 8.666/1993, art. 89 - Prefeito Municipal - Afastamento do cargo - Possibilidade - Tribunal a quo - Apreciação - Ausência. REsp n. 651.528-0-PI. RSTJ 196/498.
- PrCv **Embargos do devedor** - Contrato de mútuo - Agiotagem - Medida Provisória n. 2.172-32/2001 - Prova - Inversão do ônus - Possibilidade - Sentença - Nulidade. REsp n. 722.600-0-SC. RSTJ 196/348.
- PrCv Emenda Constitucional n. 30/2000 - **Execução provisória contra a fazenda pública** - Precatório - Expedição - Sentença transitada em julgado - Necessidade. REsp n. 692.015-0-RS. RSTJ 196/108.
- Ct Emenda Constitucional n. 45/2004 - CF/1988, art. 114, III - **Competência** - Justiça do Trabalho - Representação sindical - Sindicato - Desmembramento. REsp n. 406.623-0-PR. RSTJ 196/181.

- Cm Empresas coligadas - Abuso de direito - Indícios - Efeitos - Extensão - **Falência** - Lei n. 6.024/1974 - Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. REsp n. 228.357-0-SP RSTJ 196/297.
- Trbt **Empréstimo compulsório** - Energia elétrica - Devolução - Lei n. 4.156/1962 - Lei n. 9.250/1995, art. 39, § 4º - Súmula n. 418-STF - Taxa Selic - Não-incidência. EDcl no REsp n. 603.215-0-PR. RSTJ 196/155.
- PrCv Ensino superior - CF/1988, arts. 108, c, e 109, I - **Competência** - Mandado de segurança - Autarquia federal - Impetração - Tribunal Regional Federal. CC n. 46.512-0-RN. RSTJ 196/37.
- Trbt Ensino superior - Instituição particular - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 9.317/1996, art. 6º, XIII - Constitucionalidade - **Mandado de segurança** - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) - Participação - Impossibilidade. REsp n. 576.568-0-PE. RSTJ 196/185.
- PrPn Entorpecente - Uso - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - **Habeas corpus** - Juizado Especial Criminal - Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Lei n. 10.259/2001. HC n. 40.236-0-RJ. RSTJ 196/597.
- PrPn **Error in procedendo** - Configuração - CPB, art. 619 - Violação - **Crime de responsabilidade** - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 1º, III e V - Embargos declaratórios - Preliminares - Lei n. 8.666/1993, art. 89 - Prefeito Municipal - Afastamento do cargo - Possibilidade - Tribunal **quo** - Apreciação - Ausência. REsp n. 651.528-0-PI. RSTJ 196/498.
- PrCv Exceção de pré-executividade - Cabimento - **Execução** - Instituição financeira - Liquidação extrajudicial - Lei n. 6.024/1974, art. 18, a. REsp n. 468.942-0-PA. RSTJ 196/313.
- PrCv **Execução** - Ação de cobrança - Honorários advocatícios - Apelação - Tempestividade - CPC, art. 236 - Embargos declaratórios - Decisão - Republicação. REsp n. 647.839-0-SP RSTJ 196/418.
- PrCv **Execução** - Exceção de pré-executividade - Cabimento - Instituição financeira - Liquidação extrajudicial - Lei n. 6.024/1974, art. 18, a. REsp n. 468.942-0-PA. RSTJ 196/313.
- PrCv **Execução** - Título executivo judicial - CPC, art. 604, § 1º - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Extrato - Ausência - Liquidação de sentença - Necessidade. REsp n. 639.832-0-AL. RSTJ 196/94.
- Trbt **Execução fiscal** - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Presunção de certeza e liquidez - Sócio-gerente - Responsabilidade solidária - Prova - Ônus. AgRg no REsp n. 654.165-0-SC. RSTJ 196/76.
- Trbt **Execução fiscal** - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Vício formal - Crédito tributário - Prescrição - Reconhecimento de ofício. REsp n. 704.504-0-RS. RSTJ 196/122.
- PrCv **Execução fiscal** - Citação pessoal - Ocorrência - CTN, art. 174 - Lei n. 6.830/1990, art. 40 - Prescrição intercorrente - Decretação de ofício - Impossibilidade. REsp n. 707.096-0-PE. RSTJ 196/211.

- PrCv **Execução fiscal** - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Parte interessada - Inércia - Preclusão temporal - Restauração de autos - Súmula n. 240-STJ - Inaplicabilidade. REsp n. 688.053-0-RJ. RSTJ 196/102.
- Trbt **Execução fiscal** - Redirecionamento - Prazo - CTN, art. 174, I - Lei n. 6.830/1980, art 8º, § 2º - Inaplicabilidade - Prescrição quinquenal - Sócio - Responsabilidade solidária. REsp n. 205.887-0-RS. RSTJ 196/170.
- PrPn **Execução penal** - Circunstâncias judiciais - Apreciação - Impossibilidade - Crime de latrocínio - Consumação - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Aplicabilidade - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 610-STF REsp n. 663.014-0-RS. RSTJ 196/516.
- PrPn **Execução penal** - LEF, arts. 67, 122, 123 e 124 - Ministério Público - Oitiva - Necessidade - Saída temporária - Automatização - Impossibilidade. REsp n. 668.384-0-RS. RSTJ 196/521.
- PrCv **Execução provisória contra a fazenda pública** - Emenda Constitucional n. 30/2000 - Precatório - Expedição - Sentença transitada em julgado - Necessidade. REsp n. 692.015-0-RS. RSTJ 196/108.
- Pn Extinção da punibilidade - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Débito - Pagamento integral - Ocorrência - Lei n. 10.684/2003, art. 9º, § 2º. REsp n. 710.406-0-MA. RSTJ 196/533.
- PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito - **Execução fiscal** - Parte interessada - Inércia - Preclusão temporal - Restauração de autos - Súmula n. 240-STJ - Inaplicabilidade. REsp n. 688.053-0-RJ. RSTJ 196/102.

F

- Cm **Falência** - Decretação - Impossibilidade - Decreto-Lei n. 7.661/1945 - Defesa - Improcedência - Depósito elisivo - Ocorrência - Ilegalidade - Não-ocorrência. REsp n. 272.968-0-SP. RSTJ 196/394.
- Cm **Falência** - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 73 - Imóvel - Venda antecipada - Juiz falimentar - Poder geral de cautela - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 648.014-0-RJ. RSTJ 196/328.
- Cm **Falência** - Efeitos - Extensão - Empresas coligadas - Abuso de direito - Índícios - Lei n. 6.024/1974 - Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. REsp n. 228.357-0-SP. RSTJ 196/297.
- PrCv Faturamento de empresa - Penhora - Possibilidade - Depositário judicial - Sócio - Assunção do encargo - Inexistência - **Prisão civil** - Não-cabimento. HC n. 32.070-0-SP. RSTJ 196/365.
- PrCv Fornecimento de medicamento gratuito - Defensoria Pública - Representação contra o Estado - Ocorrência - **Honorários advocatícios** - Condenação - Não-cabimento - Responsabilidade solidária - Estado e Município. REsp n. 689.587-0-RS. RSTJ 196/205.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Expurgos inflacionários - **Ação rescisória** - Não-cabimento - Matéria constitucional - Não-configuração - Princípio da segurança das relações jurídicas - Súmula n. 343-STF REsp n. 610.266-0-DF. RSTJ 196/188.

- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Extrato - Ausência - CPC, art. 604, § 1º - **Execução** - Título executivo judicial - Liquidação de sentença - Necessidade. REsp n. 639.832-0-AL. RSTJ 196/94.
- Trbt Fundo de Participações dos Municípios (FPM) - Repasse - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Parcelas - Exclusão - Impossibilidade - Lei Complementar n. 63/1990, art. 3º, § 2º - Valor Adicionado Fiscal (VAF). REsp n. 151.327-0-PR. RSTJ 196/164.

G

- PrCv Gás canalizado - Reajuste de tarifa - Índice aplicável - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - Lesão à economia pública - Não-configuração - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 59-0-SC. RSTJ 196/25.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Possibilidade - Autoria - Inexistência - Crime de denúncia caluniosa. HC n. 35.391-0-PE. RSTJ 196/459.
- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal originária - Crime de homicídio qualificado - Prefeito Municipal - Prisão preventiva - Manutenção. HC n. 35.086-0-PE. RSTJ 196/565.
- PrPn **Habeas corpus** - Advogado - Imunidade processual - Impossibilidade - Crime de calúnia contra funcionário público - Decadência - Não-caracterização - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Indiciamento - Não-cabimento - Lei n. 8.906/1994, art. 7º, § 2º - Inaplicabilidade. HC n. 27.389-0-SP. RSTJ 196/543.
- PrPn **Habeas corpus** - Alvará de soltura - Expedição - Cerceamento de defesa - Caracterização - CPÉ art. 370, § 4º - Crime de homicídio qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Não-observância - Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º - Nulidade absoluta - Recurso em sentido estrito. HC n. 33.016-0-SP. RSTJ 196/560.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Interposição - Ausência - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Sentença condenatória - Trânsito em julgado. HC n. 39.809-0-SP. RSTJ 196/473.
- PrPn **Habeas corpus - Bis in idem** - Não-caracterização - Crime de estupro - Crime de atentado violento ao pudor - Crime hediondo - Configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 9º - Aplicabilidade - Pena - Aumento - Violência real - Ocorrência. HC n. 38.824-0-RJ. RSTJ 196/464.
- PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 5º, LXXVIII - Constrangimento ilegal - Configuração - Revisão criminal - Julgamento - Excesso de prazo. HC n. 39.749-0-SP. RSTJ 196/595.

- PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 125, § 1º - Observância - Competência - Crime de peculato - Vereador - Tribunal de Justiça. HC n. 40.388-0-RJ. RSTJ 196/475.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - Entorpecente - Uso - Juizado Especial Criminal - Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Lei n. 10.259/2001. HC n. 40.236-0-RJ. RSTJ 196/597.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de atentado violento ao pudor - Crime de estupro - Crime hediondo - Configuração - Pena - Redução - Violência presumida - Ocorrência. HC n. 38.169-0-MS. RSTJ 196/585.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de estupro - Prisão preventiva - Requisitos - Ausência. HC n. 43.223-0-MA. RSTJ 196/601.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio qualificado - Princípio da **ne reformatio in pejus** indireta - Inaplicabilidade - Tribunal do Júri - Julgamento anulado. HC n. 37.101-0-PR. RSTJ 196/582.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de porte ilegal de arma - Liberdade provisória - Pedido prejudicado - Prisão em flagrante - Nulidade - Sentença condenatória - Superveniência. HC n. 39.211-0-MS. RSTJ 196/470.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de receptação - Regime prisional aberto - Fixação - Regime prisional mais rigoroso - Fundamentação - Necessidade. HC n. 38.349-0-SP. RSTJ 196/592.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de roubo - Defensor dativo - Intimação pessoal - Ausência - Nulidade - Não-ocorrência - Pena - Cumprimento integral - Ocorrência. HC n. 31.486-0-SP. RSTJ 196/558.
- PrCv **Honorários advocatícios** - Condenação - Não-cabimento - Defensoria Pública - Representação contra o Estado - Ocorrência - Fornecimento de medicamento gratuito - Responsabilidade solidária - Estado e Município. REsp n. 689.587-0-RS. RSTJ 196/205.

I

- Cm Ilegalidade - Não-ocorrência - Decreto-Lei n. 7.661/1945 - Defesa - Improcedência - Depósito elisivo - Ocorrência - **Falência** - Decretação - Impossibilidade. REsp n. 272.968-0-SP. RSTJ 196/394.
- PrCv Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - Interesses difusos e coletivos - Não-configuração - Servidor Público Federal - Pagamento a maior. REsp n. 673.135-0-RJ. RSTJ 196/195.
- Cv **Imóvel** - Contrato de compra e venda - Devedor - Resilição - Possibilidade - Juros moratórios - Não-cabimento - Parcelas pagas - Restituição parcial. REsp n. 615.300-0-MG. RSTJ 196/412.
- Adm Imóvel - Registro - Bloqueio de matrícula - Cabimento - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança** - Vício formal - Ocorrência. RMS n. 15.315-0-SP. RSTJ 196/259.

- Cm Imóvel - Venda antecipada - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 73 - **Falência** - Juiz falimentar - Poder geral de cautela - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 648.014-0-RJ. RSTJ 196/328.
- Trbt Imposto de Renda (IR) - Isenção - Decreto n. 4.897/2003 - Lei n. 6.683/1979 - Lei n. 10.559/2002, art. 9º - **Mandado de segurança** - Servidor público - Anistia - Configuração. MS n. 10.640-0-DE RSTJ 196/55.
- Trbt **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Correção monetária - Índice aplicável - Demonstração financeira - Período-base de 1990 - Lei n. 8.200/1991 - Irretroatividade. AgRg no REsp n. 538.184-0-MG. RSTJ 196/65.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Ativo imobilizado - Destinação - Bem - Aquisição - Compensação - Impossibilidade - Lei Complementar n. 87/1996, arts. 20 e 33. REsp n. 649.663-0-RS. RSTJ 196/98.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fundo de Participações dos Municípios (FPM) - Repasse - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Parcelas - Exclusão - Impossibilidade - Lei Complementar n. 63/1990, art. 3º, § 2º - Valor Adicionado Fiscal (VAF). REsp n. 151.327-0-PR. RSTJ 196/164.
- Trbt Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Parcelas - Exclusão - Impossibilidade - Fundo de Participações dos Municípios (FPM) - Repasse - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 63/1990, art. 3º, § 2º - Valor Adicionado Fiscal (VAF). REsp n. 151.327-0-PR. RSTJ 196/164.
- Adm Inadimplência - Suspensão - Possibilidade - Instrução Normativa n. 01/1997-STN - **Mandado de segurança** - Município - União - Convênio - Prestação de contas - Irregularidade. MS n. 8.117-0-DE RSTJ 196/52.
- Adm Indenização - Valor médio - **Ação desapropriatória** - Construção de rodovia - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - Juros moratórios e compensatórios - Fixação - Termo inicial - Medida Provisória n. 1.577/1997. REsp n. 716.021-0-SC. RSTJ 196/128.
- PrCv Indenizações distintas - Sucumbência recíproca - Possibilidade - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Cumulação - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 674.678-0-AP RSTJ 196/423.
- PrCv Índice aplicável - Taxa Referencial (TR) - **Ação revisional** - Contrato de financiamento - Construção de imóvel - Lei n. 8.177/1991. REsp n. 552.487-0-MS. RSTJ 196/240.
- PrPn Indiciamento - Não-cabimento - Advogado - Imunidade processual - Impossibilidade - Crime de calúnia contra funcionário público - Decadência - Não-caracterização - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 8.906/1994, art. 7º, § 2º - Inaplicabilidade. HC n. 27.389-0-SP RSTJ 196/543.
- PrCv Instituição financeira - Liquidação extrajudicial - Exceção de pré-executividade - Cabimento - **Execução** - Lei n. 6.024/1974, art. 18, a. REsp n. 468.942-0-PA. RSTJ 196/313.

- Adm Instrução Normativa n. 01/1997-STN - Inadimplência - Suspensão - Possibilidade - **Mandado de segurança** - Município - União - Convênio - Prestação de contas - Irregularidade. MS n. 8.117-0-DE RSTJ 196/52.
- PrCv Interesse público - Demonstração - Necessidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Concessionária de serviço público - Lei n. 4.348/1964, art. 4º, **caput** - Lei n. 8.437/1992, art. 4º, **caput** - RISTJ, art. 271 - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 37-0-CE. RSTJ 196/21.
- PrCv Interesses difusos e coletivos - Configuração - **Ação civil pública** - CDC, art. 82, II - Legitimidade ativa **ad causam** - Distrito Federal - Plano de saúde - Defesa dos associados. REsp n. 168.051-0-DE RSTJ 196/279.
- PrCv Interesses difusos e coletivos - Não-configuração - **Ação civil pública** - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Servidor Público Federal - Pagamento a maior. REsp n. 673.135-0-RJ. RSTJ 196/195.
- PrCv Interesses individuais homogêneos - Tutela - **Ação civil pública** - CDC, arts. 81, parágrafo único, III, e 82, I - Lei n. 7.347/1985, art. 21 - Ministério Público - Legitimidade. REsp n. 439.509-0-SP RSTJ 196/397.

J

- Cm Juiz falimentar - Poder geral de cautela - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 73 - **Falência** - Imóvel - Venda antecipada - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 648.014-0-RJ. RSTJ 196/328.
- PrPn Juizado Especial Criminal - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - Entorpecente - Uso - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Lei n. 10.259/2001. HC n. 40.236-0-RJ. RSTJ 196/597.
- PrCv Julgamento antecipado da lide - Impossibilidade - Condenação - Valor elevado - **Dano moral** - Dano material - Prova - Necessidade. REsp n. 737.191-0-AM. RSTJ 196/651.
- Cv Juros moratórios - Não-cabimento - Contrato de compra e venda - Devedor - Resilição - Possibilidade - **Imóvel** - Parcelas pagas - Restituição parcial. REsp n. 615.300-0-MG. RSTJ 196/412.
- Pv Juros moratórios - Termo inicial - Aposentadoria - Cumulação - Possibilidade - **Benefício acidentário** - Percentual aplicável - Lei n. 8.213/1991, art. 86, § 1º, na redação da Lei n. 9.032/1995 - Lei n. 9.528/1997 - Inaplicabilidade. REsp n. 705.635-0-SP RSTJ 196/527.
- Adm Juros moratórios e compensatórios - Fixação - Termo inicial - **Ação desapropriatória** - Construção de rodovia - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - Indenização - Valor médio - Medida Provisória n. 1.577/1997. REsp n. 716.021-0-SC. RSTJ 196/128.
- Ct Justiça do Trabalho - CF/1988, art. 114, III - **Competência** - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Representação sindical - Sindicato - Desmembramento. REsp n. 406.623-0-PR. RSTJ 196/181.

