

Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 206
Ano 19
Abril/Maio/Junho 2007

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 Humberto Gomes de Barros
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro
Francisco Ribeiro de Oliveira
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Priscila Tentardini Meotti
Edilma Neiva Ibiapina
Francisco das Chagas Caetano Filho
Maria do Socorro Medeiros
Carlos Cardoso de Oliveira
Gerson Prado da Silva
Hekelson Bitencourt Viana da Costa
Jéter Rodrigues
José Vieira Júnior
Max Günther Feitosa Albuquerque Alvin
Sebastiana Alves de Oliveira
Ana Luisa Fernandes Pereira
Franklin Gonçalves de Sousa
Marcelo Lima de Souza
Priscila Faria de Souza

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.jus.br
revista@stj.jus.br
Gabinete do Ministro Diretor da Revista
Setor de Administração Federal Sul
Quadra 6 - Lote 1 - Bloco C - 2º Andar - Sala C-240
Brasília - DF - 70095-900
Telefone (61) 3319-8003
Fax (61) 3319-8992

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1

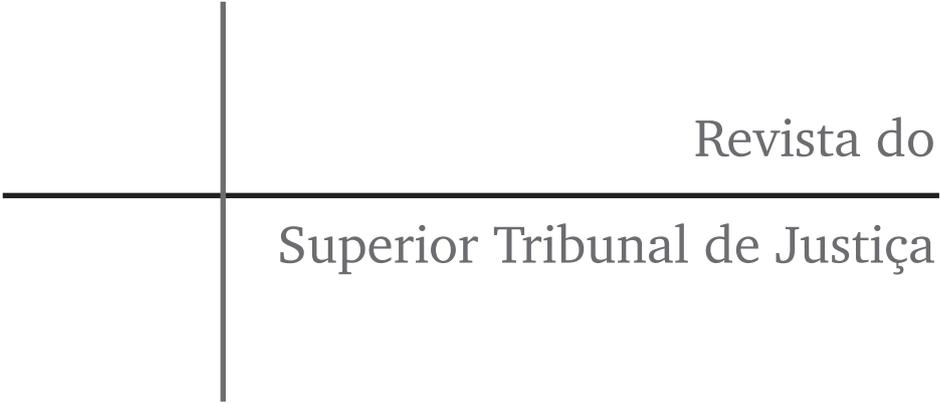
- Brasília: STJ, 1989

Trimestral

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 Humberto Gomes de Barros
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PLENÁRIO

Presidente	Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Vice-Presidente	Ministro Francisco Peçanha Martins
	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
	Ministro Nilson Vital Naves
Diretor da Revista	Ministro Humberto Gomes de Barros
	Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha
	Ministro Ari Pargendler
	Ministro José Augusto Delgado
	Ministro Fernando Gonçalves
	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
	Ministro Felix Fischer
	Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
Coordenador-Geral da Justiça Federal	Ministro Gilson Langaro Dipp
	Ministro Hamilton Carvalhido
	Ministra Eliana Calmon Alves
	Ministro Paulo Benjamin Fragoso Gallotti
	Ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto
	Ministra Fátima Nancy Andrichi
	Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho
	Ministra Laurita Hilário Vaz
	Ministro Paulo Geraldo de Oliveira Medina
	Ministro Luiz Fux
	Ministro João Otávio de Noronha
	Ministro Teori Albino Zavascki
	Ministro José de Castro Meira
	Ministra Denise Martins Arruda
	Ministro Hélio Quaglia Barbosa
	Ministro Arnaldo Esteves Lima
	Ministro Massami Uyeda
	Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins
	Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura
	Ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin
	Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Resolução n. 19-STJ, art. 3º.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1º e 23.

CORTE ESPECIAL

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

Presidente	Ministro Barros Monteiro
Vice-Presidente	Ministro Francisco Peçanha Martins
	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
	Ministro Nilson Naves
Diretor da Revista	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
Coordenador-Geral da Justiça Federal	Ministro Gilson Dipp
	Ministro Hamilton Carvalhido
	Ministra Eliana Calmon
	Ministro Paulo Gallotti
	Ministro Francisco Falcão
	Ministra Laurita Vaz
	Ministro Luiz Fux
	Ministro João Otávio de Noronha
	Ministro Teori Albino Zavascki
	Ministro Arnaldo Esteves Lima

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 Teori Albino Zavascki

Ministro José Delgado

Ministro Francisco Falcão

Ministro Luiz Fux

Ministra Denise Arruda

SEGUNDA TURMA

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

Presidente

Ministro Castro Meira

Ministra Eliana Calmon

Ministro João Otávio de Noronha

Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins

Ministro Herman Benjamin

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente Ministro Castro Filho

TERCEIRA TURMA

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

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

QUARTA TURMA

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

Presidente Ministro Hélio Quaglia Barbosa
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro Massami Uyeda

TERCEIRA SEÇÃO

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

Presidente Ministro Hamilton Carvalhido

QUINTA TURMA

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

Presidente Ministro Arnaldo Esteves Lima
Ministro Felix Fischer
Ministra Laurita Vaz
Ministro Napoleão Maia Filho

SEXTA TURMA

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

Presidente Ministro Nilson Naves
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Paulo Gallotti
Ministro Paulo Medina
Ministra Maria Thereza de Assis Moura

**COMISSÕES PERMANENTES
COMISSÃO DE COORDENAÇÃO**

Presidente	Ministro Fernando Gonçalves Ministro Felix Fischer Ministro Gilson Dipp
Suplente	Ministro João Otávio de Noronha

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito Ministro Francisco Falcão Ministro Castro Filho
Suplente	Ministra Laurita Vaz

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Presidente	Ministro José Delgado Ministro Aldir Passarinho Junior Ministro Paulo Gallotti
Suplente	Ministra Nancy Andrichi

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente Diretor da Revista	Ministro Nilson Naves Ministro Humberto Gomes de Barros Ministro Ari Pargendler Ministro Hamilton Carvalhido Ministra Eliana Calmon Ministro Luiz Fux
----------------------------------	--

**MEMBROS DO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL**

Corregedor-Geral Efetivo	Ministro José Delgado Ministro Ari Pargendler
1º Substituto	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
2º Substituto	Ministro Felix Fischer

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente
Vice-Presidente

Ministro Barros Monteiro
Ministro Francisco Peçanha Martins

MEMBROS EFETIVOS

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

Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro Gilson Dipp
Juíza Assusete Dumont Reis Magalhães
Juiz Joaquim Antonio Castro Aguiar
Juíza Marli Marques Ferreira
Juíza Silvia Maria Gonçalves Goraieb
Juiz José Baptista de Almeida Filho

MEMBROS SUPLENTE

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

Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Paulo Gallotti
Juiz Carlos Olavo Pimentel de Medeiros
Juiz Fernando José Marques
Juíza Suzana de Camargo Gomes
Juiz João Surreaux Chagas
Juiz Paulo de Tarso Benevides Gadelha

CERTIFICADO DE CONFORMIDADE



CERTA Certificadores Associados Ltda.
Especialistas em Sistemas de Gestão

Certificado de
Sistema de Gestão da Qualidade

Este Certificado é emitido com base no contrato de credenciamento celebrado entre a INMETRO e a CERTA e no resultado satisfatório de auditoria de SGQ, sendo por este meio conferido à:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUP. Trib. Justiça, Rua 1, Praça da Vitória, P. 1º andar,
BRASÍLIA, DF, BRASIL

NBR ISO 9001:2000

Exclusões: 7.3, 7.5.7 e 7.6

Este Certificado é condicionado à estrita observância das regras e condições relacionadas ao processo de Certificação. Quaisquer alterações organizacionais, de endereço ou de escopo devem ser notificadas formalmente à CERTA.

Escopo: Emissão das Publicações Oficiais do Superior Tribunal de Justiça

Nº do Certificado: 208/2006

Revisão: zero de 15/11/2006

Data de vigência: 11/10/2006

Válida até: 10/10/2009


Walter Henriques
Diretor de Operações
CERTA
Certificadores Associados Ltda.



SUMÁRIO

I — Jurisprudência	
Primeira Seção	19
Primeira Turma	49
Segunda Turma	171
Segunda Seção	231
Terceira Turma	257
Quarta Turma	325
Terceira Seção	363
Quinta Turma	397
Sexta Turma	423
II — Súmulas.....	523
III — Índice Analítico	531
IV — Índice Sistemático	563
V — Siglas e Abreviaturas	569
VI — Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça.....	575

Jurisprudência da Primeira Seção

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 839.824-RS (2006/0214837-1)**

Relator: Ministro Castro Meira
Embargante: Estado do Rio Grande do Sul
Procuradores: Karina da Silva Brum e outros
Embargado: João Alberto Schenkel Neto
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Tributário. Processo Civil. Execução fiscal. IPVA. Nulidade da CDA. Substituição viável.

1. A substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública, em observância ao princípio da economia processual. Tal procedimento, contudo, é permitido até a prolação da sentença, consoante dispõe o § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980.

2. Antes de prolatada a sentença nos embargos do devedor, deve ser oferecida oportunidade à exeqüente para substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa, a fim de sanar as deficiências verificadas.

3. O auto de lançamento se presta para comunicar ao contribuinte a existência de crédito em aberto, sendo anterior à emissão da CDA e com esta não se confundindo. Dessarte, a juntada desse auto não pode suprir falha da referida certidão.

4. Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. A Srª. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de embargos de divergência opostos pelo Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão, da Relatoria do Ministro José Delgado, exarado no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 839.824-RS, assim ementado:

“Processual Civil. Agravo regimental. IPVA. Substituição de CDA. Impossibilidade. Não-ocorrência de erro formal ou material. Ausência de requisitos essenciais à verificação da validade da CDA. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão *a quo* considerou viciada a CDA, não autorizando a sua substituição.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que é possível a substituição da CDA, em face da ocorrência de erro material ou formal, antes da prolação da sentença.

4. No entanto, *in casu*, não se trata de mero erro material, mas de ausência de requisitos essenciais à verificação da validade da CDA: origem especificada da dívida, o exercício a que se refere a dívida que lhe dá origem (IPVA) e o veículo (nem o número da placa).

5. Impossibilidade de substituição de Título Executivo quando não se tratar de mera correção de erro material ou formal, por não possuir tutela na Lei n. 6.830/1980 e no CTN.

6. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

7. Agravo regimental não-provido.” (Fl. 139)

Para comprovar a divergência, o embargante colaciona arestos da Primeira e Segunda Turmas, entre eles o REsp n. 827.677-RS, da Relatoria da Ministra Eliana Calmon, assim sintetizado:

“Tributário. Execução fiscal. IPVA. Nulidade da CDA. Ausência de discriminação dos valores por exercício e individualização do veículo. Obrigatoriedade de oportunização de substituição ou emenda da CDA até a prolação da sentença.

1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.



2. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPVA cobrado por exercício, bem como de individualizar o veículo que desencadeou a execução, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar a origem, as importâncias e a forma de cálculo.

3. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980.

4. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título.

5. Recurso especial provido em parte.” (DJ 1º.08.2006)

O embargante sustenta restar configurado o dissídio, porquanto a Primeira Turma entendeu pela “impossibilidade de substituição de Título Executivo quando não se tratar de mera correção de erro material ou formal, por não possuir tutela na Lei n. 6.830/1980, a Segunda Turma, em posição diametralmente oposta, entende que, ‘em homenagem ao princípio da economia processual, deve ser concedida oportunidade à recorrente para substituir a Certidão de Dívida Ativa eivada de irregularidade.’” (Fl. 151)

Decorreu o prazo legal sem que fosse apresentada impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual. Tal procedimento, contudo, é permitido até a prolação da sentença, consoante dispõe o § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980 a seguir transcrito:

“Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 8º Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”.

Por decisão de 1ª Instância compreende-se a sentença proferida nos embargos à execução, consoante a orientação desta Corte, como se constata no julgado subsequente:

“Recurso especial. Alínea **a**. Tributário. Embargos à execução fiscal. CDA. Emenda. Possibilidade até a prolação da sentença. Intimação para apresentação de novos embargos. Prazo de 30 dias. Necessidade. Inteligência do art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/1980.

A Certidão de Dívida Ativa pode ser substituída até a decisão de 1ª Instância, ou seja, desde que a petição inicial da execução é submetida ao despacho inicial do juiz até a prolação da sentença que decidir os embargos à execução fiscal eventualmente opostos. (cf. art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/1980)

A Fazenda Pública tem a prerrogativa de alterar a *causa petendi* no curso da ação executiva. Indispensável, no entanto, a intimação do executado após a emenda do título para oposição de novos embargos, assinalado o prazo de 30 dias, na forma do art. 2º, § 8º, da Lei de Execuções Fiscais.

A executada foi intimada do despacho que deferiu a emenda da CDA por meio de seu advogado, situação que não supre a necessidade de intimação específica para oposição de embargos. Evidencia-se, pois, violação ao direito de defesa do executado, que, em sua manifestação, limitou-se a reiterar os termos contidos na petição dos primeiros embargos e a rebater o conteúdo da impugnação, mencionando, *en passant*, a impossibilidade de emenda do título executivo.

Recurso especial provido.” (REsp n. 504.168-SE, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 28.10.2003)

A mais abalizada doutrina segue o mesmo entendimento, como se verifica dos trechos retirados de diversas obras relativas ao assunto:

“Não há execução sem título executivo, líquido, certo e exigível, que lhe sirva de base ou fundamento (CPC, arts. 583 e 586). A exemplo do que já dispunha o Código Tributário Nacional, art. 203, permite, porém, a Lei n. 6.380 um privilégio à Fazenda Pública, qual seja, o da substituição da Certidão de Dívida Ativa no curso da execução fiscal, desde que não tenha sido ainda proferida a sentença de primeira instância nos embargos do devedor.” (Theodoro Júnior, Humberto in Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência, 9ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, p. 26);

“Entretanto, mesmo tratando-se de prerrogativa da Fazenda Pública, há limitações materiais e formais à emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa.



(...)

O primeiro aspecto a ser analisado é a oportunidade para a emenda ou substituição da Certidão. Trata-se de um limite de ordem processual. O art. 203 do CTN, em comento, dispõe que (...) ‘a nulidade poderá ser sanada até a decisão de 1ª Instância’.

O legislador, ao referir-se a decisão de 1ª Instância teve em mente a sentença proferida nos embargos do executado, pois é nesta que será decidida a controvérsia da pretensão executiva. Para Maria Helena Rau de Souza, ‘(...) a norma em foco, ao aludir à decisão de 1ª Instância, teve em vista a sentença de mérito proferida em função de defesa oposta pelo executado, haja vista o conteúdo de sua parte final’.

É nos embargos que o executado exercerá amplamente sua defesa, impugnando a legitimidade da pretensão Fazendária, oportunidade que não teve anteriormente, em razão da forma como se constitui o título executivo da Fazenda Pública, conforme já tratado. Em sede de embargos as arestas são aparadas e a pretensão da Fazenda, se subsistir, fica purificada, ao menos quanto ao seu aspecto de direito material.

Portanto, verificando a Fazenda Pública que da Certidão de Dívida Ativa consta *omissão de qualquer dos requisitos* previstos no art. 202 do CTN ou *erro a eles relativo*, poderá, por iniciativa própria, ou motivada, promover a emenda ou requerer a substituição da Certidão até o momento da sentença nos embargos, afastando, dessa forma, o vício do título e, conseqüente nulidade da execução.

“(...) Em remate, pode a Fazenda Pública substituir ou emendar a Certidão da Dívida Ativa, até a sentença dos embargos à execução, desde que não exercida essa prerrogativa com o fim de corrigir erros ou vícios do processo administrativo a que se liga a Certidão.” (Rodrigues, Cláudia *in O Título Executivo na Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 207/208 e 212);

“Teve em vista a regra, impelida por grosseiras impropriedades, à sentença proferida nos embargos opostos pelo executado, como se depreende da sua parte final. Logo, frente a tais embargos, cuja convincente fundamentação aponta falha na certidão (p. ex., omissão do responsável por substituição, contra o qual se voltou a execução), à Fazenda é admissível corrigir ou substituir o título, alterando a causa petendi da respectiva demanda executória.” (de Assis, Arakén *in Manual do Processo de Execução*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 813).

Américo Luís Martins da Silva, em sua obra *A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública*, reservou um item exclusivamente para tratar da substituição e emenda da certidão da dívida ativa. Vale transcrever os seguintes excertos do tópico em comento:

“Para Aliomar Baleeiro, do *rigor formal da inscrição* como ato jurídico administrativo, decorre logicamente a severidade do acima transcrito art. 203 do CTN, cominando a sanção de nulidade, para a inscrição e para a certidão dela, se forem omitidos ou estiverem erradas as indicações essenciais arroladas no art. 202 do CTN (nome do devedor, dos co-responsáveis; seu domicílio ou residência; a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; a origem e a natureza do crédito; a data em que foi inscrita; e o número do processo administrativo de que se originar o crédito). Todavia, essa nulidade por defeito formal pode ser sanada pela apresentação de nova e correta certidão da inscrição, mas só até o momento anterior à conclusão dos autos ao juiz de primeira instância para julgamento dos embargos do devedor ao executivo fiscal.

(...)

Posteriormente, o § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830, de 22.09.1980, veio prescrever que ‘até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos’. Como se vê, o citado § 8º do art. 2º da Lei de Execução Fiscal não inovou em nada a matéria, já que apenas repetiu dispositivo já existente no Código Tributário Nacional. A única diferença reside no fato de o Código Tributário Nacional admitir apenas a *substituição* e a atual Lei de Execução Fiscal permitir não apenas a *substituição* mas também a *emenda*.

Emenda constitui correção de defeito ou de erro, na inscrição e na certidão, por provocação da parte interessada ou de ofício pelo juiz, sem que se tenha que substituí-los integralmente por outros. A emenda refere-se, portanto, ao saneamento de possíveis irregularidades existentes na certidão. Geralmente, o juiz, que conduz as diligências e atos processuais da ação de execução fiscal, examina a certidão tão logo lhe chegue em conclusão o processo, após os trabalhos de autuação e registro. Pode ser que neste momento verifique defeito ou erro que possa ser sanado. Quando isto ocorre, determina, então, que seja emendada.

Já a substituição diz respeito a colocação de uma certidão nova no lugar da anterior, em virtude de defeito ou erro grave que implica na sua nulidade. Assim, ao contrário da emenda, a substituição tem como causa a necessidade de alteração completa da certidão da dívida ativa, inclusive da quantia cobrada. No entanto, o prazo para que a Fazenda Pública proceda



à substituição termina no momento em que for proferida a decisão de 1ª Instância. Este prazo é de preclusão.” (p. 146/147)

O acórdão embargado não discrepa do acórdão paradigma quanto à possibilidade de substituição do título executivo extrajudicial, assentando em sua ementa:

“3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que é possível a substituição da CDA, em face da ocorrência de erro material ou formal, antes da prolação da sentença.”

No entanto deixou de aplicar tal orientação por dois fundamentos, assim explicitados nos itens 4 e 5 da mesma ementa:

“4. No entanto, *in casu*, não se trata de mero erro material, mas de ausência de requisitos essenciais à verificação da validade da CDA: origem especificada da dívida, o exercício a que se refere a dívida que lhe dá origem (IPVA) e o veículo (nem o número da placa).

5. Impossibilidade de substituição de Título Executivo quando não se tratar de mera correção de erro material ou formal, por não possuir tutela na Lei n. 6.830/1980 e no CTN.”

Passo ao exame dos acórdãos apontados como paradigma.

Embora a Ministra Eliana Calmon inicie seu voto, no Recurso Especial n. 827.677, em que foi Relatora, esposando o entendimento de que é nulo o título, ante “a ausência de discriminação dos valores por exercício, bem como do veículo que originou o débito fiscal”, V. Ex^ª. conclui:

“Quanto à tese remanescente, de acordo com a orientação firmada por esta Corte, a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual, sendo esse procedimento permitido até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980. Nesse sentido, estão os seguintes julgados:

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. CDA. Nulidade. Possibilidade de substituição.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não é cabível a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes de citado o executado, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título. (REsp n. 745.195-RS, Segunda Turma, Ministro Castro Meira, DJ 15.08.2005; REsp n. 796.292-RS, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 06.03.2006)

2. Recurso especial a que se dá provimento.’ (REsp n. 822.835-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.05.2006, DJ 11.05.2006 p. 177)

‘Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. IPTU. Prescrição. Decretação de ofício. Impossibilidade. CDA. Possibilidade de substituição ou emenda até a prolação da sentença.

1. Está pacificado no âmbito da Primeira Seção o entendimento de que, em sede de execução fiscal, a prescrição não pode ser decretada de ofício.

2. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980.

3. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título.

4. Recurso especial provido.’ (REsp n. 796.292-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 368)

‘Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. CDA. Nulidade possibilidade de substituição até a sentença dos embargos à execução. Prescrição. Decretação de ofício. Impossibilidade. Art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

1. É permitida à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença dos embargos à execução.

Inteligência do § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980.

2. Em homenagem ao princípio da celeridade processual, não é razoável manter a sentença que extinguiu o feito antes de citado o executado, sem conferir à exequente oportunidade para substituir o título que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios.

3. A ação de execução fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial. O julgador singular, ao decretar de ofício a prescrição da execução, não observou o disposto no art. 219, § 5º do CPC, aplicável na espécie. Precedentes.

4. A decretação de ofício da prescrição — mesmo assim, após a ouvida da Fazenda Pública — somente se tornou possível com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao



art. 40 da Lei n. 6.830, de 22.09.1980, com a seguinte redação: 'Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o Juiz, depois de ouvir a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição e decretá-la de imediato'.

5. Recurso especial provido'. (REsp n. 745.195-RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.06.2005, DJ 15.08.2005, p. 295)

'Execução fiscal. Recurso especial. Vício formal em CDA. Possibilidade de substituição. Ausência de nulidade. Aplicação da regra inscrita no art. 2º, § 8º da Lei n. 6.830/1980. Agravo interposto contra decisão que nega provimento à exceção de pré-executividade. Decisão colegiada. Inexistência de prejuízo à substituição da CDA. Recurso especial conhecido e desprovido.

1. Agravo de instrumento interposto por Bataguaçu Comércio de Peças Para Tratores Ltda contra a decisão da Vara de Execução Fiscal da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Campo Grande-MS que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada nos autos da execução fiscal movida pelo Município de Campo Grande-MS contra a ora agravante. O acórdão do TJMS proveu parcialmente o agravo por entender que a instauração de processo administrativo não é pressuposto para a discussão da matéria na via judicial e que a inexistência da indicação do fundamento legal na CDA não tem o condão de fulminar de nulidade o título executivo, por ser possível a emenda ou substituição. Em sede de recurso especial, alega-se violação dos arts. 203 do CTN e 2º da Lei de Execuções Fiscais, em razão de os artigos supracitados serem expressos ao prever que a substituição só pode ocorrer até a decisão de primeira instância, não procedendo o argumento de que o texto legal refere-se à decisão proferida em sede de embargos, pois os dispositivos não usaram a palavra 'sentença', mas a expressão 'decisão de 1º grau'.

Afirma, ainda, que a decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, por se tratar também de uma decisão de 1ª Instância, faz parte do campo de incidência dos nominados artigos e que seria contra-senso permitir que, após todo esse trâmite processual, pudesse o recorrido substituir ou emendar o título.

Contra-razões sustentando que a substituição da CDA só será feita quando a decisão transitar em julgado e que a CDA tem presunção de certeza e liquidez.

2. A substituição de CDA, com o objetivo de reparação de mero erro formal, pode ser realizada até que proferida decisão de 1ª Instância, assim entendida aquela que é produzida no curso regular da instrução processual, consoante estabelece o art. 2º, § 8º da Lei n. 6.830/1980.

3. Na espécie, não houve qualquer violação a esse dispositivo, uma vez que o Tribunal recorrido, ao julgar agravo de instrumento decorrente de decisão que desproveu exceção de pré-executividade, determinou à Fazenda que procedesse à substituição da CDA, restando inequívoco, de tal modo, que a solução do litígio se encontra, ainda, no âmbito do Juízo de 1º grau, no qual terá regular instrução, inclusive com a prolação da sentença.

4. Recurso especial conhecido e desprovido'. (REsp n. 713.656-MS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 273)

'Processo Civil. Embargos do devedor à execução fiscal. Aplicação subsidiária do CPC. Art. 284. Possibilidade. Emenda da inicial oportunidade de concessão obrigatória.

Consoante do disposto no art. 1º da Lei de Execução Fiscal, a esta aplicam-se subsidiariamente as regras contidas no Código de Processo Civil.

Inexistindo na Lei de Execução qualquer norma referente à possibilidade de emenda da petição inicial, o art. 284 do Estatuto Processual deve ser observado.

Não pode o magistrado decretar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, sem antes facultar à parte que proceda à emenda da peça vestibular.' (REsp n. 251.283-SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, julgado em 16.06.2000, DJ 1º.08.2000, p. 246)

De fato, resta comprovada a divergência entre os julgados.

No caso em tela, antes da prolação da sentença nos embargos do devedor, não foi proporcionada à exequente a faculdade de substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa, a fim de sanar as deficiências verificadas, o que levou à equivocada extinção do processo sem resolução de mérito.

O auto de lançamento presta-se para comunicar ao contribuinte a existência de crédito em aberto. É anterior à emissão da CDA, e com esta não se confunde. Dessarte, sua juntada não pode suprir falha da certidão.



A CDA é emitida — caso o débito fiscal não seja solvido — e serve para perfectibilizar o título e instrumentalizar a execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.084-DF (2005/0176982-9)

Relator: Ministro José Delgado

Impetrante: Gerdau Açominas S/A

Advogados: Marcelo Beltrão da Fonseca e outro

Impetrado: Ministro de Estado do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Ato concessório de *drawback*. Anulação pela própria administração. Legalidade. Ausência de apontada decadência do direito da administração. Conjunto de elementos de fato e de direito que afastam a alegada certeza e liquidez do direito. Denegação da ordem.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Gerdau Açominas S/A, figurando como autoridade coatora o Ministro de Estado do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior, por haver praticado ato que anulou a suspensão do pagamento de tributos na importação de componentes, partes e peças, adquiridos para a fabricação de máquinas e equipamentos no território brasileiro, sob o regime de *drawback*, que havia sido regularmente autorizado por três diferentes atos administrativos (Ato concessório de *Drawback* n. 1616-98/000001-7, de 23.10.1998, e seus aditivos, n. 1.616-00/000063-9, de 1ª.02.2000 e n. 1.616-00/000233-0, de 1ª.08.2000). Ao que se constata, a verificação de eventual existência de direito líquido e certo, alegado pela impetrante, cinge-se a duas argumentações centrais: a) a Administração não poderia ter anulado o Ato Concessório de *Drawback*, porquanto já havia incidido o lapso quinquenal de decadência, e b) o ato anulado estava inteiramente revestido de legalidade.

2. Contudo, tal como posto nos autos, e em que pese a complexidade da questão, estão evidenciados nos autos alguns aspectos de fundamental relevância para o deslinde da controvérsia, que afastam o apontado direito líquido e certo à pretendida invalidação do ato administrativo praticado pela autoridade coatora, que anulou Ato Concessivo de *Drawback*, como se demonstra:

a) não houve decadência do direito de a Administração anular os seus próprios atos, na medida em que, embora o Ato Concessivo do *Drawback* tenha sido editado em 1998, os Termos Aditivos a ele vinculados o foram em 1º.03.2000 e 1º.08.2000, sendo que a anulação efetivada pelo Poder Público se operou em 16.06.2005, em razão de processo administrativo (52100.008010/2001-58) instaurado em 2001;

b) as razões e referências documentais apresentadas pela autoridade impetrada possuem o efeito de demonstrar que a conduta administrativa anulatória do sistema de *drawback*, antes concedido à impetrante, objetivou, tão-só, a legítima proteção do interesse e da finalidade públicas, fiscalizando e regulando a concessão de favor fiscal disponibilizado pelo Estado;

c) É inafastável o juízo de que diversas ilegalidades, tais como o fato de a empresa promotora da licitação ser também beneficiária do *drawback*, ou, ainda, a ausência de financiamento internacional sobre a totalidade do fornecimento de máquinas e equipamentos, tal como exigido pelo art. 5º da Lei n. 8.032/1990 que, realmente, assim dispõe;

d) O direito postulado pela impetrante não se reveste de certeza e liquidez. Ao contrário, o conjunto dos elementos de convicção trazidos a juízo pelo presente *mandamus* indicam sentido diverso, apontado pela razoabilidade e consistência fática e legal dos argumentos articulados na defesa promovida pela Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.



Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 13.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Gerdau Açominas S/A, figurando como autoridade coatora o Ministro de Estado do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior, por haver praticado ato que anulou a suspensão do pagamento de tributos na importação de componentes, partes e peças, adquiridos para a fabricação de máquinas e equipamentos no território brasileiro, sob o regime de *drawback*, que havia sido regularmente autorizado por três diferentes atos administrativos. (Ato concessório de *drawback* n. 1.616-98/000001-7, de 23.10.1998, e seus aditivos, n. 1.616-00/000063-9, de 1ª.02.2000 e n. 1.616-00/000233-0, de 1ª.08.2000)

Alegou a impetrante deter direito líquido e certo à revogação do ato concessivo de *drawback* pelas razões seguintes:

a) a autoridade impetrada não poderia anular atos concessórios realizados mais de 5 (cinco) anos antes da anulação, com fundamento em nova legislação e novo entendimento da administração (fl. 8);

b) no caso, a Administração decaiu do direito de anular os seus próprios atos, nos termos do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, uma vez que o Ato Concessório de *Drawback* foi editado em 23.10.1998, e a decisão final no processo administrativo, atacada pelo presente mandado de segurança, foi proferida em 16.06.2005 (fl. 9);

c) ainda que não ocorrida a decadência, por estar revestida de inteira legalidade, não poderia ser anulada a concessão do regime de *drawback*. (Fls. 10/19)

d) é de direito o deferimento da segurança, para o efeito de restabelecer o Ato Concessivo de *Drawback* para o Fornecimento no Mercado Interno. (Fl. 20)

Decisão de fls. 1.368/1.371, denegando a liminar, sob o fundamento de que os argumentos articulados não foram suficientes a caracterizar, de pronto, a existência da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 1.344/1.437, referindo, em síntese, que:

a) houve grave equívoco da Administração ao conceder o regime de *drawback* à mesma empresa realizadora do processo licitatório;

b) com o fito de conferir aparente legalidade ao procedimento, incluiu-se na operação uma terceira empresa, para realizar o processo de industrialização, o que não produziu efeitos legais, uma vez que essa empresa não detém a natureza comercial;

c) não se conferiu nova interpretação ao direito aplicado, mas o reconhecimento que ato administrativo anulado foi realizado em confronto com a lei.

Interposto agravo regimental, foi desprovido, de forma unânime, pelo acórdão proclamado pela Primeira Seção (fls. 1.486/1.499), nestes termos (fls. 1.498/1.499):

“Mandado de segurança. Tributário. *Drawback*. Liminar denegada.

1. A concessão de liminar em mandado de segurança exige que o julgador esteja convencido da relevância do direito líquido e certo alegado e que a sua concessão possa, ao final, ser inócua.

2. O benefício fiscal denominado *Drawback*, por ser entidade de direito tributário, está, como os demais institutos desse ramo jurídico, vinculado diretamente ao princípio da legalidade.

3. Na hipótese em julgamento, não estão presentes os pressupostos para concessão da medida liminar requerida, tendo em vista que há necessidade de convicção, por parte do julgador, dos aspectos jurídicos a seguir expostos.

4. Há necessidade de ser examinado, com maior profundidade, para decisão sobre a existência de direito líquido e certo se:

a) incorreu, no caso, a decadência administrativa para anular o ato concessivo de *Drawback*;

b) se a impetrante está equiparada ‘à empresa industrializadora para fins de tributação; por haver realizado industrialização por encomenda, encaminhando matérias-primas para outros estabelecimentos industriais’;

c) estão corretas as afirmações da autoridade impetrada, no sentido de que ‘à análise da matéria descrita na exordial, a anulação do ato concessório de *Drawback*, em comento, teve como gênese os fatos relatados no Informe Técnico — Decex/Codec n. 2001/23, de 6 de abril de 2001 e



Informe Técnico — Decex/Codec n. 2201/240, de 4 de maio de 2001, ambos do Departamento de Operações de Comércio Exterior — Decex, quando da análise da concessão do benefício fiscal em favor da empresa Açominas, pois não localizaram, no âmbito do Departamento, os antecedentes do processo, necessitando reconstituí-lo por intermédio da Agência do Banco do Brasil S/A, de Belo Horizonte e da própria empresa interessada.

Por meio dos documentos apresentados, constatou-se que os documentos que autorizaram a emissão dos aditivos ao Ato Concessório, encaminhados à unidade do Banco do Brasil citada, foram falsificados no âmbito do Decex. Verificou-se, também, a existência de vícios outros que inviabilizariam a concessão do ato nos moldes originalmente pretendidos pela empresa Açominas.

d) agiu com acerto ou não a autoridade administrativa impetrada quando, ao manter, em grau de recurso, a anulação dos Atos Concessórios de *Drawback*, haver se pautado nos seguintes pontos (fl. 1.398):

‘pela previsão, na legislação vigente, da exigência de que o financiamento internacional abrangesse a totalidade do valor dos equipamentos e máquinas fabricados; previsão da exigência de que o *drawback* fosse concedido somente ao industrializador constante do art. 314, I, do antigo Regulamento Aduaneiro e do item 2.1.1, e 3.1 da Portaria n. 21/1997, não podendo a impetrante ser equiparada à empresa industrializadora por não ser comerciante, sendo esta a única hipótese a ser admitida a industrialização por encomenda.’

Além dos aspectos jurídicos acima apontados, há de se firmar convicção, ainda, sobre:

a) a harmonia das alegações da impetrante com a natureza jurídica do *drawback*;

b) se é possível conceder o benefício de *drawback* à própria empresa realizadora do processo licitatório sem que haja afronta ao Comunicado n. 21/1997, do Decex;

c) se houve descumprimento do objetivo do art. 5º da Lei n. 8.032, de 1990, por a impetrante ter destinado os produtos industrializados por encomenda ao seu ativo mobilizado;

d) se o ato atacado decorreu de nova interpretação por parte da Secex, a fazer incidir o art. 2º, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 9784 de 1999.

5. Agravo regimental improvido.”

O Ministério Público Federal, mediante o Parecer de fls. 1.505/1.511, opina pela denegação da ordem, sob o argumento de que:

1. A Administração não havia decaído do direito de anular o ato concessivo do *drawback*, uma vez que o processo administrativo foi instaurado em 2001;
2. Estão demonstrados os vícios de legalidade que legitimaram a anulação do ato concessório de *drawback*;
3. Por tais razões, a segurança deve ser denegada.

Após, vieram conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Gerdau Açominas S/A, figurando como autoridade coatora o Ministro de Estado do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior, por haver praticado ato que anulou a suspensão do pagamento de tributos na importação de componentes, partes e peças, adquiridos para a fabricação de máquinas e equipamentos no território brasileiro, sob o regime de *drawback*, que havia sido regularmente autorizado por três diferente atos administrativos (Ato Concessório de *Drawback* n. 1.616-98/000001-7, de 23.10.1998, e seus aditivos, n. 1.616-00/000063-9, de 1ª.02.2000 e n. 1.616-00/000233-0, de 1ª.08.2000).

Ao que se constata, a verificação de eventual existência de direito líquido e certo, alegado pela impetrante, cinge-se a duas argumentações centrais: a) a Administração não poderia ter anulado o Ato Concessório de *Drawback*, porquanto já havia incidido o lapso quinquenal de decadência, e b) o ato anulado estava inteiramente revestido de legalidade.

Contudo, tal como posto nos autos, e em que pese a complexidade da questão, estão evidenciados nos autos alguns aspectos de fundamental relevância para o deslinde da controvérsia, quais sejam:

1. não houve decadência do direito de a Administração anular os seus próprios atos, na medida em que, embora o Ato Concessivo do *Drawback* tenha sido editado em 1998, os Termos Aditivos a ele vinculados o foram em 1ª.03.2000 e 1ª.08.2000, sendo que a anulação efetivada pelo Poder Público se operou em 16.06.2005, em razão de Processo Administrativo (52100.008010/2001-58) instaurado em 2001;
2. as razões e referências documentais apresentadas pela autoridade impetrada possuem o efeito de demonstrar que a conduta administrativa anulatória



do sistema de *drawback*, antes concedido à impetrante, objetivou, tão-só, a legítima proteção do interesse e da finalidade públicas, fiscalizando e regulando a concessão de favor fiscal disponibilizado pelo Estado. Nesse sentido, das informações encaminhadas pela autoridade impetrada, vale referir:

Quanto à apontada decadência:

“40. Segundo a impetrante, o Ato Concessório de *Drawback* n. 1.616-98/000001-7, editado em 23.10.1998, foi anulado (juntamente com os aditivos) pela Decisão Administrativa n. 7/Decex-2005, de 07.01.2005, proferida, portanto, há mais de 6 anos, depois de os atos terem sido editados. A decisão questionada no presente mandado de segurança, de acordo com a autora, foi a decisão final proferida no processo administrativo (recurso administrativo em 3ª Instância), a qual manteve a anulação dos Atos Concessórios, foi proferida em 16.06.2005, motivo pelo qual ‘é evidente a decadência do direito da administração de anular os atos concessórios’.

41. Deve-se fazer uma primeira retificação à argumentação da impetrante. Apenas o ato concessório inicial de *Drawback* foi editado em 23.10.1998. *Os Aditivos ns. 1616-00/000063-9 e 1616-00/000233-0, foram emitidos em 1ª.03.2000 e 1ª.08.2000, respectivamente.*

42. A empresa se pautou em sua linha de raciocínio, principalmente, em jurisprudência isolada do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que a Administração dispõe de 5 (cinco) anos para iniciar a anulação do ato, ou seja, a Administração deve concluir pela anulação neste lapso temporal.

43. Com a devida vênia, não assiste razão à impetrante. Da leitura do art. 54, *caput*, não pairam dúvidas de que a Administração tem um prazo determinado para exercer um direito, na hipótese, o poder-dever de anular um ato viciado e caso não exerça esse direito, será obstaculizada pelo instituto da decadência, já que se trata da extinção de um direito pelo seu não exercício em prazo determinado. Todavia, o art. 54, § 2º define o que se deve entender por ‘*exercício do direito de anular*’ considerado como ‘*qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato*’ (grifei).” (Fl. 1.414)

“47. Via de conseqüência, a razão da inserção do § 2º do art. 54 no texto da Lei do Processo Administrativo foi adequar o poder/dever de anular à realidade processual atual, uma vez que a anulação de um ato administrativo, notadamente quando decorrem efeitos favoráveis aos

destinatários, demanda tempo, face às garantias do administrado impostas pelo ordenamento jurídico, não sendo a anulação um ato sumário, célere, sem que necessite de qualquer demanda probatória.

48. Neste contexto, a palavra ‘impugnação’, que consta do preceptivo legal, vem do latim *impugnatio*, de *impugnare*, que ‘na prática forense quer exprimir todo ato de repulsa, de contestação, de contradita, praticado contra atos do adversário ou parte contrária, pelos quais se procura anular ou desfazer as suas alegações ou pretensões, ou impedir que promova ato processual, demonstrado ou julgado injusto’. Na linguagem vernacular geral ‘impugnação’ significa ‘1. Ato ou efeito de impugnar; contestação. 2. Conjunto de argumentos com que se impugna.’ Ora, não se pode olvidar que, diante da complexidade da gestão da coisa pública, há possibilidade dos atos administrativos viciados serem descobertos após longo tempo de sua edição, resultando em exíguo tempo para instauração de processo administrativo e posterior anulação.

49. Com efeito, a norma objetivou solucionar a possível ocorrência de problemas práticos, a exemplo de um ato administrativo, cujo vício foi constatado há 30 dias do transcurso do prazo de cinco anos previsto em lei, considerando-o, obviamente, como um prazo decadencial. Não haveria tempo hábil para anulação do ato administrativo, uma vez que com a instauração do processo, haver-se-iam de se assegurar ao administrado o contraditório e a ampla defesa, na forma do procedimento estabelecido, havendo também a necessidade de aguardar a fase instrutória, sem considerar o prazo para decisão da autoridade administrativa, que é de até 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, a teor do disposto no art. 49, da Lei n. 9.784, de 1999. Destarte, se fosse prevalecer a interpretação da recorrente, na realidade, a Administração não disporia do prazo de cinco anos para anular o ato, pois, muitas vezes, cientificados do seu vício, não haveria interesse de instaurar o processo administrativo, já que sua duração, tranqüilamente, ultrapassaria o prazo estabelecido em lei.

50. Assim, tendo em vista a necessidade de prevalecer o bom senso na interpretação da norma, a idéia de justiça, no sentido de que é razoável entender que, com a própria instauração do processo administrativo visando à anulação do ato se considera como exercido o direito de anular, não havendo a necessidade de que se perfaça a anulação do ato propriamente dito no prazo de cinco anos, conforme se depreende da interpretação do dispositivo.” (Fls. 1.416/1.417)

Quanto à legalidade do ato:



“78. A partir destas noções conceituais, é possível analisar as argumentações de fato e de direito da impetrante. Percebe-se que a linha de raciocínio concernente à defesa da legalidade do ato concessório comento, tem por base exclusivamente o art. 5º da Lei n. 8.032/1990. A empresa alega que cumpriu todas as condições impostas pela norma, a saber: a) que os bens importados sejam matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à fabricação, no País, de equipamentos a serem fornecidos no mercado interno; b) que a aquisição dos bens seja feita mediante licitação internacional; c) que a operação seja feita contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira, ou ainda, pelo BNDES, com recursos captados no exterior.

79. No entanto, ao contrário do afirmado pela impetrante, o aludido preceptivo legal foi devidamente regulamentado por normas infralegais, notadamente o Comunicado n. 21, de 11 de julho de 1997, que na época estabelecia os procedimentos para a concessão do Regime Aduaneiro Especial de *Drawback*, em cujo anexo VII tecia todos os requisitos para concessão do *Drawback* para fornecimento no mercado interno, como já acima exposto.

80. Tal regulamentação é plenamente válida, uma vez que o antigo Regulamento Aduaneiro — Decreto n. 91.030 — de 5 de março de 1985, em seu art. 331, vigente à época da emissão do ato concessório, bem como o art. 344, do Decreto n. 4.543, de 26 de dezembro de 2002 — Regulamento Aduaneiro vigente, autorizam os órgãos administrativos a editar normas complementares para a concessão do benefício, sem prejuízo, inclusive, do poder conferido ao Secretário de Comércio Exterior de editar normas regulamentares, com fulcro, quando da edição do Comunicado n. 21/1997, no art. 17, inciso II do Anexo I, do Decreto n. 1.757, de 22 de dezembro de 1995.

81. Com a devida vênia à tese jurídica apresentada pela impetrante, ela não nos convence quanto à legalidade da operação que resultou na concessão do *drawback* à empresa. Ao interpretar uma norma, não deve fazê-la isoladamente, pois os preceitos legais estão integrados em um sistema unitário de regras e princípios, instituídos pelo legislador, este considerado em sentido *lato sensu*. Com efeito, o instituto pela qual se analisa deverá ser compreendido e interpretado levando em consideração todo o conjunto normativo pertinente. Deste modo, em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, sob pena de frustrar o seu objetivo.

82. Nesta linha de raciocínio, o *Drawback* para fornecimento para o mercado interno apenas alterou a destinação do produto industrializado, que é a empresa promotora da licitação, adquirente das máquinas e equipamentos, mas em nenhuma hipótese operou mudanças na legitimidade de quem é beneficiário do incentivo fiscal, a qual sempre será a empresa que realiza a operação de industrialização, a exemplo de todas as submodalidades de *drawback*, como se depreende apenas da leitura do art. 314, inciso I do antigo Regulamento Aduaneiro, e do item 2.1, I e 3.1 da Portaria n. 21/1997:

‘Art. 314. Poderá ser concedido pela Comissão de Política Aduaneira, nos termos e condições estabelecidas no presente Capítulo, o benefício do *drawback* nas seguintes modalidades (Decreto-Lei n. 37/1966, art. 78, I a III):

I - suspensão do pagamento de tributos exigíveis na importação de mercadoria a ser exportada *após o beneficiamento ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;*’

‘2.1 O Regime de *Drawback* compreende as seguintes modalidades:

1. Suspensão dos tributos incidentes na importação de mercadoria a ser utilizada em processo de industrialização de produto a ser exportado.’

‘3.1 O Regime de *Drawback* poderá ser concedido a operação que se caracterize como industrialização, nos termos da legislação pertinente, conforme anexo I desta CND.’ (Grifamos)

83. Por consequência, a Secretaria de Comércio Exterior ao regulamentar o art. 5. da Lei n. 8.032/1990, considerou os princípios e normas atinentes ao *Drawback*, e respeitando a intenção do legislador em beneficiar tão somente os licitantes interessados em participar das licitações internacionais, assegurando igualdade de condições com os concorrentes internacionais. Destarte, exigiu, consoante Anexo VII, do Informativo n. 21/1997, dentre outros documentos, cópia do edital de concorrência internacional, cópia da proposta de fornecimento e especialmente a declaração pela qual a empresa atesta que foi vencedora da licitação e que o regime de *drawback* foi considerado na formação do preço apresentado na proposta. Diante de tais requisitos, não pairam dúvidas de que o único beneficiado da submodalidade em apreço seria a empresa que participou da concorrência internacional, na medida em que seria a única a ter condições de cumprir os requisitos exigidos. Neste sentido assevera José Augusto de Castro:



‘Essa submodalidade, concedida apenas na modalidade Suspensão, estabelece que a empresa importadora detentora do *drawback* deve ser uma indústria de bens de capital, a qual apresenta carta a Secex/Decex sobre o projeto, mencionando o número do Ato Concessório de *Drawback* registrado eletronicamente no Siscomex, acompanhada dos seguintes documentos:

— cópia do edital ou da carta-convite para participar da concorrência internacional;

— cópia da proposta do fornecimento;

— catálogo técnicos e/ou especificações e detalhes do material a ser importado;

— declaração da empresa licitante certificando que a empresa beneficiária do *drawback* foi vencedora da licitação e que o regime de *drawback* foi considerado na formação do preço apresentado na proposta;

— correspondência da instituição financiadora externa ou interna aprovando a adjudicação;

— caso solicitado pela Secex/Decex, laudo técnico sobre o processamento industrial do produto a ser fornecido, informando a participação quantitativa e qualitativa da mercadoria importada.’

84. Há um grave equívoco ao conceder o ato concessório à própria empresa realizadora do processo licitatório, pois, além de afrontar toda a legislação pertinente, em especial o Comunicado n. 21/1997, por vício quanto à titularidade, resultaria em uma situação incompatível com o regime, consubstanciada na cumulação de posições de titular/beneficiária do ato concessório e de destinatária/adquirente dos bens a serem fornecidos internamente, inviabilizando, inclusive, a comprovação de seu cumprimento, operação esta incompatível com o regime.

85. No entanto, para se dar uma aparência de legalidade à operação inseriu-se uma terceira empresa com o fim de realizar o processo de industrialização da matéria-prima, produto intermediário e componentes importados sob o amparo do regime, por conta e ordem da beneficiária. Todavia, tal procedimento afronta a legislação pertinente, uma vez que a industrialização sob encomenda só é aplicável às empresas comerciais, que não é o caso da recorrente, como estatui o item 4.2 e 4.3 do aludido Comunicado n. 21/1997:

‘4.2 O Regime poderá ser concedido a empresas industriais ou empresas comerciais.

4.3 *No caso de empresa comercial, a mercadoria deverá ser industrializada sob encomenda em estabelecimento industrial, por conta e ordem da beneficiária do Regime, e posteriormente exportada.*’

86. Impende salientar que a finalidade de dispositivo é estender o benefício às empresas comerciais, já que não possuem condições físicas de realizar a industrialização propriamente dita, motivo pelo qual foi prescrita tal exceção. Entretanto, percebe-se que aquelas empresas (empresas comerciais) não são destinatárias finais dos produtos industrializados, pois são obrigadas a realizar a exportação, a teor, aliás, do Item 4.3.2 do mesmo Comunicado:

‘2. O Ato Concessório de *Drawback* será emitido em nome da empresa comercial, que, após realizar a importação, *enviará a respectiva mercadoria, por sua conta e ordem, a estabelecimento industrial para industrialização, devendo a exportação do produto ser realizada pela própria detentora do Ato Concessório de Drawback.*’ (Grifamos)

87. Se fizéssemos um paralelo com o caso em comento, para supostamente considerar válida a industrialização sob encomenda (não sendo possível por não se tratar de empresa comercial), a recorrente, ou seja a Gerdau Açominas, não poderia ser a destinatária final do produto industrializado, mas como titular do ato concessório deveria repassá-las à empresa promotora da licitação, esta sim a destinatária. Entretanto, não é o que se verifica, sendo ela mesma a beneficiária do produto, e tendo apenas terceirizado a industrialização, com fulcro no art. 119 do revogado Decreto n. 2.637, de 25.06.1998.

88. Com relação a esta norma, e o atual Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, não se aplica diretamente às operações de *Drawback* uma vez que este incentivo fiscal é disciplinado por normatização própria, que, na época, eram, entre outros, o Decreto-Lei n. 37/1966, Decreto n. 91.030/1995 — Regulamento Aduaneiro e, notadamente, Comunicado/Secex n. 21/1997 que estabelecia todos os requisitos e procedimentos para a concessão do benefício, de modo exaustivo. Em razão do princípio da especialidade, eram estas normas pelas quais se disciplinavam o instituto, aplicando-se outras relativas a tributos federais apenas subsidiariamente, na omissão da legislação pertinente, que, como já visto, não se configura na hipótese.



89. Argumenta, por outro lado, que os produtos industrializados por encomenda foram destinados ao ativo imobilizado da impetrante, e, portanto, foram normalmente tributados pelos estabelecimentos industriais, inclusive no que se refere aos valores dos componentes, partes e peças fornecidas pela impetrante. É a admissão pura e simples do não cumprimento do objetivo do art. 5º da Lei n. 8.032, de 1990, no sentido de estimular as empresas nacionais a participar de licitações internacionais, competindo em igualdade de condições com empresas estrangeiras, usufruindo, portanto, do benefício empresa que não cumpria as condições exigidas, em benefício próprio, como já exaustivamente demonstrado, acarretando, isto sim, a dispensa indevida de tributos federais na importação de insumos pela recorrente, como o Imposto de Importação e outros tributos incidentes na operação, com grande prejuízo aos cofres públicos, cujo montante somente a Secretaria da Receita Federal poderá quantificar, pois a Secretaria de Comércio Exterior não dispõe de tais elementos.

90. Com relação à inexistência de previsão legal da necessidade de financiamento internacional sobre o valor da totalidade do fornecimento de máquinas e equipamentos, é indubitável que o art. 5º da Lei n. 8.032/1990 determina o financiamento sobre a totalidade, pois só poderia haver outra interpretação se a norma dispusesse de modo contrário, o que não aconteceu. Seria de certa forma desarrazoado outro entendimento, pois ensejaria uma discricionariedade do Administrador de fixar o *quantum* do financiamento para cada solicitante do benefício, o que vai de encontro ao espírito da lei. Se o dispositivo estatui a obrigatoriedade de financiamento proveniente de recursos estrangeiros, é de uma clareza meridiana que se refere à totalidade do fornecimento.” (Fls. 1.428/1.433)

Quanto à interpretação aplicada pela Administração aos requisitos para a concessão do drawback:

“Impende salientar que o Comunicado n. 21/1997, editado anteriormente à edição do ato concessório da empresa, regulamentou todos os requisitos atinentes à concessão do *drawback* para fornecimento do mercado interno, sendo demasiadamente claro que somente as empresas licitantes, participantes de concorrência internacional, poderiam usufruir do benefício. Esta conclusão se depreende apenas da leitura dos dispositivos que listam os documentos necessários para instrução do processo, não sendo necessário qualquer esforço interpretativo. Assim, pode-se afirmar que a Portaria que disciplinou a concessão do benefício previsto no art. 5º da Lei n. 8.038, de 1990, já fixou de antemão a sua correta interpretação.

94. Por outro lado, se verifica da leitura dos autos do processo, que o Departamento de Operações de Comércio Exterior nunca se coadunou com o entendimento da empresa sobre o tema. A título de exemplificação, faz-se menção ao Informe Técnico Decex/Gemeq-2000/902 (fls. 7/14), de 08.09.2000, e notadamente o Informe Técnico Decex/Codec — 2001/240 (fls. 635/647) que já se manifestara pela ilegalidade do procedimento, cuja conclusão assevera que o ‘ato concessório de *drawback* para fornecimento ao mercado interno, de interesse da Açominas, não encontra amparo na legislação vigente e, portanto, não poderia ter sido aprovado.’ Deste modo, desde meados de 2000 o Decex já se posicionara, expressamente, contra a concessão desta submodalidade de *drawback* nos moldes efetivados haja vista a sua flagrante ilegalidade.

95. Pela realidade dos fatos se deduz que, quando da concessão do *drawback* em favor da empresa Açominas, a autoridade administrativa ‘esqueceu’ o Comunicado n. 21/1997, ato regulamentar manejado na época regularmente no âmbito do Departamento, pautando-se exclusivamente no art. 5º, da Lei n. 8.032/1990, fazendo-se uma interpretação desarrazoada da norma e contra *legem*, em circunstâncias até momento não esclarecidas, na medida em que o processo que originou o ato concessório desapareceu nos escaninhos do Departamento, a exemplo de outros processos de *Drawback*, com suspeitas, inclusive, de falsificação de documentos, fatos estes devidamente retratados nos Informes Técnicos acima citados, juntados a estas informações.

96. Face ao exposto, como já demonstrado à exaustão, o ato que originou a concessão do *Drawback* em favor da empresa impetrante está eivado de nulidade, haja vista que contrariou as disposições do art. 5º da Lei n. 8.032, de 1990, e o Anexo VII da Portaria n. 21, de 1997, com desvio de finalidade, ao favorecer empresa que em nenhum momento participou de licitação internacional para fornecimento de bens e serviços, mas que foi a própria destinatária dos respectivos bens e, ao mesmo tempo, beneficiária do incentivo fiscal. Não se trata de interpretação retroativa, mas restauração do ordenamento administrativo violado, fazendo preponderar o princípio da legalidade.” (Fl. 1.434/1.435)

Note-se, o Parecer ofertado pelo Ministério Público Federal chegou à conclusão semelhante (fls. 1.508/1.511):

“Não assiste razão à Impetrante.

Entendo que a decisão que indeferiu o recurso administrativo está devidamente fundamentada nas disposições legais e regulamentadoras do



procedimento para concessão do Regime Aduaneiro Especial de *Drawback*, em especial o art. 5º, da Lei n. 8.032/1990, e o Anexo VII, do Comunicado Decex n. 21, de 11 de julho de 1997, anterior à edição do ato concessório, que estabelece como beneficiário do incentivo fiscal à empresa que realiza a operação de industrialização, vencedora da licitação internacional, condição não preenchida pela Impetrante, a própria empresa que realizou o processo licitatório.

Oportuna a transcrição de trecho do Parecer/MDICCONJUR/MLD/ n. 349-07.03.2005, fls. 35/36:

‘Há um equívoco grave ao conceder o ato concessório à própria empresa realizadora do processo licitatório, pois além de afrontar toda a legislação pertinente, em especial o Comunicado n. 21/1997, por vício quanto à titularidade, resultaria em uma situação incompatível com o regime, consubstanciada na cumulação de posições de titular/beneficiária do ato concessório e de destinatária/adquirente dos bens a serem fornecidos internamente, inviabilizando, inclusive, a comprovação de seu cumprimento, operação esta incompatível com o regime.

No entanto, para se dar um ‘verniz’ de legalidade à operação inseriu-se uma terceira empresa com o fim de realizar o processo de industrialização da matéria-prima, produto intermediário e componentes importados sob o amparo do regime, por conta e ordem da beneficiária. Todavia, tal procedimento afronta a legislação pertinente, uma vez que a industrialização sob encomenda só é aplicável às empresas comerciais, que não é o caso da recorrente, como estatui o item 4.2 e 4.3 do aludido Comunicado n. 21/1997.’

Ainda nas razões do citado parecer, observou-se que a operação realizada pela Impetrante não atendeu ao princípio da finalidade, porque não alcançou o objetivo do art. 5º, da Lei n. 8.032/1990, ‘no sentido de estimular as empresas nacionais a participarem de licitações internacionais, competindo em igualdade de condições com empresas estrangeiras, usufruindo, portanto, do benefício empresa que não cumpria as condições exigidas’, fl. 37, bem como deixou de cumprir a exigência prevista naquele dispositivo legal, em relação ao financiamento internacional sobre a totalidade da operação.

Finalmente, os Informe Técnicos Decex/Codex n. 2001/23 e 2001/240, de 06.04.2001 e 04.05.2001, fl. 1.438/1.456, registram a inexistência de estudo técnico, ilegitimidade de documentação que autoriza a emissão de

aditivo para elevação do valor da importação, além de outros vícios de legalidade, bem como de insuficiência do financiamento internacional para amparar a parcela nacional do fornecimento, e de vício de titularidade para o benefício, tendo em vista que a empresa não foi vencedora em procedimento licitatório internacional, mas sua própria realizadora, o que levou à conclusão de que ‘o pedido de ato concessório de *drawback* para fornecimento ao mercado interno, de interesse da Açominas, não encontra amparo na legislação vigente e, portanto, não poderia ter sido aprovado’, fl. 1.456.

Improcedente, ainda, a alegação de decadência do direito da Administração de anular o ato concessório de *drawback*, tendo em vista que o referido ato foi editado em 23.10.1998, seus aditivos, em 1º.03.2000 e 1º.08.2000, e sua anulação ocorreu, em 16.06.2005, no curso do Processo Administrativo n. 52100.008010/2001-58, instaurado em 2001, para apuração de irregularidades na concessão do referido benefício.

Diante do exposto, opino pela denegação da ordem.”

Inarredável, nesse contexto, a exegese de que não ocorreu a apontada decadência do direito reservado à Administração de efetuar, diretamente, o controle da legalidade de seus próprios atos.

De semelhante forma, também inafastável o juízo de que diversas ilegalidades, tais como o fato de a empresa promotora da licitação ser também beneficiária do *drawback*, ou, ainda, a ausência de financiamento internacional sobre a totalidade do fornecimento de máquinas e equipamentos, tal como exigido pela art. 5º da Lei n. 8.032/1990 que, realmente, assim dispõe:

“Art. 5º O regime aduaneiro especial de que trata o inciso II do art. 78 do Decreto-Lei n. 37, de 18 de novembro de 1966, poderá ser aplicado à importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou, ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES, com recursos captados no exterior”. (Redação dada pela Lei n. 10.184, de 2001)

É certo, de tal maneira, que o direito postulado pela impetrante não se reveste de certeza e liquidez. Ao contrário, o conjunto dos elementos de convicção trazidos a juízo pelo presente *mandamus* indicam sentido diverso, apontado pela razoabilidade e consistência fática e legal dos argumentos articulados na defesa



promovida pela Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Anote-se, a via processual restrita do mandado de segurança exige a pré-constituição da prova, compatível com o rito célere, direto e extremamente objetivo, o que, na espécie, manifestamente, não foi atendido.

Pelo exposto, denego a segurança.

É o voto.

Jurisprudência da Primeira Turma

MEDIDA CAUTELAR N. 10.588-SC (2005/0148435-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Requerente: Tecbingo Comercial e Administradora de Bingos Ltda

Advogados: Jorge Barata de Lacerda e outros

Requeridos: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de Santa Catarina

EMENTA

Processual Civil. Jogos eletrônicos e bingo. Interdição. Ação civil pública. Competência e legitimidade. Medida cautelar. Pressupostos de concessão. Ausência.

I - A requerente busca viabilizar uma prática amparada em lei estadual e que vem sendo reiteradamente obstruída por esta Casa de Justiça, seja pelo caráter contravençional, seja pela competência da União para tratar da matéria. No âmbito do recurso especial verifica-se que a maior parte das irresignações do recorrente tem confronto com a Constituição Federal, o que inviabiliza o exame de tais parcelas através do apelo nobre.

II - Inexistindo a plausibilidade jurídica do pleito e, em consequência, a falta de conjugação dos pressupostos autorizadores da concessão da cautela, faz-se impositiva a improcedência da ação.

III - Medida cautelar improcedente. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de medida cautelar com pedido de liminar ajuizada pela Tecbingo Comercial e Administradora de Bingos Ltda, buscando atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial n. 681.344-SC, distribuído a este Relator.

Explicita a requerente que o recurso encimado decorre de ação civil pública proposta pelos requeridos visando à declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 11.348/2000, bem como à interdição das máquinas de jogos eletrônicos em uso e à proibição de instalação de novas máquinas, além da interdição de todas as Casas de Bingo em Joinville.

O processo referido foi extinto sem julgamento do mérito ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, com afastamento ainda da CEF e da União Federal. Declarou ainda a incompetência da Justiça Federal e determinou o envio dos autos à Justiça Estadual.

Inconformado com a sentença encimada, o *Parquet* Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido pelo Tribunal *a quo*, sendo determinada a continuidade da ação.

Contra tal acórdão, foi interposto recurso extraordinário e o recurso especial acima referido.

Com o prosseguimento da ação veio a concessão de liminar conforme pleiteado pelo Ministério Público. Alerta a requerente que na decisão acoimada impôs-se à Codesc, Órgão Estatal, que se abstivesse de expedir novas autorizações para instalação ou funcionamento de bingos ou atividades assemelhadas.

Observa a requerente que outra cautelar foi ajuizada buscando efeito suspensivo ao recurso especial acima indicado e, naquela oportunidade, um dos fundamentos daquela medida teria sido a falta de impugnação da decisão liminar que havia determinado a paralisação das atividades da requerente.

Tal impugnação foi efetivada com a interposição de agravo de instrumento, o qual restou improvido, o que ensejou então o ajuizamento desta medida cautelar.

No recurso especial sobre o qual se busca atribuir efeito suspensivo, o ora requerente alega em síntese:

- a) ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, uma vez que as teses dos requerentes teriam sido ignoradas pelo Tribunal *a quo*;
- b) haver inadequação de recurso, ante a interposição de agravo de instrumento contra sentença terminativa;



c) impossibilidade de ação civil pública veicular o controle concentrado de constitucionalidade, em ofensa ao art. 102, I, da CF;

d) ofensa ao art. 109, I, da CF; e

e) impossibilidade de se impor à União a sua participação em feito em que esta afirma inexistir interesse jurídico.

Sustenta que o *periculum in mora* está sobejamente apresentado em face da interdição já consumada.

Quanto à fumaça do bom direito, ressalta a teratologia de se receber como apelação um agravo de instrumento oposto contra sentença terminativa e a impossibilidade de execução provisória de sentença terminativa declaratória. Pugna pela concessão de liminar para suspender a liminar que determinou a interdição.

Junta cópia do recurso especial.

Na decisão de fls. 911/913 a liminar foi indeferida, ocasionando a interposição de agravo regimental.

Contestação às fls. 946/949.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Como já é de sabença geral, a atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem é medida assaz extraordinária, devendo haver perfeita demonstração dos requisitos autorizadores da cautela.

Conforme afirma a requerente a interdição dos estabelecimentos caracterizaria, *de per se*, a existência do *periculum in mora*.

Não obstante, a cautela somente poderá ser deferida acaso haja a conjugação dos pressupostos e, neste momento provisório vertente, entendo que não encontra plausibilidade jurídica o pleito da requerente.

A requerente busca viabilizar uma prática amparada em lei estadual e que vem sendo reiteradamente obstruída por esta Casa de Justiça, seja pelo caráter contravençional, seja pela competência da União para tratar da matéria.

No âmbito do recurso especial, verifica-se que a maior parte das irrisignações do recorrente tem confronto com a Constituição Federal, o que inviabiliza o exame de tais parcelas através do apelo nobre.

A questão que implicaria na análise de dispositivo infraconstitucional diz com a validade da interposição do agravo de instrumento contra a decisão que

extinguiu o processo em face da ilegitimidade de duas das três partes integrantes do pólo ativo da ação, e que determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual para que se prossiga na ação.

O princípio da fungibilidade deve ser observado em face da ausência de “erro grosseiro” e “má-fé” do recorrente.

De logo afasta-se a má-fé, visto que o prazo de interposição de agravo é menor do que o de apelação.

Quanto ao erro grosseiro há que se verificar que a exclusão dos litisconsortes que geraria a remessa dos autos para a Justiça Estadual tem feição interlocutória, se abrindo, no campo da teoria, ensanchas, para a interposição do agravo.

Frise-se, por oportuno, que a decisão enfitada, apesar de determinar textualmente a extinção do feito, na realidade não impôs o término da lide, tão-somente deslocou a competência do processo para a Justiça Estadual, visto que por aquela decisão, dentre os autores, restou legitimado o Ministério Público Estadual.

Sobre o assunto destaco o seguinte julgado, *verbis*:

“Processo Civil. Consignação em pagamento. Decisão que exclui o devedor. Continuação do processo entre os credores. Ato judicial. Natureza jurídica. Decisão interlocutória. Sistemática do Código de Processo Civil. Art. 162, CPC. Exegese. Interposição de apelação. Princípio da fungibilidade. Aplicabilidade. Prazo menor. Irrelevância. Precedentes. Recurso provido. Maioria.

I - O sistema do Código de Processo, calcado no art. 162, conceitua os atos do juiz, a cada ato correspondendo um recurso cabível. A sentença, nesse contexto, se caracteriza como o ato que põe termo ao processo, com ou sem exame do mérito.

II - Se efetivamente houve extinção do processo, sem prosseguimento do feito, foi proferida uma sentença. Se, ao contrário, se ensejou a continuação do processo, resolvida situação incidente, ainda que tenha sido extinto o feito em relação a um dos litisconsortes, ou quando extinta a reconvenção, a decisão tem natureza jurídica de interlocutória, sendo agravável, portanto.

III - O ato pelo qual o juiz exclui um dos participantes do litígio tem natureza jurídica de decisão interlocutória, uma vez que o processo continua no tocante às partes remanescentes. Nesse caso, a decisão sujeita-se à interposição do recurso de agravo.



IV - Aplica-se no caso o princípio da fungibilidade, uma vez presente dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, e também por incurrer erro grosseiro e má-fé, sendo dispensável o pressuposto do prazo menor como requisito”. (REsp n. 113.443-PR, Relator p/ o acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 1º.07.2004)

Nesse panorama, mesmo que reconhecida a erronia da interposição do agravo em substituição do apelo, não se pode, *data venia*, conferir a essa alteração erro grosseiro que nulifique o feito.

Assim ausente a conjugação dos pressupostos para a concessão da cautela, julgo-a improcedente. Agravo regimental prejudicado.

É o voto.

MEDIDA CAUTELAR N. 10.811-RJ (2005/0187793-9)

Relator: Ministro José Delgado

Requerente: Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A

Advogados: Marcos Meira e outros

Requerida: Oportrans Concessão Metroviária S/A

Advogados: Flávio Galdino e outros

Requerida: Companhia do Metropolitano do Rio de Janeiro — Metrô

Advogados: Marília Monzillo de Almeida Azevedo e outros

EMENTA

Processual Civil. Medida cautelar. Art. 542, § 3º, do CPC. Retenção legal. Afastamento. Decisão interlocutória relativa à competência. Exceção. Precedentes. Efeito suspensivo. Ausência dos requisitos autorizadores. Medida cautelar parcialmente procedente.

1. Cuida-se de medida cautelar ajuizada com o intuito de conferir trânsito e efeito suspensivo a recurso especial retido por força do estabelecido no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. É de se afastar a assertiva desenvolvida pelas requeridas de eventual trânsito em julgado da decisão que trancou o recurso extremo. Na esteira dos precedentes desta Corte, entende-se que a decisão que determina a retenção do recurso especial pode ser revista

a qualquer tempo, não se sujeitando a nenhum prazo preclusivo. Conferir: AgRg na Pet n. 4.518-RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 19.06.2006; MC n. 3.564-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 27.08.2001; AgRg no Ag n. 282.734-GO, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Relator p/ o acórdão Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, 27.08.2001.

3. Na hipótese dos autos, em que se pretende destrancar recurso especial impugnando acórdão originário de decisão interlocutória relativa à competência, a jurisprudência desta Corte tem-se posicionado no sentido de afastar a regra de retenção prevista no art. 542, § 3º, do CPC, com o objetivo de evitar o esvaziamento da prestação jurisdicional futura. Nesse sentido: REsp n. 669.990-CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ 11.09.2006; MC n. 3.378-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 11.06.2001; REsp n. 227.787-CE, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 18.06.2001.

4. A extensão de efeito suspensivo ao recurso especial só deve ocorrer em situações excepcionais quando retratados estejam, de modo potencializado, a fumaça do bom direito e o perigo da demora. Na espécie, não se vislumbra especial hipótese capaz de embasar o empréstimo da eficácia suspensiva pretendida, pelo que, deve ser mantido, nesse ponto, o *decisum* que apreciou a liminar por seus próprios fundamentos.

5. Medida cautelar procedente, em parte, apenas para determinar o imediato processamento do recurso especial.

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, julgar parcialmente procedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 16.11.2006



RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame o mérito de medida cautelar que em sede de apreciação de pedido liminar foi assim relatada (fls. 66/67):

“Vistos, etc.

Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A apresenta medida cautelar, com pedido de liminar, objetivando dar curso a recurso especial interposto perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, retido em razão do disposto no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil e, ainda, atribuir efeito suspensivo a esse mesmo apelo extremo.

Alega a requerente que há mais de 12 anos busca recuperar crédito em face da Companhia do Metropolitano do Rio de Janeiro — Metrô. Em 1993, moveu ação de execução de título extrajudicial, com suporte em contratos de confissão de dívidas, contra a Companhia referida perante à 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro que deferiu a penhora de 20% (vinte por cento) da receita a ser obtida com a exploração dos serviços metroviários.

Posteriormente, a Empresa Opportrans Concessão Metroviária S/A, que agora, mediante licitação, explora e administra os serviços metroviários da Cidade do Rio de Janeiro, manejou embargos de terceiro visando se esquivar da responsabilidade pelo crédito discutido na via executiva, requerendo, dentre outros pedidos, que fosse reconhecida a conexão dos processos em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública, em razão das Ações Populares Declaratórias de nulidade em curso perante à 3ª Vara da Fazenda Pública.

Em decisão de fls. 590/600, o Juízo da 4ª de Fazenda Pública da Capital declinou da competência para processar e julgar os Processos ns. 2002.001.004914-1 (embargos de terceiro), 93.001.005844-8 (execução) e 95.001.001557-0 (embargos à execução) para o Juízo da Fazenda Pública da Comarca da Capital, em virtude de conexão destes com os autos da Ação Popular n. 94.001.021221-0 e Declaratória de Nulidade n. 92.001.123.513-3.

A requerente interpôs agravo de instrumento. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nega provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fls. 888/899):

‘Agravo. Embargos de terceiro. Ação Popular. Feitos distintos distribuídos a Varas de Fazenda Pública diversas.

Decisão do Juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública da Capital que, nos autos da ação de embargos de terceiro ofertada pela primeira agravada, Opportrans Concessão Metroviária 5ª em face da ora agravante e da segunda agravada, entendendo existir conexão com duas ações anteriormente propostas perante o Juízo da 3ª Vara de Fazenda, declinou, de ofício de sua competência, para aquele juízo.

Reunião de processos que decorre do fato de possuírem a mesma causa de pedir e o mesmo objeto, sendo a análise conjunta dos feitos necessidade imperiosa ante a possibilidade de decisões conflitantes.

Não exigindo o instituto da conexão perfeita identidade entre as demandas, mas, apenas, que entre elas exista um vínculo, um liame que as torne passíveis de decisões unificadas, correta se faz a providência contestada pelo recurso, ainda mais quando um dos feitos se trata de ação popular que faz juízo universal, conforme entendimento do STJ, ainda mais quando todas as ações estão jungidas a uma mesma relação jurídica, que é o contrato de obra pública e seus aditivos.

Recurso de agravo conhecido mas desprovido’.

Em face desse acórdão foi interposto recurso especial que foi retido em razão do disposto no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao perigo da demora processual, aduz a requerente que já vem amargando sérios prejuízos com a excessiva demora na tramitação do feito executório que serão aumentados caso ocorra o envio dos autos originários à 3ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, e que a concessão do efeito suspensivo ao recurso especial já interposto na Origem emerge como único instrumento hábil a garantir a utilidade de seu julgamento posteriormente por esta Casa Julgadora. É, portanto, inequívoca a presença do *periculum in mora*, pressuposto necessário ao provimento cautelar urgente.

Alega que a fumaça do bom direito decorre:

a) da ocorrência da preclusão (arts. 183 e 473 do CPC), haja vista que a época própria para a alegação da incompetência do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro seria o momento do ajuizamento pela Companhia do Metropolitano do Rio de Janeiro — Metrô dos embargos à execução;

b) por ser relativa a competência por conexão, se o pedido para sua modificação não for realizado em tempo oportuno, haverá a sua prorrogação, sendo, por isso, vedada a sua posterior arguição;



c) de óbice, praticamente intransponível, o que se refere à circunstância de que o reconhecimento da conexão deu-se em sede de embargos de terceiro.

Requer, por conseguinte: a) que seja concedida medida liminar, sem audiência da parte contrária, para que 1. seja determinado ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que processe de imediato o recurso especial interposto nos autos do Agravo de Instrumento n. 2004.002.13178, e, concomitantemente, 2. seja atribuído, desde logo, efeito suspensivo ativo ao referido recurso especial, de forma a sustar a remessa dos autos originários da 4ª para a 3ª Vara da Fazenda Pública-RJ, até que seja definitivamente julgado o apelo raro por esse colendo STJ; (fl. 17).

Por fim, pugna que seja julgada procedente a presente medida, com amparo nas razões acima desenvolvidas.”

Não constatada, em um juízo preliminar, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida urgente, o pedido liminar restou indeferido. (Fls. 66/68)

Interposto agravo regimental em face da decisão indeferitória da liminar, foi este improvido, conforme atesta ementa assim vazada (fl. 154):

“Denegação de liminar. Agravo regimental. Reconhecimento de conexão entre embargos de terceiro e ação popular. Ausência da fumaça do bom direito e do perigo da demora processual. Decisão agravada mantida.

1. Trata-se de agravo regimental apresentado por Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A contra decisão denegatória de liminar que tem por objeto dar curso a recurso especial retido perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e de atribuir-lhe efeito suspensivo.

2. Os pressupostos autorizadores para a concessão da tutela urgente requerida não se encontram presentes, tal como apresentado no *decisum* combatido.

3. As razões desenvolvidas no agravo regimental se limitam a reeditar os argumentos já anteriormente analisados que não me convenceram da necessidade de conceder o provimento cautelar almejado. Decisão atacada que se mantém.

4. Agravo regimental não-provido.”

Intimada, a Opportrans Concessão Metroviária S/A apresentou contestação (fls. 88/96) alegando, em suma, que:

a) não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*;

b) tanto não há urgência, que a presente medida só foi ajuizada quatro meses depois da interposição do recurso especial e três meses depois da decisão que determinou sua retenção;

c) de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão de retenção do recurso especial não pode ser reformada se já houver transitado em julgado;

d) em momento algum, a requerente logrou demonstrar a inexistência de conexão entre as ações em curso perante a 4ª Vara da Fazenda Pública e aquelas em curso na 3ª Vara da Fazenda Pública;

e) *in casu*, a conexão é evidente, pois as ações que tramitam na 3ª Vara da Fazenda Pública (uma ação popular e outra declaratória de nulidade) têm como objetivo desconstituir o Contrato n. 1.010/1988, de onde, em última análise, decorre o crédito cuja execução a requerente diz perseguir há muito tempo;

f) a conexão constitui matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo juiz e sobre a qual não se opera a preclusão;

g) ainda que houvesse ocorrido a preclusão nos autos da execução ou dos embargos à execução, esta não refletiria nos embargos de terceiro, que são processo autônomo, em que se discute direito de terceiro que não faz parte do processo e que não foi atingido, portanto, pela preclusão.