L

- Cv Legitimidade ativa **ad causam** - Alienante - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de participação financeira** - Linha telefônica - Aquisição - Subscrição de ações. REsp n. 473.704-0-RS. RSTJ 196/316.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Concessionária de serviço público - Interesse público - Demonstração - Necessidade - Lei n. 4.348/1964, art. 4º, **caput** - Lei n. 8.437/1992, art. 4º, **caput** - RISTJ, art. 271 - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 37-0-CE. RSTJ 196/21.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Distrito Federal - **Ação civil pública** - CDC, art. 82, II - Interesses difusos e coletivos - Configuração - Plano de saúde - Defesa dos associados. REsp n. 168.051-0-DF RSTJ 196/279.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Autoridade - **Ação popular** - Ato impugnado - Beneficiário indireto - Não-configuração - Lei n. 4.717/1965, art. 6º. REsp n. 234.388-0-SP RSTJ 196/174.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Município - **Ação civil pública** - Lei n. 6.766/1979, art. 40 - Parcelamento do solo - Irregularidade. REsp n. 131.697-0-SP RSTJ 196/158.
- Trbt Lei Complementar n. 63/1990, art. 3º, § 2º - Fundo de Participações dos Municípios (FPM) - Repasse - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Parcelas - Exclusão - Impossibilidade - Valor Adicionado Fiscal (VAF). REsp n. 151.327-0-PR. RSTJ 196/164.
- Trbt Lei Complementar n. 87/1996, arts. 20 e 33 - Ativo imobilizado - Destinação - Bem - Aquisição - Compensação - Impossibilidade - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp n. 649.663-0-RS. RSTJ 196/98.
- PrPn Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º - Alvará de soltura - Expedição - Cerceamento de defesa - Caracterização - CPP, art. 370, § 4º - Crime de homicídio qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Não-observância - **Habeas corpus** - Nulidade absoluta - Recurso em sentido estrito. HC n. 33.016-0-SP. RSTJ 196/560.
- Trbt Lei n. 4.156/1962 - **Empréstimo compulsório** - Energia elétrica - Devolução - Lei n. 9.250/1995, art. 39, § 4º - Súmula n. 418-STF - Taxa Selic - Não-incidência. EDcl no REsp n. 603.215-0-PR. RSTJ 196/155.
- PrCv Lei n. 4.348/1964, art. 4º, **caput** - Interesse público - Demonstração - Necessidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Concessionária de serviço público - Lei n. 8.437/1992, art. 4º, **caput** - RISTJ, art. 271 - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 37-0-CE. RSTJ 196/21.
- PrCv Lei n. 4.717/1965, art. 6º - **Ação popular** - Ato impugnado - Beneficiário indireto - Não-configuração - Legitimidade passiva **ad causam** - Autoridade. REsp n. 234.388-0-SP RSTJ 196/174.

- Adm Lei n. 4.878/1965, art. 43, LXII - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Processo administrativo disciplinar - Instrução - Prova emprestada - Possibilidade - Servidor público federal - Policial federal. MS n. 9.850-0-DF. RSTJ 196/442.
- Cm Lei n. 6.024/1974 - Efeitos - Extensão - Empresas coligadas - Abuso de direito - Índícios - **Falência** - Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. REsp n. 228.357-0-SP. RSTJ 196/297.
- PrCv Lei n. 6.024/1974, art. 18, a - Exceção de pré-executividade - Cabimento - **Execução** - Instituição financeira - Liquidação extrajudicial. REsp n. 468.942-0-PA. RSTJ 196/313.
- PrPn Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - Entorpecente - Uso - **Habeas corpus** - Juizado Especial Criminal - Lei n. 10.259/2001. HC n. 40.236-0-RJ. RSTJ 196/597.
- Cv Lei n. 6.515/1977, art. 36 - **Ação de conversão de separação em divórcio** - Impossibilidade - Obrigações assumidas na separação - Descumprimento. REsp n. 561.833-0-RJ. RSTJ 196/406.
- Trbt Lei n. 6.683/1979 - Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda (IR) - Isenção - Lei n. 10.559/2002, art. 9º - **Mandado de segurança** - Servidor público - Anistia - Configuração. MS n. 10.640-0-DF. RSTJ 196/55.
- PrCv Lei n. 6.766/1979, art. 40 - **Ação civil pública** - Legitimidade passiva **ad causam** - Município - Parcelamento do solo - Irregularidade. REsp n. 131.697-0-SP. RSTJ 196/158.
- Trbt Lei n. 6.830/1980, art. 8º, § 2º - Inaplicabilidade - CTN, art. 174, I - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Prazo - Prescrição quinquenal - Sócio - Responsabilidade solidária. REsp n. 205.887-0-RS. RSTJ 196/170.
- PrCv Lei n. 6.830/1990, art. 40 - Citação pessoal - Ocorrência - CTN, art. 174 - **Execução fiscal** - Prescrição intercorrente - Decretação de ofício - Impossibilidade. REsp n. 707.096-0-PE. RSTJ 196/211.
- PrCv Lei n. 7.347/1985, art. 21 - **Ação civil pública** - CDC, arts. 81, parágrafo único, III, e 82, I - Interesses individuais homogêneos - Tutela - Ministério Público - Legitimidade. REsp n. 439.509-0-SP. RSTJ 196/397.
- PrPn Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Aplicabilidade - Circunstâncias judiciais - Apreciação - Impossibilidade - Crime de latrocínio - Consumação - **Execução penal** - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 610-STF. REsp n. 663.014-0-RS. RSTJ 196/516.
- PrPn Lei n. 8.072/1990, art. 9º - Aplicabilidade - **Bis in idem** - Não-caracterização - Crime de estupro - Crime de atentado violento ao pudor - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Pena - Aumento - Violência real - Ocorrência. HC n. 38.824-0-RJ. RSTJ 196/464.
- Adm Lei n. 8.112/1999, art. 5º, § 2º - Candidato da ampla concorrência - Nota superior - Preterição - Não-ocorrência - CF/1988, art. 37, VIII - Concurso público - Decreto n. 3.298/1999, art. 37, § 2º - Deficiente físico - Curso de formação - Convocação - **Mandado de segurança**. MS n. 8.482-0-DF. RSTJ 196/250.

- PrCv Lei n. 8.177/1991 - **Ação revisional** - Contrato de financiamento - Construção de imóvel - Índice aplicável - Taxa Referencial (TR). REsp n. 552.487-0-MS. RSTJ 196/240.
- Trbt Lei n. 8.200/1991 - Irretroatividade - Correção monetária - Índice aplicável - Demonstração financeira - Período-base de 1990 - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo. AgRg no REsp n. 538.184-0-MG. RSTJ 196/65.
- Pv Lei n. 8.213/1991, art. 86, § 1º, na redação da Lei n. 9.032/1995 - Aposentadoria - Cumulação - Possibilidade - **Benefício acidentário** - Percentual aplicável - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 9.528/1997 - Inaplicabilidade. REsp n. 705.635-0-SP RSTJ 196/527.
- PrCv Lei n. 8.437/1992, art. 4º - Gás canalizado - Reajuste de tarifa - Índice aplicável - Lesão à economia pública - Não-configuração - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 59-0-SC. RSTJ 196/25.
- PrCv Lei n. 8.437/1992, art. 4º, **caput** - Interesse público - Demonstração - Necessidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Concessionária de serviço público - Lei n. 4.348/1964, art. 4º, **caput** - RISTJ, art. 271 - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 37-0-CE. RSTJ 196/21.
- PrCv Lei n. 8.620/1993 - **Ação consignatória em pagamento** - Depósito integral - Não-ocorrência - Crédito fiscal - Parcelamento - Impossibilidade. REsp n. 701.199-0-RS. RSTJ 196/118.
- Adm Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, 2º, 3º, 59 e 60 - CF/1988, art. 37, XXI - **Contrato administrativo verbal** - Nulidade - Licitação - Obrigatoriedade - Nota de empenho - Ausência - Princípio da moralidade - Ofensa. REsp n. 545.471-0-PR. RSTJ 196/83.
- PrPn Lei n. 8.666/1993, art. 89 - CPP, art. 619 - Violação - **Crime de responsabilidade** - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 1º, III e V - Embargos declaratórios - Preliminares - **Error in procedendo** - Configuração - Prefeito Municipal - Afastamento do cargo - Possibilidade - Tribunal **a quo** - Apreciação - Ausência. REsp n. 651.528-0-PI. RSTJ 196/498.
- PrPn Lei n. 8.906/1994, art. 7º, § 2º - Inaplicabilidade - Advogado - Imunidade processual - Impossibilidade - Crime de calúnia contra funcionário público - Decadência - Não-caracterização - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Indiciamento - Não-cabimento. HC n. 27.389-0-SP RSTJ 196/543.
- PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Derrogação - Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - **Crime de uso de entorpecente** - Lei n. 10.259/2001, art. 2º - Transação penal - Possibilidade. HC n. 36.557-0-SP RSTJ 196/574.
- PrCv Lei n. 9.138/1995 - Banco do Brasil - Ato de autoridade - Configuração - Crédito rural - Alongamento da dívida - **Mandado de segurança** - Cabimento. EREsp n. 505.756-0-PR. RSTJ 196/233.