A Companhia do Metropolitano do Rio de Janeiro — Metrô, por sua vez, ofereceu contestação (fls. 134/142) na qual reiterou todos os argumentos explicitados na resposta da Opportrans Concessão Metroviária S/A. Requer sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na cautelar.

Incluídos em pauta, foram-me os autos conclusos, os quais se encontram prontos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A pretensão do requerente, por via da presente ação cautelar, é repelir possível retenção de recurso especial e conferir-lhe eficácia suspensiva.

Em juízo provisório, por ocasião da análise do pleito *in limine litis*, não vislumbrei a presença dos pressupostos necessários à concessão da medida cautelar vindicada.

Todavia, neste momento, em que aprecio o mérito da medida urgente, ousou firmar entendimento em linha diversa no sentido de deferir parcialmente a



cautela requerida, unicamente, para assegurar que o recurso especial não sofra os efeitos do art. 542, § 3º, do CPC.

Preliminarmente, afasto a assertiva desenvolvida pelas requeridas de eventual trânsito em julgado da decisão que determinou a retenção do recurso extremo.

Recentemente, a Terceira Turma deste Sodalício decidiu, em brilhante voto da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros, que o pedido de destrancamento do recurso especial não se sujeita a nenhum prazo, tendo em vista que a situação de urgência pode ocorrer em distintos momentos, seja com o julgamento do recurso na instância precedente, seja muito tempo depois. Confira-se a ementa do citado aresto:

“Processual Civil. Recurso especial. Retenção. Art. 542, § 3º, do CPC. Destrancamento. Instrumento adequado. Requisitos.

1. Pouco importa o instrumento de que se vale o interessado para pleitear o destrancamento de recurso especial.

2. Tal pleito não se sujeita a prazo, porque se ampara exclusivamente na demonstração de urgência pela parte interessada.

3. Trata-se, na verdade, de mero incidente, que dispensa citação e condenação em honorários.

4. Deve ser destrancado o recurso especial que ataca acórdão que manteve ou revogou medida liminar.” (AgRg na Pet n. 4.518-RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 19.06.2006)

Reproduzo os convincentes fundamentos desenvolvidos no julgado em apreço, veja-se:

“(…)

A retenção de recurso especial pode envolver duas situações distintas:

1. O regime do art. 542, § 3º, é mal aplicado, porque o recurso não se enquadra, objetivamente, em qualquer das circunstâncias previstas na lei; ou

2. O regime do art. 542, § 3º, do CPC, é bem aplicado, porque o recurso se enquadra, objetivamente, em alguma das circunstâncias previstas na lei e:

2.1. Não há razão de urgência que justifique o destrancamento; ou

2.2. Há razão de urgência que justifique o destrancamento.

Na primeira situação, independentemente de formalidades, basta ao requerente apresentar o pedido de destrancamento ao STJ, por qualquer

meio (petição, cautelar, agravo de instrumento etc.), demonstrando apenas o desacerto da retenção.

Tal pedido não está sujeito a prazo preclusivo, até porque a manutenção da retenção traduzirá impossibilidade de apreciação do recurso (não existirá momento para reiteração).

Na segunda situação, não havendo urgência que justifique o destrancamento, cabe ao recorrente aguardar o momento próprio para reiterar a interposição de seu recurso.

Mas, de outro lado, se houver urgência que justifique a apreciação imediata do recurso, o interessado deve pedir o destrancamento ao STJ, no menor tempo possível (a fim de resguardar o resultado prático do processo).

Nessa situação, também pouco importa a forma do pedido (simples petição, cautelar etc.). O agravo de instrumento pode ser admitido, desde que a petição seja protocolada diretamente no Superior Tribunal de Justiça. Isso porque é incompatível com a urgência alegada pela parte o lento trâmite do agravo do art. 544 do CPC na instância precedente.

O relevante, no caso, não é a forma, mas o conteúdo do pedido. Demonstrada a urgência, o pedido de destrancamento pode ser deferido.

Não vejo como condicionar tal pedido a qualquer prazo. A situação de urgência pode surgir a qualquer momento, seja com o julgamento do recurso na instância precedente, seja muito tempo depois.

O importante é que a parte interessada demonstre que há urgência e que, a se manter a retenção, o direito material pode ser prejudicado de forma definitiva.

Por isso, não condiciono o pedido de destrancamento de recurso especial a qualquer prazo, o que torna irrelevante a argumentação sobre eventual trânsito em julgado da decisão que determina a retenção.

(...).”

Ainda, no sentido de ser possível a revisão, a qualquer tempo, da decisão que determinou a retenção do recurso raro, trago à colação os seguintes arestos:

“Medida cautelar. Recurso especial. Retenção. Art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Tutela antecipada.

1. O despacho do Vice-Presidente do Tribunal *a quo* determinando fique retido o recurso especial na forma do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil tem natureza meramente procedimental, podendo ser revisto,



além de não se sobrepor às exceções estabelecidas na jurisprudência desta Corte, que tem competência para confirmar, ou não, o processamento e a admissibilidade do recurso especial.

2. Na hipótese de requerimento de tutela antecipada, o pedido de mérito pode ser deferido, ou não, prematuramente, antes do resultado final da demanda. Nesse caso, o recurso especial interposto em decorrência do indeferimento, ou não, da referida tutela deve ser apreciado de imediato, também antecipadamente. Não tem aplicação, no caso, a regra do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, que disciplina a retenção de recurso especial relativa à decisão interlocutória.

3. *Omissis*

4. Medida cautelar procedente.” (MC n. 3.564-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 27.08.2001)

“Processo Civil. Recurso especial. Retenção. 1. Meio próprio para vê-lo processado desde logo.

A decisão que ordena a retenção do recurso especial, na forma do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, tem natureza administrativa, e, por isso, não sofre os efeitos da preclusão, e pode ser atacada, a qualquer tempo, por simples petição.

2. Prescrição. O recurso especial endereçado contra a decisão que afasta a preliminar de prescrição, deve, mesmo, ficar retido. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 282.734-GO, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Relator p/ o acórdão Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, 27.08.2001)

Desse modo, estabelecida a premissa no sentido de não ser o pedido de des-trancamento do recurso sujeito a prazo preclusivo, resta-nos determinar se há, na espécie, possibilidade de inutilidade do provimento jurisdicional futuro acaso seja mantida a retenção do Especial.

O especial foi interposto contra acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado (fls. 898/899):

“Agravo. Embargos de terceiro. Ação Popular. Feitos distintos distribuídos a Varas de Fazenda Pública diversas.

Decisão do juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública da Capital que, nos autos da ação de embargos de terceiro ofertada pela primeira agravada, Opportrans Concessão Metroviária S/A em face da ora agravante e da segunda agravada, entendendo existir conexão com duas ações

anteriormente propostas perante o juízo da 3ª Vara de Fazenda, declinou, de ofício de sua competência, para aquele juízo.

Reunião de processos que decorre do fato de possuírem a mesma causa de pedir e o mesmo objeto, sendo a análise conjunta dos feitos necessidade imperiosa ante a possibilidade de decisões conflitantes.

Não exigindo o instituto da conexão perfeita identidade entre as demandas, mas, apenas, que entre elas exista um vínculo, um liame que as torne passíveis de decisões unificadas, correta se faz a providência contestada pelo recurso, ainda mais quando um dos feitos se trata de ação popular que faz juízo universal, conforme entendimento do STJ, ainda mais quando todas as ações estão jungidas a uma mesma relação jurídica, que é o contrato de obra pública e seus aditivos.

Recurso de agravo conhecido mas desprovido”.

Na hipótese dos autos, em que se pretende destrancar recurso especial impugnando acórdão originário de decisão interlocutória relativa à competência, a jurisprudência desta Corte tem-se posicionado no sentido de afastar a regra de retenção prevista no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de evitar o esvaziamento da prestação jurisdicional futura. A título ilustrativo, cito os seguintes julgados:

“Processo Civil. Recurso especial em autos de agravo de instrumento. Retenção legal. Afastamento. Exceção de incompetência. Ação declaratória. Contrato de financiamento imobiliário. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Cláusula de eleição de foro. Nulidade. Prejuízo à defesa da parte hipossuficiente.

1. Caracterizada está a excepcionalidade da situação de molde a afastar o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC, a fim de se evitar a ocorrência de notório prejuízo, quer ao serviço judiciário, quer às próprias partes, ante a possibilidade do julgamento do feito vir a ser prolatado por juízo incompetente. (MC n. 3.378-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.06.2001; MC n. 2.624-RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 28.08.2000)

2. *Omissis*

3. *Omissis*

4. Recurso não conhecido.” (REsp n. 669.990-CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ 11.09.2006)

“Medida cautelar. Recurso especial. Efeito suspensivo e processamento. Art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Exceção de incompetência.



1. Por se tratar de discussão a respeito da competência para processar e julgar a ação, segundo precedente da Terceira Turma, deve ser afastada a retenção do recurso especial, prevista no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, determinando-se o seu processamento, com exame da admissibilidade.

2. Efeito suspensivo ao recurso especial, na presente hipótese, não há de ser concedido, tendo em vista incidir, em princípio, a vedação da Súmula n. 7-STJ quanto à definição da existência de contrato escrito ou verbal.

3. O *periculum in mora*, igualmente, não é flagrante, já que a ação tramitará na Comarca de Salvador/BA, apenas, temporariamente, se não confirmada a decisão das instâncias ordinárias.

4. Medida cautelar procedente, em parte.” (MC n. 3.378-SP Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 11.06.2001)

“Questão de ordem. Retenção de recurso especial. Art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Exceção de incompetência.

1. Apesar de a Terceira Turma haver decidido, anteriormente, pela retenção do recurso especial, a jurisprudência do colegiado evoluiu no sentido de determinar o processamento normal do recurso especial quando se tratar de decisão interlocutória relativa à competência.

2. Decisão no sentido de determinar o processamento do recurso especial.” (REsp n. 227.787-CE, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 18.06.2001)

Enfim, no que diz respeito à extensão de efeito suspensivo ao recurso especial, entendo que tal requerimento só deve ser atendido em situações excepcionais quando retratados estejam, de modo potencializado, a fumaça do bom direito e o perigo da demora. Na espécie, não se vislumbra especial hipótese capaz de embasar o empréstimo da eficácia suspensiva pretendida, pelo que, deve ser mantido, nesse ponto, o *decisum* que apreciou a liminar por seus próprios fundamentos.

Assim posto, julgo procedente, em parte, o pedido cautelar, assegurando, apenas, a não-retenção do recurso especial por ocasião do seu juízo de admissibilidade.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 573.129-PB (2003/0130121-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social INSS
Procuradores: Juliana de Moraes Guerra e outros
Recorrido: Município de São Francisco-PB
Advogados: Francisco Marcos Pereira e outro

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Contribuição previdenciária de vereadores. Sujeito passivo. Município. Ausência de personalidade jurídica da Câmara de Vereadores. Precedentes.

1. A falta de prequestionamento da matéria federal impede o conhecimento do recurso especial. (Súmula n. 282-STF)

2. A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica autônoma que lhe permita figurar no pólo passivo da obrigação tributária ou ser demandada em razão dessas obrigações. Sujeito passivo da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração de membros da Câmara Municipal é o Município, pessoa jurídica de direito público.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar 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), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 04.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: A matéria foi assim relatada no acórdão recorrido: “Município de São Francisco impetrou mandado de segurança contra ato do Posto de Arrecadação do INSS de Souza-PB, objetivando a obtenção de

Certidão Negativa de Débito e a suspensão do débito de contribuições previdenciárias, decorrentes da aplicação da Lei n. 9.506/1997, que alterou o inciso I, do art. 12, da Lei n. 8.212/1991 e o inciso I do art. 11 da Lei n. 8.213/1991, acrescentando a alínea **h**, que inclui o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal no rol de segurados obrigatórios da Previdência Social, desde que não vinculados a regime próprio de previdência. Afirma o Município impetrante, que o crédito tributário com origem no não recolhimento de contribuições devidas pelos agentes políticos não se lhe deve imputar, vez que os débitos são da competência da Câmara Municipal. (...)” (Fl. 93)

O Tribunal *a quo* negou provimento à remessa oficial, restando assim emendado o acórdão:

“Contribuição previdenciária. Mandato eletivo municipal. Agente político. Lei n. 9.506/1997. Art. 12, I, **h**, da Lei n. 8.112/1991. Emenda constitucional n. 20/1998. Certidão negativa de débito. Impossibilidade de cobrança de débito que não é da responsabilidade da prefeitura.

A Emenda Constitucional n. 20/1998 recepcionou as normas jurídicas referentes à Lei n. 9.506/1997, não podendo prevalecer o argumento de necessidade de lei complementar para a instituição previdenciária, por incidir sobre fonte de custeio já prevista no texto constitucional e modificado pela mencionada emenda.

Nos termos da alínea **h** do inciso I do art. 12 da Lei n. 8.212/1991, é devida a contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados aos exercentes de mandato eletivo federal, estadual e municipal, considerados trabalhadores, ainda que não haja relação de emprego.

Não há que se falar de inscrição de dívida do ente que não seria o responsável pelo pagamento do débito.

Remessa oficial improvida.” (Fl. 100)

No recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, o INSS aponta ofensa aos arts. 121 do CTN, 13 do Código Civil de 1916 e 12, II, do CPC, pois a) a Câmara de Vereadores do Município não é pessoa, não é dotada de personalidade jurídica de direito público interno como ocorre com o Município” (fl. 104); b) não pode haver lançamento de crédito tributário, tampouco inscrição em dívida ativa em nome de órgão ou qualquer entidade despersonalizada, visto que assim a certidão seria nula de pleno direito” (fl. 105). Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A matéria relativa ao art. 12, II, do CPC não foi objeto de pronunciamento pelo acórdão recorrido, o que inviabiliza, no ponto, o conhecimento do recurso especial, ante a falta do indispensável prequestionamento. Aplica-se, ao caso, o disposto na Súmula n. 282-STF.

2. Cinge-se a controvérsia à definição do sujeito passivo que deve responder pelos débitos tributários relativos à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos agentes políticos, integrantes da Câmara Legislativa Municipal. O acórdão recorrido entendeu que “não pode haver inscrição de dívida do ente que não seria responsável pelo pagamento do débito” (fl. 97), de modo que, sendo oriundo o débito da Câmara de Vereadores, não poderia ser imputado à “prefeitura” (fl. 97). O julgado merece reforma, todavia.

Acerca da sujeição passiva na obrigação tributária, assim dispõe o art. 121 do CTN, apontado como violado pelo recorrente:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

Com efeito, a condição de sujeito passivo é atribuída pela lei à “pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade”. Na esfera municipal, quem tem personalidade jurídica é o Município, e não a Câmara. É o que se infere do art. 14, III, do Código Civil de 1916 (norma repetida no art. 41, III, do CC):

“Art. 14. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - cada um dos seus Estados e o Distrito Federal;

III - cada um dos Municípios legalmente constituídos.”

Por não possuir personalidade jurídica autônoma, a Câmara de Vereadores não pode figurar no pólo passivo da obrigação tributária e nem pode ser demandada em razão dessas obrigações. Ressalte-se que a personalidade judiciária atribuída que lhe é conferida restringe-se à tutela de suas prerrogativas institucionais.



3. Anote-se, por oportuno, que a disposição do art. 126, III, do CTN, acerca da capacidade tributária passiva, em nada interfere nas conclusões antes referidas. A afirmação de que mesmo a pessoa jurídica que não foi regularmente constituída possui capacidade tributária passiva, não enseja a conclusão de que um órgão integrante de pessoa jurídica, não obstante possua aptidão para realizar fatos geradores, possa figurar como sujeito passivo da obrigação tributária de forma autônoma e dissociada da pessoa jurídica de que faz parte. Veja-se o dispositivo:

“Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

I - da capacidade civil das pessoas naturais;

II - de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis, comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus bens ou negócios;

III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.”

Sobre essa questão, Paulo de Barros Carvalho elaborou estudo que merece grifo:

“Supomos que o problema esteja na distinção, que não foi inteiramente elaborada, entre a pessoa ou entidade que promove a realização do fato jurídico tributário, ou participa do seu acontecimento, e, propriamente, aquela pessoa, física ou jurídica, que a regra tributária indica, pelo fenômeno da imputação deontica, para dar compostura ao laço jurídico abstrato, fazendo as vezes de sujeito passivo da obrigação tributária.

(...)

Com efeito, reconhece o direito tributário aptidão para realizar o fato, ou dele participar, a entes, agregados econômicos, unidades profissionais, enfim, organizações de pessoas ou de bens, não contempladas pelo direito privado com *personalidade jurídica*. A elas confere possibilidade jurídica de promover aqueles acontecimentos hipoteticamente previstos na lei, reputando-os fatos válidos e eficazes para desencadear os efeitos jurídicos característicos, significa dizer, a inauguração do *vinculum juris* que dá ao Estado o direito subjetivo público de exigir parcelas do patrimônio privado. Este é, sem outros torneios, o campo de eleição do *sujeito capaz* de realizar o fato jurídico tributário, ou dele participar, e os sucessos que nessa conformidade ocorrem assumem a magnitude própria que o direito associa aos chamados *fatos jurídicos tributários*.

Por sem dúvida que *ser capaz* de realizar o fato jurídico tributário não quer demonstrar capacidade jurídica para ser sujeito passivo de obrigações tributárias. Uma coisa é a aptidão para concretizar o êxito abstratamente descrito no texto normativo, outra é integrar o liame que se instaura no preciso instante em que adquire proporções concretas o fato previsto no suposto da regra tributária. É intuitivo que se não poderia negar legitimidade ao legislador fiscal para erigir fatos lícitos, que não acordos de vontade, considerados em si mesmos, e cogitá-los perfeitos e acabados, na estrita correspondência dos interesses e anseios da pretensão impositiva do Estado. (...)

(...) distância abissal separa as duas circunstâncias, sumamente relevantes para descrição do fenômeno jurídico das imposições tributárias: a possibilidade de um ente, ao qual o direito positivo não atribui personalidade jurídica, vir a concretizar situação estabelecida na lei fiscal, desencadeando efeitos tributários; e a aptidão para integrar a relação jurídico-tributária, nexu que surge, automática e infalivelmente, por força da ocorrência dos fatos descritos.⁷

(...)

(...) se o direito tributário é livre e suficiente em si mesmo para traçar os contornos dos fatos que elege, não o será, com certeza, para firmar os termos da chamada *obrigação tributária*. (...)

Sempre que o legislador pretende inscrever, na hipótese normativa, sujeito sem personalidade jurídica, outorgando-lhe capacidade para realizar acontecimento tributário, prescreve o vínculo com a indicação de pessoa física ou jurídica, escolhida no quadro daquelas previstas e admitidas no segmento das regras de direito privado para o fim de *responsabilizar* o ente que promoveu o evento. Mesmo porque seria inconcebível a composição do liame abrigacional, tendo como sujeito passivo o próprio ente sem personalidade, dado que tolheria o prosseguimento dos objetivos que acompanham a instituição do tributo, por empecer medidas processuais de que a pretensão fiscal necessita.” (*Curso de Direito Tributário*, 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 309/316)

4. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: REsp n. 258.393-AP, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 04.12.2000; AgRg no Ag n. 590.873-AP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 08.11.2004; REsp n. 94.937-PR, Sexta Turma, Ministro Anselmo Santiago, DJ 17.02.1999, REsp n. 696.561-RN, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 24.10.2005 — esse último assim ementado:



“Processual Civil. Tributário. Cobrança de contribuições previdenciárias de vereadores. Mandado de segurança impetrado pela Câmara Municipal. Ausência de personalidade jurídica. Ilegitimidade ativa *ad causam*.

1. Mandado de segurança preventivo impetrado pela Câmara Municipal de Martins-RN, objetivando a abstenção de cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios pagos mensalmente aos vereadores do Município.

2. A despeito de sua capacidade processual para postular direito próprio (*atos interna corporis*) ou para defesa de suas prerrogativas, a Câmara de Vereadores não possui legitimidade para discutir em juízo a validade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos exercentes de mandato eletivo, uma vez que desprovida de personalidade jurídica, cabendo ao Município figurar no pólo ativo da referida demanda.

3. Precedentes desta Corte: REsp n. 438.651-MG, Relator Ministro José Delgado, DJ 04.11.2002; e REsp n. 199.885-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 07.06.1999. 4. Recurso especial provido.”

5. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial para denegar a ordem. Custas pelo impetrante. Sem honorários advocatícios. (Súmula n. 105-STJ)

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 698.517-SP (2004/0152341-9)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo

Procuradores: Mauro Pereira de Souza e outros

Recorrido: Tubocap Artefatos de Metal S/A

Advogados: Roberto Elias Cury e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Desapropriação. Juros pagos durante o prazo do art. 33 do ADCT. Pretensão do Município de repetir o que pagou indevidamente.

1. Pedido de retificação do saldo devedor, em sede de execução de ação de desapropriação indireta, após o pagamento integral dos precatórios, para que deles fossem excluídos os juros compensatórios e moratórios, relativos ao período posterior à Constituição Federal, nos termos do art. 33 do ADCT.

2. Engendrado o pagamento da dívida por meio de precatório, revela-se inviável, nos próprios autos reabrir a discussão acerca dos cálculos, reservando-se à Fazenda, em ação de repetição, reaver o que pagou indevidamente, pretensão impossível de ser exercida na fase administrativa do implemento do débito.

3. É assente que a coisa julgada é qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido.

4. Nesse sentido leciona Ovídio Baptista da Silva, *litteris*:

“(…) É indispensável, porém, ter presente que o pensamento dominante na doutrina européia considera que a coisa julgada é o efeito — ou, como quer Liebman, “a qualidade” — que se agrega à “declaração contida na sentença”, libertando os demais efeitos da “imutabilidade” que ele pretendia atribuir-lhes, permite, por exemplo, aceitar que a decisão que homologue a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença para reservar o valor da condenação — não ofenderá a coisa julgada.

12. A distinção entre coisa julgada e “efeitos” da sentença está feita de modo didático no Código Civil italiano, ao conceituar a coisa julgada como “*L accertamento contenuto nella sentenza*” (art. 2.909), depois de referir-se, no artigo precedente, a seus “efeitos”. Esse “*accertamento*”, diz o Código italiano, “*ufa stato*”, entre as partes, para todos os efeitos.

De resto, poderíamos ir mais longe, para advertir que as hipóteses que mais diretamente causaram revolta àqueles ilustres juristas — não por acaso magistrados ou ex-magistrados foram as avaliações judiciais produtoras de valores “absurdos”. Cuidava-se, porém, de sentenças homologatórias rigorosamente incongruentes, caracterizadas por manifesta oposição respectiva sentença que condenara ao pagamento do “justo valor”.

O cálculo produzido na respectiva execução da sentença subvertia inteiramente o julgado, fazendo com que o “justo valor” — que o processo de liquidação da sentença deveria determinar — se transformasse em fonte de enriquecimento ilícito.



Por outro lado — este é um argumento adicional decisivo —, a sentença que homologa o cálculo decide sobre “fato”, não sobre direito, no sentido de que a decisão possa adquirir a força de coisa julgada. Como disse, com toda razão, o Ministro Delgado (p. 18), as sentenças nunca poderão “transformar fatos não verdadeiros em reais”. Se o arbitrador, por qualquer motivo, desobedeceu ao julgado, produzindo um cálculo “absurdo”, terá, com certeza, cometido erro de cálculo. A declaração contida no ato de homologar, no ato através do qual o juiz torna seu o arbitramento (*homo + logos*), não produz coisa julgada capaz de impedir que se corrija o cálculo, (...).”

5. Com efeito, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, até porque a correção do mesmo constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é, inclusive, a inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

6. Ademais, *in casu*, não se vislumbra ocorrência de erro material, caracterizado pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de expurgos, de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros.

7. Deveras, na hipótese *sub examine* a pretensão do Município cinge-se à revisão de cálculos já homologados, o que revela a preclusão da matéria.

8. Sobre o *thema* discorre Carlos Valder do Nascimento, *in Execução Contra a Fazenda Pública*, Forense, 2000, 1ª ed., p. 29, 30, 34 e 35, *litteris*:

“Dentro de uma perspectiva geral assentada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência, pode-se afirmar que o erro é um desvio de percepção da realidade fática, constituindo-se em vício do consentimento, por equívoco a propósito de determinado evento material.

Cezar Peluso, *apud* Arruda Alvim, perfilhando a idéia de Salvalore Satta, assim o define:

‘Erro material não são apenas os defeitos exteriores ocorrentes na documentação do juízo ou na formação de documento, mas também toda divergência ocasional entre a idéia e sua representação, objetivamente reconhecível que demonstre não traduzir o pensamento ou a vontade do prolator’.

Em estudo publicado em revista especializada que reproduz trabalhos forenses, vale trazer à colação excerto do voto da lavra de Arruda Alvim, em que fixa sua noção:

‘O erro material é aquele que pode ser verificado a partir de critérios objetivos, deve ser identificável por todo homem médio e que não corresponde, de forma evidente e inequívoca à intenção do Magistrado’.

Ora, se o juiz homologa cálculos com erro, pressupõe-se que, embora não seja a manifestação inequívoca da sua vontade, o fez por desconhecimento, por irreal percepção do fato de modo que seu ato contempla o âmago da questão, isto é, sua causa material. E assim, configurando discrepância entre sua vontade e a veiculada no próprio conteúdo de sua decisão, torna-a defeituosa.

Decorrente disso, o erro de cálculo ou mesmo de sua atualização deve ser corrigido de ofício pelo Judiciário. Ele não reproduz a vontade do magistrado nem o Estado pode cobri-lo com o manto do trânsito em julgado. Mesmo homologado nessas circunstâncias, porque ato nulo, não irradia efeitos jurídicos definitivos.

Pela sua não inserção na relação processual válida, pode ser recomposto, com vistas ao restabelecimento da sua exatidão, a qualquer tempo. O que importa é que se persiga, sem limitação temporal, a eliminação da incerteza presente no vínculo jurídico, sendo insubsistente o processo se tal desiderato não for atingido em toda a sua plenitude.

Não é sem razão que Calamandrei assevera que o fim do processo é a garantia da observância prática do direito objetivo. O expurgo da dúvida é fator preponderante para que a coisa julgada alcance foro de imutabilidade. Ora, se é certo que essa imutabilidade insere-se no contexto da segurança jurídica, não menos verdade é que seu relativismo decorre da razão natural das coisas.

Contaminada de inexatidão material ou essencial, a obrigação exequianda ou o processo executório, este extinto e aquela adimplida, não transita em julgado. (...)”. (*in Execução Contra a Fazenda Pública*, Forense, 2000, 1ª ed., p. 29, 30, 34 e 35).

9. Consectariamente, não é lícito ao expropriante alegar nulidade da execução, com base em cálculos preclusivamente homologados, na fase administrativa do implemento do Precatório. Nesse sentido



confira-se julgado desta Corte no REsp n. 498.406-RJ, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ 17.11.2003, *verbis*:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Cálculos. Execução. Precatório. Limites de atuação do presidente do Tribunal. Coisa julgada.

1. Não há decadência para a interposição de mandado de segurança quando a parte o interpõe no prazo de 120 dias, após ter percorrido o *iter* dos recursos administrativos regularmente previstos na órbita da administração.

2. É impossível a desconstituição da coisa julgada na esfera da Presidência do Tribunal, ao examinar precatório requisitório para alterar os valores fixados sob o argumento de que o critério adotado para os cálculos diverge da jurisprudência acertada sobre o tema.

3. A coisa julgada impõe segurança jurídica ao que foi decidido por sentença, com o favorecimento especial que, no caso em exame, o Estado concordou com índices aplicados, submetendo-se, portanto, aos efeitos da preclusão.

4. Alterar índices inflacionários adotados em liquidação de sentença, após decisão que os acolheu, em sede de precatório expedido, não pode ser considerado erro de cálculo.

5. Recurso desprovido.”

10. *Ad argumentandum tantum*, a eventual violação do art. 33 do ADCT é inapreciável pelo egrégio STJ, posto cognição de competência do STF.

11. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça decide, 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), 6 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo (fls. 48/54), com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de agravo de instrumento, assim ementado:

“Os juros pagos durante o prazo da moratória instituída pelo art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, rendido este Relator, não devem ser revistos.” (Fl. 42)

Segundo noticiam os autos, o Município de São Paulo, em sede de execução de ação de desapropriação indireta, após o pagamento integral dos precatórios, requereu a retificação do saldo devedor, para que deles fossem excluídos os juros compensatórios e moratórios, relativos ao período posterior à Constituição Federal, nos termos do art. 33 do ADCT.

O Juiz Singular indeferiu o pedido engendrado pelo Município de São Paulo, que interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que restou desprovido, nos termos da ementa acima transcrita. (Fl. 42)

Irresignado, o Município de São Paulo interpôs recurso especial, aduzindo, em síntese, que o acórdão hostilizado violou o disposto nos arts. 473, 618, I do CPC e 882, do Código Civil de 1916, ao fundamento *litteris*:

“(…)

O entendimento sufragado no v. acórdão guerreado evidencia total contrariedade às normas em epígrafe, como se procurará demonstrar.

De início, é imprescindível ponderar que é inaceitável o argumento fixado no v. acórdão segundo o qual não caberia repetição dos valores pagos a maior, incluindo juros em continuação indevidos, porquanto, na esteira do que preceitua o art. 882 do Código Civil, não se poderia repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

Ora, é flagrante que no caso em tela não se trata de dívida prescrita nem tampouco de obrigação judicialmente inexigível! Com efeito, inexistia e inexistiu, como reconhece à unanimidade a jurisprudência do colendo STF, qualquer obrigação de pagar os juros incluídos indevidamente no parcelamento previsto no art. 33 do ADCT. Logo, é descabido cogitar-se de dívida prescrita: afinal, inexistia dívida.

Daí, pois, que o supracitado art. 882 do Código Civil não admite a interpretação analógica consignada no v. acórdão.



Por outro lado, não há que se cogitar sobre preclusão temporal no caso em tela porque tal instituto consiste tão-somente na perda da faculdade de praticar um ato processual em virtude do decurso do prazo para fazê-lo, a teor do disposto no art. 183 do CPC, mas, claro, desde que envolva direito disponível.

Seguramente não tem tal instituto aptidão para extinguir diretamente o próprio, direito material da parte. Daí porque deve ser aplicado aos processos de execução com o cuidado devido: relevando-se que a execução é processo que visa a satisfazer o direito do credor e só tem cabimento quando estiver alicerçado em título judicial ou extrajudicial líquido, certo e exigível.

A idoneidade do título judicial consubstancia, seguramente, matéria de ordem pública e de direito indissociável, já que flagrante o prejuízo causado ao Patrimônio Público no caso de que aqui se trata, podendo e devendo, a todo tempo, no curso do processo, ser reconhecido e reparado o vício.

Já sob outro ângulo de análise, a preclusão, a teor do disposto no art. 473 do Código de Processo Civil, também se refere à impossibilidade de se discutir, no curso do processo, as questões já decididas. Ocorre que no presente processo o tema da inconstitucionalidade da incidência de juros em continuação no parcelamento previsto no referido art. 33 do ADCT não foi objeto de apreciação judicial.

Cumpre destacar que não é necessário reexame de prova, inadequado na instância excepcional, para que se alcance a conclusão acima exposta.”

A Recorrida, em contra-razões às fls. 62/69, pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 282-STF. No mérito requer o desprovimento do recurso, ao fundamento de que: “O fato é que a recorrente não pretende corrigir erros ou inexatidões materiais referente a cálculos judiciais, mas sim rever cálculos já homologados, cujos índices e critérios foram adotados e determinados pelo próprio Poder Judiciário, por meio de decisões especificamente proferidas nos autos, as quais já estão acobertadas pela preclusão, como bem decidiu o v. acórdão de fls. 42/45, afastando, inclusive a aplicabilidade dos dispositivos legais invocados pela recorrente”.

O recurso especial foi inadmitido no Tribunal *a quo*, consoante despacho de fl. 109/111, subindo a esta Corte por força de provimento ao Ag n. 574.801-SP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso pela alínea **a**, uma vez que a matéria restou devidamente prequestionada.

Os dispositivos apontados como violados — arts. 473 e 618 do CPC e 882 do Código Civil de 1916, dispõem:

Código de Processo Civil

“Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

(...)

Art. 618. É nula a execução:

I - Se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);

Código Civil

Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível”.

A presente controvérsia cinge-se às possibilidades de o Município rever os cálculos dos valores relativos aos juros compensatórios e moratórios, que entendem terem sido pagos indevidamente nos precatórios complementares.

Prima facie, registre-se que o crédito da expropriada foi devidamente pago pelo Município tempestivamente, em 8 (oito) parcelas, com base em sentença transitada em julgado.

Engendrado o pagamento da dívida por meio de precatório, revela-se inviável, nos próprios autos reabrir a discussão acerca dos cálculos, reservando-se à Fazenda, em ação de repetição, reaver o que pagou indevidamente, pretensão impossível de ser exercida na fase administrativa do implemento do débito.

Ademais, é cediço que: “É impossível a desconstituição da coisa julgada na esfera da Presidência do Tribunal, ao examinar precatório requisitório para alterar os valores fixados sob o argumento de que o critério adotado para os cálculos diverge da jurisprudência acertada sobre o tema.” (REsp n. 498.406-RJ, Relator Ministro José Delgado).

É assente que a coisa julgada é qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido.

Nesse sentido leciona Ovídio Baptista da Silva, *litteris*:



“(…) É indispensável, porém, ter presente que o pensamento dominante na doutrina européia considera que a coisa julgada é o efeito — ou, como quer Liebman, “a qualidade” — que se agrega à “declaração contida na sentença”, libertando os demais efeitos da “imutabilidade” que ele pretendia atribuir-lhes, permite, por exemplo, aceitar que a decisão que homologue a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença para reservar o valor da condenação — não ofenderá a coisa julgada.

12. A distinção entre coisa julgada e “efeitos” da sentença está feita de modo didático no Código Civil italiano, ao conceituar a coisa julgada como “L ‘accertamento contenuto nella sentenza” (art. 2.909), depois de referir-se, no artigo precedente, a seus “efeitos”. Esse “*accertamento*”, diz o Código italiano, “*ufa stato*”, entre as partes, para todos os efeitos.

De resto, poderíamos ir mais longe, para advertir que as hipóteses que mais diretamente causaram revolta àqueles ilustres juristas — não por acaso magistrados ou ex-magistrados foram as avaliações judiciais produtoras de valores “absurdos”. Cuidava-se, porém, de sentenças homologatórias rigorosamente incongruentes, caracterizadas por manifesta oposição respectiva sentença que condenara ao pagamento do “justo valor”.

O cálculo produzido na respectiva execução da sentença subvertia inteiramente o julgado, fazendo com que o “justo valor” — que o processo de liquidação da sentença deveria determinar — se transformasse em fonte de enriquecimento ilícito.

Por outro lado — este é um argumento adicional decisivo —, a sentença que homologa o cálculo decide sobre “fato”, não sobre direito, no sentido de que a decisão possa adquirir a força de coisa julgada. Como disse, com toda razão, o Ministro Delgado (p. 18), as sentenças nunca poderão “transformar fatos não verdadeiros em reais”. Se o arbitrador, por qualquer motivo, desobedeceu ao julgado, produzindo um cálculo “absurdo”, terá, com certeza, cometido erro de cálculo. A declaração contida no ato de homologar, no ato através do qual o juiz torna seu o arbitramento (*homo + logos*), não produz coisa julgada capaz de impedir que se corrija o cálculo, (...)”

Com efeito, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, até porque a correção do mesmo constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é, inclusive, a inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, *in casu*, não se vislumbra ocorrência de erro material, caracterizado pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a

representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de expurgos, de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros.

Deveras, na hipótese *sub examine* a pretensão do Município cinge-se à revisão de cálculos já homologados, o que revela a preclusão da matéria.

Sobre o *thema* discorre Carlos Valder do Nascimento, in *Execução Contra a Fazenda Pública*, Forense, 2000, 1ª ed., p. 29, 30, 34 e 35, *verbis*:

“Dentro de uma perspectiva geral assentada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência, pode-se afirmar que o erro é um desvio de percepção da realidade fática, constituindo-se em vício do consentimento, por equívoco a propósito de determinado evento material.

Cezar Peluso, *apud* Arruda Alvim, perfilhando a idéia de Salvalore Satta, assim o define:

‘Erro material não são apenas os defeitos exteriores ocorrentes na documentação do juízo ou na formação de documento, mas também toda divergência ocasional entre a idéia e sua representação, objetivamente reconhecível que demonstre não traduzir o pensamento ou a vontade do prolator’.

Em estudo publicado em revista especializada que reproduz trabalhos forenses, vale trazer à colação excerto do voto da lavra de Arruda Alvim, em que fixa sua noção:

‘O erro material é aquele que pode ser verificado a partir de critérios objetivos, deve ser identificável por todo homem médio e que não corresponde, de forma evidente e inequívoca à intenção do Magistrado’.

Ora, se o juiz homologa cálculos com erro, pressupõe-se que, embora não seja a manifestação inequívoca da sua vontade, o fez por desconhecimento, por irreal percepção do fato. de modo que seu ato contempla o âmago da questão, isto é, sua causa material. E assim, configurando discrepância entre sua vontade e a veiculada no próprio conteúdo de sua decisão, torna-a defeituosa.

Decorrente disso, o erro de cálculo ou mesmo de sua atualização deve ser corrigido de ofício pelo Judiciário. Ele não reproduz a vontade do magistrado nem o Estado pode cobri-lo com o manto do trânsito em julgado. Mesmo homologado nessas circunstâncias, porque ato nulo, não irradia efeitos jurídicos definitivos.

Pela sua não inserção na relação processual válida, pode ser recomposto, com vistas ao restabelecimento da sua exatidão, a qualquer tempo. O que



importa é que se persiga, sem limitação temporal, a eliminação da incerteza presente no vínculo jurídico, sendo insubsistente o processo se tal desiderato não for atingido em toda a sua plenitude.

Não é sem razão que Calamandrei assevera que o fim do processo é a garantia da observância prática do direito objetivo. O expurgo da dúvida é fator preponderante para que a coisa julgada alcance foro de imutabilidade. Ora, se é certo que essa imutabilidade insere-se no contexto da segurança jurídica, não menos verdade é que seu relativismo decorre da razão natural das coisas.

Contaminada de inexatidão material ou essencial, a obrigação exequianda ou o processo, executório, este extinto e aquela adimplida, não transita em julgado. (...)’” (*in Execução Contra a Fazenda Pública*, Forense, 2000, 1ª ed., p. 29, 30, 34 e 35).

Consectariamente, não é lícito ao expropriante alegar nulidade da execução, com base em cálculos preclusivamente homologados, na fase administrativa do implemento do Precatório.

Nesse sentido confira-se julgado desta Corte no REsp n. 498.406-RJ, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ 17.11.2003, *verbis*:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Cálculos. Execução. Precatório. Limites de atuação do presidente do Tribunal. Coisa julgada.

1. Não há decadência para a interposição de mandado de segurança quando a parte o interpõe no prazo de 120 dias, após ter percorrido o iter dos recursos administrativos regularmente previstos na órbita da administração.

2. É impossível a desconstituição da coisa julgada na esfera da Presidência do Tribunal, ao examinar precatório requisitório para alterar os valores fixados sob o argumento de que o critério adotado para os cálculos diverge da jurisprudência acertada sobre o tema.

3. A coisa julgada impõe segurança jurídica ao que foi decidido por sentença, com o favorecimento especial que, no caso em exame, o Estado concordou com índices aplicados, submetendo-se, portanto, aos efeitos da preclusão.

4. Alterar índices inflacionários adotados em liquidação de sentença, após decisão que os acolheu, em sede de precatório expedido, não pode ser considerado erro de cálculo.

5. Recurso desprovido.”

Ad argumentandum tantum, a eventual violação do art. 33 do ADCT é inapreciável pelo egrégio STJ, posto cognição de competência do STF.

Ex positis, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 705.340-PR (2004/0166504-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: União

Procuradores: Deysi Cristina da Rolt e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Erni Rosiane Pereira Muller e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação anulatória de débito fiscal. Quebra de sigilo bancário. Pedido de informações. Receita Federal. Multa.

I - O art. 197 do CTN indica a possibilidade de quebra de sigilo bancário, mas tal possibilidade não mais pôde vigorar, em face do princípio da privacidade, constante dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

II - A determinação da quebra de sigilo bancário deve ser feita por meio de decisão judicial fundamentada, à consideração de que a inviolabilidade de dados consagrado como direito à privacidade é constitucionalmente garantido, nos termos do supracitado dispositivo constitucional.

III - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros



Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 06.03.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, *verbis*:

“Agravado legal. Sigilo bancário. Multa. Caixa Economica Federal. Art. 38 Lei n. 4.595/1964.

A possibilidade da Fazenda Nacional requisitar diretamente às instituições financeiras, informações relativas a seus clientes, só tornou-se possível com o advento da LC n. 105/2001 — com a rigorosa observância de seus preceitos —, que revogou expressamente o art. 38 da Lei n. 4.595/1964, que determinava às instituições financeiras a conservação de sigilo em suas operações, e ao qual a CEF estava adstrita à sua observância, à época do fato. A multa é, portanto, indevida.”

Sustenta a recorrente, em suas razões de recurso especial, violação ao art. 557 do CPC, porquanto a negativa de seguimento do agravo teve como fundamento o fato da matéria ser incontroversa, o que não procede, pois a questão atinente a quebra de sigilo bancário jamais teve entendimento pacífico no seio do Poder Judiciário. Alega, ainda, violação ao art. 197 do CTN e art. 8ª da Lei n. 8.021/1990, que autorizam o acesso da Receita Federal às informações bancárias, independentemente de ordem judicial, mesmo antes do advento da LC n. 105/2001, sustentando a legalidade da multa aplicada à recorrida.

Contra-razões do recurso às fls. 177/183 e, instado, pronunciou-se o Ministério Público Federal às fls. 201/207, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso porquanto prequestionada a matéria.

Em primeiro lugar se faz necessário um resumo dos fatos, determinando-se o tempo em que ocorreram, para efeito de aplicação das normas vigentes à sua época, uma vez que a questão acerca da quebra do sigilo bancário é matéria bastante controversa, não sendo absoluta, consoante se verifica na legislação que trata do assunto.

Compulsando os autos, verifica-se que em 10.03.1995 o Chefe da Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Maringá formalizou ofício à recorrida, solicitando informações bancárias referentes a 7 (sete) clientes e, negado o pedido, a autoridade fazendária lavrou auto de infração, impondo o pagamento de multa em face da negativa do repasse das informações.

A ora recorrida ajuizou ação anulatória de débito julgada procedente, cuja sentença monocrática foi confirmada pelo Tribunal *a quo* e contra qual se insurge a recorrente.

Ora, como bem salientado no aresto, a possibilidade da Fazenda Nacional requisitar diretamente às instituições financeiras informações relativas a seus clientes só se tornou possível com a LC n. 105/2001, pois à época dos fatos a legislação vigente (art. 38 da Lei n. 4.595/1964) determinava às instituições financeiras a conservação de sigilo em suas operações.

O art. 197 do CTN indica a possibilidade de quebra de sigilo bancário, mas tal possibilidade não mais pôde vigorar, em face do princípio da privacidade, constante dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Em seu Parecer de fls. 201/207, o Ministério Público Federal aborda a questão entendendo que:

“Com efeito, cumpre destacar que o Código Tributário Nacional permite a possibilidade de quebra de sigilo bancário, nos termos do art. 197, inciso II do referido dispositivo legal, com a seguinte dicção:

‘Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.’

À sua vez, a Lei n. 8.021/1990 previu a aplicação de multa decorrente do não atendimento à solicitação de informações feitas pela autoridade fiscal, consoante se pode observar da redação do art. 8º, parágrafo único:



‘Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.’

Convém salientar, entretanto, que a determinação da quebra de sigilo bancário deve ser feita por meio de decisão judicial fundamentada, à consideração de que a inviolabilidade de dados consagrado como direito à privacidade é constitucionalmente garantido, nos termos dos incisos X e XII do art. 5º da Carta Magna.” (Fls. 204/205)

“Assim, considerando-se que a natureza específica das informações solicitadas pelo Fisco à Caixa Econômica Federal — todos os documentos de créditos relativos ao Código n. 45 dos correntistas (fl. 3), — salvo mediante determinação judicial — caracteriza violação ao princípio da privacidade, entende-se neste parecer que não há como atender à pretensão de recursão ora examinada.

Nessa linha de raciocínio tem decidido essa colenda Corte, consoante se pode observar do aresto a seguir colacionado:

‘Administrativo. Sigilo bancário. Pedido de informações formulado pela Receita Federal. Arts. 195, 197 e 198 do CTN.

1. Antes do advento da LC n. 105/2001 e da Lei n. 9.311/1996, que instituiu a CPME, a questão do fornecimento de informações bancárias ao Fisco era tratada pelo CTN, diploma que autorizava o requerimento do Fisco e a obrigação do estabelecimento bancário.

2. Ao advento da CF/1988, doutrina e jurisprudência passaram a considerar uma demasia o pedido de quebra de sigilo bancário por ofensa ao princípio da privacidade, inserido nos incisos X e XII do art. 5º.

3. Princípio constitucional que não é absoluto, podendo obter-se a quebra mediante ordem judicial.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 493.082-MG, DJ 20.09.2004).” (Fls. 206/207)

Com essas considerações, as quais adoto como fundamento do meu voto, nego provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 718.203-SP (2005/0008518-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Município de Santo André

Procuradores: José Joaquim Jerônimo Hipolito e outros

EMENTA

Administrativo. Constitucional. Ação civil pública. Legitimatío *ad causam* do *Parquet*. Art. 127 da CF/1988. Arts. 7^o, 200, e 201 da Lei n. 8.069/1990. Direito à creche extensivo aos menores de zero a seis anos. Norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Norma definidora de direitos não programática. Exigibilidade em juízo. Interesse transindividual atinente às crianças situadas nessa faixa etária. Ação civil pública. Cabimento e procedência.

1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

2. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'curso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.



4. *Legitimatío ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis.

5. Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE n. 248.889-SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional. (CF, arts. 127 e 129)

6. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

7. Outrossim, a Lei n. 8.069/1990 no art. 7º, 200 e 201, consubstanciam a autorização legal a que se refere o art. 6º do CPC, configurando a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como “substituição processual”.

8. Impõe-se, contudo, ressaltar que a jurisprudência predominante do egrégio STJ entende incabível a ação individual capitaneada pelo MP. (Precedentes: REsp n. 706.652-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 18.04.2005; REsp n. 664.139-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 20.06.2005; e REsp n. 240.033-CE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 18.09.2000)

9. O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990):

“Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da

obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos de idade.”

10. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado.

11. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

12. A determinação judicial desse dever pelo Estado não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

13. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.



14. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

15. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

16. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que, para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

17. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

18. O direito do menor à freqüência em creche, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

19. O Estado não tem o dever de inserir a criança numa escola particular, porquanto as relações privadas subsumem-se a burocracias sequer previstas na Constituição. O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever de educação mediante o oferecimento de creche para crianças de zero a seis anos. Visando ao cumprimento de seus desígnios, o Estado tem domínio iminente sobre bens, podendo valer-se da propriedade privada, etc. O que não ressoa lícito é repassar o seu encargo para o particular, quer incluindo o menor numa 'fila de espera', quer sugerindo uma medida que tangencia a

legalidade, porquanto a inserção numa creche particular somente poderia ser realizada sob o pálio da licitação ou delegação legalizada, acaso a entidade fosse uma *longa manu* do Estado ou anuísse, voluntariamente, fazer-lhe as vezes. Precedente jurisprudencial do STJ: REsp n. 575.280-SP desta Relatoria p/ o acórdão, publicado no DJ 25.10.2004.

20. O Supremo Tribunal Federal, no exame de hipótese análoga, nos autos do RE n. 436.996-6-SP, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJ 07.11.2005, decidiu *verbis*:

“Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola. Educação infantil. Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (cf, art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2º). Recurso extraordinário conhecido e provido.

A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola. (CF, art. 208, IV)

Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

Os Municípios — que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) — não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa



dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina.

21. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 6 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 13.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 159/164), com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal contra acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Apelação da municipalidade de Santo André, objetivando a improcedência da ação civil pública, proposta pelo Ministério Público, em favor de determinada menor para a obtenção de vaga em creche municipal. Sentença que julgou procedente a ação e determinou o reexame necessário.

A conveniência e a oportunidade de o Poder Público realizar atos físicos de administração cabe, com exclusividade, ao Poder Executivo, não sendo possível ao Judiciário, sob o argumento de estar protegendo direitos coletivos, ordenar sejam efetivados.

Jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Improcedência da ação.

Recursos providos.” (Fl. 139)

Opostos embargos de declaração, restaram acolhidos, apenas para fins de prequestionamento, consoante julgado de fls. 153/155.

Versam os autos, originariamente, Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, objetivando compelir o Município de Santo André a efetivar matrícula de criança, contando com três anos de idade à época do ajuizamento da ação, em creche municipal.

O r. Juízo monocrático julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida, para determinar que o Município procedesse à matrícula da menor na creche pública mais próxima de sua residência, consoante se infere da sentença de fls. 76/78.

O Município de Santo André interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do acórdão acima transcrito.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em suas razões de recurso especial, sustenta, em síntese, que o acórdão hostilizado violou o disposto no art. 54, IV, do Estatuto da Criança e do adolescente (Lei n. 8.069/1990).

Às fls. 166/172, consta Recurso Extraordinário dirigido ao STF.

O Município de Santo André, em contra-razões às fls. 177/191, pugna pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi admitido no Tribunal *a quo*, consoante despacho de fl. 193.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial pela alínea **a**, do permissivo constitucional, uma vez que a matéria restou devidamente prequestionada.

Versam os autos, originariamente, Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, objetivando compelir o Município de Santo



André a efetivar matrícula de criança, contando com três anos de idade à época do ajuizamento da ação, em creche municipal.

Como cediço, a ação civil pública está centrada na violação a direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Hugo Nigro Mazilli, discorrendo sobre o tema da legitimidade do Ministério Público, afirma:

“A possibilidade de o Ministério Público agir como autor no processo civil supõe autorização taxativa na lei, salvo as hipóteses de legitimação genérica nas ações civis públicas em defesa de interesses transindividuais.”
(*A defesa dos interesses difusos em juízo*, 16ª ed., p. 90)

É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um micro-sistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

Deveras, é mister concluir que nova ordem constitucional erigiu um autêntico ‘concurso de ações’ entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

In casu, segundo a jurisprudência predominante deste Sodalício, a hipótese não se amolda a interesse transindividual a legitimar a atuação do Ministério Público, mas apenas interesse material particular de menor. As decisões desta Corte neste sentido tem assentado que não se coaduna com a ação civil pública, objeto mediato individual, mas tão-somente transindividual. À guisa de exemplo, vale conferir:

“Processo Civil. Ação civil pública: legitimidade do Ministério Público. Nulidade absoluta não argüida. Limites do recurso especial.

1. O prequestionamento é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer as nulidades absolutas.

2. A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas *ex officio*, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial. (Súmula n. 456-STF)

3. Hipótese em que se conhece do especial por violação do art. 535, II, do CPC e por negativa de vigência ao art. 11, V, da Lei n. 9.394/1996, ensejando o reconhecimento *ex officio* da ilegitimidade do Ministério Público para, via ação civil pública, defender interesse individual de menor.

4. Na ação civil pública atua o *Parquet* como substituto processual da sociedade e, como tal, pode defender o interesse de todas as crianças do Município para terem assistência educacional.

5. Ilegitimidade que se configura a partir da escolha de apenas dois menores para proteger, assumindo o Ministério Público papel de representante e não de substituto processual.

6. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 706.652-SP Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 18.04.2005)

“Processo Civil. Ação civil pública: legitimidade do Ministério Público. Nulidade absoluta não argüida. Limites do recurso especial.

(...)

3. Hipótese em que se conhece do especial por violação do art. 535, II, do CPC e por negativa de vigência ao art. 11, V, da Lei n. 9.394/1996, ensejando o reconhecimento *ex officio* da ilegitimidade do Ministério Público para, via ação civil pública, defender interesse individual de menor.

4. Na ação civil pública atua o *Parquet* como substituto processual da sociedade e, como tal, pode defender o interesse de todas as crianças do Município para terem assistência educacional.

5. Ilegitimidade que se configura a partir da escolha de apenas dois menores para proteger, assumindo o Ministério Público papel de representante e não de substituto processual.

6. Recurso especial provido.” (REsp n. 466.861-SP Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.11.2004)

“Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Fornecimento de medicamentos. Menor. Carente.

1. Na esteira do art. 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige que também sejam indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a



sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade.

2. O interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a 'orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV'. Não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses individuais, no caso de um menor carente.

3. Recurso especial improvido.” (REsp n. 664.139-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 20.06.2005)

A despeito do posicionamento exarado nos recentes julgados, tenho que, à luz da dicção final do art. 127 da Carta Maior, legitimado está o *Parquet*, a demandar em prol de interesses indisponíveis como o que ora se afigura. Resta assim redigido o referido dispositivo:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE n. 248.889-SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional. (CF, arts. 127 e 129)

O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

Outrossim, a Lei n. 8.069/1990 nos arts. 7º, 200 e 201, consubstanciam a autorização legal a que se refere o art. 6º do CPC, configurando a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como “substituição processual”, senão vejamos:

“Art. 7º A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

“Art. 200. As funções do Ministério Público previstas nesta Lei serão exercidas nos termos da respectiva lei orgânica.”

“Art. 201. Compete ao Ministério Público:

(...)

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;”

Ultrapassadas as questões preliminares e feitas às considerações pertinentes, subjaz o exame de mérito do recurso especial.

O art. 208 da Constituição Federal garante o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade, *verbis*:

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...)

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;”

Por seu turno, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996), no art. 4º, IV repetiu a garantia constitucional no afã de assegurar creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos, nos seguintes termos:

“Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

(...)

IV - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino.”

Muito embora a matéria pareça gravitar única e exclusivamente em sede constitucional, o que retiraria a competência do STJ para aferir a legitimidade da decisão recorrida no âmbito do recurso especial, a realidade é que a questão vem traçada no ECA (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), em seu art. 54, que assim dispõe:



“Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos de idade;

(*omissis*).”

Ora, se é dever do Estado é direito subjetivo da criança.

Deveras, em função do princípio da inafastabilidade consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito, por isso a homogeneidade e transindividualidade do mesmo a ensejar a bem manejada ação civil pública.

De tudo quanto se alegou, revela notável seriedade a questão da suposta ingerência do Judiciário na esfera da Administração.

Sob esse ângulo, não nos parece correta a alegada discricionariedade do administrador diante de direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo, a atividade é vinculada, inadmitindo-se qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

Evidentemente que num país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas constitucionais alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não se poderia imaginar fosse o direito à educação das crianças relegado a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais.

Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos.

Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância a categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente da promessa constitucional a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

Realmente, meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

Sobre o *thema* leciona Luís Roberto Barroso, in *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas*, 5ª ed., *litteris*:

“(...) A Constituição de 1988 reiterou ser a educação direito de todos e dever do Estado (art. 205), e detalhou, no art. 208, que tal dever será efetivado mediante a garantia de ‘ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria’ (inciso I), bem como pelo ‘atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência...’ (inciso III). Também aqui não parece haver dúvida quanto à imperatividade da norma e a exigibilidade do bem jurídico tutelado em ambos os casos.

É bem de ver, no entanto, que o constituinte preferiu não sujeitar-se a riscos de interpretação em matéria à qual dedicou especial atenção: o ensino fundamental. Desse modo, interpretando assim mesmo, fez incluir no § 1º do art. 208 a declaração de que ‘o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo’. O dispositivo, todavia, não deve induzir ao equívoco de uma leitura restritiva: todas as outras situações jurídicas constitucionais que sejam redutíveis ao esquema direito individual — dever do Estado configuram, na mesma sorte direitos públicos subjetivos. Não pretendeu o constituinte limitar outras posições jurídicas de vantagem mas tão-somente, ser meridianamente claro em relação a esta posição específica. Com isto evita que a autoridade pública se furte ao dever que lhe é imposto, atribuindo ao comando constitucional, indevidamente, caráter programático e, pois, insusceptível de ensejar a exigibilidade de prestação positiva.” (p. 115)

Entretanto, quando a Constituição consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impõe-se ao Judiciário torná-lo realidade, ainda que isso resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

É evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio, e atuar sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto, no regime democrático e no estado de direito, o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu.

Afastada assim a ingerência entre os poderes, o judiciário atacado de malferimento da lei nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa legal.



Assim, se é direito do menor a freqüência em creche, o Estado, num sentido lato deve desincumbir-se desse dever através da sua rede própria.

Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel.

Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano.

Ora, o Estado prometeu o direito à creche e cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade político e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi essa, no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o País.

Trata-se de direito com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado.

Versando tema análogo, o STF legou princípio a que se deve manter vigília em hipóteses como essa, em que se exige o cumprimento dos deveres constitucionais mercê do respeito e harmonia entre os poderes:

“Mandado de segurança. Sanção disciplinar imposta pelo Presidente da república. Demissão qualificada. Admissibilidade do mandado de segurança. Preliminar rejeitada. Processo administrativo-disciplinar. Garantia do contraditório e da plenitude de defesa. Inexistência de situação configuradora de ilegalidade do ato presidencial. Validade do ato demissório. Segurança denegada.

1. A Constituição Brasileira de 1988 prestigiou os instrumentos de tutela jurisdicional das liberdades individuais ou coletivas e submeteu o exercício do Poder Estatal — como convém a uma sociedade democrática e livre — ao controle do Poder Judiciário. Inobstante estruturalmente desiguais, as relações entre o Estado e os indivíduos processam-se, no plano de nossa organização constitucional, sob o império estrito da lei. A *rule of law*, mais do que um simples legado histórico-cultural, constitui, no âmbito do sistema jurídico vigente no Brasil, pressuposto conceitual do estado democrático de direito e fator de contenção do arbítrio daqueles que exercem o poder é preciso evoluir, cada vez mais, no sentido da completa justiciabilidade da atividade estatal e fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito consequencial, a interdição de seu exercício abusivo.

(...)”. (Ms n. 20.999, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 25.05.1990)

Deveras, colocar um menor numa fila de espera e atender a outros significa o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mas também ferir de morte a dignidade humana.

O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever de educação mediante o oferecimento de creche a crianças entre zero e seis anos.

Nesse sentido confira-se julgado da Primeira Turma, no REsp n. 575.280-SP, desta Relatoria p/ o acórdão, publicado no DJ 25.10.2004, *verbis*:

“Direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos. Norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Norma definidora de direitos não programática. Exigibilidade em juízo. Interesse transindividual atinente às crianças situadas nessa faixa etária. Ação civil pública. Cabimento e procedência.

1. O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos, é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Violação de Lei Federal.

‘É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos de idade.’

2. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que



suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado.

3. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

4. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

5. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

6. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

7. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

8. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

9. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência

entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

10. O direito do menor à frequência em creche, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

11. O Estado não tem o dever de inserir a criança numa escola particular, porquanto as relações privadas subsumem-se a burocracias sequer previstas na Constituição. O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever de educação mediante o oferecimento de creche para crianças de zero a seis anos. Visando ao cumprimento de seus desígnios, o Estado tem domínio iminente sobre bens, podendo valer-se da propriedade privada, etc. O que não ressoa lícito é repassar o seu encargo para o particular, quer incluindo o menor numa ‘fila de espera’, quer sugerindo uma medida que tangencia a legalidade, porquanto a inserção numa creche particular somente poderia ser realizada sob o pálio da licitação ou delegação legalizada, acaso a entidade fosse uma longa manu do Estado ou anuísse, voluntariamente, fazer-lhe as vezes.

12. Recurso especial provido.”

Deveras, o Supremo Tribunal Federal, no exame de hipótese análoga, nos autos do RE n. 436.996-6-SP, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJ 07.11.2005, decidiu *verbis*:

“Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola. Educação infantil. Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (CF, art. 208, IV). Compreensão global do Direito Constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2º). Recurso extraordinário conhecido e provido.

A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola. (CF, art. 208, IV)

Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de



maneira concreta, em favor das ‘crianças de zero a seis anos de idade’ (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

Os Municípios — que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) — não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à ‘reserva do possível’. Doutrina.

Sobre o *thema decidendum* destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Celso de Mello, no voto condutor da decisão supracitada, *litteris*:

‘Decisão: O presente recurso extraordinário foi interposto contra decisão, que, proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fl. 189):

“Embargos Infringentes — Ação civil pública, objetivando matrícula de criança em creche municipal. Conveniência e oportunidade do Poder Público. Ato discricionário da Administração. Embargos rejeitados.’

A parte recorrente sustenta que o acórdão ora impugnado teria transgredido os preceitos inscritos nos arts. 208, IV, 211, § 2º, e 227, todos da Constituição da República.

O exame da presente causa convence-me da inteira correção dos fundamentos, que, invocados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, informam e dão consistência ao recurso extraordinário ora em julgamento.

É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que o direito à educação — que representa prerrogativa constitucional deferida a todos (CF, art. 205), notadamente às crianças (CF, arts. 208, IV e 227, *caput*) — qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num *facere*, pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, o acesso pleno ao sistema educacional, inclusive ao atendimento, em creche e pré-escola, ‘às crianças de zero a seis anos de idade’. (CF, art. 208, IV)

O eminente Pinto Ferreira (Educação e Constituinte, *in Revista de Informação Legislativa*, vol. 92, p. 171/173), ao analisar esse tema, expende magistério irrepreensível:

‘O Direito à educação surgiu recentemente nos textos constitucionais. Os títulos sobre ordem econômica e social, educação e cultura revelam a tendência das Constituições em favor de um Estado social. Esta clara opção constitucional faz deste ordenamento econômico e cultural um dos mais importantes títulos das novas Constituições, assinalando o advento de um novo modelo de Estado, tendo como valor-fim a justiça social e a cultura, numa democracia pluralista exigida pela sociedade de massas do século XX.’

Para Celso Lafer (*A Reconstrução dos Direitos Humanos*, p. 127 e 130/131, 1988, Companhia de Letras), que também exterioriza a sua preocupação acadêmica sobre o tema, o direito à educação — que se mostra redutível à noção dos direitos de segunda geração — exprime, de um lado, no plano do sistema jurídico-normativo, a exigência de solidariedade social, e pressupõe, de outro, a asserção de que a dignidade humana, enquanto valor impregnado de centralidade em nosso ordenamento político, só se afirmará com a expansão das liberdades públicas, quaisquer que sejam as dimensões em que estas se projetem:



‘(...) É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos — como o direito ao trabalho, à saúde, à educação — têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade. Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e de segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. Por isso, os direitos de crédito, denominados direitos econômico-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuraram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo (...).’

O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à educação infantil — ainda mais se considerado em face do dever que incumbe, ao Poder Público, de torná-lo real, mediante concreta efetivação da garantia de ‘atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade’ (CF, art. 208, IV) — não podem ser menosprezados pelo Estado, ‘obrigado a proporcionar a concretização da educação infantil em sua área de competência’ (Wilson Donizeti Liberati, “Conteúdo Material do Direito à Educação Escolar”, in *Direito à Educação: Uma Questão de Justiça*, p. 236/238, item n. 3.5, 2004, Malheiros), sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, o seu precípua destinatário.

Cabe referir, neste ponto, a observação de Pinto Ferreira (*Educação e Constituinte in Revista de Informação Legislativa*, vol. 92, p. 171/173), quando adverte — considerada a ilusão que o caráter meramente retórico das proclamações constitucionais muitas vezes encerra — sobre a necessidade de se conferir efetiva concretização a esse direito essencial, cuja eficácia não pode ser comprometida pela inação do Poder Público:

‘O direito à educação necessita ter eficácia. Sendo considerado como um direito público subjetivo do particular, ele consiste na faculdade que tem o particular de exigir do Estado o cumprimento de determinadas prestações. Para que fosse cumprido o direito à educação, seria necessário que ele fosse dotado de eficácia e acionabilidade (...).’

O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de educação infantil, especialmente se reconhecido que a Lei Fundamental da

República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser implementado mediante adoção de políticas públicas conseqüentes e responsáveis — notadamente aquelas que visem a fazer cessar, em favor da infância carente, a injusta situação de exclusão social e de desigual acesso às oportunidades de atendimento em creche e pré-escola —, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público.

Ao julgar a ADPF n. 45-DF, Relator Ministro Celso de Mello, proferi decisão assim ementada (Informativo-STF n. 345/2004):

“Argüição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da ‘reserva do possível’. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo substancializador do ‘mínimo existencial’. Viabilidade instrumental da argüição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).”

Salientei, então, em tal decisão, que o Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam — enquanto direitos de segunda geração (como o direito à educação, p. ex.) — com as liberdades positivas, reais ou concretas. (RTJ 164/158-161, Relator Ministro Celso de Mello)

É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1.212/1.213, Relator Ministro Celso de Mello), o Supremo Tribunal Federal:

“Desrespeito à constituição. Modalidades de comportamentos inconstitucionais do poder público.



O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

(...)

A omissão do Estado — que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional — qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.” (RTJ n. 185/794-796, Relator Ministro Celso de Mello, Pleno)

É certo — tal como observei no exame da ADPF n. 45-DF, Relator Ministro Celso de Mello (Informativo-STF n. 345/2004) — que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário — e nas desta Suprema Corte, em especial — a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 207, item n. 5, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Impende assinalar, no entanto, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou

coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (Stephen Holmes/Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights*, 1999, Norton, New York; Ana Paula de Barcellos, *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*, p. 245/246, 2002, Renovar), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais — além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização — depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele — a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa — o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. (ADPF n. 45-DF, Relator Ministro Celso de Mello, Informativo-STF n. 345/2004)

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” — ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível — não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta observação de Regina Maria Fonseca Muniz (*O Direito à Educação*, p. 92, Item n. 3, 2002, Renovar), cuja abordagem do tema — após qualificar a educação como um dos direitos fundamentais da pessoa humana — põe em destaque a imprescindibilidade de sua implementação, em ordem a promover o bem-estar social e a melhoria da qualidade de vida de todos, notadamente das classes menos favorecidas, assinalando, com



particular ênfase, a propósito de obstáculos governamentais que possam ser eventualmente opostos ao adimplemento dessa obrigação constitucional, que ‘o Estado não pode se furtar de tal dever sob alegação de inviabilidade econômica ou de falta de normas de regulamentação.’

Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a educação infantil — que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 208, IV) — tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público, especialmente o Município (CF, art. 211, § 2º), disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial, como adverte, em ponderadas reflexões, a ilustre Magistrada Maria Cristina de Brito Lima, em obra monográfica dedicada ao tema ora em exame (*A Educação como Direito Fundamental*, 2003, Lumen Juris).

Cabe referir, ainda, neste ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, a advertência de Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, ilustre Procuradora Regional da República (*Políticas Públicas — A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público*, p. 59, 95 e 97, 2000, Max Limonad), cujo magistério, a propósito da limitada discricionariedade governamental em tema de concretização das políticas públicas constitucionais, assinala: ‘Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.

(...)

Como demonstrado no item anterior, o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social.

(...)

Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de

políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração.

(...)

As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo), verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso, a concretização da ordem social constitucional.’

Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que os Municípios — que atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) — não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Constituição, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se de atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

As razões ora expostas convencem-me da inteira procedência da pretensão recursal deduzida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, seja em face das considerações que expendeu no presente recurso extraordinário, seja, ainda, em virtude dos próprios fundamentos que dão suporte a diversas decisões, sobre o tema em análise, já proferidas no âmbito desta Suprema Corte (AI n. 455.802-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, AI n. 475.571-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, RE n. 401.673-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, RE n. 411.518-SP, Relator Ministro Marco Aurélio).

Cumpra destacar, neste ponto, por oportuno, ante a inquestionável procedência de suas observações, a decisão proferida pelo eminente Ministro Marco Aurélio (RE n. 431.773-SP), no sentido de que, ‘Conforme preceitua o art. 208, inciso IV, da Carta Federal, consubstancia dever do Estado a educação, garantindo o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. O Estado — União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Municípios — deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa.’



Isso significa, portanto, considerada a indiscutível primazia reconhecida aos direitos da criança e do adolescente (Ana Maria Moreira Marchesan, 'O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa', *in* RT n. 749/82-103), que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de educação pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a educação infantil, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente pelo Município (CF, art. 211, § 2º), da norma inscrita no art. 208, IV, da Constituição da República, que traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental da cidadania e que é, no contexto que ora se examina, o direito à educação, cuja amplitude conceitual abrange, na globalidade de seu alcance, o fornecimento de creches públicas e de ensino pré-primário 'às crianças de zero a seis anos de idade'. (CF, art. 208, IV)

Sendo assim, e pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a restabelecer a sentença proferida pelo magistrado de primeira instância (fls. 73/76). Publique-se."

Ex positis, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 765.353-PR (2005/0105941-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Fernanda Macedo Pereira Guimarães e outros

Advogados: Leonardo Sperb de Paola e outros

Recorrido: Banco Central do Brasil

Advogados: Francisco Siqueira e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Liquidação extrajudicial de sociedade administradora de consórcio. Inquérito realizado pelo Banco Central. Apontada ilegalidade. Litígio fundado na veracidade ou inveracidade do conteúdo probatório. Aplicação da Súmula n. 7-STJ. Recurso especial não-conhecido.

1. Cuidam os autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela ajuizada por Fernanda Macedo Pereira Guimarães e outras em desfavor do Banco Central do Brasil — Bacen objetivando, em síntese, a desconstituição de ato do réu que determinou a indisponibilidade de bens dos supostos controladores da HM Administradora de Consórcios S/C Ltda, dentre os quais, as autoras, em razão da liquidação extrajudicial da pessoa jurídica mencionada. Posteriormente, na via judicial, após o indeferimento do pedido de tutela antecipada, obteve-se sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, desconstituindo a indisponibilidade noticiada no Comunicado n. 8.318 do Bacen, em relação aos bens inalienáveis ou impenhoráveis, neste incluídos os valores comprovadamente recebidos como rendimentos do trabalho das autoras. Outrossim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) a serem integralmente suportados pelas autoras em virtude da sucumbência mínima do réu. Irresignadas, as autoras interpuuseram apelação requerendo a reforma da sentença no intuito de declarar a nulidade do ato administrativo, veiculado no Comunicado retromencionado, que determinou a indisponibilidade de bens das autoras, trazendo à baila as seguintes razões: a) a indisponibilidade dos bens não poderia ser decretada por autoridade administrativa; b) inexistência de indícios de que as apelantes fossem controladoras ou participassem do grupo de controle da administradora de consórcios; c) inaplicabilidade do art. 2º da Lei n. 8.447/1997. O TRF/4ª Região prolatou acórdão negando provimento à apelação e à remessa oficial, coadunando-se com o parecer do douto *Parquet*, no sentido de manter a indisponibilidade dos bens das autoras em relação aos bens alienáveis e penhoráveis. Insistindo pela via especial, as apelantes postulam, novamente, pela decretação da nulidade do ato do recorrido que determinou a indisponibilidade de seus bens, depreendendo as seguintes razões: a) violação dos arts. 36, § 2º, **a**, da Lei n. 6.024/1974 c.c. o art. 2º da Lei n. 9.447/1997, ao dispensar prévia autorização do Conselho



Monetário Nacional e do órgão que o sucedeu nessas atribuições para a decretação de indisponibilidade de bens dos supostos controladores da entidade em liquidação; b) afronta aos arts. 2º, *caput*, parágrafo único, VI, VII, VIII e X; 3º, II e III; 9º, II; e 50, todos da Lei n. 9.784/1999, ao desconsiderar as normas inscritas nesses dispositivos que versam acerca da proteção do jurisdicionado em processos administrativos; c) arts. 116 da Lei n. 6.404/1976 e 15, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.321/1987, ao desatender os requisitos legais de qualificação do acionista controlador; d) a responsabilidade das recorrentes em razão de fatos ocorridos entre os anos de 1994 e 1995 não pode ser aferida com base no art. 2º da Lei n. 9.447/1997; e) repisa que não há fato que comprove a responsabilização das recorrentes. Apresentadas contra-razões.

2. O desate da questão litigiosa, tal como ora apresentada, conduz necessariamente ao exame do conteúdo probatório e dos instrumentos contratuais que regulam a pessoa jurídica em liquidação extrajudicial, desiderato que encontra óbice intransponível no teor estabelecido nos Verbetes ns. 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Na hipótese, a verificação dos fatos que instruem o inquérito empreendido pelo Banco Central, no exercício do mister que dispõe a Lei n. 6.024/1974, é conduta que não se mostra realizável no âmbito do recurso especial, porquanto pressupõe o reexame dos elementos probatórios ínsitos à origem e ao cerne da controvérsia.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Falcão, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux (voto-vista), Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial interposto por Fernanda Macedo Pereira Guimarães e outras, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sumariado:

“Civil. Indisponibilidade de bens de sócios controladores.

Sentença que afastou em parte o ato administrativo para liberar os bens impenhoráveis e, em especial, os valores decorrentes da contraprestação do trabalho.

Apelação e remessa oficial conhecidas e desprovidas”.

Cuidam os autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela ajuizada por Fernanda Macedo Pereira Guimarães e outras em desfavor do Banco Central do Brasil — Bacen objetivando, em síntese, a desconstituição de ato do réu que determinou a indisponibilidade de bens dos supostos controladores da HM Administradora de Consórcios S/C Ltda, dentre os quais estão as autoras, em razão da liquidação extrajudicial da pessoa jurídica mencionada.

Após o indeferimento do pedido de tutela antecipada (fls. 427/428), sobreveio sentença (fls. 837/850) julgando parcialmente procedente o pedido, desconstituindo em parte a indisponibilidade noticiada no Comunicado n. 8.318 do Bacen (fls. 274/276), em relação aos bens inalienáveis ou impenhoráveis, neste incluídos os valores comprovadamente recebidos como rendimentos do trabalho das autoras. Outrossim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) a serem integralmente suportados pelas autoras em virtude da sucumbência mínima do réu.

Irresignadas, as autoras interpuseram apelação (fls. 872/896) requerendo a reforma da sentença no intuito de declarar a nulidade do ato administrativo, veiculado no Comunicado retromencionado, que determinou a indisponibilidade de bens das autoras, trazendo à baila as seguintes razões: a) a indisponibilidade dos bens não poderia ser decretada por autoridade administrativa; b) inexistência de indícios de que as apelantes fossem controladoras ou participassem do grupo de controle da administradora de consórcios; c) inaplicabilidade do art. 2º da Lei n. 8.447/1997.

O TRF/4ª Região prolatou acórdão (fl. 1.024) negando provimento à apelação e à remessa oficial, coadunando-se com o parecer do douto *Parquet*, no sentido de manter a indisponibilidade dos bens das autoras em relação aos bens alienáveis e penhoráveis.