- Trbt Lei n. 9.250/1995, art. 39, § 4^o - **Empréstimo compulsório** - Energia elétrica - Devolução - Lei n. 4.156/1962 - Súmula n. 418-STF - Taxa Selic - Não-incidência. EDcl no REsp n. 603.215-0-PR. RSTJ 196/155.
- Trbt Lei n. 9.317/1996, art. 6^o, XIII - Constitucionalidade - Direito líquido e certo - Ausência - Ensino superior - Instituição particular - **Mandado de segurança** - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) - Participação - Impossibilidade. REsp n. 576.568-0-PE. RSTJ 196/185.
- Trbt Lei n. 9.430/1996 - Correção monetária - Cabimento - Lei n. 10.637/2002 - Inaplicabilidade - Prescrição quinquenal - **Programa de Integração Social (PIS)** - Contribuição - Inconstitucionalidade - Ocorrência - Tributos de espécies diferentes - Compensação - Possibilidade. REsp n. 739.148-0-SP RSTJ 196/218.
- Pv Lei n. 9.528/1997 - Inaplicabilidade - Aposentadoria - Cumulação - Possibilidade - **Benefício acidentário** - Percentual aplicável - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.213/1991, art. 86, § 1^o, na redação da Lei n. 9.032/1995. REsp n. 705.635-0-SP RSTJ 196/527.
- PrPn Lei n. 10.259/2001 - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - Entorpecente - Uso - **Habeas corpus** - Juizado Especial Criminal - Lei n. 6.368/1976, art. 16. HC n. 40.236-0-RJ. RSTJ 196/597.
- PrPn Lei n. 10.259/2001, art. 2^o - Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - **Crime de uso de entorpecente** - Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Derrogação - Transação penal - Possibilidade. HC n. 36.557-0-SP RSTJ 196/574.
- Adm Lei n. 10.559/2002 - Anistiado político - Direito líquido e certo - **Mandado de segurança** - Reparação econômica mensal - Obrigatoriedade. MS n. 9.100-0-DF RSTJ 196/433.
- Trbt Lei n. 10.559/2002, art. 9^o - Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda (IR) - Isenção - Lei n. 6.683/1979 - **Mandado de segurança** - Servidor público - Anistia - Configuração. MS n. 10.640-0-DF RSTJ 196/55.
- Trbt Lei n. 10.637/2002 - Inaplicabilidade - Correção monetária - Cabimento - Lei n. 9.430/1996 - Prescrição quinquenal - **Programa de Integração Social (PIS)** - Contribuição - Inconstitucionalidade - Ocorrência - Tributos de espécies diferentes - Compensação - Possibilidade. REsp n. 739.148-0-SP RSTJ 196/218.
- Pn Lei n. 10.684/2003, art. 9^o, § 2^o - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Débito - Pagamento integral - Ocorrência - Extinção da punibilidade. REsp n. 710.406-0-MA. RSTJ 196/533.
- PrCv Lei n. 10.962/2004 - **Ação civil pública** - CDC, art. 31 - Supermercado - Preço de produto - Código de barras - Possibilidade. REsp n. 688.151-0-MG. RSTJ 196/340.
- PrPn LEP, arts. 67, 122, 123 e 124 - **Execução penal** - Ministério Público - Oitiva - Necessidade - Saída temporária - Automatização - Impossibilidade. REsp n. 668.384-0-RS. RSTJ 196/521.

- PrCv Lesão à economia pública - Não-configuração - Gás canalizado - Reajuste de tarifa - Índice aplicável - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 59-0-SC. RSTJ 196/25.
- PrPn Liberdade provisória - Pedido prejudicado - Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus** - Prisão em flagrante - Nulidade - Sentença condenatória - Superveniência. HC n. 39.211-0-MS. RSTJ 196/470.
- Adm Licitação - Obrigatoriedade - CF/1988, art. 37, XXI - **Contrato administrativo verbal** - Nulidade - Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, 2º, 3º, 59 e 60 - Nota de empenho - Ausência - Princípio da moralidade - Ofensa. REsp n. 545.471-0-PR. RSTJ 196/83.
- Cv Linha telefônica - Aquisição - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de participação financeira** - Legitimidade ativa **ad causam** - Alienante - Subscrição de ações. REsp n. 473.704-0-RS. RSTJ 196/316.
- PrCv Liquidação de sentença - Necessidade - CPC, art. 604, § 1º - **Execução** - Título executivo judicial - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Extrato - Ausência. REsp n. 639.832-0-AL. RSTJ 196/94.
- PrCv Liquidação de sentença - Vinculação - Ação rescisória - **Embargos de divergência em recurso especial** - Valor da causa - Benefício patrimonial pretendido - Correspondência. EREsp n. 383.817-0-RS. RSTJ 196/47.
- PrPn Livramento condicional - Revogação - Impossibilidade - Crime de tráfico de entorpecente - Órgão fiscalizador - Inércia - Preclusão temporal - Período de prova - Prática de novo delito - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.434-0-RJ. RSTJ 196/492.

M

- Adm **Mandado de segurança** - Anistiado político - Direito líquido e certo - Lei n. 10.559/2002 - Reparação econômica mensal - Obrigatoriedade. MS n. 9.100-0-DF. RSTJ 196/433.
- Adm **Mandado de segurança** - Assembléia geral - Aprovação - Necessidade - Contribuição sindical - Fixação - Percentual. ROMS n. 6.340-0-MS. RSTJ 196/139.
- PrCv Mandado de segurança - Autarquia federal - Impetração - CF/1988, arts. 108, c, e 109, I - **Competência** - Ensino superior - Tribunal Regional Federal. CC n. 46.512-0-RN. RSTJ 196/37.
- PrCv **Mandado de segurança** - Cabimento - Banco do Brasil - Ato de autoridade - Configuração - Crédito rural - Alongamento da dívida - Lei n. 9.138/1995. EREsp n. 505.756-0-PR. RSTJ 196/233.
- Adm **Mandado de segurança** - Candidato da ampla concorrência - Nota superior - Preterição - Não-ocorrência - CF/1988, art. 37, VIII - Concurso público - Decreto n. 3.298/1999, art. 37, § 2º - Deficiente físico - Curso de formação - Convocação - Lei n. 8.112/1999, art. 5º, § 2º. MS n. 8.482-0-DF. RSTJ 196/250.

- Adm **Mandado de segurança** - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Lei n. 4.878/1965, art. 43, LXII - Processo administrativo disciplinar - Instrução - Prova emprestada - Possibilidade - Servidor público federal - Policial federal. MS n. 9.850-0-DF. RSTJ 196/442.
- Trbt **Mandado de segurança** - Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda (IR) - Isenção - Lei n. 6.683/1979 - Lei n. 10.559/2002, art. 9^a - Servidor público - Anistia - Configuração. MS n. 10.640-0-DF. RSTJ 196/55.
- Trbt **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Ausência - Ensino superior - Instituição particular - Lei n. 9.317/1996, art. 6^a, XIII - Constitucionalidade - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) - Participação - Impossibilidade. REsp n. 576.568-0-PE. RSTJ 196/185.
- Adm **Mandado de segurança** - Inadimplência - Suspensão - Possibilidade - Instrução Normativa n. 01/1997-STN - Município - União - Convênio - Prestação de contas - Irregularidade. MS n. 8.117-0-DF. RSTJ 196/52.
- PrCv Maquinista habilitado - Carência - Não-comprovação - Competência - Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Suspensão de segurança** - Transporte ferroviário - Monocondução - Risco - Caracterização. AgRg na SS n. 1.332-0-DF. RSTJ 196/30.
- PrCv Matéria constitucional - Apreciação - Impossibilidade - **Embargos declaratórios** - Não-cabimento. EDcl no AgRg no REsp n. 490.861-0-RS. RSTJ 196/455.
- PrCv Matéria constitucional - Não-configuração - **Ação rescisória** - Não-cabimento - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Expurgos inflacionários - Princípio da segurança das relações jurídicas - Súmula n. 343-STF. REsp n. 610.266-0-DF. RSTJ 196/188.
- PrCv Medida cautelar - Prejudicialidade - Configuração - Ação principal - Improcedência - **Agravo regimental** - Não-provimento - CPC, art. 273, § 4^o. AgRg no AgRg na MC n. 4.638-0-SP. RSTJ 196/145.
- Adm Medida Provisória n. 1.577/1997 - **Ação desapropriatória** - Construção de rodovia - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - Indenização - Valor médio - Juros moratórios e compensatórios - Fixação - Termo inicial. REsp n. 716.021-0-SC. RSTJ 196/128.
- PrCv Medida Provisória n. 2.172-32/2001 - Contrato de mútuo - Agiotagem - **Embargos do devedor** - Prova - Inversão do ônus - Possibilidade - Sentença - Nulidade. REsp n. 722.600-0-SC. RSTJ 196/348.
- PrCv Ministério Público - Legitimidade - **Ação civil pública** - CDC, arts. 81, parágrafo único, III, e 82, I - Interesses individuais homogêneos - Tutela - Lei n. 7.347/1985, art. 21. REsp n. 439.509-0-SP. RSTJ 196/397.
- PrPn Ministério Público - Oitiva - Necessidade - **Execução penal** - LEI, arts. 67, 122, 123 e 124 - Saída temporária - Automatização - Impossibilidade. REsp n. 668.384-0-RS. RSTJ 196/521.