Insistindo pela via especial, as apelantes postulam, novamente, pela decretação da nulidade do ato do recorrido que determinou a indisponibilidade de seus bens, depreendendo as seguintes razões:

a) violação dos arts. 36, § 2º, **a**, da Lei n. 6.024/1974 c.c. o art. 2º da Lei n. 9.447/1997, ao dispensar prévia autorização do Conselho Monetário Nacional e do órgão que o sucedeu nessas atribuições para a decretação de indisponibilidade de bens dos supostos controladores da entidade em liquidação;

b) afronta aos arts. 2º, *caput*, parágrafo único, VI, VII, VIII e X; 3º, II e III; 9º, II; e 50, todos da Lei n. 9.784/1999, ao desconsiderar as normas inscritas nesses dispositivos que versam acerca da proteção do jurisdicionado em processos administrativos;

c) arts. 116 da Lei n. 6.404/1976 e 15, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.321/1987, ao desatender os requisitos legais de qualificação do acionista controlador;

d) a responsabilidade das recorrentes em razão de fatos ocorridos entre os anos de 1994 e 1995 não pode ser aferida com base no art. 2º da Lei n. 9.447/1997;

e) repisa que não há fato que comprove a responsabilização das recorrentes.

Aduz violação dos seguintes dispositivos legais:

Da Lei n. 6.024/1974

Art. 36. “Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

§ 1º (...);

§ 2º Por proposta do Banco Central do Brasil, aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, a indisponibilidade prevista neste artigo poderá ser estendida:

a) aos bens de gerentes, conselheiros fiscais e aos de todos aqueles que, até o limite da responsabilidade estimada de cada um, tenham concorrido, nos últimos doze meses, para a decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial”.

Da Lei n. 9.447/1997

Art. 2º “O disposto na Lei n. 6.024, de 1974, e no Decreto-Lei n. 2.321, de 1987, no que se refere à indisponibilidade de bens, aplica-se, também, aos bens das pessoas, naturais ou jurídicas, que detenham o controle, direto ou indireto das instituições submetidas aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária.

§ 1º Objetivando assegurar a normalidade da atividade econômica e os interesses dos credores, o Banco Central do Brasil, por decisão de sua diretoria, poderá excluir da indisponibilidade os bens das pessoas jurídicas controladoras das instituições financeiras submetidas aos regimes especiais.

§ 2º Não estão sujeitos à indisponibilidade os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis, nos termos da legislação em vigor.

§ 3º A indisponibilidade não impede a alienação de controle, cisão, fusão ou incorporação da instituição submetida aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária”.

Da Lei n. 9.784/1999

Art. 2º “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - (...);

II - (...);

III - (...);

IV - (...);

V - (...);

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;



IX - (...);

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio”;

Art. 3º “O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - (...);

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - (...);

Art. 9º “São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - (...);

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada”;

Art. 50. “Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito”.

Da Lei n. 6.404/1976

Art. 116. “Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

Do Decreto-Lei n. 2.321/1987

Art. 15. “Decretado o regime de administração especial temporária, respondem solidariamente com os ex-administradores da instituição pelas obrigações por esta assumidas, as pessoas naturais ou jurídicas que com ela mantenham vínculo de controle, independentemente da apuração de dolo ou culpa.

1. Há vínculo de controle quando, alternativa ou cumulativamente, a instituição e as pessoas jurídicas mencionadas neste artigo estão sob controle comum; quando sejam, entre si, controladoras ou controladas, ou quando qualquer delas, diretamente ou através de sociedades por ela controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da instituição”.

Da Lei n. 9.447/1997

Art. 2º “O disposto na Lei n. 6.024, de 1974, e no Decreto-Lei n. 2.321, de 1987, no que se refere à indisponibilidade de bens, aplica-se, também, aos bens das pessoas, naturais ou jurídicas, que detenham o controle, direto



ou indireto das instituições submetidas aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária.

§ 1º Objetivando assegurar a normalidade da atividade econômica e os interesses dos credores, o Banco Central do Brasil, por decisão de sua diretoria, poderá excluir da indisponibilidade os bens das pessoas jurídicas controladoras das instituições financeiras submetidas aos regimes especiais.

§ 2º Não estão sujeitos à indisponibilidade os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis, nos termos da legislação em vigor.

§ 3º A indisponibilidade não impede a alienação de controle, cisão, fusão ou incorporação da instituição submetida aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária”.

Apresentadas contra-razões (fls. 1.073/1.080) pugnando pelo desprovisionamento do recurso, consoante as seguintes razões: a) em 04.12.2002, foram remetidos os autos do inquérito, a que faz menção a Lei n. 6.024/1974, à 1ª Vara de Falências de Curitiba-PR, cessando, nesta data, a competência do recorrido para promover o levantamento da indisponibilidade dos bens objeto da lide, operando-se a perda do objeto; b) objetiva-se a rediscussão do mérito da controvérsia, incidindo-se, desta forma, no óbice da Súmula n. 7-STJ; c) o recorrido possui legitimidade para decretar a indisponibilidade de bens nas ações que envolvam liquidação extrajudicial de instituição financeira; d) quando o inquérito já houver sido remetido nos termos do art. 45 da Lei n. 6.024/1974, a indisponibilidade dos bens deve perdurar até a apuração final da responsabilidade dos controladores.

Recurso extraordinário (fls. 1.060/1.069) e suas respectivas contra-razões. (Fls. 1.081/1.088)

Juízo positivo de admissibilidade. (Fl. 1.090)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Tratam os autos de ação anulatória de atos jurídicos movida em desfavor do Banco Central do Brasil — Bacen, que, em procedimento de liquidação extrajudicial da HM Administradora de Consórcios S/C Ltda decretou a indisponibilidade dos bens das pessoas físicas controladoras da empresa, dentre elas, as recorrentes. Posteriormente, obtiveram as recorrentes sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, desconstituindo a indisponibilidade noticiada no Comunicado n. 8.318 do Bacen, em relação aos bens inalienáveis ou impenhoráveis, neste incluídos os valores comprovadamente recebidos como rendimentos do trabalho das autoras.

Esse, em síntese, o panorama inscrito nos autos. Como se verifica, o litígio originalmente se deve à indisponibilidade de bens das partes apontadas como controladoras da sociedade liquidada. A partir desse evento, seguiu-se a realização de inquérito pelo Banco Central, que apurou a repercussão econômica e jurídica dos atos praticados na administração da empresa, circunstanciando a esfera de responsabilidade no tocante às pessoas integrantes da sociedade.

As razões de recurso especial, por seu turno, apontam extenso elenco de dispositivos que se reputam violados, particularmente os das Leis ns. 6.024/1976, 9.447/1997, 9.784/1999, 6.404/1976 e Decreto-Lei n. 2.321/1987. O objeto da irrisignação é invalidar o procedimento (inquérito) empreendido pelo Banco Central, e, de tal forma, desimpedir o acesso aos bens constringidos.

Todavia, as decisões aplicadas na presente lide estão fundadas na estrita verificação do conteúdo probatório coligido aos autos. Com efeito, é do pressuposto que as recorrentes eram responsáveis pelo controle e administração da pessoa jurídica objeto do procedimento de liquidação extrajudicial que decorre o processo administrativo que, dentre outras medidas, determinou a indisponibilidade de bens que ora se impugna. É, realmente, o que se pode constatar:

“(...) segundo consta na 25ª alteração contratual da Comercial Macedo de Veículos e Acessórios Ltda, a Guimac Participações Ltda, era sua sócia majoritária. Ressalte-se que, nada indica que as autoras só passaram a figurar como sócias-gerentes desta em 18 de janeiro de 2000, como alegam em sua inicial, fazendo-se necessária a análise do contrato social e de todas as suas alterações para poder chegar a essa conclusão.” (Decisão indeferitória de pedido de tutela antecipada, fl. 428)

“As autoras deveriam, para afastar tal presunção, demonstrar nos autos um mínimo de discordância entre tais sociedades apontadas como controladoras e que estiveram reiteradamente presentes na vida econômica da sociedade controladora da liquidanda. A Guimac Participações Ltda participou do controle da Comercial Macedo Veículos e Acessórios Ltda reiteradamente, em concerto com, pelo menos, a Maguife e a Helimaloy — também presentes nas mesmas deliberações —, e o contrário não foi provado pelas autoras, antes disso, trouxeram aos autos documentos que indicam tal controle.

Inafastável, portanto, a incidência do conseqüente normativo de indisponibilidade dos bens dos controladores da Guimac.

No que toca ao controle da Guimac em si, também não pode prosperar o argumento de que cada uma só detém 1/3 do capital, não se podendo



identificar quem é o controlador. Como já afirmado supra, em sociedades de pessoas, tais como a Guimac, o concerto de conduta já pode ser tido como inerente à sociedade, e o contrário não foi provado pelas autoras, que, até nos presentes autos, mostraram-se em conjunto. Também não lhes socorrem a alegação de que somente em 2000 vieram a efetivamente figurarem como sócias-gerentes da Guimac, vez que o dispositivo legal em tela (art. 2º da Lei n. 9.447/1997) não fala em administradores, mas em controladores indiretos, que é o caso. Observe-se, outrossim, que desde mar./1993 elas detêm, em conjunto, quase 100% do capital social, somente figurando seus genitores no quadro social para efeito de atuarem como sócios-gerentes.

Finalmente, no que toca à inexistência de qualquer ato por parte das autoras que tenham levado à liquidação da controlada, é de se constatar que, mesmo que ficasse nos autos provado cabalmente que não foi praticado qualquer ato pela Guimac nesse aspecto, ou que as autoras em nada se beneficiaram, tal causa de pedir não seria apta a justificar a desconstituição da indisponibilidade, ao menos não na forma pedida pelas autoras. E que, como já afirmado, a indisponibilidade em tela, nessa fase, é mera consequência do decreto de liquidação, em nada vinculado a algum ato imputável, sendo tal indagação irrelevante para o resultado do presente processo”.

O acórdão recorrido, às fls. 1.006/1.017, utiliza como referência os argumentos antes registrados na sentença.

Nesse panorama, é inarredável a aplicação do teor inscrito nas Súmulas ns. 5 e 7-STJ.

A propósito, em caso semelhante, pronunciou-se a Corte, declarando a impossibilidade de emprego do recurso especial para o debate que ora se busca, como se constata:

“Processual Civil. Recurso especial. Sobrestamento. Lei n. 9.756/1998. CPC, art. 542, § 3º. Resolução n. 1, de 12.03.1999. Inaplicabilidade. Cautelar. Instituição financeira. Liquidação extrajudicial. Ex-administradores. Indisponibilidade dos bens. Arresto. Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Responsabilidade objetiva. CPC, art. 814, I. Lei n. 6.024/1974, art. 45, § 2º. Súmula n. 7-STJ. Precedentes.

As modificações introduzidas pela Lei n. 9.756/1998 geram seus efeitos a partir de sua vigência, não abrangendo aqueles recursos interpostos anteriormente à edição do referido diploma legal. Inviável neste STJ o exame do relatório do Bacen que fundamentou o acórdão recorrido, conduzindo o Tribunal a

quo à conclusão da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* por isso que implicaria em *incursionar no terreno da prova, esbarrando no óbice da Súmula n. 7-STJ*.

Legitimidade ativa do Ministério Público estadual para intentar a medida cautelar do arresto. (Lei n. 6.024/1974)

O arresto objetiva resguardar o interesse público, evitando a dilapidação do patrimônio do recorrente apontado como envolvido em irregularidades na administração da instituição financeira, em inquérito conduzido pelo Banco Central.

A medida contestada, de caráter investigatório, não decretou a perda da propriedade, apenas restringiu a disponibilidade dos bens, impossibilitando o proprietário de aliená-los, podendo, contudo, usufruí-los.

A responsabilidade dos administradores de instituições financeiras é objetiva, ou seja, são responsáveis todos aqueles que solidariamente tenham participado da gestão em que se verificou o prejuízo.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 171.748-RO, DJ 28.06.2004, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, grifo não constante do original)

“Processual Civil. Cautelar. Instituição financeira. Liquidação extrajudicial. Ex-administradores. Indisponibilidade dos bens. Arresto. Existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Responsabilidade objetiva. CPC, art. 814, I. Lei n. 6.024/1974, art. 45, § 2º. Súmula n. 7-STJ.

Inviável neste STJ o exame do relatório do Bacen que fundamentou o acórdão recorrido, conduzindo o Tribunal a quo à conclusão da existência do fumus boni iuris e do periculum in mora por isso que implicaria em incursionar no terreno da prova, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 STJ.

(...)

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 172.736-RO, DJ 22.09.2003, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, grifo não constante do original)

Ante todo o exposto, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Fernanda Macedo Pereira Guimarães e outras interpõem recurso especial visando seja reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujo sumário ora transcrevo:



“Civil. Indisponibilidade de bens de sócios controladores.

Sentença que afastou em parte o ato administrativo para liberar os bens impenhoráveis e, em especial, os valores decorrentes da contraprestação do trabalho.

Apelação e remessa oficial conhecidas e desprovidas.”

O recurso especial arrima-se na alegativa de que afrontados o art. 36, § 2º, alínea **a**, da Lei n. 6.024/1974 c.c. o art. 2º da Lei n. 9.447/1997; os arts. 2º, 3º e 50, todos da Lei n. 9.784/1999; o art. 116 da Lei n. 6.404/1976 e, por fim, o art. 15, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.321/1987. A argumentação das recorrentes volta-se contra defendida ilegalidade de ato do Banco Central, concernente na indisponibilidade de seus bens em resposta à decretação da liquidação extrajudicial da HM Administradora de Consórcios S/C Ltda de que foram consideradas controladoras indiretas.

Argumentam, em síntese, não ter sido a medida aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, cuja manifestação seria obrigatória nos termos legais, e merecer cautela a indisponibilidade de bens de pessoas que não são administradores diretos e não participaram das decisões gerenciais que provocaram a insolvência.

O recurso foi distribuído ao ilustre Ministro José Delgado, a votar pela aplicabilidade das Súmulas ns. 5 e 7, na espécie, asserindo que “a verificação dos fatos que instruem o inquérito compreendido pelo Banco Central, no exercício do mister que dispõe a Lei n. 6.024/1974 é conduta que não se mostra realizável no âmbito do recurso especial, porquanto pressupõe o reexame dos elementos probatórios ínsitos à origem e ao cerne da controvérsia”.

Pedi vista dos autos, para melhor examinar o caso e, sendo estes os acontecimentos que acredito suficientes à compreensão da controvérsia, passo a votar.

Não há dúvida de que verificar a alegada inexistência de fato imputável às autoras, ora recorrentes, a ensejar a indisponibilidade de seus bens, enseja incursão ao mundo das provas e dos fatos, que não se coaduna com a natureza do recurso especial. Bem assim a constatação de terem eles gerido ou não, de alguma forma, a instituição em liquidação.

Também não cognoscível, pelo mesmo motivo, a matéria relativa à observância do princípio do devido processo legal no âmbito administrativo. Segundo delineou o acórdão ora recorrido, tal foi observado, tendo sido garantida a ampla defesa e o contraditório, de modo que somente por meio do vedado reexame fático-probatório é que se poderia chegar a conclusão diversa. O mesmo se diz, quanto à questão da proporcionalidade.

Nada obstante, creio ser admissível o recurso especial vertente, por cuidar de questão de direito, no tocante à sustentada ilegalidade do ato constritor, em face do que dispõe a Lei n. 6.024/1974.

Eis o seu art. 36, no que interessa:

“Art. 36. Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

§ 1º A indisponibilidade prevista neste artigo decorre do ato que decretar a intervenção, a extrajudicial ou a falência, atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato.

§ 2º Por proposta do Banco Central do Brasil, aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, a indisponibilidade prevista neste artigo poderá ser estendida:

a) aos bens de gerentes, conselheiros fiscais e aos de todos aqueles que, até o limite da responsabilidade estimada de cada um, tenham concorrido, nos últimos doze meses, para a decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial.

b) aos bens de pessoas que, nos últimos doze meses, os tenham a qualquer título adquirido de administradores da instituição, ou das pessoas referidas na alínea anterior desde que haja seguros elementos de convicção de que se trata de simulada transferência com o fim de evitar os efeitos desta Lei.

§ 3º (*omissis*)

§ 4º (*omissis*)”.

A irrisignação das recorrentes funda-se, à justa, no *caput* do § 2º transcrito, segundo o qual o Conselho Monetário Nacional deverá aprovar a extensão da indisponibilidade prevista naquele artigo para os chamados controladores indiretos. *In casu*, não foi submetida tal extensão ao Conselho Monetário Nacional, motivo porque argüida a nulidade do ato administrativo. São as recorrentes sócias da empresa Guimac — Participações Ltda e o Banco Central, ao considerá-las controladoras indiretas da HM Administradora de Consórcios Ltda S/A, cuja liquidação extrajudicial foi decretada, determinou a indisponibilidade de seus bens.



A *quaestio iuris*, neste particular, volve-se, portanto, à legalidade da atuação do Banco Central que, em razão da meridiana clareza do que dispõe o § 2º do art. 36 supramencionado, não se verificou. Não tem o Banco Central competência para estender aos controladores indiretos ato de indisponibilidade de bem, sem que haja aprovação do Conselho Monetário Nacional.

O acórdão recorrido, alicerçou-se no art. 2º da Lei n. 9.447/1997 que veio, em verdade, somente esclarecer aquilo que já constava da legislação anterior, nada alterando-lhe, mas apenas tecendo esclarecimentos, conforme se vê:

“Art. 2º O disposto na Lei n. 6.024, de 1974, e no Decreto-Lei n. 2.321, de 1987, no que se refere à indisponibilidade de bens, aplica-se, também, aos bens de pessoas, naturais ou jurídicas, que detenham o controle, direto ou indireto das instituições submetidas aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária.

§ 1º Objetivando assegurar a normalidade da atividade econômica e os interesses dos credores, o Banco Central do Brasil, por decisão de sua diretoria, poderá excluir da indisponibilidade os bens das pessoas jurídicas controladoras das instituições financeiras submetidas aos regimes especiais.

§ 2º (*omissis*).

§ 3º (*omissis*)”.

Este § 1º ao estabelecer competência para que o Banco Central exclua indisponibilidade de bens de pessoas jurídicas controladoras das instituições financeiras submetidas aos regimes especiais, por meio de sua diretoria, nada tem com o procedimento prévio de decretação de indisponibilidade de bens. Note-se que após tal ato, abre-se espaço ao contraditório e ampla defesa, por exemplo, sendo outro o procedimento evidenciado, podendo o Banco Central, aí sim, excluir da indisponibilidade determinados bens, levando em conta “a normalidade da atividade econômica e os interesses dos credores”.

Segundo bem realçou o voto-vencido, “confessadamente o Bacen restringiu a disponibilidade dos bens das autoras, sem a autorização do Conselho Monetário Nacional, o que compromete a higidez jurídica da medida, não se podendo lhe emprestar qualquer validade”.

Com efeito, em plena vigência § 2º do art. 36 da Lei n. 6.024/1974, o qual fora inobservado pelo Banco Central, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para, conhecendo parcialmente do recurso especial, nesta parte dar-lhe provimento, para anular o ato que importou na indisponibilidade dos bens das recorrentes.

É o meu voto.

VOTO-VISTA

“Processual Civil e Administrativo. Ação anulatória. Liquidação extrajudicial de instituição financeira. Indisponibilidade dos bens dos sócios. Superveniente desbloqueio dos bens em decorrência do encerramento da liquidação com base no art. 19, **a**, da Lei n. 6.024/1974. Ausência de interesse processual. Perda do objeto. Ônus sucumbenciais.

1. Ação ordinária onde se pretende a anulação do Comunicado Bacen n. 8.318/2001 que determinou a indisponibilidade dos bens dos ex-administradores e das pessoas físicas controladoras, diretas e indiretas, que atuaram nos doze meses anteriores à data da decretação da liquidação extrajudicial da instituição financeira.

2. O inquérito administrativo pertinente, levado a efeito pelo Banco Central, foi enviado, em 04.12.2002, ao juízo de falências e concordatas, que, nos autos da ação de responsabilidade promovida pelo Ministério Público, disponibilizou os bens dos sócios, inclusive daqueles que ajuizaram a aludida ação anulatória, e, atendendo a pedido do *Parquet*, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por vislumbrar perda superveniente de interesse processual, decorrente do encerramento da liquidação extrajudicial, em 17.11.2004, que se deu com base no art. 19, **a**, da Lei n. 6.024/1974, *verbis*: ‘Art. 19. A liquidação extrajudicial cessará: a) se os interessados, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério do Banco Central do Brasil, tomarem a si o prosseguimento das atividades econômicas da empresa’.

3. Desta sorte, o encerramento da liquidação extrajudicial com o conseqüente desbloqueio dos bens dos sócios conduz à extinção da ação anulatória ajuizada pelos mesmos, por falta de interesse processual superveniente, tendo em vista o esvaziamento da pretensão dirigida à desconstituição do ato administrativo cujos efeitos cessaram.

4. Deveras, ausente a utilidade da ação ordinária, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.

5. Ônus sucumbenciais que incumbem aos sócios, autores da ação ordinária, uma vez que a liquidação extrajudicial encerrou-se em virtude de proposta de iniciativa dos mesmos.

6. Recurso especial não conhecido, acompanhando o eminente Ministro-Relator, por fundamento diverso, vez que prejudicado o apelo extremo, ante o reconhecimento da perda do objeto da ação.”



VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Fernanda Macedo Pereira Guimarães e Outras, com fulcro na alínea **a**, do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento à apelação das ora recorrentes e à remessa oficial, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“Civil. Indisponibilidade de bens de sócios controladores.

Sentença que afastou em parte o ato administrativo para liberar os bens impenhoráveis e, em especial, os valores decorrentes da contraprestação do trabalho.

Apelação e remessa oficial conhecidas e desprovidas.”

Noticiam os autos que as ora recorrentes ajuizaram ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em desfavor do Banco Central do Brasil — Bacen, buscando a anulação de ato da aludida autarquia federal que, em sede de procedimento administrativo fiscalizatório, determinou a indisponibilidade dos bens dos ex-administradores e das pessoas físicas controladoras, diretas e indiretas, que atuaram nos doze meses anteriores à data do respectivo ato de liquidação, com base nos arts. 36, da Lei n. 6.024/1974, c.c. o art. 2º, da Lei n. 9.447/1997 e em decorrência da decretação da liquidação extrajudicial da empresa HM Administradora de Consórcios S/C Ltda, que se deu em 28 de março de 2001. Na oportunidade, asseveraram as autoras que, segundo o ato impugnado, vale dizer, o Comunicado Bacen n. 8.318/2001, figuravam com controladoras indiretas, por constarem dos registros do Banco Central do Brasil como integrantes do grupo de controle da Guimac Participações Ltda, e, através desta última, da Comercial Macedo Veículos e Acessórios Ltda, empresa controladora da HM Administradora de Consórcios S/C Ltda. Aduziram, contudo, consoante relata a decisão indeferitória do pedido de tutela antecipada (fls. 427/428), que: a) “somente com a Lei n. 9.447/1997, tornou-se aplicável o regime de indisponibilidade de bens aos controladores indiretos, pelo que ela não poderia retroagir para punir as autoras em relação a fatos ocorridos antes dessa lei”; b) “a indisponibilidade de bens dos controladores indiretos deve ser proposta pelo Banco Central e, posteriormente, aprovado pelo Conselho Monetário Nacional, o que não ocorreu no caso em tela”; c) “as autoras não foram cientificadas de qualquer ato do procedimento fiscalizatório, não tendo sido a elas oportunizado o direito de defesa e o contraditório”; d) “o ato ora combatido não observou o princípio da motivação das decisões tomadas em procedimento administrativo, ferindo também o princípio da proporcionalidade, pois não há indícios de atos ilícitos praticados pelas requerentes,

nem de que estariam elas a dilapidar seu patrimônio de modo a frustrar eventual responsabilidade apurada”; d) “as autoras não são controladoras da empresa em liquidação, nem direta, tampouco indiretamente”; e) “as autoras só passaram a figurar na Guimac como sócias-gerentes em janeiro de 2000”; e f) “a indisponibilidade dos bens só pode ser decretada por autoridade judicial”.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, desconstituindo em parte a indisponibilidade noticiada no Comunicado Bacen n. 8.318/2001, em relação aos bens inalienáveis ou impenhoráveis — nestes incluídos os valores comprovadamente recebidos como rendimentos de trabalho — pertencentes às autoras.

Em sede de agravo de instrumento interposto em face da decisão monocrática que indeferiu a tutela antecipada, o TRF da 4ª Região, nos termos do parecer do Ministério Público Federal, conheceu do recurso, dando-lhe parcial provimento, a fim de garantir o afastamento da medida acautelatória administrativa sobre os bens considerados por lei impenhoráveis, sujeitando as agravantes, ora recorrentes, onde couber, a provar a impossibilidade do ônus junto ao Banco Central do Brasil.

A apelação interposta em face da sentença restou desprovida, pela maioria dos votos dos integrantes da Terceira Turma do Tribunal de origem, nos termos da ementa anteriormente reproduzida.

Nas razões do especial, sustentam as recorrentes que o acórdão hostilizado negou vigência aos seguintes dispositivos legais: a) art. 36, § 2º, alínea **a**, da Lei n. 6.024/1974, c.c. o art. 2º, da Lei n. 9.447/1997, “ao dispensar prévia autorização do Conselho Monetário Nacional (e do órgão que o sucedeu nessas atribuições) para a decretação de indisponibilidade de bens dos supostos controladores da entidade em liquidação”; b) arts. 2º, *caput*, parágrafo único, incisos VI, VII, VIII, e X, 9º, inciso II, e 50, todos da Lei n. 9.784/1999, ‘ao desconsiderar as normas inscritas nesses dispositivos que versam sobre a proteção do jurisdicionado em processos administrativos’; c) arts. 116, da Lei n. 6.404/1976, e 15, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.321/1987, ‘ao desatender os requisitos legais de qualificação do acionista controlador’; e d) art. 2º, da Lei n. 9.447/1992, ‘por aplicá-lo a período anterior à sua vigência”.

Às fls. 1.060/1.069, consta recurso extraordinário interposto pelas ora recorrentes.

Apresentadas contra-razões às fls. 1.073/1.080, nas quais sustenta o Bacen que:

“Da não admissão do recurso

(...)



Cumpra, inicialmente, chamar a atenção para o fato de que a liquidação da empresa HM Administradora de Consórcios já se encontra encerrada (desde 17.11.2004), tendo sido, bem antes disso (em 04.12.2002), enviado pelo Bacen à 1ª Vara de Falências e Concordatas de Curitiba o inquérito a que faz menção a Lei n. 6.024/1974, nos seus arts. 41 a 45.

Logo, uma vez já tendo sido remetidos os autos do inquérito à Justiça Comum, cessa a competência do Banco Central para promover o levantamento da indisponibilidade de bens, conforme firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, tendo cessado a atribuição do Bacen para decidir sobre a indisponibilidade de bens (que passou ao Juízo para o qual o inquérito foi remetido), a presente ação perdeu seu objeto, não havendo como se admitir o seu prosseguimento.

(...)

No caso sob exame, contudo, não pretendem as recorrentes outra coisa senão rediscutir o mérito da decisão de 1º grau (confirmada, em sede de apelação, pelo TRF da 4ª Região). Por trás das alegações de ocorrência de ‘vícios que contaminam o ato administrativo e o procedimento que o antecedeu’, ou, ainda, da alegação de que as recorrentes não eram, na realidade, controladoras indiretas da empresa de consórcios, há, inequivocadamente, uma demanda de reapreciação do exame feito pelas instâncias jurisdicionais inferiores a partir da prova dos autos. Não se está diante de controvérsia acerca do alcance interpretativo ou âmbito de aplicação de normas federais, mas, sim, de indubitável pleito de reexame de matéria fática.

(...)

Do não provimento do recurso

(...)

Como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça em situações análogas ao presente caso, a medida de indisponibilidade é efeito legítimo do ato administrativo do Bacen que decreta a liquidação extrajudicial, tendo por objetivo resguardar o interesse público, evitando que seja dilapidado o patrimônio de envolvidos em irregularidades e permitindo a apuração da responsabilidade dos ex-administradores da instituição financeira (que, nesses casos, cumpre lembrar, é objetiva, ou seja, abrange todos aqueles que tenham participado, direta ou indiretamente, da gestão em que se verificou o prejuízo):

(...)

Ademais, nas hipóteses em que, como no caso dos autos, o inquérito já foi remetido, nos termos do art. 45, da Lei n. 6.024/1974, à Justiça, a indisponibilidade dos bens deve persistir até a apuração final.

(...)

No que tange, especificamente, à aplicação do art. 2º, da Lei n. 9.447 ao caso dos autos, cumpre assinalar que este diploma entrou em vigor no ano de 1997, ao passo que a liquidação extrajudicial da HM Administradora de Consórcios somente veio a ser decretada em 2001, não havendo, assim, como se falar em aplicação retroativa.

De outro turno, conforme assentado pelos Juízos de 1º e 2º graus, não se infere, do teor do dispositivo em questão, a necessidade de que a indisponibilidade nele prevista necessite de aprovação pelo Conselho Monetário Nacional.

(...).”

O recurso especial recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância ordinária, o que não sucedeu com o recurso extraordinário, não tendo sido interposto agravo de instrumento para viabilizar o processamento do mesmo.

O Bacen, por intermédio da petição de fls. 1.096/1.102, reiterou sua ilegitimidade passiva, bem como a perda do objeto da ação, acostando parecer da Procuradoria Geral da Coordenação Geral de Processos nos Tribunais Superiores, no qual se noticia que:

a) a liquidação extrajudicial da HM Administradora de Consórcios S/A restou encerrada em 17.11.2004, “tendo sido enviado pelo Bacen em 04.12.2002, à 1ª Vara de Falências e Concordatas de Curitiba o inquérito a que faz menção a Lei n. 6.024/1974, arts. 41 a 45”;

b) “a MMª. Juíza de Curitiba, nos autos da ação de responsabilidade de que trata a Lei n. 6.024/1974, promovida pelo Ministério Público, com base no inquérito remetido por esta autarquia, disponibilizou os bens dos sócios da HM Administradora de Consórcios S/A, inclusive daqueles que ajuizaram a ação anulatória contra o Banco Central, e, atendendo a pedido do *Parquet*, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por vislumbrar perda superveniente de interesse processual, decorrente do encerramento da liquidação extrajudicial, que se deu com base no art. 19, **a**, da Lei n. 6.024/1974”;

c) “o Banco Central não detém mais competência para levantar a indisponibilidade dos bens — objeto da presente ação —, que, no caso em



tela, já se encontra inclusive levantada. Tal fato acarreta a superveniente ilegitimidade passiva da autarquia, e, atraindo, como consequência, também a perda do objeto da presente demanda, (...); e

d) “o Presidente do Banco Central do Brasil, Sr. Henrique de Campos Meirelles, por meio do Ato-Prese n. 1.084, de 17 de novembro de 2004, ao declarar cessada a liquidação extrajudicial da HM Administradora de Consórcios S/A, com base no art. 19, **a**, da Lei n. 6.024/1974, motivou ato na ‘aprovação, por esta autarquia, de proposta apresentada pelos controladores da instituição’”.

O eminente Relator, Ministro José Delgado, não conheceu do recurso especial, por considerar que “o desate da questão litigiosa, tal como ora apresentada, conduz necessariamente ao exame do conteúdo probatório e dos instrumentos contratuais que regulam a pessoa jurídica em liquidação extrajudicial, desiderato que encontra óbice intransponível no teor estabelecido nos Verbetes ns. 5 e 7, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça”. Asseverou ainda que “a verificação dos fatos que instruem o inquérito empreendido pelo Banco Central, no exercício do mister que dispõe a Lei n. 6.024/1974, é conduta que não se mostra realizável no âmbito do recurso especial, porquanto pressupõe o reexame dos elementos probatórios ínsitos à origem e ao cerne da controvérsia”.

Em voto-vista, o eminente Ministro Francisco Falcão, inaugurando divergência, conheceu parcialmente do recurso especial, no que pertine à apontada ilegalidade do ato constritor ante o teor do art. 36, § 2º, da Lei n. 6.024/1974, dando-lhe provimento, para anular o ato que importou na indisponibilidade dos bens das recorrentes. Segundo o ilustre Ministro, “não tem o Banco Central competência para estender aos controladores indiretos ato de indisponibilidade de bem, sem que haja aprovação do Conselho Monetário Nacional”.

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia em debate.

À fl. 1.110, o eminente Ministro-Relator acolheu sugestão de que fossem intimados os recorrentes acerca da manutenção de seu interesse recursal, tendo em vista a disponibilização dos bens, bem como o encerramento da liquidação extrajudicial dantes decretada, noticiados às fls. 1.096/1.102 pelo Banco Central.

Os recorrentes, à fl. 1.114, anuíram com a perda de objeto alegada pelo Bacen, pleiteando a inversão dos ônus de sucumbência ou a anulação da condenação dos recorrentes na aludida verba.

Deveras, restou incontroverso que o inquérito administrativo pertinente, levado a efeito pelo Banco Central, foi enviado, em 04.12.2002, ao juízo de

falências e concordatas, que, nos autos da ação de responsabilidade promovida pelo Ministério Público, disponibilizou os bens dos sócios, inclusive daqueles que ajuizaram a aludida ação anulatória, e, atendendo a pedido do *Parquet*, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por vislumbrar perda superveniente de interesse processual, decorrente do encerramento da liquidação extrajudicial, em 17.11.2004, que se deu com base no art. 19, **a**, da Lei n. 6.024/1974, *verbis*:

“Art. 19. A liquidação extrajudicial cessará: a) se os interessados, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério do Banco Central do Brasil, tomarem a si o prosseguimento das atividades econômicas da empresa”.

Desta sorte, o encerramento da liquidação extrajudicial com o conseqüente desbloqueio dos bens dos sócios conduz à extinção da ação anulatória ajuizada pelos mesmos, por falta de interesse processual superveniente, tendo em vista o esvaziamento da pretensão dirigida à desconstituição do ato administrativo cujos efeitos cessaram.

Assim, ausente a utilidade da ação ordinária, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.

Os ônus sucumbenciais incumbem aos sócios, autores da ação ordinária, uma vez que a liquidação extrajudicial encerrou-se em virtude de proposta de iniciativa dos mesmos.

Com essas considerações, acompanho o eminente Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial, por fundamento diverso, porquanto prejudicado o apelo extremo, ante o reconhecimento da perda do objeto da ação.

RECURSO ESPECIAL N. 766.796-RJ (2005/0116839-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Deborah da Silva Simonetti Abreu e outros

Recorrido: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — Senai
Departamento Nacional

Advogados: Maria de Lourdes Franco de Alencar Sampaio e outros



EMENTA

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai. Serviço Social Autônomo. Entidade sem fins lucrativos. Contribuição social ao Incra. Funrural. Isenção. Lei n. 2.613/1955.

1. Os “Serviços Sociais Autônomos”, gênero do qual é espécie o Senai, são entidades de educação e assistência social, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração direta ou indireta, e que, assim, não podem ser equiparados à entidades empresariais para fins fiscais.

2. A Lei n. 2.613/1955, que autorizou a União a criar a entidade autárquica denominada Serviço Social Rural — S. S. R., em seu art. 12, concedeu à mesma isenção fiscal, ao assim dispor: “Art. 12. Os serviços e bens do S. S. R. gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União”.

3. Por força do inserto no art. 13 do mencionado diploma legal, o benefício isentivo fiscal, de que trata seu art. 12, foi estendido, expressamente, ao Senai, bem como aos demais serviços sociais autônomos da indústria e comércio (Sesi, Sesc e Senac), porquanto restou consignado no mesmo, *in verbis*:

“Art. 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (Sesi), ao Serviço Social do Comércio (Sesc), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac).”

4. É cediço na Corte que “o Sesi, por não ser empresa, mas entidade de educação e assistência social sem fim lucrativo, e por ser beneficiário da isenção prevista na Lei n. 2.613/1955, não está obrigado ao recolhimento da contribuição para o Funrural e o Incra”, exegese esta que, por óbvio, há de ser estendida ao Senai. (Precedentes: REsp n. 220.625-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 20.06.2005; REsp n. 363.175-PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ 21.06.2004; REsp n. 361.472-SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 26.05.2003; AgRg no Ag n. 355.012-PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 12.08.2002; e AgRg no Ag n. 342.735-PR, Relator Ministro José Delgado, DJ 11.06.2001)

5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao 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, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Assistiu ao julgamento a Dr^a. Christina Aires Corrêa Lima pela parte recorrida: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai Departamento Nacional.

Brasília (DF), 6 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 06.03.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **c** da Carta Maior, no intuito de ver reformado acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Federal da 2^a Região, sob o fundamento de o mesmo estar assentado em entendimento jurisprudencial dissonante do esposado em aresto desta Corte Superior, no qual restou consignado que “a empresa urbana também está obrigada a contribuir para o Funrural.”

Cuida-se originariamente de ação ordinária ajuizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — Senai, em desfavor do ora recorrente, objetivando a anulação de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD que, segundo sustentou, lhe havia incluído, equivocadamente, entre os contribuintes obrigatórios das contribuições sociais ao Incra e ao Funrural. Em sua exordial, alegou o Senai, em apertada síntese, ser entidade de direito privado, criada pelo Decreto-Lei n. 4.048/1942, dotada de ampla isenção fiscal que lhe fora concedida pela Lei n. 2.613/1955, razão pela qual descabida seria a pretensão do INSS de exigir-lhe as referidas contribuições.

O juízo federal de 1^o grau julgou procedente o pedido formulado pela entidade autora, para declarar a nulidade da NFLD n. 47.459/1980, condenando o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Inconformado, o INSS manejou recurso de apelação, alegando serem as aludidas Contribuições Sociais para o Incra e para a previdência rural (Funrural) devidas pelo Senai, visto que ao mesmo não poderia ser concedida a isenção



prevista na Lei n. 2.613/1955, como se o mesmo fosse a União Federal, uma que esta participa diretamente do custeio do Funrural e do Incra, através de dotações orçamentárias.