- Adm **Multa de trânsito** - CTB, art. 285 - Prescrição intercorrente - Inaplicabilidade - Processo administrativo - Pendência - Efeito suspensivo. REsp n. 685.983-0-RS. RSTJ 196/199.
- Adm Município - União - Convênio - Inadimplência - Suspensão - Possibilidade - Instrução Normativa n. 01/1997-STN - **Mandado de segurança** - Prestação de contas - Irregularidade. MS n. 8.117-0-DF RSTJ 196/52.

N

- Adm Nota de empenho - Ausência - CF/1988, art. 37, XXI - **Contrato administrativo verbal** - Nulidade - Lei n. 8.666/1993, arts. 1ª, 2ª, 3ª, 59 e 60 - Licitação - Obrigatoriedade - Princípio da moralidade - Ofensa. REsp n. 545.471-0-PR. RSTJ 196/83.
- Cm **Nota promissória** - Assinatura na lateral - Possibilidade - Aceite - Configuração - Decreto n. 2.044/1908, art. 54, IV REsp n. 250.544-0-SP RSTJ 196/306.
- PrCv Nova perícia - Não-obrigatoriedade - CPC, arts. 138, § 1ª, e 437 - **Perito** - Suspeição - Preclusão - Ocorrência. AgRg no Ag n. 500.602-0-MG. RSTJ 196/247.
- PrPn Nulidade - Não-ocorrência - Crime de roubo - Defensor dativo - Intimação pessoal - Ausência - **Habeas corpus** - Pena - Cumprimento integral - Ocorrência. HC n. 31.486-0-SP RSTJ 196/558.
- PrPn Nulidade absoluta - Alvará de soltura - Expedição - Cerceamento de defesa - Caracterização - CP, art. 370, § 4ª - Crime de homicídio qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Não-observância - **Habeas corpus** - Lei n. 1.060/1950, art. 5ª, § 5ª - Recurso em sentido estrito. HC n. 33.016-0-SP RSTJ 196/560.
- PrCv Nulidade relativa - Convalidação - **Ação de imissão de posse** - Documento comprobatório - Juntada posterior - Possibilidade - Petição inicial - Prova da propriedade - Necessidade. REsp n. 254.458-0-RJ. RSTJ 196/309.

O

- Cv Obrigações assumidas na separação - Descumprimento - **Ação de conversão de separação em divórcio** - Impossibilidade - Lei n. 6.515/1977, art. 36. REsp n. 561.833-0-RJ. RSTJ 196/406.
- PrCv Ordem judicial - Descumprimento - Configuração - **Ação cautelar** - Dissolução de sociedade - Decretação - Não-ocorrência - Sócio - Afastamento da gerência - Possibilidade. REsp n. 744.349-0-PR. RSTJ 196/355.
- PrPn Órgão fiscalizador - Inércia - Preclusão temporal - Crime de tráfico de entorpecente - Livramento condicional - Revogação - Impossibilidade - Período de prova - Prática de novo delito - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.434-0-RJ. RSTJ 196/492.

P

- PrCv Parcelamento do solo - Irregularidade - **Ação civil pública** - Legitimidade passiva **ad causam** - Município - Lei n. 6.766/1979, art. 40. REsp n. 131.697-0-SP RSTJ 196/158.
- Cv Parcelas pagas - Devolução - Possibilidade - Construção por regime de administração - Ilegalidade - Ocorrência - **Contrato de compra e venda** - Rescisão - Possibilidade - Perdas e danos - Não-comprovação. REsp n. 37.676-0-SP RSTJ 196/369.
- Cv Parcelas pagas - Restituição parcial - Contrato de compra e venda - Devedor - Resilição - Possibilidade - **Imóvel** - Juros moratórios - Não-cabimento. REsp n. 615.300-0-MG. RSTJ 196/412.
- PrCv Parte interessada - Inércia - Preclusão temporal - **Execução fiscal** - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Restauração de autos - Súmula n. 240-STJ - Inaplicabilidade. REsp n. 688.053-0-RJ. RSTJ 196/102.
- PrPn Pena - Aumento - **Bis in idem** - Não-caracterização - Crime de estupro - Crime de atentado violento ao pudor - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9ª - Aplicabilidade - Violência real - Ocorrência. HC n. 38.824-0-RJ. RSTJ 196/464.
- PrPn Pena - Cumprimento integral - Ocorrência - Crime de roubo - Defensor dativo - Intimação pessoal - Ausência - **Habeas corpus** - Nulidade - Não-ocorrência. HC n. 31.486-0-SP RSTJ 196/558.
- PrPn Pena - Redução - Crime de atentado violento ao pudor - Crime de estupro - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Violência presumida - Ocorrência. HC n. 38.169-0-MS. RSTJ 196/585.
- Cv Penhora - Não-configuração - Ato ilícito - Ocorrência - CC/1916, art. 1.537, II - Dano moral - Cabimento - Desconto em folha - Possibilidade - Pensão alimentícia - Pagamento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 194.581-0-MG. RSTJ 196/293.
- Cv Pensão alimentícia - Pagamento - Ato ilícito - Ocorrência - CC/1916, art. 1.537, II - Dano moral - Cabimento - Desconto em folha - Possibilidade - Penhora - Não-configuração - **Responsabilidade civil**. REsp n. 194.581-0-MG. RSTJ 196/293.
- Cv Perdas e danos - Não-comprovação - Construção por regime de administração - Ilegalidade - Ocorrência - **Contrato de compra e venda** - Rescisão - Possibilidade - Parcelas pagas - Devolução - Possibilidade. REsp n. 37.676-0-SP RSTJ 196/369.
- PrPn Período de prova - Prática de novo delito - Crime de tráfico de entorpecente - Livramento condicional - Revogação - Impossibilidade - Órgão fiscalizador - Inércia - Preclusão temporal - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.434-0-RJ. RSTJ 196/492.
- PrCv **Perito** - Suspeição - CPC, arts. 138, § 1ª, e 437 - Nova perícia - Não-obrigatoriedade - Preclusão - Ocorrência. AgRg no Ag n. 500.602-0-MG. RSTJ 196/247.

- PrCv Petição inicial - Inépcia - Não-ocorrência - **Ação rescisória** - CPC, art. 485, VII e IX - Depósito - Recolhimento em guia imprópria - Nulidade relativa - Convalidação - Documento novo - Erro de fato - Inexistência - Prova - Desconhecimento anterior - Não-comprovação - Usucapião - Bem imóvel - Posse. REsp n. 136.254-0-SP RSTJ 196/380.
- PrCv Petição inicial - Prova da propriedade - Necessidade - **Ação de imissão de posse** - Documento comprobatório - Juntada posterior - Possibilidade - Nulidade relativa - Convalidação. REsp n. 254.458-0-RJ. RSTJ 196/309.
- PrCv Plano de saúde - Defesa dos associados - **Ação civil pública** - CDC, art. 82, II - Interesses difusos e coletivos - Configuração - Legitimidade ativa **ad causam** - Distrito Federal. REsp n. 168.051-0-DE RSTJ 196/279.
- PrCv Precatório - Expedição - Emenda Constitucional n. 30/2000 - **Execução provisória contra a fazenda pública** - Sentença transitada em julgado - Necessidade. REsp n. 692.015-0-RS. RSTJ 196/108.
- PrCv Preclusão - Ocorrência - CPC, arts. 138, § 1^a, e 437 - Nova perícia - Não-obrigatoriedade - **Perito** - Suspeição. AgRg no Ag n. 500.602-0-MG. RSTJ 196/247.
- PrPn Prefeito Municipal - Ação penal originária - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Manutenção. HC n. 35.086-0-PE. RSTJ 196/565.
- PrPn Prefeito Municipal - Afastamento do cargo - Possibilidade - CPP art. 619 - Violação - **Crime de responsabilidade** - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 1^a, III e V - Embargos declaratórios - Preliminares - **Error in procedendo** - Configuração - Lei n. 8.666/1993, art. 89 - Tribunal a quo - Apreciação - Ausência. REsp n. 651.528-0-PI. RSTJ 196/498.
- PrCv Prescrição intercorrente - Decretação de ofício - Impossibilidade - Citação pessoal - Ocorrência - CTN, art. 174 - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1990, art. 40. REsp n. 707.096-0-PE. RSTJ 196/211.
- Adm Prescrição intercorrente - Inaplicabilidade - CTB, art. 285 - **Multa de trânsito** - Processo administrativo - Pendência - Efeito suspensivo. REsp n. 685.983-0-RS. RSTJ 196/199.
- Trbt Prescrição quinquenal - Correção monetária - Cabimento - Lei n. 9.430/1996 - Lei n. 10.637/2002 - Inaplicabilidade - **Programa de Integração Social (PIS)** - Contribuição - Inconstitucionalidade - Ocorrência - Tributos de espécies diferentes - Compensação - Possibilidade. REsp n. 739.148-0-SP RSTJ 196/218.
- Trbt Prescrição quinquenal - CTN, art. 174, I - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Prazo - Lei n. 6.830/1980, art 8^a, § 2^a - Inaplicabilidade - Sócio - Responsabilidade solidária. REsp n. 205.887-0-RS. RSTJ 196/170.
- PrCv Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Competência - Maqui-nista habilitado - Carência - Não-comprovação - **Suspensão de segu-rança** - Transporte ferroviário - Monocondução - Risco - Caracteriza-ção. AgRg na SS n. 1.332-0-DE RSTJ 196/30.

- Adm Prestação de contas - Irregularidade - Inadimplência - Suspensão - Possibilidade - Instrução Normativa n. 01/1997-STN - **Mandado de segurança** - Município - União - Convênio. MS n. 8.117-0-DE RSTJ 196/52.
- Adm Princípio da moralidade - Ofensa - CF/1988, art. 37, XXI - **Contrato administrativo verbal** - Nulidade - Lei n. 8.666/1993, arts. 1ª, 2ª, 3ª, 59 e 60 - Licitação - Obrigatoriedade - Nota de empenho - Ausência. REsp n. 545.471-0-PR. RSTJ 196/83.
- PrPn Princípio da **ne reformatio in pejus** indireta - Inaplicabilidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Tribunal do Júri - Julgamento anulado. HC n. 37.101-0-PR. RSTJ 196/582.
- PrCv Princípio da segurança das relações jurídicas - **Ação rescisória** - Não-cabimento - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Expurgos inflacionários - Matéria constitucional - Não-configuração - Súmula n. 343-STF REsp n. 610.266-0-DE RSTJ 196/188.
- PrCv **Prisão civil** - Não-cabimento - Depositário judicial - Sócio - Assunção do encargo - Inexistência - Faturamento de empresa - Penhora - Possibilidade. HC n. 32.070-0-SP RSTJ 196/365.
- PrPn Prisão em flagrante - Nulidade - Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Pedido prejudicado - Sentença condenatória - Superveniência. HC n. 39.211-0-MS. RSTJ 196/470.
- PrPn Prisão preventiva - Manutenção - Ação penal originária - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal. HC n. 35.086-0-PÉ. RSTJ 196/565.
- PrPn Prisão preventiva - Requisitos - Alvará de soltura - Expedição - Clamor público - Motivação inidônea - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.362-0-PA. RSTJ 196/484.
- PrPn Prisão preventiva - Requisitos - Ausência - Crime de estupro - **Habeas corpus**. HC n. 43.223-0-MA. RSTJ 196/601.
- Adm Processo administrativo - Pendência - Efeito suspensivo - CTB, art. 285 - **Multa de trânsito** - Prescrição intercorrente - Inaplicabilidade. REsp n. 685.983-0-RS. RSTJ 196/199.
- Adm Processo administrativo disciplinar - Instrução - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Lei n. 4.878/1965, art. 43, LXII - **Mandado de segurança** - Prova emprestada - Possibilidade - Servidor público federal - Policial federal. MS n. 9.850-0-DE RSTJ 196/442.
- Trbt **Programa de Integração Social (PIS)** - Contribuição - Inconstitucionalidade - Ocorrência - Correção monetária - Cabimento - Lei n. 9.430/1996 - Lei n. 10.637/2002 - Inaplicabilidade - Prescrição quinquenal - Tributos de espécies diferentes - Compensação - Possibilidade. REsp n. 739.148-0-SP RSTJ 196/218.
- PrCv Prova - Desconhecimento anterior - Não-comprovação - **Ação rescisória** - CPC, art. 485, VII e IX - Depósito - Recolhimento em guia imprópria - Nulidade relativa - Convalidação - Documento novo - Erro de fato - Inexistência - Petição inicial - Inépcia - Não-ocorrência - Usucapião - Bem imóvel - Posse. REsp n. 136.254-0-SP RSTJ 196/380.

- PrCv Prova - Inversão do ônus - Possibilidade - Contrato de mútuo - Agiotagem - **Embargos do devedor** - Medida Provisória n. 2.172-32/2001 - Sentença - Nulidade. REsp n. 722.600-0-SC. RSTJ 196/348.
- PrCv Prova - Necessidade - Condenação - Valor elevado - **Dano moral** - Dano material - Julgamento antecipado da lide - Impossibilidade. REsp n. 737.191-0-AM. RSTJ 196/651.
- PrCv Prova - Reexame - Vedação - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Cumulação - Indenizações distintas - Sucumbência recíproca - Possibilidade. REsp n. 674.678-0-AP. RSTJ 196/423.
- Pn Prova - Reexame - Vedação - Confissão espontânea - Não-caracterização - **Crime de falsidade ideológica** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada. REsp n. 281.405-0-RO. RSTJ 196/609.
- Cm Prova - Reexame - Vedação - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 73 - **Falência** - Imóvel - Venda antecipada - Juiz falimentar - Poder geral de cautela. REsp n. 648.014-0-RJ. RSTJ 196/328.
- PrCv Prova - Reexame - Vedação - **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-conhecimento - Questão de fato - Análise - Impossibilidade - Súmula n. 7-STJ. EREsp n. 363.613-0-SP. RSTJ 196/231.
- PrCv Prova - Requerimento - Indeferimento - **Ação de reintegração de posse** - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Divergência jurisprudencial não-demonstrada. REsp n. 491.618-0-PR. RSTJ 196/401.
- Adm Prova emprestada - Possibilidade - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Lei n. 4.878/1965, art. 43, LXII - **Mandado de segurança** - Processo administrativo disciplinar - Instrução - Servidor público federal - Policial federal. MS n. 9.850-0-DF. RSTJ 196/442.

Q

- PrCv Questão de fato - Análise - Impossibilidade - **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-conhecimento - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. EREsp n. 363.613-0-SP. RSTJ 196/231.

R

- Adm Recurso administrativo - Depósito prévio - Legalidade - **Contribuição previdenciária** - Decreto n. 3.048/1999 alterado pelo Decreto n. 4.862/2003 - Decreto n. 70.235/1972 alterado pela Lei n. 10.522/2002. REsp n. 667.146-0-RJ. RSTJ 196/193.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Alvará de soltura - Expedição - Clamor público - Motivação inidônea - Prisão preventiva - Requisitos. RHC n. 17.362-0-PA. RSTJ 196/484.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crime de tráfico de entorpecente - Livramento condicional - Revogação - Impossibilidade - Órgão fiscalizador - Inércia - Preclusão temporal - Período de prova - Prática de novo delito. RHC n. 17.434-0-RJ. RSTJ 196/492.

- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Bloqueio de matrícula - Cabimento - Direito líquido e certo - Ausência - Imóvel - Registro - Vício formal - Ocorrência. RMS n. 15.315-0-SP RSTJ 196/259.
- PrPn Recurso em sentido estrito - Alvará de soltura - Expedição - Cerceamento de defesa - Caracterização - CPP, art. 370, § 4^a - Crime de homicídio qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Não-observância - **Habeas corpus** - Lei n. 1.060/1950, art. 5^a, § 5^a - Nulidade absoluta. HC n. 33.016-0-SP RSTJ 196/560.
- PrPn Regime prisional aberto - Fixação - Crime de receptação - **Habeas corpus** - Regime prisional mais rigoroso - Fundamentação - Necessidade. HC n. 38.349-0-SP RSTJ 196/592.
- PrPn Regime prisional mais rigoroso - Fundamentação - Necessidade - Crime de receptação - **Habeas corpus** - Regime prisional aberto - Fixação. HC n. 38.349-0-SP RSTJ 196/592.
- Adm Reparação econômica mensal - Obrigatoriedade - Anistiado político - Direito líquido e certo - Lei n. 10.559/2002 - **Mandado de segurança**. MS n. 9.100-0-DF RSTJ 196/433.
- Ct Representação sindical - CF/1988, art. 114, III - **Competência** - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Justiça do Trabalho - Sindicato - Desmembramento. REsp n. 406.623-0-PR. RSTJ 196/181.
- Cv Representante comercial - Vinculação aos termos do contrato - Impossibilidade - Condição Fob - Estivado - **Contrato de compra e venda** - Despesas - Adiantamento - Responsabilidade - Importadora. REsp n. 194.117-0-SP RSTJ 196/282.
- Cv Responsabilidade - Importadora - Condição Fob - Estivado - **Contrato de compra e venda** - Despesas - Adiantamento - Representante comercial - Vinculação aos termos do contrato - Impossibilidade. REsp n. 194.117-0-SP RSTJ 196/282.
- Cv **Responsabilidade civil** - Ato ilícito - Ocorrência - CC/1916, art. 1.537, II - Dano moral - Cabimento - Desconto em folha - Possibilidade - Penhora - Não-configuração - Pensão alimentícia - Pagamento. REsp n. 194.581-0-MG. RSTJ 196/293.
- PrCv Responsabilidade solidária - Estado e Município - Defensoria Pública - Representação contra o Estado - Ocorrência - Fornecimento de medicamento gratuito - **Honorários advocatícios** - Condenação - Não-cabimento. REsp n. 689.587-0-RS. RSTJ 196/205.
- PrCv Restauração de autos - **Execução fiscal** - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Parte interessada - Inércia - Preclusão temporal - Súmula n. 240-STJ - Inaplicabilidade. REsp n. 688.053-0-RJ. RSTJ 196/102.
- PrPn Revisão criminal - Julgamento - Excesso de prazo - CF/1988, art. 5^a, LXXVIII - Constrangimento ilegal - Configuração - **Habeas corpus**. HC n. 39.749-0-SP RSTJ 196/595.