Considerando estar o apelo interposto em confronto com a jurisprudência dominante do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que teria se firmado no sentido de que “descabe a equiparação do Senai a empresa, não estando, portanto, compelido a recolher as contribuições previdenciárias relativas ao Funrural e ao Incra”, o ilustre Desembargador Relator do feito naquela Corte, monocraticamente, negou-lhe seguimento, nos termos do art. 557 do CPC.

Em seguida, a Segunda Turma do TRF da 2ª Região, por unanimidade de votos dos seus integrantes, negou provimento ao agravo regimental interposto pelo INSS em face da r. decisão monocrática proferida, em aresto que restou assim ementado:

“Agravo inominado. Senai está contemplado pela isenção da contribuição social do Incra e do Funrural, seja pela Lei n. 2.613 de 1955, seja pelo fato de ser a mesma uma entidade genuinamente de assistência social.

1. Trata-se de Agravo Inominado interposto pelo INSS (Réu) contra Decisão desta Relatoria que considerou ilegítima a cobrança das contribuições sociais para o Funrural e para o Incra, por não ser o Senai empresa, estabelecimento comercial.

2. O Senai, irmão gêmeo do Sesi, configura-se em uma entidade genuína de Assistência Social, não lhe sendo lícito exigir o pagamento das contribuições sociais para o Funrural e para o Incra.

3. Do enunciado da Lei n. 2.613, de 1955, resulta, em decorrência da equiparação do Senai — irmão gêmeo do Sesi — a União Federal, que onde houver exclusão desta, haverá semelhante privilégio para aquele, desobrigando-o, no caso concreto, de contribuir para o Incra. Quanto à contribuição para o Funrural, não sendo o Senai uma empresa ou entidade dedicada à atividade rural, não é lícita sua exigência.

4. Agravo Inominado improvido.”

Ainda irresignado, o INSS interpôs o recurso especial que ora se apresenta, objetivando o reexame e a reforma do acórdão recorrido, sob o fundamento de que o mesmo encontra-se assentado em entendimento jurisprudencial dissonante do esposado por aresto deste Superior Tribunal de Justiça, tomado como paradigma, no qual restou consignado que “a empresa urbana também está obrigada a contribuir para o Funrural.”

O Senai, ora recorrido, apresentou suas contra-razões ao apelo nobre, pugnando, preliminarmente, pela inadmissão deste em face do não atendimento do estabelecido no art. 255, § 2º do RISTJ, por entender ausente na espécie a necessária similitude fática entre os arestos confrontados. No mérito, aduziu estar a jurisprudência deste Sodalício em perfeita consonância com o entendimento exarado pelo v. acórdão impugnado, colacionando, para tanto, precedentes desta Corte, nos quais, ao se julgar casos análogos ao que se afigura, porém relativos ao Sesi, restou consignado, por exemplo, que “os serviços sociais autônomos são considerados entidades de assistência social, destinadas a propiciar bem-estar ao grupo de pessoas vinculadas às empresas patrocinadoras” e, que a isenção aos mesmos conferida “abrange tanto os impostos quanto as contribuições recolhidas para terceiros”, concluindo, ao final, que “acertado o v. acórdão recorrido, dessarte, ao afastar a exigência das contribuições ao Pro-rural, ao Inkra e ao Salário-Educação.” (REsp n. 361.472-SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 26.05.2003)

Na origem, o especial interposto recebeu crivo positivo de admissibilidade, chegando assim a esta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Configurada a existência do dissídio pretoriano alegado e restando devidamente preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, revela-se merecedor de conhecimento o presente recurso especial.

No mérito, todavia, tenho que não merecem acolhida as pretensões do recorrente, devendo permanecer íntegro o v. acórdão ora hostilizado.

Cinge-se a presente controvérsia a determinar se o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — Senai, ora recorrido, é sujeito passivo das contribuições sociais para o Inkra e para o Funrural.

Como de sabença, os “Serviços Sociais Autônomos”, gênero do qual é espécie o Senai, são entidades de educação e assistência social, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração direta ou indireta, e que, assim, não podem ser equiparados a entidades empresariais para fins fiscais. Acerca da natureza jurídica destas entidades, denominadas pela doutrina como paraestatais, preciosa é a lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

“Serviços sociais autônomos são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou



ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições para-fiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. São exemplos desses entes os diversos serviços sociais da indústria e do comércio (Senai, Senac, Sesc, Sesi), com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras.

Essas instituições, embora oficializadas pelo Estado, não integram a administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por considerados de interesse específico de determinados beneficiários. Recebem, por isso, oficialização do Poder Público e autorização legal para arrecadarem e utilizarem na sua manutenção contribuições para-fiscais, quando não são subsidiadas diretamente por recursos orçamentários da entidade que as criou.” (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 24^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 336/337)

É certo que os serviços sociais autônomos, em princípio, não gozam de privilégios administrativos, processuais ou mesmo fiscais, à exceção daqueles que a lei especial expressamente lhes concedam. Ocorre, porém, que o Senai, ora recorrido, em face do disposto nos arts. 12 e 13 da Lei n. 2.613/1955 é beneficiário de “privilégio” natureza fiscal determinante para a solução da questão que encerra a presente demanda.

A Lei n. 2.613/1955, que autorizou a União a criar a entidade autárquica denominada Serviço Social Rural — SSR, em seu art. 12, concedeu à mesma isenção fiscal, ao assim dispor:

“Art. 12. Os serviços e bens do SSR gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União.”

Por força do inserto no art. 13 do mencionado diploma legal, o benefício isentivo fiscal, de que trata seu art. 12, foi estendido, expressamente, ao Senai, bem como aos demais serviços sociais autônomos da indústria e comércio (Sesi, Sesc e Senac), porquanto restou consignado no mesmo, *in verbis*:

“Art. 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (Sesi), ao Serviço Social do Comércio (Sesc), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac).”

Assim, não prospera a pretensão do INSS em ver reconhecido o Senai como sujeito passivo das contribuições sociais ao Inbra e ao Funrural, por não ser empresa, mas entidade de educação e assistência social sem fim lucrativo, e por ser beneficiário da isenção prevista na Lei n. 2.613/1955.

Entendimento este, inclusive, já sedimentado nesta Corte Superior no que se refere ao Sesi, consoante se colhe dos precedentes de ambas as Turmas julgadoras integrantes da Primeira Seção deste Sodalício, e que, por óbvio, há de ser estendido ao Senai. À guisa de exemplo, faz-se oportuno colacionar os seguintes arestos:

“Embargos à execução fiscal. Recurso especial. Serviço Social da Indústria — Sesi. Entidade sem fins lucrativos. Contribuição ao Inbra e Funrural e Salário-Educação. Inadmissibilidade.

1. O Sesi, como entidade de educação e assistência sem fins lucrativos, não responde pelo recolhimento de contribuições ao Inbra, Funrural e Salário-Educação. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 220.625-SC, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 20.06.2005)

“Tributário. Contribuição para o Funrural e o Inbra. Sesi.

1. O Sesi, por não ser empresa, mas entidade de educação e assistência social sem fim lucrativo, e por ser beneficiário da isenção prevista na Lei n. 2.613/1955, não está obrigado ao recolhimento da contribuição para o Funrural e o Inbra.

3. Recurso especial improvido.” (REsp n. 363.175-PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 21.06.2004)

“Recurso especial do INSS. Alíneas **a** e **c**. Embargos à execução fiscal. Serviço social autônomo. Contribuição para o Pro-rural, Salário-Educação e Inbra. Isenção. Decreto-Lei n. 9.403/1946, art. 5º e Lei n. 2.613/1955, art. 13. Exigência da contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) determinada pelo acórdão recorrido. Ausência de recurso do Sesi. Divergência jurisprudencial não configurada.

A Lei n. 2.613/1955, na mesma linha do disposto no art. 5º do Decreto-Lei n. 9.403/1946, conferiu ampla isenção fiscal ao Serviço Social da Indústria (Sesi) como se fosse a própria União.

Os serviços sociais autônomos são considerados entidades de assistência social, destinadas a propiciar bem-estar ao grupo de pessoas vinculadas às empresas patrocinadoras.



A isenção abrange tanto os impostos quanto as contribuições recolhidas para terceiros. Acertado o v. acórdão recorrido, dessarte, ao afastar a exigência das contribuições ao Pro-rural, ao Incra e ao Salário-Educação.

No que se refere à contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho, considerada devida pela Corte de origem, é defeso a este Sodalício apreciar a questão, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O Sesi, embora sucumbente, não se insurgiu quanto à sua cobrança, o que denota o seu conformismo com o pagamento do débito remanescente.

Precedentes: REsp n. 301.486-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 17.09.2001; AgRg no Ag n. 355.012-PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 12.08.2002 e AgRg no Ag n. 342.735-PR, Relator Ministro José Delgado, DJ 11.06.2001). Incidência da Súmula n. 83-STJ.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 361.472-SC, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 26.05.2003)

“Agravo regimental. Contribuições para o Incra e Funrural. Sesi. Isenção. Precedentes.

As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, em julgamentos recentes e unânimes, têm entendido que o Sesi, por ser uma entidade sem fins lucrativos, não está obrigado ao recolhimento de contribuições para o Funrural e Incra.

O Relator negará seguimento a recurso que esteja em desacordo com a jurisprudência do STJ.

Precedentes.” (AgRg no Ag n. 355.012-PR, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 12.08.2002)

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento para fazer subir recurso especial. Contribuições para o Incra e Funrural. Sesi. Isenção. Precedentes.

1. Agravo Regimental contra decisão que, com base no art. 544, § 2º, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo agravante.

2. Acórdão *a quo* que entendeu ser inadmissível o reconhecimento de contribuição ao Incra e ao Funrural pelo Sesi tanto porque não é empresa, mas entidade de educação e assistência social, sem fins lucrativos, como em razão de não estar vinculado ao meio rural.

3. Da exegese da Lei n. 2.613 de 1955 decorre que sendo o Sesi equiparado à União Federal, está este isento do recolhimento da contribuição para o Incra.

4. Da constatação de que o Sesi não é uma empresa ou entidade dedicada à atividade rural e de iterativa manifestação jurisprudencial decorre a impossibilidade de exigir-se a contribuição para o Funrural. Precedentes.

5. Os julgados que aponta o agravante não se coadunam com a matéria discutida, por tratar de contribuição relativa ao Senai.

6. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 342.735-PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11.06.2001)

Ex positis, nego provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 793.201-SC (2005/0173627-6)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Santa Catarina

Advogados: Cynthia da Rosa Melim e outros

Recorridos: Farah Gomes e Silva Advogados Associados, Sociedade Simples S/C e outros

Advogados: Rycharde Farah e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Natureza jurídica da contribuição devida à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Reexame de questão decidida com base em fundamentos constitucionais (CF/1988, arts. 149 e 150, I). Impossibilidade. Competência recursal do STF (CF/1988, art. 102, III, **a**). Dissídio pretoriano. Ausência de similitude fático-jurídica. Inadmissibilidade. Resolução n. 8/2000 do Conselho Seccional de Santa Catarina (OAB-SC). Instituição/Cobrança de anuidade das sociedades civis de advogados. Obrigação não-prevista em lei. Inexigibilidade. Princípio da legalidade. Suposta ofensa aos arts. 535, II, do CPC, e 15, 46, e 58, IX, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB). Não-ocorrência. Registro e inscrição. Distinção legal e efeitos. Doutrina. Precedentes.

1. Não se conhece da suposta violação dos arts. 44, da Lei n. 8.906/1994, e 3ª do CTN, tampouco da divergência jurisprudencial



argüida nesse ponto, porque a natureza jurídica tributária da anuidade devida à OAB foi definida, essencialmente, com base em fundamentos constitucionais (CF/1988, arts. 149 e 150, I), cujo reexame insere-se na competência constitucionalmente outorgada ao STF. (CF/1988, art. 102, III, **a**)

2. A falta de similitude fática e jurídica entre os julgados confrontados inviabiliza o conhecimento da divergência jurisprudencial, pois não atende aos requisitos legais. (CPC, art. 541, parágrafo único; RISTJ, art. 255)

3. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. A questão controvertida consiste em saber se o Conselho Seccional da OAB-SC poderia, à luz da Lei n. 8.906/1994, editar resolução para instituir/majorar a cobrança de anuidade das sociedades civis de advogados.

5. O princípio da legalidade (CF/1988, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

6. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei n. 8.906/1994, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei n. 8.906/1994, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos. (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42)

7. A Lei n. 8.906/1994 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

8. O princípio da autonomia da personalidade jurídica não autoriza a extensão, às sociedades civis, de obrigação (pagamento de anuidade) que a lei impôs somente aos inscritos.

9. A competência privativa dos Conselhos Seccionais da OAB, seja para editar o regimento interno e suas resoluções, seja para fixar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas (Lei n. 8.906/1994, art. 58, I e IX), não é ilimitada nem deve ser interpretada literalmente, porquanto esses órgãos estão subordinados à lei e não possuem poderes legislativos, ou seja, não podem criar normatividade que inove a ordem jurídica.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 26.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Santa Catarina (OAB-SC), com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4^a Região sintetizado na seguinte ementa (fl. 260):

“Tributário. Ordem dos Advogados do Brasil. Lei n. 8.906/1994. Anuidades. Natureza jurídica. Sociedades de advogados. Exigência indevida.

1. A natureza jurídica das anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais, incluída nestes a OAB, é de contribuição de interesse das categorias profissionais, hipótese do art. 149 da Constituição Federal, estabelecidas em lei.



2. Consoante o disposto na Lei n. 8.906/1994, a entidade somente pode cobrar a anuidade dos seus inscritos. Não incluem-se nesta categoria as sociedades de advogados, uma vez que a lei afirma tão-somente a necessidade do registro dos atos constitutivos dessas na Seccional, diferentemente dos advogados e estagiários, de quem expressamente é exigida a inscrição. Incabida a exigência imposta em Resolução que extrapole os limites legalmente impostos, sob afronta ao princípio da legalidade. Precedentes desta Corte.”

Os embargos declaratórios opostos foram acolhidos apenas para efeitos de prequestionamento (fl. 270):

“Embargos de declaração. Anuidades devidas à OAB. Natureza jurídica. Omissão inexistente. Prequestionamento.

1. Inexistente omissão ou obscuridade no acórdão, haja vista que a questão foi adequadamente enfrentada, embora a solução da controvérsia tenha merecido tratamento jurídico diverso daquele preconizado pelo embargante.

2. Incabível a reapreciação da lide em sede de embargos de declaração, sendo admitida a sua análise, com caráter infringente, tão-somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Tendo em vista o disposto nas Súmulas ns. 282 e 356-STF, para efeito de prequestionamento, embargos acolhidos em parte.”

A recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial (REsp n. 442.796-SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 16.12.2002; REsp n. 497.871-SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02.06.2003; REsp n. 25.521-PA, Segunda Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 29.11.1993), violação dos arts. 535, II, do Código de Processo Civil, 15, 44, 46 e 58, IX, da Lei n. 8.906/1994, e 3º do Código Tributário Nacional (CTN).

Sustenta, em resumo, que: a) o acórdão regional é nulo por negativa de prestação jurisdicional; b) a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não constitui autarquia com personalidade jurídica de direito público, mas serviço público federal independente, de caráter *sui generis*, submetida a regime jurídico especial e próprio; c) a anuidade não se subsume a qualquer das espécies tributárias previstas no ordenamento jurídico; d) é legal a cobrança de anuidade das sociedades de advogados, conforme prevê a Resolução n. 8/2000, porque o termo inscritos, previsto no art. 46 da Lei n. 8.906/1994, não se refere apenas aos advogados e estagiários, mas alcança, também, as sociedades civis registradas nos Conselhos Seccionais da OAB.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, para que seja anulado ou reformado o acórdão recorrido, reconhecendo-se a legalidade da imposição, pela OAB-SC, de anuidade às sociedades de advogados. (Fl. 297)

Em sede de contra-razões (fls. 349/370), as recorridas defendem o não-conhecimento do recurso especial, em razão da incidência da Súmula n. 283-STF, da ausência do confronto analítico do dissídio e da natureza eminentemente constitucional da controvérsia. No mérito, pedem o seu desprovimento, defendendo a tese de que a anuidade cobrada, pela recorrente, das sociedades de advogados é ilegal e inconstitucional.

Admitido o recurso na origem (fl. 411), subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): As recorridas, sociedades civis de advogados, ajuizaram ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com pedido de repetição de indébito, sob rito ordinário, em face da OAB-SC, pleiteando, em síntese, o reconhecimento da ilegalidade/inconstitucionalidade da Resolução n. 8/2000 — que instituiu a obrigatoriedade do pagamento de anuidade por todas as sociedades civis registradas no Conselho Seccional da OAB-SC —, bem como a repetição dos valores pagos indevidamente.

A r. sentença (fls. 88/91), confirmando a antecipação de tutela, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que as anuidades cobradas pelos conselhos de fiscalização profissional têm natureza tributária (contribuições sociais de interesse das categorias profissionais), de modo que somente podem ser instituídas/majoradas por lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade tributária. (CF/1988, arts. 149 e 150, I)

O TRF da 4^a Região, por sua vez, negou provimento ao recurso de apelação da OAB-SC, mantendo, destarte, a r. sentença com base nos seguintes fundamentos (fls. 256/258): I - a anuidade paga à OAB tem natureza tributária, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico-tributário constitucional; II - a Lei n. 8.906/1994 não prevê a cobrança de anuidade das sociedades civis de advogados, mas tão-somente dos inscritos (advogados e estagiários), razão pela qual a Resolução n. 8/2000 do Conselho Seccional da OAB-SC, ao instituir/majorar a cobrança das pessoas jurídicas, extrapolou os limites legais.

Significa dizer, portanto, que o aresto regional examinou a lide tanto do ponto de vista constitucional quanto do infraconstitucional, reconhecendo a inconstitucionalidade/ilegalidade da Resolução n. 8/2000 do Conselho Seccional da OAB-SC.



Nessa perspectiva, não se conhece da suposta violação dos arts. 44, da Lei n. 8.906/1994, e 3º do CTN, tampouco da divergência jurisprudencial argüida (REsp n. 497.871-SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02.06.2003, fls. 306/311), porquanto a natureza jurídica tributária da anuidade devida à OAB foi definida, essencialmente, com base em fundamentos constitucionais (CF/1988, arts. 149 e 150, I). Portanto, considerando a estrita competência atribuída a esta Corte (CF/1988, art. 105, III), é inviável infirmar essa fundamentação de ordem constitucional em sede de recurso especial.

Endossando essa orientação, confirmam-se os seguinte julgados:

“Agravo regimental. Matéria de cunho constitucional examinada no Tribunal *a quo*. Impossibilidade de apreciação do apelo especial. Negativa de vigência ao art. 535 do CPC. Inocorrência.

1. Recurso Especial interposto contra acórdão que apreciou ação mandamental visando o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei n. 8.212/1991, com redação da Lei n. 9.876/1999 e liberação do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.

2. Aresto a ser revisto na via especial que tem como fundamento de apoio à sua convicção a aplicabilidade do art. 195, I, **a**, da CF/1988. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilar-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

3. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. *In casu*, não obstante em sentido contrário ao pretendido pelo agravante, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 690.890-RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 02.05.2005)

“Processual Civil. Tributário. PIS. Medida Provisória n. 1.212/1995. Lei n. 9.715/1998. Princípio da anterioridade. Falta de indicação dos dispositivos violados. Súmula n. 284-STF. Questão decidida sob o enfoque constitucional. Art. 102 da Constituição Federal.

1. Mostram-se insuficientes as razões do recurso especial, devendo ser aplicada a Súmula n. 284-STF quando o recorrente não indica os artigos de lei federal que entende violados.

2. Ademais, o aresto recorrido decidiu a questão sob o enfoque exclusivamente constitucional. É remansosa a jurisprudência desta Corte no tocante à inadequação do recurso especial quando o aresto atacado é baseado eminentemente em fundamentos de ordem constitucional, pois viola a competência atribuída pela Constituição Federal à Suprema Corte.

3. Recurso especial não conhecido.” (AgRg no REsp n. 669.578-SC, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 04.04.2005)

O enquadramento tributário da anuidade, do ponto de vista constitucional, será objeto de reexame pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário de fls. 318/342, onde a OAB-SC argüiu a violação dos arts. 93, IX, 149 e 150, I, da Constituição Federal, porque a anuidade não teria natureza tributária (contribuição corporativa) e não se submeteria, por isso, ao princípio da legalidade estrita.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade (tempestividade, cabimento, interesse, legitimidade, preparo, prequestionamento, regularidade formal, inexistência de fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer), impõe-se o conhecimento do recurso especial quanto à mencionada contrariedade aos arts. 535, II, do CPC, 15, 46 e 58, IX, da Lei n. 8.906/1994.

O óbice processual suscitado pelas recorridas para impedir o juízo positivo de admissibilidade (Súmula n. 283-STF — fls. 351/353) não convence, por duas razões: 1. a recorrente suscitou a legalidade da Resolução n. 8/2000 do Conselho Seccional da OAB-SC com suporte nos arts. 15, 46 e 58, IX, da Lei n. 8.906/1994, argumentando que o termo inscritos, previsto no Estatuto da Advocacia e da OAB, abrange as sociedades civis de advogados para fins de cobrança de anuidade; 2. o TRF da 4ª Região concluiu — por meio de interpretação sistemática — que os escritórios de advocacia, porque não-incluídos no conceito de inscritos, não estariam submetidos à obrigação. Destarte, a não-impugnação dos arts. 8º, 10 e 14, da Lei n. 8.906/1994, é irrelevante, porquanto esses dispositivos são insuficientes, por si sós, para manter o acórdão recorrido, o que afasta, de plano, a orientação consolidada na Súmula n. 283-STF.

A nulidade do aresto regional por negativa de prestação jurisdicional não procede, pois não resta configurada a ofensa ao art. 535, II, do CPC. De fato, o TRF da 4ª Região, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos apresentados pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.

O reconhecimento da violação do art. 535, II, do CPC, nesta Corte, pressupõe, necessariamente, o concurso de três requisitos: 1. A concreta existência



de omissão no acórdão embargado; 2. O não-suprimento do vício pelo Tribunal, ainda que provocado; 3. Alegação, pelo recorrente especial, da contrariedade ao dispositivo. Logo, o mero julgamento contrário ao interesse da recorrente não caracteriza tal ofensa.

Além disso, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Nesse mesmo sentido: EDcl no REsp n. 786,974-PE, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 10.08.2006; REsp n. 602.615-RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004; REsp n. 602.998-RN, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.04.2004; REsp n. 498.393-SC, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 26.04.2004.

É inadmissível, nesse particular, o dissídio pretoriano em relação ao art. 535, II, do CPC (fls. 298/309), seja pela ausência de similitude fática e jurídica, seja porque o acórdão paradigma (REsp n. 442.796-SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 16.12.2002) sequer anulou a decisão impugnada por negativa de prestação jurisdicional.

Relativamente ao mérito, a questão controvertida consiste em saber se o Conselho Seccional da OAB-SC poderia, à luz da Lei n. 8.906/1994, editar resolução para instituir/majorar a cobrança de anuidade das sociedades civis de advogados.

Em outros termos, existe amparo legal para instituição/majoração e, por conseqüência, cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia por meio de resolução?

Sob a perspectiva da legalidade tributária, o problema, conforme ressaltado, deverá ser equacionado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesta Corte, a controvérsia deve ser analisada sob o ângulo da legalidade.

A Resolução n. 8/2000 do Conselho Seccional da OAB-SC (fl. 114) estabelece:

“O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados, Seção Santa Catarina, em Sessão Ordinária, realizada em 06.10.2000, de conformidade com o disposto no art. 46 da Lei n. 8.906/1994 de 04.07.1994,

Resolve:

1ª Fixar os preços de emolumentos e anuidades de Sociedades de Advogados de acordo com a seguinte tabela:

Inscrição de Sociedade de Advogados..... 6 URH's

Anuidade Sociedade de Advogados até 5 advogados.....10 URH's
Anuidade Sociedade de Advogados entre 6 e 10 advogados..10 URH's
Anuidade Sociedade de Advogados acima de 10 advogados..10 URH's
2º Ficam revogadas as disposições em contrário.

3º Publique-se e cumpra-se.”

A tese jurídica da recorrente não procede. A Resolução n. 8/2000 do Conselho Seccional da OAB-SC não tem amparo legal/constitucional.

A Constituição Federal, no capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais, assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II). O constitucionalista José Afonso da Silva aborda o princípio da legalidade:

“O princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, como vimos, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Toda a sua atividade fica sujeita à lei, entendida como expressão da vontade geral, que só se realiza num regime de divisão de poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei.

É nesse sentido que o princípio está consagrado no art. 5º, II, da Constituição (...). O texto não há de ser compreendido isoladamente, mas dentro do sistema constitucional vigente, mormente em função das regras de distribuição de competência entre os órgãos do poder, de onde decorre que o princípio da legalidade ali consubstanciado se funda na previsão de competência geral do Poder Legislativo para legislar sobre matérias genericamente indicadas, de sorte que *a idéia matriz está em que só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal (...).*” (Grifou-se)



De acordo com o autor, a lei, para realização plena do princípio da legalidade, deve ser a lei formal, isto é, o ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado em conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição Federal. Ao final, conclui:

“O art. 5º, II, ao estatuir que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, dá margem à controvérsia quanto ao significado da expressão ‘em virtude de lei’, querendo alguns que basta a existência de uma lei autorizativa de atos com aquele conteúdo, enquanto outros entendem que o conteúdo do restritivo da ação há que decorrer diretamente da lei. Parece-nos, no entanto, que razão cabe a Massimo Severo Giannini, quando, examinando cláusula semelhante do direito italiano, esclarece que ‘não é necessário que a norma de lei contenha todo o procedimento e regule todos os elementos do provimento, pois, para alguns atos do procedimento estatuído e para alguns elementos pode subsistir discricionariedade’. Isso quer dizer que os elementos essenciais da providência impositiva hão que constar da lei. *Só a lei cria direitos e impõe obrigações positivas ou negativas, ainda que o texto constitucional dê a entender que só estas últimas estão contempladas no princípio da legalidade.*” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 27ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 420/421, grifou-se)

O Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, reforça essa orientação: “O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei — analisada sob tal perspectiva — constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador.” (ADIn n. 2.075/MC, Plenário, DJ 27.06.2003)

Partindo-se dessa premissa, os Conselhos Seccionais não têm permissivo legal para instituição/cobrança, por meio de resolução, de anuidade das sociedades civis de advogados. O Estatuto da Advocacia e da OAB, no capítulo de que trata dessas sociedades, dispõe:

“Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.”

§ 1º *A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.*

§ 2º *Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e Disciplina, no que couber.*

§ 3º *As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.*

§ 4º *Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.*

§ 5º *O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados à inscrição suplementar.*

§ 6º *Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.*

Art. 16. *Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.*

§ 1º *A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.*

§ 2º *O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.*

§ 3º *É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.” (Grifou-se)*

Como se observa, os advogados podem constituir sociedade civil de prestação de serviços advocatícios, para colaboração profissional recíproca. É necessário, para tanto, a observância da Lei n. 8.906/1994 e do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Em regra, a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado começa com a inscrição do ato constitutivo no registro próprio, seja no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, em se tratando de sociedades simples (CC/2002, arts. 45 e



998), seja no Registro Público de Empresas Mercantis, em se tratando de sociedades empresárias (CC/2002, arts. 45, 967 e 982).

A sociedade de advogados, particularmente, submete-se à disciplina da lei especial: adquire personalidade jurídica com o registro do seu ato constitutivo — devidamente aprovado — no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede, proibindo-se, inclusive, o registro nos cartórios próprios das sociedades simples e empresárias. A criação de filial exige, além da averbação no registro de origem, o arquivamento do ato de constituição no Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados à inscrição suplementar.

É digna de referência, no ponto, a lição de Paulo Luiz Netto Lôbo:

“O ato constitutivo se perfaz mediante contrato social, que deve conter os seguintes requisitos: denominação, finalidade, sede, duração, administração, representação (*rectius* apresentação) judicial e extrajudicial, responsabilidade solidária e subsidiária dos sócios, extinção, qualificação dos fundadores e da diretoria provisória.

Publicado o ato constitutivo, será levado a registro, para que adquira personalidade jurídica. O órgão competente é o Conselho Seccional da OAB e nenhum outro. É prerrogativa insuperável da OAB, derogatória do direito comum e da competência da Junta Comercial ou do Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Estes órgãos não podem proceder ao registro das sociedades de advogados, sendo nulo o que se efetivar (...).

A existência da sociedade de advogados depende da aprovação de seu ato constitutivo e do registro, ambos pelo Conselho Seccional. O registro se realiza em livro próprio da OAB, recebendo numeração sucessiva. Qualquer alteração do ato constitutivo deverá ser averbada no respectivo registro, após aprovação pelo Conselho Seccional.” (Comentários ao Estatuto da Advocacia, 2ª ed., Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996, p. 93/94, grifou-se)

O registro do ato constitutivo produz, portanto, efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade civil de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, figura jurídica que, para fins da Lei n. 8.906/1994 e do Regulamento Geral, possui fundamento e finalidade diversos.

De acordo com Orlando de Assis Corrêa, a “inscrição é a forma legal pela qual o bacharel em Direito, ou o estagiário em Direito (cursos de ciência jurídicas ou equivalente), ou ainda o advogado ou o bacharel formado em faculdade estrangeira pode ligar-se à OAB, para ter o direito de exercer os atos privativos de

advocacia.” (*Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB*, Coordenador Orlando de Assis Corrêa, Co-autores Apio Cláudio de Lima Antunes, Jayme Paz da Silva e Marco Túlio de Rose, 2ª ed., Rio de Janeiro: Aide Editora, 2003, p. 62)

Assim, a inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia. O registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advocacia. A inscrição do contrato social devidamente aprovado, na qualidade de ato preliminar do registro propriamente dito, distingue-se, por evidência, da inscrição do advogado/estagiário, pois somente esse constitui pressuposto da capacidade postulatória.

O registro não atribui legitimidade à sociedade civil para, por si só, realizar atos privativos de advogado. Aliás, Paulo Luiz Netto Lôbo, ao tratar das características desse tipo societário, esclarece que a “sociedade de advogados desenvolve atividades-meio e não atividades-fim da advocacia” (*ob. cit.*, p. 92). Por isso, o art. 42 do Regulamento Geral dispôs: “Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.” Logo, se registro e inscrição fossem sinônimos — como quer a recorrente —, não haveria razões lógico-jurídicas para essa vedação.

Com efeito, o exercício da advocacia, quer pelo advogado, quer pelo estagiário, pressupõe a inscrição na OAB. Para a inscrição como advogado “é necessário: I - capacidade civil; II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada; III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro; IV - aprovação em Exame de Ordem; V - não exercer atividade incompatível com a advocacia; VI - idoneidade moral; VII - prestar compromisso perante o conselho” (art. 8º). A inscrição como estagiário, nos termos do art. 9º, depende de admissão em estágio profissional de advocacia, bem como do atendimento aos requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º.

O advogado deverá fazer sua inscrição principal no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional (a sede principal da atividade de advocacia). Além disso, promoverá a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão e, na hipótese de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deverá requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente (art. 10, §§ 1º, 2º e 3º). Já a inscrição do estagiário será feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico (art. 9º, § 2º).



Verifica-se, nesse contexto normativo, que a *Lei n. 8.906/1994* não autoriza a cobrança de anuidade das sociedades civis de advogados, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários), conforme prevê, expressamente, o art. 46: “Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas” (grifou-se). O art. 14, parágrafo único, diferencia, inclusive, “o número de inscrição dos advogados” do “número de registro da sociedade de advogados”.

A interpretação sistemática e teleológica da *Lei n. 8.906/1994* reforça essa conclusão. Quando o legislador fez uso do substantivo *inscrição* ou do adjetivo *inscrito(s)*, referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade (pessoa jurídica). A propósito, citam-se os arts. 3º, 8º, 9º, 10, 11, 14, 22, 34, I e XXVI, 45, § 4º, 47, 49, parágrafo único, 54, X, 56, 58, VII e VIII, 61, parágrafo único, d, 62, *caput* e §§ 2º e 3º, 63, 66, I, 70, §§ 2º e 3º, e 77.

Por força do princípio da autonomia da personalidade jurídica, o conjunto de direitos/deveres da pessoa jurídica não se confunde com as prerrogativas/obrigações particulares dos sócios advogados. Destarte, é vedada qualquer interpretação no objetivo de estender à sociedade obrigação (pagamento de anuidade) que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

A competência privativa dos Conselhos Seccionais, seja para “editar o regimento interno e suas resoluções”, seja para “fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas” (*Lei n. 8.906/1994*, art. 58, I e IX), não é absoluta nem pode ser interpretada literalmente.

Não se trata de competência ilimitada nem discricionária, porquanto esses órgãos devem obedecer à lei e ao regulamento (art. 57) e não detêm poderes legislativos, ou seja, não podem criar normatividade que inove a ordem jurídica.

O conteúdo limitado das resoluções editadas pelos Conselhos Seccionais é ressaltado pela doutrina. Marco Túlio de Rose, nesse aspecto, esclarece: “Toda a estruturação administrativa do Conselho Seccional é assunto de seu regimento interno. Toda matéria que não se contenha no Regimento Interno, bem como aqueles assuntos nos quais existe a competência concorrente ou subsidiária do Conselho Seccional, com o Conselho Federal e a Subseção, expressa-se formalmente através de atos administrativos que a lei já determina sejam denominadas resoluções.” (*Op. cit.*, p. 190)

Paulo Luiz Netto Lôbo completa: “Cabe ao Conselho Seccional editar seu regimento interno e resoluções gerais e específicas, segundo o modelo dos Provimentos. O regimento interno não precisa mais ser submetido ao Conselho

Federal, porque este dispõe de instrumentos inibitórios e invalidantes, se ultrapassar a competência do Conselho ou violar o Estatuto e a legislação regulamentar, inclusive cassação e intervenção. Quanto maior o grau de autonomia, maior o da auto-responsabilidade.” Finalmente, arremata o professor: “Por tais razões *não há liberdade total de conteúdo, porque são observados os limites de sua competência e as diretrizes legais.*” (*Op. cit.*, p. 212, grifou-se)

Além de tudo, a resolução — espécie do gênero ato administrativo normativo — constitui ato expedido pelas altas autoridades do Poder Executivo, pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos ou pelos colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. É sempre ato inferior ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicitá-los. (Meirelles, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 31ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 182)

Desse modo, a autonomia administrativo-financeira e a inexistência de vínculo funcional ou hierárquico com a Administração Pública não significam dotar a OAB de poderes legiferantes. Sua independência, adverte Paulo Luiz Netto Lôbo, encontra limites na subordinação à lei. (*Ob. cit.*, p. 176)

Considerando-se, pois, a inexistência de previsão legal para a instituição/cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, é manifestamente ilegal a Resolução n. 8/2000, do Conselho Seccional da OAB-SC, que criou, com exclusividade, obrigação não-prevista em lei.

Se a OAB tem por finalidade “defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas” (Lei n. 8.906/1994, art. 44, I), o acolhimento da pretensão recursal da recorrente implicaria, além de flagrante ilegalidade, completa subversão de suas finalidades político-institucionais.

Por fim, a divergência suscitada (fls. 312/315) em relação ao REsp n. 25.521-PA (Segunda Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 29.11.1993) não reúne condições de admissibilidade, por inexistência de similitude fática e jurídica.

Realmente, o julgado paradigma não reconheceu a legitimidade da instituição/cobrança de anuidade por meio de resolução. Ao contrário, apenas decidiu — e com acerto — que a vigência de lei genérica sobre anuidades devidas aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional não se sobrepõe ao Estatuto da OAB. A falta de semelhança fático-jurídica entre os julgados confrontados inviabiliza o conhecimento da divergência jurisprudencial, porquanto não atende



aos requisitos legais (CPC, art. 541, parágrafo único; RISTJ, art. 255). Nesse sentido: REsp n. 195.044-GO, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18.04.2005; REsp n. 667.238-RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 28.02.2005.

Por essas razões, o recurso especial deve ser parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 797.130-SC (2005/0188877-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Condor S/A

Advogados: João Joaquim Martinelli e outros

Recorrida: Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial — CBEE

Advogados: Eduardo Augusto de Oliveira Ramires e outros

Recorrida: Agência Nacional de Energia Elétrica — Aneel

Procuradores: Márcio Pina Marques e outros

Recorrida: Centrais Elétricas de Santa Catarina S/A — Celesc

Advogados: Jorge Antonio da Silva e outros

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Energia elétrica. Encargo de capacidade emergencial. Alegação de violação a dispositivos constitucionais. Questão central julgada pelo Tribunal de origem sob fundamento constitucional. Impossibilidade de apreciação por esta corte. Legitimidade passiva *ad causam* da Aneel. Resolução n. 249/2002.

I - Não compete a esta Corte a apreciação de violação a dispositivos constitucionais, sendo que tal matéria tem o seu exame reservado ao Pretório Excelso, sob pena de usurpação da competência do STF.

II - Em sede de recurso especial, não é viável a apreciação da questão central da demanda, que diz respeito à legitimidade da cobrança dos consumidores de energia elétrica do chamado Encargo de Capacidade Emergencial, criado pela Medida Provisória n. 14/2001, convertida na Lei n. 10.438/2002, haja vista que o Tribunal *a quo*, no julgamento da

lide, baseou-se em fundamento eminentemente constitucional, tendo ficado assentado naquele julgado que a cobrança do mencionado adicional tarifário é constitucional, estando o debate da matéria jungido à excelsa Corte, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal.