PrCv RISTJ, art. 271 - Interesse público - Demonstração - Necessidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Concessionária de serviço público - Lei n. 4.348/1964, art. 4º, **caput** - Lei n. 8.437/1992, art. 4º, **caput** - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 37-0-CE. RSTJ 196/21.

S

PrPn Saída temporária - Automatização - Impossibilidade - **Execução penal** - LEP, arts. 67, 122, 123 e 124 - Ministério Público - Oitiva - Necessidade. REsp n. 668.384-0-RS. RSTJ 196/521.

PrCv Sentença - Nulidade - Contrato de mútuo - Agiotagem - **Embargos do devedor** - Medida Provisória n. 2.172-32/2001 - Prova - Inversão do ônus - Possibilidade. REsp n. 722.600-0-SC. RSTJ 196/348.

PrPn Sentença condenatória - Superveniência - Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Pedido prejudicado - Prisão em flagrante - Nulidade. HC n. 39.211-0-MS. RSTJ 196/470.

PrPn Sentença condenatória - Trânsito em julgado - Apelação - Interposição - Ausência - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - **Habeas corpus**. HC n. 39.809-0-SP. RSTJ 196/473.

PrCv Sentença transitada em julgado - Necessidade - Emenda Constitucional n. 30/2000 - **Execução provisória contra a fazenda pública** - Precatório - Expedição. REsp n. 692.015-0-RS. RSTJ 196/108.

Trbt Servidor público - Anistia - Configuração - Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda (IR) - Isenção - Lei n. 6.683/1979 - Lei n. 10.559/2002, art. 9º - **Mandado de segurança**. MS n. 10.640-0-DF. RSTJ 196/55.

PrCv Servidor Público Federal - Pagamento a maior - **Ação civil pública** - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Interesses difusos e coletivos - Não-configuração. REsp n. 673.135-0-RJ. RSTJ 196/195.

Adm Servidor público federal - Policial federal - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Lei n. 4.878/1965, art. 43, LXII - **Mandado de segurança** - Processo administrativo disciplinar - Instrução - Prova emprestada - Possibilidade. MS n. 9.850-0-DF. RSTJ 196/442.

Ct Sindicato - Desmembramento - CF/1988, art. 114, III - **Competência** - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Justiça do Trabalho - Representação sindical. REsp n. 406.623-0-PR. RSTJ 196/181.

Trbt Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) - Participação - Impossibilidade - Direito líquido e certo - Ausência - Ensino superior - Instituição particular - Lei n. 9.317/1996, art. 6º, XIII - Constitucionalidade - **Mandado de segurança**. REsp n. 576.568-0-PE. RSTJ 196/185.

PrCv Sócio - Afastamento da gerência - Possibilidade - **Ação cautelar** - Dissolução de sociedade - Decretação - Não-ocorrência - Ordem judicial - Descumprimento - Configuração. REsp n. 744.349-0-PR. RSTJ 196/355.

- Trbt Sócio - Responsabilidade solidária - CTN, art. 174, I - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Prazo - Lei n. 6.830/1980, art 8º, § 2º - Inaplicabilidade - Prescrição quinquenal. REsp n. 205.887-0-RS. RSTJ 196/170.
- Trbt Sócio-gerente - Responsabilidade solidária - Prova - Ônus - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Presunção de certeza e liquidez - **Execução fiscal**. AgRg no REsp n. 654.165-0-SC. RSTJ 196/76.
- Cv Subscrição de ações - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de participação financeira** - Legitimidade ativa **ad causam** - Alienante - Linha telefônica - Aquisição. REsp n. 473.704-0-RS. RSTJ 196/316.
- PrPn Súmula n. 7-STJ - Circunstâncias judiciais - Apreciação - Impossibilidade - Crime de latrocínio - Consumação - **Execução penal** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Aplicabilidade - Súmula n. 610-STF. REsp n. 663.014-0-RS. RSTJ 196/516.
- PrCv Súmula n. 7-STJ - **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-conhecimento - Prova - Reexame - Vedação - Questão de fato - Análise - Impossibilidade. EREsp n. 363.613-0-SP. RSTJ 196/231.
- PrCv Súmula n. 240-STJ - Inaplicabilidade - **Execução fiscal** - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Parte interessada - Inércia - Preclusão temporal - Restauração de autos. REsp n. 688.053-0-RJ. RSTJ 196/102.
- PrCv Súmula n. 343-STF - **Ação rescisória** - Não-cabimento - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Expurgos inflacionários - Matéria constitucional - Não-configuração - Princípio da segurança das relações jurídicas. REsp n. 610.266-0-DF. RSTJ 196/188.
- Trbt Súmula n. 418-STF - **Empréstimo compulsório** - Energia elétrica - Devolução - Lei n. 4.156/1962 - Lei n. 9.250/1995, art. 39, § 4º - Taxa Selic - Não-incidência. EDcl no REsp n. 603.215-0-PR. RSTJ 196/155.
- PrPn Súmula n. 610-STF - Circunstâncias judiciais - Apreciação - Impossibilidade - Crime de latrocínio - Consumação - **Execução penal** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Aplicabilidade - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 663.014-0-RS. RSTJ 196/516.
- PrCv Supermercado - Preço de produto - Código de barras - Possibilidade - **Ação civil pública** - CDC, art. 31 - Lei n. 10.962/2004. REsp n. 688.151-0-MG. RSTJ 196/340.
- PrCv **Suspensão de liminar e de sentença** - Gás canalizado - Reajuste de tarifa - Índice aplicável - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - Lesão à economia pública - Não-configuração. AgRg na SLS n. 59-0-SC. RSTJ 196/25.
- PrCv **Suspensão de liminar e de sentença** - Interesse público - Demonstração - Necessidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Concessionária de serviço público - Lei n. 4.348/1964, art. 4º, **caput** - Lei n. 8.437/1992, art. 4º, **caput** - RISTJ, art. 271. AgRg na SLS n. 37-0-CE. RSTJ 196/21.

PrCv **Suspensão de segurança** - Competência - Maquinista habilitado - Carência - Não-comprovação - Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Transporte ferroviário - Monocondução - Risco - Caracterização. AgRg na SS n. 1.332-0-DF. RSTJ 196/30.

T

Trbt Taxa Selic - Não-incidência - **Empréstimo compulsório** - Energia elétrica - Devolução - Lei n. 4.156/1962 - Lei n. 9.250/1995, art. 39, § 4º - Súmula n. 418-STF. EDcl no REsp n. 603.215-0-PR. RSTJ 196/155.

Pv Tempo de serviço - Contagem posterior - Possibilidade - Aposentadoria - Cumulação - Não-configuração - **Benefício previdenciário** - Renúncia. RMS n. 14.624-0-RS. RSTJ 196/605.

Pv Tempo de serviço rural - **Aposentadoria** - Contagem recíproca - Não-incidência - Contribuição previdenciária - Desnecessidade. REsp n. 647.875-0-SC. RSTJ 196/636.

Cm Teoria da desconsideração da personalidade jurídica - Efeitos - Extensão - Empresas coligadas - Abuso de direito - Índícios - **Falência** - Lei n. 6.024/1974. REsp n. 228.357-0-SP. RSTJ 196/297.

PrPn Transação penal - Possibilidade - Crime de menor potencial ofensivo - Configuração - **Crime de uso de entorpecente** - Lei n. 9.099/1995, art. 61 - Derrogação - Lei n. 10.259/2001, art. 2º. HC n. 36.557-0-SP. RSTJ 196/574.

PrCv Transporte ferroviário - Monocondução - Risco - Caracterização - Competência - Maquinista habilitado - Carência - Não-comprovação - Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Suspensão de segurança**. AgRg na SS n. 1.332-0-DF. RSTJ 196/30.

PrPn Tribunal **a quo** - Apreciação - Ausência - CPQ art. 619 - Violação - **Crime de responsabilidade** - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 1º, III e V - Embargos declaratórios - Preliminares - **Error in procedendo** - Configuração - Lei n. 8.666/1993, art. 89 - Prefeito Municipal - Afastamento do cargo - Possibilidade. REsp n. 651.528-0-PI. RSTJ 196/498.

PrPn Tribunal de Justiça - CF/1988, art. 125, § 1º - Observância - Competência - Crime de peculato - Vereador - **Habeas corpus**. HC n. 40.388-0-RJ. RSTJ 196/475.

PrPn Tribunal do Júri - Julgamento anulado - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Princípio da **ne reformatio in pejus** indireta - Inaplicabilidade. HC n. 37.101-0-PR. RSTJ 196/582.

PrCv Tribunal Regional Federal - CF/1988, arts. 108, c, e 109, I - **Competência** - Ensino superior - Mandado de segurança - Autarquia federal - Impetração. CC n. 46.512-0-RN. RSTJ 196/37.

Trbt Tributos de espécies diferentes - Compensação - Possibilidade - Correção monetária - Cabimento - Lei n. 9.430/1996 - Lei n. 10.637/2002 - Inaplicabilidade - Prescrição quinquenal - **Programa de Integração Social (PIS)** - Contribuição - Inconstitucionalidade - Ocorrência. REsp n. 739.148-0-SP. RSTJ 196/218.

U

PrCv Usucapião - Bem imóvel - Posse - **Ação rescisória** - CPC, art. 485, VII e IX - Depósito - Recolhimento em guia imprópria - Nulidade relativa - Convalidação - Documento novo - Erro de fato - Inexistência - Petição inicial - Inépcia - Não-ocorrência - Prova - Desconhecimento anterior - Não-comprovação. REsp n. 136.254-0-SP RSTJ 196/380.

V

Trbt Valor Adicionado Fiscal (VAF) - Fundo de Participações dos Municípios (FPM) - Repasse - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Parcelas - Exclusão - Impossibilidade - Lei Complementar n. 63/1990, art. 3º, § 2º. REsp n. 151.327-0-PR. RSTJ 196/164.

PrCv Valor da causa - Benefício patrimonial pretendido - Correspondência - Ação rescisória - **Embargos de divergência em recurso especial** - Liquidação de sentença - Vinculação. EREsp n. 383.817-0-RS. RSTJ 196/47.

Adm Vício formal - Ocorrência - Bloqueio de matrícula - Cabimento - Direito líquido e certo - Ausência - Imóvel - Registro - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.315-0-SP RSTJ 196/259.

PrPn Violência presumida - Ocorrência - Crime de atentado violento ao pudor - Crime de estupro - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Pena - Redução. HC n. 38.169-0-MS. RSTJ 196/585.

PrPn Violência real - Ocorrência - **Bis in idem** - Não-caracterização - Crime de estupro - Crime de atentado violento ao pudor - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9º - Aplicabilidade - Pena - Aumento. HC n. 38.824-0-RJ. RSTJ 196/464.

Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA - AgRg na SLS

37-0-CE Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 196/21
59-0-SC Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 196/25

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AgRg na SS

1.332-0-DF Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 196/30

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg no Ag

500.602-0-MG Rel. Min. Castro Filho RSTJ 196/247

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - AgRg no AgRg na MC

4.638-0-SP Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 196/145

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

538.184-0-MG Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 196/65
654.165-0-SC Rel. Min. José Delgado RSTJ 196/76

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

46.512-0-RN Rel. Min. Denise Arruda RSTJ 196/37

ÍNDICE SISTEMÁTICO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EDcl no AgRg no REsp

490.861-0-RS Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 196/455

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - EDcl no REsp

603.215-0-PR Rel. Min. Eliana Calmon RSTJ 196/155

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EREsp

363.613-0-SP Rel. Min. Ari Pargendler RSTJ 196/231

383.817-0-RS Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 196/47

505.756-0-PR Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 196/233

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO - EAgr

430.169-0-MG Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 196/238

HABEAS CORPUS - HC

27.389-0-SP Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 196/543

31.486-0-SP Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 196/558

32.070-0-SP Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 196/365

33.016-0-SP Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 196/560

35.086-0-PE Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 196/565

35.391-0-PE Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 196/459

36.557-0-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 196/574

37.101-0-PR Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 196/582

38.169-0-MS Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 196/585

38.349-0-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 196/592

38.824-0-RJ Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 196/464

39.211-0-MS Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 196/470

39.749-0-SP Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 196/595

39.809-0-SP Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 196/473

40.236-0-RJ Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 196/597

40.388-0-RJ Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 196/475

43.223-0-MA Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 196/601

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

8.117-0-DF Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 196/52

8.482-0-DF Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 196/250

9.100-0-DF Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 196/433

9.850-0-DF Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 196/442

10.640-0-DF Rel. Min. Denise Arruda RSTJ 196/55

RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC

17.362-0-PA	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 196/484
17.434-0-RJ	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 196/492

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

14.624-0-RS	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 196/605
-------------------	---------------------------------------	--------------

RECURSO ESPECIAL - REsp

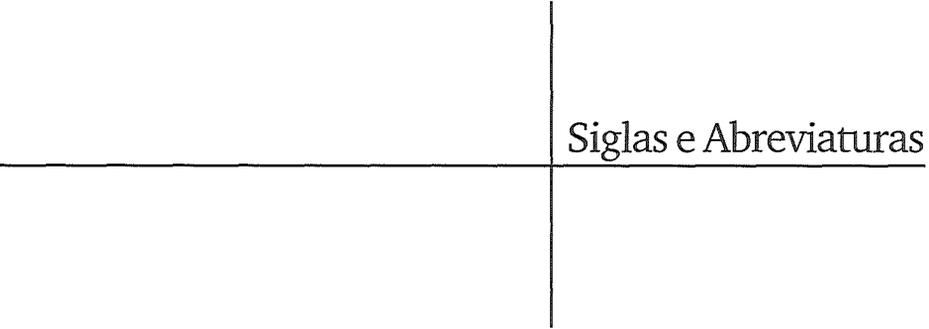
37.676-0-SP	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 196/369
131.697-0-SP	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 196/158
136.254-0-SP	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 196/380
151.327-0-PR	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 196/164
168.051-0-DF	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 196/279
194.117-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 196/282
194.581-0-MG	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 196/293
205.887-0-RS	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 196/170
228.357-0-SP	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 196/297
234.388-0-SP	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 196/174
250.544-0-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 196/306
254.458-0-RJ	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 196/309
272.968-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 196/394
281.405-0-RO	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 196/609
406.623-0-PR	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 196/181
439.509-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 196/397
468.942-0-PA	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 196/313
473.704-0-RS	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 196/316
491.618-0-PR	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 196/401
541.324-0-GO	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 196/321
545.471-0-PR	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 196/83
552.487-0-MS	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 196/240
561.833-0-RJ	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 196/406
576.568-0-PE	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 196/185
610.266-0-DF	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 196/188
615.300-0-MG	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 196/412
639.832-0-AL	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 196/94
647.839-0-SP	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 196/418
647.875-0-SC	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 196/636
648.014-0-RJ	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 196/328
649.663-0-RS	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 196/98
651.528-0-PI	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 196/498
663.014-0-RS	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 196/516
667.146-0-RJ	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 196/193
668.384-0-RS	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 196/521
673.135-0-RJ	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 196/195

ÍNDICE SISTEMÁTICO

674.678-0-AP	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 196/423
685.983-0-RS	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 196/199
688.053-0-RJ	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 196/102
688.151-0-MG	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 196/340
689.587-0-RS	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 196/205
692.015-0-RS	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 196/108
701.199-0-RS	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 196/118
704.504-0-RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 196/122
705.635-0-SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 196/527
707.096-0-PE	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 196/211
710.406-0-MA	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 196/533
716.021-0-SC	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 196/128
722.600-0-SC	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 196/348
737.191-0-AM	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 196/651
739.148-0-SP	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 196/218
744.349-0-PR	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 196/355

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ROMS

6.340-0-MS	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 196/139
15.315-SP	Rel. Min. Castro filho	RSTJ 196/259



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 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 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 AgrRg 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 1 ^a .12.1989	n. 06
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ de 12.02.1990.	n. 07
Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ de 04.06.1999	n. 08
Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990.	n. 09
Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ de 09.05.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ de 24.11.2000	n. 10
Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990.	n. 11
Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ de 09.06.2000	n. 12
Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990.	n. 13

Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001.	n. 14
Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ de 24.08.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003.	n. 15
Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ de 12.09.1990.	n. 16
Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ de 19.12.1990.	n. 17
Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ de 27.05.1991.	n. 18
Revista Síntese Trabalhista – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ de 20.09.1991.	n. 19
Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992	n. 20
Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992 – Registro retificado – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000	n. 21
Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992.	n. 22
Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ de 24.04.1992.	n. 23
Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ de 06.07.1992.	n. 24
Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ de 10.11.1992. – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003	n. 25
Série – Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ de 25.02.1993 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 23.08.2004 – DJ de 26.08.2004	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 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 23.08.2004 – DJ de 26.08.2004.. 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 23.05.2005 – DJ de 30.05.2005 n. 55

Revista Bonijuris – Editada pelo Instituto de Pesquisa Jurídicas Bonijuris – Portaria n. 2 de 18.10.2005 – DJ de 27.10.2005. n. 56

Revista Júris Plenum Trabalhista e Previdenciária – editada pela Editora Plenum Ltda – Portaria n. 3 de 16.12.2005 – DJ 08.02.2006 n. 57



ISSN 0103-4286



9 770103 428001