III - Com base nos termos da Resolução n. 249/2002 da Aneel, impõe-se concluir que a mencionada agência reguladora é a responsável pelo ato de caráter impositivo que sufragou a cobrança do Encargo de Capacidade Emergencial, cujo valor é por ela definido, sendo também o ente a quem os responsáveis pela arrecadação do adicional tarifário devem prestar contas. Assim, afigura-se legítima a sua inclusão no pólo passivo do *madamus* em testilha, não podendo subsistir o capítulo do acórdão recorrido em sentido contrário.

IV - Recurso especial conhecido parcialmente, para, nesta parte, dar-lhe provimento, reconhecendo a legitimidade passiva da Aneel para o feito.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 06.03.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Condor S/A, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, *in verbis*:

“Encargos emergenciais criados pelo art. 1º e 2º da Lei n. 10.438/2002. Natureza jurídica tarifária. Preço público. Constitucionalidade. Ilegitimidade passiva da Aneel.



1. A Aneel é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito em relação a ela, com fulcro no art. 267, § 3º, c.c. o inciso VI do CPC.

2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 2002.72.05.002803-3, da Relatoria do Desembargador Luiz Fernando Wowk Penteadado, por maioria de votos, reconheceu a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial e demais encargos tarifários instituídos pelo art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei n. 10.438/2002.

3. Apelação improvida. Agravos retidos prejudicados.” (Fls. 790)

Sustenta a recorrente que o acórdão vergastado infringiu o art. 1º da Lei n. 1.533/1951 e o art. 3º do CPC, alegando que a Aneel tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, porquanto, na condição de reguladora do setor elétrico, responde pela coercibilidade do ato coator.

Alega, ainda, que o julgado recorrido afrontou os arts. 21, XII, **b**, 146, 150 e 154 da Constituição Federal, os arts. 16, 97 e 104 do CTN e os arts. 4º, I e II, 6º e 22 do CDC, aduzindo, em síntese, que é ilegal e inconstitucional a cobrança dos consumidores de energia elétrica do chamado Encargo de Capacidade Emergencial, haja vista que tal tal encargo tarifário se trata de verdadeiro tributo, instituído em desrespeito aos princípios constitucionais e legais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Inicialmente, não conheço do recurso em tela no que se refere à alegada afronta aos arts. 21, XII, **b**, 146, 150 e 154 da Constituição Federal, haja vista que não compete a esta Corte a apreciação de violação a dispositivos constitucionais, sendo que tal matéria tem o seu exame reservado ao Pretório excelso, sob pena de usurpação da competência do STF.

Ademais, também não é viável a apreciação, em sede de recurso especial, da questão central da demanda, que diz respeito à legitimidade da cobrança dos consumidores de energia elétrica do chamado Encargo de Capacidade Emergencial, criado pela Medida Provisória n. 14/2001, convertida na Lei n. 10.438/2002.

Ocorre que o Tribunal *a quo*, no julgamento da lide, baseou-se em fundamento eminentemente constitucional, tendo ficado assentado naquele julgado que é constitucional o Encargo de Capacidade Emergencial, bem como os demais encargos previstos na Lei n. 10.438/2002, afastando a apreciação da questão por este Tribunal, sendo que a competência para a apreciação da matéria está

jungida à Excelsa Corte, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

Destarte, resta a este Sodalício o exame da questão suscitada pela recorrente acerca da legitimidade passiva da Aneel para figurar no pólo passivo da presente demanda.

O feito em tela trata de mandado de segurança impetrado pela empresa recorrente buscando afastar a cobrança do Encargo de Capacidade Emergencial, adicional tarifário do setor elétrico, criado pela Medida Provisória n. 14/2001, convertida na Lei n. 10.438/2002.

O Tribunal de origem entendeu que a Aneel não tem legitimidade passiva *ad causam*, extinguindo o processo sem julgamento do mérito em relação a ela. Segundo aquela Corte, não há necessidade de que a mencionada agência reguladora figure neste *mandamus*, porquanto sua função precípua é de apenas regulamentar a prestação de serviços públicos de energia elétrica.

Daí a irresignação da recorrente, que nas razões de seu apelo nobre aduz ser a Aneel parte legítima para o processo, responsável pela coercibilidade do ato coator.

Assim dispõe o art. 1º da Lei n. 10.438/2002, que criou o Encargo de Capacidade Emergencial, *verbis*:

“Art. 1º Os custos, inclusive de natureza operacional, tributária e administrativa, relativos à aquisição de energia elétrica (kWh) e à contratação de capacidade de geração ou potência (kW) pela Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial — CBEE serão rateados entre todas as classes de consumidores finais atendidas pelo Sistema Elétrico Nacional Interligado, proporcionalmente ao consumo individual verificado, mediante adicional tarifário específico, segundo regulamentação a ser estabelecida pela Agência Nacional de Energia Elétrica — Aneel.”

Regulamentado a matéria, a Aneel editou a Resolução n. 71/2002, posteriormente substituída pela Resolução n. 249/2002, sendo que essa última em seu art. 3º, *caput* e 1º, está assim delineada, *litteris*:

“Art. 3º O rateio de que trata o art. 2º será feito mediante encargo tarifário definido e processado na forma deste artigo e denominado ‘encargo de capacidade emergencial’.

§ 1º O encargo tarifário previsto no *caput* será estabelecido pela Aneel, em R\$/kWh, com base no custo associado à contratação de capacidade de geração ou potência previsto pela CBEE para o ano e no consumo realizado



de energia elétrica, no ano anterior, pelo consumidor final atendido pelo Sistema Elétrico Interligado Nacional, excetuada a classe residencial classificada como de baixa renda.”

A citada Resolução assim ainda dispõe acerca dos entes envolvidos na arrecadação do Encargo de Capacidade Emergencial, *verbis*:

“Art. 3º (...)

(...)

§ 6º Para permitir a revisão trimestral do encargo tarifário, ficam estabelecidas as seguintes condições:

I - a CBEE deverá informar mensalmente à Aneel o custo incorrido na contratação de capacidade de geração ou potência e o valor arrecadado do consumidor a título de “encargo de capacidade emergencial”;

(...)

Art. 6º Os encargos tarifários de que tratam os arts. 3º e 5º vigorarão até 30 de junho de 2006, data estabelecida na Medida Provisória n. 2.209, de 29 de agosto de 2001, para o encerramento das atividades da CBEE.

Parágrafo único. No cálculo dos encargos tarifários de que tratam os arts. 3º e 5º, serão deduzidos dos custos incorridos pela CBEE os resultados financeiros obtidos pela empresa, conforme disposto no § 3º do art. 1º da Lei n. 10.438, de 26 de abril de 2002.

Art. 7º A apuração do valor a ser repassado à CBEE, por concessionária de serviço público de distribuição, deverá ser procedida conforme o disposto nos Anexos I, II e III desta Resolução, cujos campos são de preenchimento obrigatório.”

Como se depreende das transcrições acima, o Encargo de Capacidade Emergencial é estabelecido pela Aneel, arrecadado pelas concessionárias que executam o serviço de energia elétrica, e repassado à CBEE, que presta conta à primeira dos valores angariados.

De acordo com o § 1º do art. 3º da Resolução n. 249/2002, é a Aneel quem define inclusive o valor do encargo tarifário a ser cobrado, sendo que a CBEE e as concessionárias do serviço público são responsáveis por arrecadação, repasse e prestação de conta acerca desses valores.

Dessa maneira, impõe-se concluir que a Aneel é a responsável pelo ato de caráter impositivo que sufragou a cobrança do Encargo de Capacidade Emergencial, não restando aos outros entes envolvidos no recolhimento do encargo a faculdade de cobrá-lo ou não.

Assim, afigura-se legítima a sua inclusão no pólo passivo do *madamus* em testilha, não podendo subsistir o capítulo do acórdão recorrido em sentido contrário.

Ante o exposto, conheço parcialmente do presente recurso especial, e, nesta parte, dou-lhe provimento, para reconhecer a legitimidade passiva da Aneel para o feito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 797.170-MT (2005/0188019-2)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Estado de Mato Grosso

Procuradores: Carlos Emilio Bianchi Neto e outros

Recorrida: Guizardi Junior Construtora e Incorporadora Ltda

Advogada: Sandrerli Ferreira Nery

EMENTA

Administrativo. Recurso especial em mandado de segurança. Licitação. Alegada violação dos arts. 28, III, e 41 da Lei n. 8.666/1993. Não-ocorrência. Habilitação jurídica comprovada. Atendimento da finalidade legal. Doutrina. Precedentes. Desprovimento.

1. A Lei n. 8.666/1993 exige, para a demonstração da habilitação jurídica de sociedade empresária, a apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (art. 28, III).

2. A recorrida apresentou o contrato social original e certidão simplificada expedida pela Junta Comercial, devidamente autenticada, contendo todos os elementos necessários à análise de sua idoneidade jurídica (nome empresarial, data do arquivamento do ato constitutivo e do início das atividades, objeto social detalhado, capital social integralizado e administradores).

3. Inexiste violação da lei ou do instrumento convocatório, porquanto a recorrida demonstrou sua capacidade jurídica e atendeu, satisfatoriamente, à finalidade da regra positivada no art. 28, III, da Lei n. 8.666/1993.



4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei n. 8.666/1993, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa. (Lei n. 8.666/1993, art. 3º)

5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 07.11.2006

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial em mandado de segurança interposto pelo Estado de Mato Grosso, com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado sintetizado na seguinte ementa (fl. 664):

“Reexame necessário de sentença. Mandado de segurança. Licitação. Habilitação em concorrência. Qualificação jurídica. Apresentação do contrato social originário acompanhado de certidão simplificada. Exigência satisfeita. Sentença ratificada.

Uma vez comprovada a qualificação jurídica, consistente na apresentação do Contrato Social originário acompanhado da Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial, há de se proceder à habilitação da licitante.”

O recorrente aponta violação dos arts. 28, III, e 41 da Lei n. 8.666/1993, alegando, em resumo, que: a) o participante da licitação deverá, para fins de

habilitação jurídica, comprovar sua condição de pessoa física ou jurídica capaz; no caso, tratando-se de sociedade comercial, é obrigatória a apresentação do contrato social em vigor; b) o formalismo constitui princípio inerente ao procedimento licitatório, para assegurar a igualdade e a competitividade entre os interessados, tanto no julgamento das propostas quanto na fase de habilitação; c) a Administração Pública não pode descumprir as normas e condições do edital, porquanto estritamente vinculada ao instrumento convocatório; d) a certidão simplificada fornecida pela Junta Comercial não constitui documento hábil à demonstração da idoneidade jurídica do licitante.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, para que seja reformado o aresto local e denegada a segurança concedida. (Fl. 692)

Em sede de contra-razões (fls. 674/693), a recorrida defende, preliminarmente, o não-conhecimento do recurso especial, por ausência de regularidade formal e falta de prequestionamento. No mérito, pede o seu desprovimento.

Admitido o recurso na origem (fls. 702/704), subiram os autos.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 710/713, opina:

“Licitação. Habilitação jurídica. Empresa que apresentou contrato social original e certidão expedida pela Junta Comercial. Informações detalhadas. Suficiência da documentação para fins de habilitação ao certame. Art. 28, III, da Lei n. 8.666/1993. Parecer pelo improvimento do recurso.”

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Satisfeitos os pressupostos de recorribilidade (cabimento, tempestividade, legitimidade de partes, interesse, regularidade formal, prequestionamento, preparo, inexistência de fato extintivo ou modificativo do direito de recorrer), prossegue-se no exame da controvérsia.

A recorrida, Guizardi Junior Construtora e Incorporadora Ltda, impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente da Comissão de Licitação da Secretaria de Transporte do Estado de Mato Grosso, pleiteando, em síntese, a concessão de ordem judicial para determinar à autoridade coatora sua habilitação na Concorrência Pública n. 1/2003, que tem por objeto a execução de obras de pavimentação, conservação e manutenção de rodovias estaduais pavimentadas e não-pavimentadas.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 630/633). O Tribunal de Justiça, por sua vez, negou provimento ao reexame necessário, com base nas seguintes considerações (fls. 666/667):



“Para qualificação jurídica, a Lei n. 8.666/1993 estabelece as condições conforme o caso e, em se tratando de sociedades comerciais, necessária a demonstração do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (inciso III).

O item 11.1.c do edital reproduziu tal norma (fl. 45). Para tanto, denota-se que *a impetrante apresentou o Instrumento Particular de Contrato Social por Quotas de Responsabilidade Limitada e Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial, regularmente rubricados.*

Entretanto, a Comissão da Licitação inabilitou a licitante asseverando que ‘a apresentação de certidão simplificada emitida pela Junta Comercial não é documento hábil para comprovar a habilitação jurídica da licitante (...).

Embora algumas alterações tenham se operado no contrato social, a certidão emitida pela Junta Comercial reproduz os dados necessários para o fim a que se destina, devendo descartar o excessivo rigor.” (Grifou-se)

Por isso, o recorrente alega, conforme ressaltado, ofensa aos arts. 28, III, e 41 da Lei n. 8.666/1993, que dispõem:

“Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

(...)

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

(...)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Razão não lhe assiste.

A recorrida, para fins de habilitação jurídica, apresentou o contrato social original e certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de Mato Grosso (fl. 23), devidamente autenticada, contendo todos os elementos necessários à análise de sua idoneidade jurídica (nome empresarial, data do arquivamento do ato constitutivo e do início das atividades, objeto social detalhado, capital social integralizado e administradores).

Com efeito, não há falar em violação de lei ou do edital de convocação, porquanto a recorrida atendeu, satisfatoriamente, à finalidade da regra positivada no art. 28, III, da Lei n. 8.666/1993, que não pode ser interpretada literalmen-

te. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (LICC, art. 5º).

O representante do Ministério Público Federal ressaltou, com propriedade, ser “injustificado o afastamento de licitante que apresentou documentação satisfatória na habilitação, cabendo notar que se trata de licitação na modalidade concorrência, do tipo menor preço, na qual o elevado número de concorrentes facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa para a Administração (art. 3º, da Lei n. 8.666/1993).” (Fl. 712)

Sob outro ponto de vista, é indiscutível que a Administração Pública deve observar os princípios constitucionais reitores do processo licitatório, bem como as normas legais e o instrumento convocatório. Contudo, “o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.” (Ms n. 5.418-DF, Primeira Seção, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 1º.06.1998)

Na fase de habilitação, adverte o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, “a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismos inúteis. Isto bem se estende à vista das considerações enunciadas no acórdão que, no dizer do eminente Adílson Dallari, já se tornou clássico: ‘Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconseqüentes com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório.’” (*Curso de Direito Administrativo*, 19ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 557)

Reforçando esse entendimento, confira-se o seguinte julgado:

“Administrativo. Licitação. Habilitação. Mandado de segurança. Edital.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal.



3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do ‘ato constitutivo e suas alterações, devidamente registradas ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão (...)’, é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.

4. Segurança concedida.” (RMs n. 5.606-DE, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 10.08.1998)

Por essas razões, o recurso especial deve ser desprovido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 797.179-MT (2005/0188017-9)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Estado de Mato Grosso

Procuradores: Mônica Pagliuso Siqueira e outros

Recorrida: Guizardi Junior Construtora e Incorporadora Ltda

Advogados: Carlos Magno dos Reis Moreira e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso especial em mandado de segurança. Licitação. Alegada violação do art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Não-ocorrência. Sessão pública de recebimento dos envelopes. Atraso não-verificado. Doutrina. Precedente. Desprovemento.

1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (Lei n. 8.666/1993, art. 41)

2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei n. 8.666/1993, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h 31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta.

3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa. (Lei n. 8.666/1993, art. 3º)

4. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 07.11.2006

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial em mandado de segurança interposto pelo Estado de Mato Grosso, com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado sintetizado na seguinte ementa (fl. 664):

“Reexame necessário de sentença. Mandado de segurança. Licitação. Entrega dos envelopes de documentação. Atraso de um minuto. Não-recebimento. Excesso de formalismo. Ordem concedida. Sentença ratificada.

A negativa de recebimento de documentação da impetrante no procedimento licitatório, porquanto atrasada um minuto do horário estipulado, demonstra exacerbado apego às formas, prejudicial ao interesse público.”

O recorrente aponta violação do art. 41 da Lei n. 8.666/1993, alegando, em resumo, que: a) a Administração Pública não pode descumprir as normas e condições do edital, porquanto estritamente vinculada ao instrumento convocatório; b) o formalismo constitui princípio inerente ao procedimento licitatório, para assegurar a igualdade, a impessoalidade e a competitividade entre os interessados,



tanto no julgamento das propostas quanto na fase de habilitação; c) a recorrida não compareceu à sessão pública para entrega dos envelopes (documentação e proposta) no horário predeterminado no edital, de modo que deve ser excluída do certame.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, para que seja reformado o aresto local e denegada a segurança concedida. (Fl. 118)

Em sede de contra-razões (fls. 144/160), a recorrida defende, preliminarmente, o não-conhecimento do recurso especial, por ausência de regularidade formal e falta de prequestionamento. No mérito, pede o seu desprovimento.

Admitido o recurso na origem (fls. 172/174), subiram os autos.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 180/182, opina:

“Licitação. Sessão pública. Entrega de Envelopes. Atraso inexistente. Ausência de sistema de protocolo com relógio, capaz de atestar com exatidão o momento de entrega das propostas. Limite de tolerância de 5 (cinco) minutos estipulado pela Comissão de Licitação atendido pelo recorrido. Princípio da razoabilidade. Parecer pelo improvimento do recurso.”

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Satisfeitos os pressupostos de recorribilidade (cabimento, tempestividade, legitimidade de partes, interesse, regularidade formal, prequestionamento, preparo, inexistência de fato extintivo ou modificativo do direito de recorrer), prossegue-se no exame da controvérsia.

A recorrida, Guizardi Junior Construtora e Incorporadora Ltda, impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente da Comissão de Licitação da Secretaria de Transporte do Estado de Mato Grosso, pleiteando, em síntese, a concessão de ordem judicial para determinar à autoridade coatora que receba os envelopes (documentos e proposta) relativos à Concorrência Pública n. 1/2003 — que tem por objeto a execução de obras de pavimentação, conservação e manutenção de rodovias estaduais pavimentadas e não-pavimentadas — e prossiga no exame de sua habilitação.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 59/62). O Tribunal de Justiça, por sua vez, negou provimento ao reexame necessário, com base nas seguintes considerações (fls. 91/92):

“O MM. Juiz singular julgou procedente o pedido constante da inicial, determinando que a autoridade coatora recepcione os envelopes de

documentação da impetrante e prossiga ao exame da fase de habilitação do procedimento licitatório. (Fls. 53/59)

O Edital n. 1/2003 assim dispõe:

‘A Secretaria de Estado de Transportes — SEET, através do Grupo Executivo de Licitação (GEL), torna público para conhecimento dos interessados que fará realizar às 8:30 do dia 11 do mês de junho de 2003, na sede da SEET, Edifício Engenheiro Edgar Prado Arze, localizado no Centro Político Administrativo CPA, nesta cidade de Cuiabá-MT, a licitação na modalidade de Concorrência para execução de obras, nos termos e condições fixados neste Edital e seus anexos.’ (Sic fl. 15)

Vê-se, do contido no edital, que a licitação na modalidade de Concorrência para execução de obras estava designada a realizar-se às 08h30min, de 11 de junho de 2003, contanto, porém, da Ata da Sessão de Recebimento de Envelopes, que ‘Na abertura da sessão, com (5) minutos de tolerância, foi fechada a porta de entrada do Auditório e posteriormente aberta para acesso ao público.’ (Sic fl. 53)

Por força do Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório, não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital de licitação, nem o particular pode deixar de atender as exigências nele estabelecidas.

Entretanto, o excesso de formalismo impede a amplitude do processo licitatório, prejudicial a escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Embora a sessão tenha iniciado computando-se o tempo de tolerância, não justifica a Comissão de Licitação impedir a impetrante de apresentar sua proposta por estar 1 (um) minuto atrasada.

Tal fato demonstra exacerbado apego às formas, prejudicial ao próprio interesse público, porquanto deixa a Administração de procurar oferta mais satisfatória ao atingir o caráter competitivo do certame.” (Grifou-se)

Por isso, o recorrente alega, conforme ressaltado, ofensa ao art. 41 da Lei n. 8.666/1993, que dispõe: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Razão não lhe assiste.

A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei n. 8.666/1993, porquanto compareceu à sessão de recebimento de envelopes



às 8h 31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta.

Nesse contexto, o representante do Ministério Público Federal ressaltou, com propriedade, que “não há falar em tardança na entrega do envelope, porquanto conforme declaração rubricada por duas testemunhas e por servidor da própria Secretaria de Estado de Transportes o representante da recorrida já se encontrava no recinto do auditório da SEET, junto à porta de acesso à sala de licitação, às 08:31h, portanto, dentro do horário estipulado pela Comissão de Licitação.” (Fl. 712)

Portanto, quem descumpriu a lei e ofendeu os princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa foi a própria Comissão de Licitação da SEET, o que acabou restringindo o caráter competitivo da licitação.

Sob outro ponto de vista, é indiscutível que a Administração Pública deve observar os princípios constitucionais reitores do processo licitatório, bem como as normas legais e o instrumento convocatório. Contudo, “o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.” (Ms n. 5.418-DF, Primeira Seção, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 1º.06.1998)

Na fase de habilitação, adverte o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, “a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismos inúteis. Isto bem se estende à vista das considerações enunciadas no acórdão que, no dizer do eminente Adílson Dallari, já se tornou clássico: ‘Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconscientes com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório.’” (*Curso de Direito Administrativo*, 19ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 557)

Por essas razões, o recurso especial deve ser desprovido.

É o voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

RECURSO ESPECIAL N. 507.301-MA (2003/0004312-1)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: José Câmara Ferreira

Advogados: Eriko José Domingues da Silva Ribeiro e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado do Maranhão

EMENTA

Recurso especial. Processo Civil. Ação civil pública. Indeferimento liminar de petição inicial. Citação do réu para contestar a apelação interposta. Desnecessidade. Art. 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Novo entendimento introduzido pela Lei n. 8.952/1994.

1. Não há de se confundir, em se tratando de comparecimento espontâneo do réu, as regras insertas no art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil com o disposto no art. 296 do mesmo código.

2. À luz do art. 296, com a redação dada pela Lei n. 8.952, o réu não é mais citado para acompanhar a apelação interposta contra sentença de indeferimento da petição inicial. Mesmo na fase recursal, o feito prossegue apenas de forma linear — autor/juiz. O réu poderá intervir, mas sem necessidade de devolução de prazos recursais, porque o acórdão que reforma a sentença de indeferimento não chega a atingi-lo, pois, devolvidos os autos à origem, proceder-se-á à citação e, em resposta, poderá o réu alegar todas as defesas que entender cabíveis, inclusive a inépcia da inicial.

3. Já para os casos de concessão de liminar *inaudita altera pars*, o prazo para recurso começa a fluir a partir da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido ou, na forma do art. 214, § 1º, do CPC, da data de seu comparecimento.

4. O conhecimento de recurso especial fundado na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal pressupõe a coincidência das teses discutidas, porém, com resultados distintos. Assim, estando os paradigmas embasados nas disposições do § 1º do art. 214 do CPC, enquanto o acórdão recorrido sustenta-se nas normas do art. 296 do mesmo código, inexistente coincidência de teses a autorizar o conhecimento do apelo.

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 13 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 17.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Tratam os autos de ação civil pública cuja inicial foi indeferida pelo MM. Juiz. O autor da ação interpôs apelação e o Tribunal de Justiça reformou a sentença, determinando o retorno do feito para prosseguimento.

Após a publicação do acórdão, o ora recorrente apresentou petição constante da fl. 263 dando-se por intimado e requereu vista dos autos. Concedida vista pelo prazo de cinco dias, o recorrente opôs embargos declaratórios os quais não foram recebidos em razão de sua intempestividade.

Inconformado, interpôs agravo regimental que foi improvido. Novos embargos foram aviados e rejeitados. O recorrente então manifestou o presente recurso especial com supedâneo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando, em síntese, que o prazo para recurso começa a fluir a partir de seu comparecimento espontâneo, e não da publicação.

O recurso foi contra-arrazoado e admitido na origem conforme as fls. 430/432.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O recorrente sustenta violação dos arts. 180, 183, § 1º, 234, 236, § 1º, 242 e 536 do Código de Processo Civil. Todavia, o recurso não merece conhecimento nessa parte porque as normas



encerradas em tais dispositivos não foram objeto de abordagem nos acórdãos impugnados, não tendo sido travadas quaisquer discussões a respeito delas. Incide à espécie, dessa forma, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

O recurso fundado na alínea **c** do permissivo constitucional, embora em primeiro momento indique a possibilidade de ser conhecido, não reúne condições de obter êxito pelas razões a seguir expostas.

A controvérsia instaurada nos autos encerra discussão nascida dos seguintes fatos: ajuizou o Ministério Público do Estado do Maranhão ação civil pública que foi indeferida liminarmente pelo Juiz. Dessa decisão, o *Parquet* apelou e o Tribunal, entendendo que a ação era cabível para apuração de atos de improbidade, recebeu a inicial e determinou o retorno dos autos ao Juízo de 1º grau para processamento regular do feito. Transcorridos mais de vinte dias da publicação do acórdão, a parte requerida (ora recorrente), que sequer havia sido citada para contestar o feito, apresentou petição nos autos dando-se por intimada do acórdão. Decorridos cinco dias da publicação da concessão de vista, opôs embargos declaratórios que foram rejeitados por intempestividade.

Seguiram-se sucessivos recursos defendendo a tese de o prazo recursal para aquele que, não tendo sido citado, comparece espontaneamente aos autos, flui a partir de seu efetivo comparecimento.

Todavia, os acórdãos recorridos trataram a questão com base nas disposições do art. 296 do Código de Processo Civil, tendo o Tribunal de Justiça sustentado que o parágrafo único, introduzido pela Lei n. 8.952/1994, modificou o entendimento em relação à citação do réu para contra-arrazoar a apelação interposta, ou seja, se, por um lado, dispensou a presença da parte adversa, por outro, tal fato não constituiu a criação de nenhum tipo de privilégio ao réu quanto ao prazo recursal. Assim, se decidiu intervir no processo, deve acompanhá-lo no estado em que se encontra, não sendo-lhe conferida nenhuma devolução de prazo.

O recorrente cita, a título de paradigmas, julgados desta Corte no sentido de que o mencionado prazo tem início a partir da data em que comparece nos autos. Tais julgados comportam hipóteses referentes à antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars* e concessão de liminares, cujas decisões contêm comando para citação da parte requerida. Portanto, tais paradigmas não travam discussão sobre a norma contida no art. 296 do Código de Processo Civil.

À luz do art. 296, com a redação dada pela Lei n. 8.952, o réu não é mais citado para acompanhar a apelação interposta contra sentença de indeferimento da petição inicial. Mesmo na fase recursal, o feito prossegue apenas de forma linear — autor/juiz. É certo que o réu poderá intervir, mas sem necessidade de

devolução de prazos recursais, até porque o acórdão que reforma a sentença de indeferimento não chega a atingi-lo, pois, devolvidos os autos à origem, proceder-se-á à citação e, em resposta, poderá o réu alegar todas as defesas que entender cabíveis, inclusive a inépcia da inicial.

Destaco, a propósito, comentário de Nilton dos Santos:

“Considerando-se que não participa do procedimento recursal apelatório, o réu não é atingido pelos efeitos do acórdão que reformar a sentença de indeferimento da petição inicial.

Deveras, se o Tribunal, reformando a sentença, determinar a citação do réu, este poderá, na oportunidade da resposta, exercitar amplamente seu direito de defesa. Nada impede, portanto, que, na contestação, o réu argua a inépcia da inicial, ainda, que o Tribunal a tenha considerado apta.

Por conseguinte, o juiz de 1ª grau tem a possibilidade de acolher a alegação do réu e extinguir o processo sem julgamento do mérito. Não há falar, aqui, em descumprimento do acórdão. Em primeiro lugar, porque de nada adiantaria assegurar ao réu o direito de argüir a questão se não se permitisse o juiz acolhê-la. Em segundo lugar, porque a reforma da sentença, pelo Tribunal, dá-se em razão de um juízo sumário e provisório e, portanto, não exauriente e tampouco definitivo.” (*in Código de Processo Civil Interpretado*, p. 925)

Vê-se, pois, que, além de ter sido observada pela Corte de origem a regra processual sobre o tema, os paradigmas tratam de exceção à regra geral de que o prazo recursal começa a fluir, nos casos de concessão de liminar *inaudita altera pars*, da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido. Para esses casos, atinentes ao art. 214, § 1º, do CPC, este Tribunal admitiu a fixação do termo inicial do prazo para interposição de recursos na data da publicação de decisão do juiz de 1ª grau devolvendo o prazo recursal (Confirmaram-se: REsp n. 255.072-RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 14.08.2000; REsp n. 187.995-MG, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 1º.03.1999; REsp n. 464.429-SP, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 23.05.1994).

Portanto, trazendo os paradigmas teses distintas da constante dos autos, não há como conhecer do recurso especial com base na alínea **c** do permissivo constitucional.

Não fosse por isso, haveria outro obstáculo. No acórdão de fls. 332/337, firmou-se que, na verdade, o ora recorrente teve ciência inequívoca da decisão



do acórdão no dia em que foi publicado, deixando escoar o prazo sem apresentar nenhuma impugnação, conforme evidencia o trecho a seguir transcrito:

“Frise-se que o agravante, nos aclaratórios, deixou patente que tomou ciência inequívoca do acórdão embargado no dia da publicação, tanto que afirmou, *ipsis litteris*, que ‘No dia imediatamente posterior, os causídicos do Embargante atravessaram nos autos petição em que pugnavam pela vista dos autos fora da Escrivania Judicial...’ (fl. 270). Acontece que, em verdade, o pedido de vista de fl. 263 não foi formulado no dia imediatamente posterior a publicação do acórdão, como dito falaciosamente na peça recursal, mas sim, em data de 29.08.2001, quando já havia escoado o prazo para interposição dos embargos de declaração.

Como se vê, mesmo tomando ciência da decisão desde sua publicação, deixou o agravante expirar o prazo de recurso para, só depois, aventurar-se na infrutífera tentativa de restabelecer o prazo recursal, o que é absolutamente inadmissível.”

O acolhimento da tese veiculada no presente recurso especial, com a verificação dos motivos que levaram à formação do juízo recorrido para considerar que o recorrente havia tomado ciência da decisão desde sua publicação, demanda o reexame de prova dos autos, o que se mostra incompatível na via eleita, diante do enunciado da Súmula n. 7 desta Corte.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 641.267-PR (2004/0020560-6)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Conselho Federal de Psicanálise Clínica do Brasil

Advogados: Gustavo Cortes de Lima e outro

Recorridos: Conselho Federal de Psicologia e outro

Advogados: Zenaide Carpanez e outros

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Conselho profissional. Deficiência de fundamentação. Matéria constitucional. Deficiência de representação.

1. “É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” (Súmula n. 283-STF)
2. Não cabe discussão em recurso especial de tema solvido sob nítido enfoque constitucional.
3. A alteração no comando de conselho de regulamentação profissional não nulifica os instrumentos de mandatos subscritos regularmente pela direção anterior, exceto se o documento contiver regra explícita ou limitação temporal.
4. Recurso especial conhecido em parte 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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 29.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, assim ementado:

“Constitucional. Criação de conselho profissional. Norma autorizadora. Inconstitucionalidade. Precedentes do STF.

Improvemento da apelação.”

O aresto manteve a sentença de piso que deu provimento à ação ordinária intentada pelo Conselho Federal de Psicologia e pelo Conselho Regional de Psicologia da 8ª Região com o objetivo de declarar a nulidade dos atos praticados pelo Conselho Federal de Psicanálise Clínica do Brasil, bem como o cancelamento definitivo de suas atividades, assegurando, ainda, que o requerido se abstenha da prática de atos consubstanciados na fiscalização das atividades dos psicanalistas, por usurparem sua esfera de competência.



Sustenta-se a violação do art. 267, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a juíza de piso, ao perceber a inviabilidade da medida cautelar intentada, deveria extingui-la; do art. 58 da Lei n. 9.648/1998, devendo ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal em feito em que demandam conselhos de regulamentação profissional; e do art. 12 do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade passiva dos autores da ação ordinária.

Em contra-razões, pugna-se pela manutenção do aresto recorrido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O recurso especial não merece conhecimento quanto à violação do art. 267 do Código de Processo Civil, pois a juíza de piso, ao verificar a inviabilidade da ação cautelar intentada, determinou a emenda da inicial com a determinação de que a parte adequasse a ação ao rito próprio para os fins pretendidos.

Dessarte, não caberia discutir-se a necessidade de extinção do feito, mas sim os lindes da emenda inicial e da atuação do magistrado na condução da lide, o que não ocorreu na peça recursal.

Aliás, já na apelação, a recorrente não atentou para esse ponto, recebendo admoestação da Corte de origem no seguinte excerto do voto condutor do aresto:

Equivoca-se, mais uma vez, o Recorrente.

O art. 284 do Código de Processo Civil determina que sendo possível a emenda da petição inicial, o juiz pode apreciá-la ao autor, sendo-lhe vedado indeferir, desde logo, a petição inicial. O indeferimento liminar da peça vestibular só deve ser feito, quando impossível a emenda.

Aliás, a emenda da petição inicial é direito subjetivo do autor. Constitui cerceamento de defesa (art. 5º inciso XITV e LV, da Constituição Federal), o indeferimento liminar da petição inicial, sem dar oportunidade ao Requerente de emendá-la.

Na óptica ‘vesga’ do Recorrente são incompatíveis os ritos, fazendo uma defesa — absolutamente incompreensível, sem lógica ou qualquer fundamento, senão vejamos:

‘Ora, se a Drª. Juíza da 68 Vara Federal entendeu que a ação cautelar é incabível, não se mostrando adequada e própria à concessão do pleito, dado o seu caráter satisfativo, evidentemente, o procedimento correto seria julgá-la improcedente pela inexistência do *fumus boni*

iuris, do *periculum in mora*, e por ser satisfativa, sendo vedado ao juiz impor as partes, comportamentos de caráter satisfeito, ou seja decidir no seu seio, o que só poderia ser discutido, equacionado e resolvido no bojo da ação principal' (*sic*) (...)

Infelizmente, o Recorrente não compreendeu o despacho de fl. 132 e verso (...).

Considerou o Juiz *a quo*, que o pedido feito pelos Recorridos — suspensão das atividades do Recorrente — tinha feição satisfativa (tutela antecipada), não a natureza assecuratória da tutela cautelar.

Não adentrou em *periculum in mora* ou *fumus boni iuris* citados pelo Recorrente.

Concedeu, assim, o direito de emenda da inicial levando em consideração a possibilidade do aproveitamento da inicial, sem qualquer prejuízo ao Apelante, posto que anterior a sua citação.

Assim, absolutamente incabível a nulidade pleiteada pelo Recorrente”.

Deve ser aplicada a Súmula n. 283-STF: “É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

O tema da competência da Justiça Federal foi tratada no acórdão sob nítido enfoque constitucional, não merecendo ser conhecido o recurso especial nesse tema.

A corroborar, cabe transcrever o trecho em que a matéria é referida no acórdão:

“A competência para julgar o feito é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/1988, sobretudo face à concessão da medida cautelar na ADIn n. 1.717-6”.

Também se demonstra inviável a análise do recurso especial quanto à legitimidade ativa do Conselho Regional de Psicologia da 8ª Região, pois no tocante à discussão sobre a legitimidade do Psicólogo Vinicius Oscar Krchner, que se apresenta como presidente para co-assinar a petição inicial, a Corte de origem entendeu que o tema restou precluso e, como tal ponto não foi objeto de combate na petição recursal, caberia a aplicação do Enunciado n. 283-STJ.

Observe-se como a matéria foi referida no julgamento da segunda instância:

“É pacífico no STJ o entendimento de que o princípio norteador da representação processual é o da razoabilidade, assim, este princípio é conducente a presumir-se o que ocorre no dia-a-dia e não o extravagante.



Estando o instrumento de mandato, a procuração, subscrito por quem se diz representante da pessoa jurídica, mencionando o cargo ocupado no âmbito da respectiva administração, não há como presumir-se a irregularidade.

A parte contrária, visando a demonstrar a falsidade, há de asseverar a improcedência do que consignado, provocando um incidente de falsidade.

Isso não ocorrendo, prevalece a presunção alusiva à boa procedência do que conste da citada peça.

Precluso o direito do Representante no sentido de questionar se o outorgante da procuração de fl. 143 é ou não o Presidente do Conselho Regional de Psicologia — 8ª Região”.

Entretanto, o recurso especial merece conhecimento quanto à existência de defeito de representação do Conselho Federal de Psicologia.

Devem ser fixadas as premissas fáticas para o julgamento desse tema:

“O Apelante requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo como fundamento a irregularidade de representação.

Em relação ao Conselho Federal de Psicologia aponta que a ‘Ata de Posse’ da Presidenta Ana Maria Mercês Bahia Bock afronta o que estabelece o art. 5º da Lei n. 5.776, de 20 de dezembro de 1971, restando nulos a procuração de fl. 20, o substabelecimento de fl. 22 e, conseqüentemente, todo o processo.

A preliminar, ora apresentada, não tem qualquer fundamento, restando evidente que o Apelante não se deu ao trabalho de ler o que estabelece a norma ou o Estatuto dos Recorridos, dando uma interpretação mais confortável para si.

Na Ata de Posse da Presidenta do Conselho Federal — Ana Maria Mercês Bahia Bock — constante em fl. 21 dos autos, demonstra que a posse se deu no dia ‘dezenove de dezembro de 1998’. A Lei n. 5.766/1971 (fls. 90/95) estabelece no parágrafo primeiro, do art. 3º que ‘O mandato dos membros do Conselho Federal será de 3 (três) anos, permitida a reeleição uma vez.’

Logo, efetuando-se um simples cálculo aritmético verifica-se que o mandato da Presidenta seria até 19 de dezembro de 2001, não havendo qualquer irregularidade de representação, muito menos ‘ilegalidade de representação autoral’ (*sic*), posto que a Procuração (fl. 20) é de 3 de abril de 2001 e o substabelecimento (fl. 22) é de 20 de junho de 2001, restando rechaçada a nulidade argüida.

Estando o Conselho Federal de Psicologia regularmente representado, passase a análise da capacidade postulatória da procuradora do Conselho Regional de Psicologia — 8ª Região”.

Eventual alteração no comando do conselho regional ou mesmo de empresa privada ou pública não é razão para que os instrumentos de mandatos regularmente outorgados sejam gravados com nulidade, excetuando-se quando contiver limitação expressa, o que não é o caso dos autos.

O entendimento do recorrente inviabilizaria as ações em trâmite, pois demandaria ratificação de todas as procurações a cada novo mandato ou alteração de controle acionário, sob pena de nulificar a ação dos patronos que atuam nas causas judiciais. A procuração se constitui em ato jurídico perfeito que pode ser revogado a qualquer momento ou nas limitações nela contidas.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

“Civil e Processual. Adjudicação compulsória julgada procedente por acórdão do STJ. Ação rescisória. CPC, art. 485, V. Decreto n. 3.708/1919, art. 10. Representação legal societária e processual. Vício não configurado. Decadência ocorrida. CPC, art. 494.

I - Orientou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que desnecessária a juntada dos atos constitutivos da pessoa jurídica que é parte no processo, salvo a hipótese de fundada dúvida sobre a validade da sua representação em juízo, o que não é o caso dos autos, não bastando a mera alegação, de caráter formal, sobre tal ausência documental.

II - Hígida, também, a outorga de poderes aos advogados da autora, quando assim constituídos por procurador da sociedade comercial, cujo mandato, ao tempo daquele ato, se achava com seu prazo de vigência de um ano ainda não expirado.

III - Intentada a ação rescisória após decorrido o lapso de dois anos do trânsito em julgado do acórdão impugnado, dá-se a extinção do direito de propô-la, nos termos do art. 495 do CPC”. (AR n. 334-MS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 18.05.2005)

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

RECURSO ESPECIAL N. 717.825-RS (2005/0008169-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Paulo Velho de Azevedo
Advogados: Arcides de David e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Deysi Cristina Da'rolt e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Execução fiscal. Nulidade formal do título. Falta de justa causa para a tributação reflexa. Prova

1. O STJ é Corte que tem como missão constitucional uniformizar a jurisprudência federal, sendo-lhe vedada a revisão de fatos ou provas.

2. A tributação reflexa que alcançou o recorrente não foi afastada por ausência de prova por parte do interessado, prevalecendo a versão fiscal pela presunção jurídica que milita em seu favor.

3. O título executivo foi examinado detalhadamente pelas instâncias ordinárias e considerado formalmente perfeito, embora ausente elemento não essencial (critério para elaborar os cálculos da dívida), não sendo possível o reexame de prova na instância especial.

4. A divergência jurisprudencial capaz de ensejar recurso especial não se prova com transcrição de ementas, sendo necessário o cotejo analítico do acórdão impugnado com os arestos trazidos à colação como paradigmas.

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que, em julgamento de apelação, confirmou a sentença que decidiu pela improcedência dos embargos à execução fiscal que a Fazenda Nacional moveu contra Paulo Velho de Azevedo, aplicando-lhe as regras da tributação reflexa.

O acórdão impugnado ficou assim ementado:

Embargos à execução fiscal. Nulidade da sentença. Imposto de renda. Conexão. Nulidade CDA. Nulidade de lançamento. Ônus da prova. Tributação reflexa na pessoa do sócio. Legalidade. Presunção. Possibilidade. TR/TRD.

1. A sentença recorrida mostra-se clara e bem fundamentada, houve análise das teses das partes, exame das preliminares e dos tópicos trazidos a lume, fundamentação legal e razões de convencimento. Consoante o art. 458 do CPC, a decisão monocrática preenche os requisitos legais, observado também o art. 93, IX da CF/1988.

2. Desnecessário ao julgador mencionar os dispositivos legais em sua fundamentação desde que enfrente as questões jurídicas a arrazoa a decisão.

3. Incabível a conexão de ações quando o autor não comprova a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir.

4. A Lei n. 6.830/1980, § 5º, art. 2º elenca os requisitos essenciais para a validade da CDA, a qual possui presunção de liquidez e certeza, elidida somente mediante prova robusta e inequívoca de vício, por parte do devedor, o que no caso dos autos não ocorreu.

5. Tratando-se de execução referente à tributação do sócio, por força de arbitramento do lucro de empresa da qual era sócio majoritário, com tributação pela via reflexa, não há o que se falar de ausência de comunicação dos procedimentos fiscais porquanto o tal é exigido apenas quando examinada a situação da pessoa jurídica.

6. Cabe ao interessado afastar a presunção *é iuris tantum* do ato administrativo que culmina com a confecção da CDA. O ônus de carrear ao feito provas contrárias à constituição do débito incube ao embargante, como fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Fisco (art. 333, II do CPC).

7. A exclusão de penalidades determinada pelo parágrafo único do art. 100 do CTN tem aplicabilidade apenas quando do cumprimento de normas complementares que posteriormente passaram a ser repudiadas pelo Fisco.



8. Não há afronta ao princípio da legalidade quando o arbitramento está previsto no CTN e sendo as portarias e decretos apenas atos normativos que regulamentam a matéria.

9. Autuada a pessoa jurídica por omissão de receita operacional e arbitrado lucro pela fiscalização, presume-se que foi o mesmo distribuído aos sócios (art. 403 do RIR/1980 — Decreto n. 85.450/1980), cabendo ao contribuinte o ônus de elidir a presunção legal.

10. No período de fevereiro a dez./1991 é cabível a aplicação da TR/TRD como taxa de juros, (art. 9º, Lei n. 8.177/1991, com a redação dada pela Lei n. 8.218/1991). A sua utilização sobre débitos fiscais, na condição de taxa de juros, é assente nesta Corte. (Fls. 214/215)

O especial está respaldado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, trazendo o recorrente à colação julgados do STJ em favor das teses que defende. Pela alínea **a**, indica o recurso contrariedade aos seguintes dispositivos legais: arts. 43, 97, I, 100 e 203 do CTN; arts. 334, IV, 364 e 614, II, do CPC, e art. 2º, § 5º, I, II e III, da LEF.

Entende o recorrente que a prova dos autos não foi bem analisada e valorada, porque não há nenhuma prova quanto ao recebimento de valores que possa justificar a tributação reflexa.

Também afirma estar a execução eivada de nulidade a partir da descaracterização do título que, por não atender aos requisitos exigidos em lei, não pode representar dívida líquida e certa.

O recurso foi contra-arrazoado pela Fazenda, sendo admitido na origem.

Relatei.

VOTO

A Srª. Ministra Eliana Calmon (Relatora): À míngua de cotejo analítico do julgado com os paradigmas, não conheço do especial pela alínea **c**. A simples transcrição de ementas não é capaz de demonstrar a divergência jurisprudencial.

De referência ao recurso pela alínea **a**, lembro que o papel constitucional do STJ é uniformizar a jurisprudência, examinando teses jurídicas. É a ele vedado o exame de fatos e o reexame de provas. Na hipótese dos autos, pretende o recorrente seja feito um reexame e uma valoração da prova, para só assim ficar demonstrado que não ocorreu base fática justificadora da tributação reflexa, o que se afigura impossível em sede de recurso especial. Afinal, o êxito da Fazenda

nas instâncias ordinárias deu-se pela falta de provas por parte do ora recorrente, que tem o ônus de provar a inexistência de tributação reflexa, cuja presunção milita em favor do Fisco.

O aresto impugnado examinou cuidadosamente a CDA, recusando aceitar a alegação de que estava o título formalmente defeituoso por faltar-lhe os elementos necessários à feitura dos cálculos do débito. Está consignado no voto condutor do julgado ora em análise:

“(...) A confecção da Certidão, é expressão do ato administrativo, no qual se observou a legalidade do crédito, a competência da autoridade e os requisitos legais. Elementos estes que geram a presunção de certeza e liquidez do título executivo tanto no aspecto formal como no material da constituição do crédito a favor do fisco. Tal presunção é *iuris tantum*, ou seja, suscetível de comprovação no sentido contrário, cabendo ao embargante, afasta-la, mediante prova robusta e inequívoca de vício, pois que configura-se como fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Fisco (art. 333, II do CPC), o que no caso dos autos não ocorreu (...)”. (Fl. 211)

Assim posta a questão, teríamos de proceder ao reexame da prova para só depois ser possível refutar o julgado que, por sua vez, reviu a sentença de 1º grau.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso especial não pode ser conhecido, seja pela alínea **a**, seja pela alínea **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, sob pena de transgressão dos princípios basilares do recurso especial.

Com essas considerações, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 726.535-RS (2005/0027816-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul — Ipergs

Procuradores: Roselaine Rockenbach e outros

Recorrido: Manzoli S/A Comércio e Indústria

Advogados: Cláudio Roberto Nunes Golgo e outros

Interessada: Edith Silveira de Souza

Advogados: Telmo Ricardo Schorr e outros



EMENTA

Processual Civil. Execução de sentença. Cessão de crédito. Precatório. Pedido de habilitação do novo credor. Desnecessidade da anuência do devedor.

1. Os arts. 41 e 42 do CPC, que dizem respeito ao processo de conhecimento, impuseram como regra a estabilidade da relação processual e, havendo cessão da coisa ou do direito litigioso, o adquirente ou o cessionário somente poderão ingressar em juízo com a anuência da parte contrária.

2. No processo de execução, diferentemente, o direito material já está certificado e o cessionário pode dar início à execução ou nela prosseguir sem que tenha que consentir o devedor.

3. Os dispositivos do Código Civil (art. 290 do CC/2002 e 1.069 do CC/1916), que regulam genericamente a cessão de crédito como modalidade de transmissão das obrigações, não se aplicam à espécie, mas o Código de Processo Civil, que é norma especial e dispôs diversamente quando se trata de cessão de crédito *sub judice*.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 30.04.2007

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com base no permissivo constitucional da alínea **a**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 55):

“Agravo de instrumento. Direito previdenciário. Cessão de créditos. Precatório. Habilitação do cessionário sem a anuência do devedor. Fase de execução. Possibilidade.

Possível a habilitação do cessionário, nos casos em que a pensionista, credora do Ipergs, negocia precatório com terceiro, sem que se mostre ne-

cessária a anuência do devedor, por total inaplicabilidade, em se tratando de fase de execução de sentença, do disposto no § 1º do art. 42 do Estatuto Processualista Civil.

Aplicabilidade do disposto no inciso II do art. 567 do CPC. Hipótese em que, com a cessão, o crédito perde a natureza alimentar.

Agravo provido.”

Alega o recorrente violação do art. 42 do CPC, sustentando que o referido dispositivo exige a “aquiescência da parte adversa com a substituição da parte por terceiro em face à estabilidade subjetiva da relação jurídico processual”.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Tem-se para apreciação neste especial a seguinte tese: é possível a homologação da cessão de direitos creditórios, firmada por instrumento público, e a substituição do credor no processo executivo sem o consentimento do devedor?

Os dispositivos legais pertinentes à matéria dispõem:

CPC:

“Art. 41. Só é permitida, no curso do processo, a substituição voluntária das partes nos casos previstos em lei.

Art. 42. A alienação da coisa, ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

Art. 567. Podem também promover a execução, ou nela prosseguir:

(...)

II - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos;”

CC/2002:

“Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.”

CC/1916:

“Art. 1.069. A cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.”



A jurisprudência desta Corte encontra-se divergente. Vejamos:

Desnecessária a anuência do devedor:

“Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de execução. Cessão de crédito. Substituição de partes. Ausência de notificação. Conhecimento pelo devedor. Anuência desnecessária.

A cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a ele notificada, contudo, a manifestação de conhecimento pelo devedor sobre a existência da cessão supre a necessidade de prévia notificação. Precedentes desta Turma.

Em consonância com o disposto no art. 567, II, do CPC, pode ser dispensada a anuência do devedor quando formulado pedido de substituição do pólo ativo do processo de execução, pois este ato processual não interfere na existência, validade ou eficácia da obrigação.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 588.321-MS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 04.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 399)

“Processual Civil. Art. 567, II do Código de Processo Civil. Cessão de crédito em sede de execução. Possibilidade. Precedentes.

I - As regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto.

II - Havendo previsão constitucional expressa, assegurando a cessão dos créditos traduzidos em precatórios, não faz sentido condicionar a cessão ao consentimento do devedor.

III - Agravo interno desprovido.” (AgRg no REsp n. 631.110-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17.06.2004, DJ 02.08.2004, p. 564)

“I - A cessão de créditos é disciplinada pelos arts. 1.065 e seguintes do Código Civil. A teor de tais dispositivos, o credor é livre para ceder seus créditos, ‘se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei ou a convenção com o devedor.’ Em se tratando de créditos provenientes de condenações judiciais, existe permissão constitucional expressa, assegurando a cessão dos créditos traduzidos em precatórios (ADCT, art. 78). Se assim acontece, não faz sentido condicionar a cessão ao consentimento do devedor — tanto mais, quando o devedor é o Estado, vinculado constitucionalmente ao princípio da impessoalidade.

II - O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.” (Súmula n. 213-STJ). (RMs n. 12.735-RO, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 15.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 225)

“Processual Civil. Art. 567, II, do CPC. Interpretação.

1. O art. 567, II, do CPC, merece ser aplicado sem seguimento da regra posta no art. 42, § 1º, do CPC.

2. A aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento ao processo de execução só ocorre quando não há norma específica regulando o assunto.

3. O art. 598, do CPC exige que as regras do processo de conhecimento só sejam aplicadas quando não existir incompatibilidade com o rito do processo de execução.

4. Recurso provido.” (REsp n. 284.190-SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 24.04.2001, DJ 20.08.2001, p. 354)

“Processual Civil. Liquidação de sentença. Cessionário. Litisconsorte. Legitimidade e interesse. CPC, art. 567, II. Embargos de declaração. Multa. Afastamento. Súmula 98-STJ.

Encerrado o processo de conhecimento e obtido o título judicial, o cessionário tem interesse e legitimidade para iniciar o processo de liquidação e, posteriormente, o de execução, mesmo sem anuência do réu, uma vez que não se trata de substituição de parte na relação processual no curso do processo, mas de instauração de nova relação, na qual o cedente não figura. Impõe-se o afastamento da multa imposta em razão da manifestação de embargos declaratórios, com notório propósito de prequestionamento, a teor da jurisprudência sumulada nesta Corte.

Recurso parcialmente provido.” (REsp n. 27.174-PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 26.04.1995, DJ 14.08.1995, p. 24.010)

Necessária a anuência do devedor:

“Processual Civil. Recurso especial. Porte de remessa e retorno. Isenção. Fazenda Pública. Cessão de crédito. Legitimidade da cessionária para promover execução. Anuência do devedor.

A isenção de custo de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais.



A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora.

Recurso provido.” (REsp n. 331.369-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.10.2001, DJ 05.11.2001 p. 95)

“Cessão. Transação. Código Civil, arts. 1.069 e 1.071.

A falta de notificação ao devedor de que houve cessão conduz a que essa não lhe seja oponível, sendo válido e eficaz o pagamento que efetuar ao cedente, primitivo credor.

O mesmo, entretanto, não ocorre com a transação.” (REsp n. 235.642-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10.12.1999, DJ 19.06.2000, p. 144)

Adoto a primeira corrente, considerando desnecessária a anuência do devedor, a partir da interpretação dos dispositivos acima transcritos.

Observo que a estabilidade da relação processual visada com o comando contido nos arts. 41 e 42 do CPC se faz necessária porque no processo de conhecimento está em discussão o direito material. Daí a necessidade da anuência da parte contrária quando houver alienação da coisa ou do direito litigioso. No processo de execução, diferentemente, o direito já está certificado por decisão transitada em julgado. Por isso, o art. 567 do CPC possibilita que o próprio cessionário dê início à execução e nela prossiga, sem fazer qualquer menção à anuência do devedor, como o fez o legislador no Livro I, que trata especificamente do processo de conhecimento.

Ressalto que as disposições contidas no Código Civil pretérito e no atual regulam genericamente a cessão de crédito, como modalidade de transmissão das obrigações, mas o Código de Processo Civil é norma especial que dispõe diversamente quando se trata de cessão de crédito *sub judice*, daí a sua não-aplicação na espécie.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 731.177-CE (2005/0037440-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social INSS

Procuradores: Daniel Rodrigues Barreira e outros

Recorrido: J. Macêdo S/A — Comércio Administração e participações

Advogados: Jales de Sena Ribeiro e outros

EMENTA

Previdenciário. Contribuição. Base de cálculo. Inclusão do seguro de vida em grupo.

1. O valor pago pelo empregador por seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, **p** da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997).

2. O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei n. 8212/1991, pode-se concluir que o empregado nada usufrui pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 30.08.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 5^a Região, assim ementado:

“Previdenciário e Tributário. Embargos à execução fiscal. Salário-de-contribuição. Seguro de vida em grupo. Não-caracterização como salário indireto. Exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária.

I - O pagamento pela empresa de parcela equivalente a 50% do custo do seguro de vida em grupo, estipulado em favor do empregado, não constitui salário utilidade ou prestação *in natura*.

II - Se não remunera coisa alguma, nem constitui contraprestação por serviço prestado, não pode ser considerado salário indireto e, em consequência, não integra a base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária.

III - Embora posteriormente à época do fato gerador ora discutido, a própria legislação trabalhista passou a dispor expressamente que não se considera como salário as utilidades concedidas pelo empregador à título de “seguros de vida e de acidentes pessoais.” (CLT, art. 458, § 2^o, com redação da Lei n. 10.243/2001)

IV - Provisão da apelação para julgar procedentes os embargos à execução fiscal. (Fl. 131)

Defendendo a legitimidade da exação, o recorrente sustenta que houve dissídio jurisprudencial e violação ao art. 28, I da Lei n. 8.212/1991.

Sem contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Tem-se entendido que a incidência da contribuição previdenciária está afeta às parcelas que se constituem em salário, seja pago de forma direta ou de forma indireta, de tal modo que a liberalidade patronal, se em caráter habitual passa a integrar o salário e, como tal, a servir de base de cálculo para efeito de incidência da exação de que se cuida.

Na hipótese, estamos a tratar especificamente do que é pago pelo empregador a título de seguro de vida em grupo, sendo certo que a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, não se tem dúvida, porque prevista a exclusão de forma expressa

no art. 28, § 9º, letra **p** da Lei n. 8.212/1991, o qual enuncia o expurgo da base de cálculo do que for pago a título de programa de previdência complementar.

Entretanto, como informa o INSS, trata-se de cobrança de parcelas referentes ao período que vai de out./1991 a dez./1993, anterior, portanto, à Lei n. 9.528/1997.

Dentro de uma interpretação teleológica, à vista da previsão legislativa que antecedeu a reforma da Lei n. 8.212/1991, temos que o seguro de vida em grupo pago pelo empregador para todos os empregados, de forma geral, não pode ser considerado como espécie de benefício ao empregado, o qual não terá nenhum benefício direto ou indireto, eis que estendido a todos uma espécie de garantia familiar, em caso de falecimento. Se de seguro individual se tratasse, não haveria dúvida quanto à incidência, o que, entretanto, não ocorre em relação ao seguro de vida em grupo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Admissibilidade. Prequestionamento. Divergência jurisprudencial. Demonstração analítica. Necessidade. Contribuição previdenciária. Seguro de vida em grupo. Não-incidência.

1. É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o questionamento da questão nele versada.

2. A interposição do recurso especial pela alínea **c** exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC.

3. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo *decisum* embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

4. O valor pago pelo empregador por seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, **p** da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997). O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, pode-se concluir que o empregado



nada usufrui pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade” (REsp n. 441.096-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 04.10.2004).

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.” (REsp n. 677.751-RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, DJ 21.11.2005, p. 137)

“Previdenciário. Contribuição. Base de cálculo. Inclusão do seguro de vida em grupo.

1. O valor pago pelo empregador por seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, **p** da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997).

2. O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, pode-se concluir que o empregado nada usufrui pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 441.096-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ 04.10.2004, p. 231)

Com estas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 768.574-RJ (2005/0120718-1)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: União

Recorrida: Nelma Napoleão Antunes

Advogados: Célia Marina Destri dos Santos e outros

EMENTA

Administrativo. Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado. Transfusão de sangue contaminado com o vírus do HIV.

1. Falta de prequestionamento do disposto nos arts. 6º, 113, *caput* e §§ 1º e 2º, 301, II, 514, II, e 458, todos do Código de Processo Civil e 1.537 do Código Civil de 1916. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

2. “Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário.” (Súmula n. 280-STF)

3. É vedada a esta Corte a análise, em recurso especial, de suposta contrariedade a dispositivo constitucional, pois tal matéria é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

4. A Lei n. 4.701/1965 previa à época dos fatos a responsabilidade da Comissão Nacional de Hemoterapia pela fiscalização dos órgãos executores da atividade hemoterápica. Legitimidade da União. Precedente.

5. Responsabilidade objetiva do Estado por contaminação com o vírus HIV em decorrência de transfusão de sangue durante intervenção cirúrgica.

6. Recurso especial conhecido em parte 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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 29.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial fundado no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal e interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, assim ementado:

“Administrativo. Indenização. Dano moral. Pensão. AIDS. Transfusão de sangue. Morte do filho. Responsabilidade objetiva. Prescrição. Processual Civil. Competência. Cerceamento de defesa.



I - A alegação da UF de incompetência absoluta da Justiça Federal além de não ter sido argüida na contestação, conforme lhe competia — art. 301, II, do CPC —, ainda que passível de ser conhecida de ofício, não procede, tendo em vista o disposto pelo art. 4º da Lei n. 4.401/1965, que afirma ser ‘da alçada exclusiva do Governo Federal o disciplinamento e controle da hemoterapia, para garantia de observância dos preceitos da Política Nacional do Sangue.’

II - O cerceamento de defesa não ocorreu, na espécie, considerando que os documentos juntados às fls. 65 e ss. referem-se ao Prontuário Médico n. 749.375, do falecido filho da Autora, encaminhado pelo Hospital da Piedade, órgão vinculado ao Ministério da Saúde — fl. 64 —, por determinação, de ofício, do MM. Juízo *a quo* — fl. 53 —, com espeque no art. 355, do CPC, não tendo cabimento o argumento de que não lhe foi dada vista de documentos que deveriam ser do seu conhecimento, sem olvidar-se que não houve prejuízo processual para a Ré.

III - O direito de ação só surgiu para a Autora a partir de junho de 1993, quando, conforme inicial, seu filho foi internado no Hospital Universitário do Fundão e teve diagnosticada a infecção pelo vírus da AIDS, fato que restou incontroverso no transcorrer da ação. A ação foi ajuizada em jan./1996 — fl. 2 — muito aquém do quinquênio prescricional, considerando-se, pelo chamado princípio da *actio nata*, hoje expresso no art.189, do CC, *verbis*: ‘Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206’.

IV - A pretensão da Autora de reparação por dano moral procede, no caso, levando-se em conta que restou comprovado nos autos o dano e o nexa causal, sendo caso de responsabilidade objetiva do Estado. Precedente desta egrégia Corte.

V - A respeito da fixação do valor relativo ao dano moral, o colendo STJ possui iterativa jurisprudência, a saber: ‘Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e em consonância com as peculiaridades do caso concreto (...)’ (REsp n. 291.625-SP, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, unânime, DJ 04.08.2003, p. 290), motivo pelo qual merece ser mantida a r. sentença, neste ponto.

VI - O colendo STJ vem entendendo que ‘É devida a indenização por danos materiais à mãe, por força de acidente que causa a morte do filho menor impúbere, ainda que este não exercesse atividade remunerada ao tempo do óbito, pois a família era humilde’ (REsp n. 487.965-RJ, Relatora

Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, unânime, DJ 29.09.2003) sendo que, no caso, a Autora é viúva, pensionista do Ministério do Exército, litiga sob o pálio da Justiça Gratuita, amparada pela Associação das Vítimas de Erros Médicos, tudo levando à convicção de que se trata de família humilde, conforme documentos de fls. 26/31, presumindo-se que o filho falecido viria a contribuir assim que pudesse trabalhar, tendo em vista que morreu aos 17 anos, vitimado pela AIDS — fl. 25 —, fato esse que, aliás, em tese, se vivo estivesse, lhe daria o direito à pleitear uma pensão.

VII - Invocável, sempre, e especialmente em hipótese como a retratada nos autos, a lapidar regra inscrita no art. 5º, da LICG: ‘Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’.

VIII - Os juros de mora, à espécie, devem se dar a partir do óbito, conforme fixado pela r. sentença recorrida, mormente por se tratar de responsabilidade civil extracontratual.

IX - Apelação da DF e ‘REO’ conhecidas, mas improvidas; recurso adesivo da Autora conhecido e provido, em parte, para julgar procedente parcialmente o pedido inicial também no que concerne à pensão pleiteada (fl. 5), fixando-a em 1 (um) salário-mínimo mensal, desde o óbito do filho da Autora até o dia em que ele completaria 25 (vinte e cinco) anos, com juros e correção monetária, na forma da lei, condenando a Ré a pagar, ainda, honorários advocatícios à Autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ut parágrafo único do art. 21 c.c. o § 4º do art. 20, ambos do CPC, mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, por seus fundamentos.” (Fls. 226/227)

Os embargos declaratórios opostos pela União foram acolhidos apenas para retificar erro material, consoante registrado na ementa ora reproduzida:

“Processual Civil. Embargos de declaração.

I - Não procede o argumento de que houve omissão, tendo em vista que o v. aresto embargado consignou, a propósito, o seguinte:

‘I - A alegação da UF de incompetência absoluta da Justiça Federal além de não ter sido argüida na contestação, conforme lhe competia — art. 301, II, do CPC —, ainda que passível de ser conhecida de ofício, não procede, tendo em vista o disposto pelo art. 4º da Lei n. 4.401/1965, que afirma ser ‘da alçada exclusiva do Governo Federal o disciplinamento e controle da hemoterapia, para garantia de observância dos preceitos da Política Nacional do Sangue.’



(...)

IV - A pretensão da Autora de reparação por dano moral procede, no caso, levando-se em conta que restou comprovado nos autos o dano e o nexos causal, sendo caso de responsabilidade objetiva do Estado. Precedente desta egrégia Corte.’

II - O que se observa, efetivamente, é a existência de erro material, no item I do v. acórdão embargado, que se refere ao art. 4º, da Lei n. 4.401/1965, sendo o correto referir-se à Lei n. 4.701/1965, art. 4º.

III - Embargos de Declaração — Pet n. 4/9599 — acolhidos somente para retificar o erro material apontado no item II, supra.” (Fl. 243)

Insurge-se a recorrente apontando contrariedade aos arts. 6º, 113, *caput* e §§ 1º e 2º, 301, II, 514, II, 535, I e II, e 458, todos do Código de Processo Civil; e 4º e 13 da Lei n. 4.701/1965.

Sustenta que nos declaratórios solicitou a manifestação da Corte *a quo* sobre os seguintes pontos:

“a) arts. 4º e 13 da Lei n. 4.701/1965; 15 do Código Civil Brasileiro; 37, § 6º, e 196 da Constituição Federal;

b) suposta violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, em virtude da falta de intimação da União Federal “da juntada dos documentos de fls. 64/161, bem como do despacho saneador de fl. 53 que, determinando à autora a comprovação da *causa mortis* — com a respectiva juntada da certidão de óbito — influiu de forma decisiva o deslinde da *vexata quaestio*” (fl. 252);

c) alegada incompetência absoluta da Justiça Federal, consoante o art. 196 da Carta Magna, uma vez que o aresto embargado teria se fundado no art. 301, II, do CPC, deixando de observar o art. 113 e parágrafos do mesmo diploma processual.”

Argumenta que o Tribunal de origem, ao restar silente acerca dos tópicos em destaque após terem sido opostos embargos de declaração, teria divergido de julgados desta Corte, das Súmulas ns. 98 e 211-STJ e das Súmulas ns. 282 e 356-STF, bem como teria violado o art. 535 do Código de Ritos.

Sustenta sua ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto o poder de polícia sanitária concernente à fiscalização de hemoderivados seria da competência do Estado do Rio de Janeiro, em consonância com o art. 196 da Constituição Federal.

Segundo a recorrente, a Lei n. 4.701/1965 dispõe que a fiscalização dos órgãos executores da atividade hemoterápica será da responsabilidade da

Comissão Nacional de Hemoterapia, com a participação de órgãos congêneres estaduais e territoriais do serviço de Fiscalização da Medicina e Farmácia.

Afirma que, de acordo com o Decreto-Lei Estadual n. 214/1975 e, posteriormente, com o Decreto n. 1.754/1978, as atribuições de fiscalização sobre os bancos de sangue estão a cargo do Estado do Rio de Janeiro.

Defende a tese de que o estabelecimento no qual foram realizadas as intervenções cirúrgicas não mantinha nenhum vínculo com a União Federal à época dos fatos. Assevera que o Hospital Gama Filho era, então, administrado pela Universidade Gama Filho, pessoa jurídica de direito privado.

A seu ver, diante desse panorama, “é flagrante a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, pois inexistente qualquer vínculo jurídico que a ligue ao causador do dano, ou imposição legal de evitá-lo, o que enseja a violação aos dispositivos de lei acima enumerados e do art. 6º do Código de Processo Civil.” (Fl. 261)

Relata que o aresto impugnado fixou a premissa de que a vítima teria “falecido em decorrência da AIDS, adquirida em transfusões de sangue cuja fiscalização competiria, em tese, à União Federal.” (Fl. 263)

Por conseguinte, aduz que a responsabilidade deveria ser estabelecida em decorrência de uma omissão, e não de uma ação, haja vista a suposta ausência de fiscalização da qualidade do sangue por parte da União.

Salienta não haver demonstração de culpa da Administração, por seus agentes, já que a doença, no momento dos acontecimentos, era desconhecida pela humanidade.

Indica maltrato aos arts. 37, § 6º, da Carta Maior, 15 e 159 do Código Civil Brasileiro de 1916.

Refuta o pensionamento mensal determinado pelo acórdão recorrido em razão da falta de provas de que a vítima ajudava nas despesas domésticas. Considera, por esse motivo, violado o art. 1.537 do antigo Código Civil. Transcreve precedente deste Sodalício com o fito de demonstrar divergência pretoriana acerca do tema.

Nas contra-razões, a recorrida manifesta-se em favor da manutenção do julgado, asseverando que a responsabilidade da União é objetiva, conforme o preconizado pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Admitido o recurso (fls. 283/284), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Dr. Pedro Henrique Távora Niess, opina pelo conhecimento parcial do apelo e por seu improvimento.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca dos temas insertos nos arts. 6º, 113, *caput* e §§ 1º e 2º, 301, II, 514, II, e 458, todos do Código de Processo Civil e 1.537 do Código Civil de 1916, o que acarreta a incidência da Súmula n. 211 desta Corte ante a ausência de prequestionamento, requisito viabilizador do acesso às instâncias especiais.

Não procede a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

Inexistiu nos embargos declaratórios qualquer menção ao art. 196 da Constituição Federal, bem como à falta de intimação para que a União tomasse conhecimento de documentos juntados aos autos, e ainda ao fato de não ter sido supostamente observado o art. 113 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A recorrente suscitou, tão-somente, o pronunciamento do Tribunal *a quo* acerca dos arts. 13 da Lei n. 4.701/1965, 15 do Código Civil Brasileiro de 1916 e 37, § 6º, da Constituição Federal, a fim de que fossem apreciados os temas atinentes à responsabilidade civil do Estado e à sua alegada ilegitimidade.

Esses pontos foram devidamente examinados pela Corte de origem, como se verifica nos excertos do voto condutor do aresto recorrido, a seguir transcritos:

“A alegação da UF de incompetência absoluta da Justiça Federal além de não ter sido arguida na contestação, conforme lhe competia — art. 301, II, do CPC —, ainda que passível de ser conhecida de ofício, não procede, tendo em vista o disposto pelo art. 4º da Lei n. 4.401/1965, que afirma ser ‘da alçada exclusiva do Governo Federal o disciplinamento e controle da hemoterapia, para garantia de observância dos preceitos da Política Nacional do Sangue.

(...)

A pretensão da Autora de reparação por dano moral procede, no caso, levando-se em conta que restou comprovado nos autos o dano e o nexo causal, sendo caso de responsabilidade objetiva do Estado.” (Fl. 222)

Descabe o exame da alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, quanto à falta de manifestação sobre o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. A análise de eventual omissão quanto à matéria constitucional no âmbito desta Corte implicaria usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

“Processo Civil e Tributário. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão quanto à dispositivo constitucional. Competência do STF. Execução fiscal. Títulos da dívida pública. Penhora. Precedentes.

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp n. 162.765-PR.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte, quanto à não aceitação dos títulos da dívida pública à penhora.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido” (REsp n. 505.005-RS, Relator Ministro Eliana Calmon, DJ 25.02.2004);

“Recurso especial. Violação do art. 535 do Código de Processo Civil. Omissão de questão constitucional. Ausência de interesse recursal.

1. Bastando, para que se tenha como prequestionada para o recurso extraordinário, que a questão tenha sido ventilada em sede de embargos de declaração, carece de interesse recursal a insurgência visando à anulação de *decisum* proferido em sede de declaratórios, não havendo falar em obstacularização à interposição do recurso em razão de omissão, uma vez que a via extraordinária já estava aberta desde a publicação do *decisum* impugnado e o deferimento do recurso resultaria apenas em indesejada morosidade no provimento jurisdicional.

2. A pretensão de exame de omissão acerca de questão constitucional a pretexto de violação do art. 535 do Código de Processo Civil esbarra em intransponível preclusão, pelo que se pretende, em boa verdade, reabrir o prazo para a interposição do recurso extraordinário que se deixou de interpor no momento processual oportuno.

3. Precedentes (REsp n. 505.005-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 25.02.2004 e AgRg no Ag n. 328.042-CE, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 11.12.2000).

4. Recurso não conhecido.” (REsp n. 505.183-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 28.06.2004)

Na via extraordinária, vale lembrar, o Pretório excelso, interpretando a dicção da Súmula n. 356, considera suficiente que a parte tenha oposto embargos de declaração, ainda que rejeitados sem a análise da tese constitucional, desde que ela tenha sido devolvida em virtude do julgamento da apelação, para considerar a matéria prequestionada. Confirma-se a ementa do seguinte precedente do STF:

“I - Recurso extraordinário: prequestionamento: Súmula n. 356. O que, a teor da Súmula n. 356, se reputa carente de prequestionamento é o



ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela. II - Sentença normativa: inexistência de coisa julgada material. Sentença normativa — embora editada por órgão jurisdicional ao cabo de um processo —, é forma de edição de normas gerais e abstratas e, por isso, não faz coisa julgada material: a correção de sentenças em dissídios individuais que não lhes aplique as normas gerais ou as aplique erroneamente se faz mediante recurso de revista (CLT, art. 896, b), do mesmo modo previsto para a revisão das decisões contrárias à lei: o que a respeito se decida na revista, contudo, não pode ser questionado em recurso extraordinário fundado na violação da coisa julgada.” (AgRg no AI n. 173.179-SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 1^a.08.2003)

Diante de tais considerações, resta afastado também o dissídio jurisprudencial a respeito do art. 535 do Código de Ritos.

A temática pertinente à suposta ilegitimidade da União foi desenvolvida pela recorrente em torno do art. 196 da Constituição Federal, da Lei n. 4.701/1965, do Decreto-Lei Estadual n. 214/1975 e do Decreto n. 1.754/1978.

Relativamente aos Decretos, anote-se a impossibilidade de apreciação, na via do especial, de ofensa a leis estaduais, a teor da Súmula n. 280-STF, *in verbis*: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

No que tange ao dispositivo constitucional, descabe a esta Corte analisá-lo em recurso especial, pois tal matéria é de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Já no tocante ao argumento de que a legitimidade seria do Estado do Rio de Janeiro em virtude do previsto na Lei n. 4.701/1965, nem mesmo as razões recursais retiram a legitimidade da União.

A recorrente afirma que o diploma legal em comento prevê: “a fiscalização dos órgãos executores da atividade hemoterápica será da responsabilidade da Comissão Nacional de Hemoterapia, com a participação de órgãos congêneres estaduais e territoriais do serviço de Fiscalização da Medicina e Farmácia”.

Consoante argumenta a própria União, a Comissão Nacional de Hemoterapia era, à época, responsável pela fiscalização dos órgãos executores da atividade hemoterápica, razão pela qual se evidencia sua legitimidade.

Oportuno destacar o julgado a seguir:

“Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Contaminação pelo vírus HIV. Hemofilia grave. Tratamento de hemoterapia. Morte. Reparação por dano moral. União. Legitimidade. Art. 4º da Lei n. 4.701/1965. Art. 23, II, da Constituição Federal.

I - Nos termos do art. 4º da Lei n. 4.701/1965, vigente à época do fato e do art. 23, inciso II, da Constituição Federal, a União pode figurar no pólo passivo de ação visando ao ressarcimento por danos morais pela morte de paciente infectado pelo vírus HIV durante tratamento de hemoterapia em estabelecimento estadual.

II - Tendo o Tribunal *a quo* verificado estar presente o nexu causal, não é possível, em sede de recurso especial, chegar-se a conclusão diversa, pois seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

III - Não é possível alteração do valor fixado a título de danos morais, por demandar o reexame das provas dos autos, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte.

IV - Recurso especial improvido.” (REsp n. 670.914-RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 19.12.2005)

A tese segundo a qual o Hospital Gama Filho — estabelecimento onde foram realizadas as intervenções cirúrgicas — era, então, administrado pela Universidade Gama Filho, pessoa jurídica de direito privado, fato esse que configuraria a ilegitimidade da União, não foi objeto de análise pelo Tribunal Regional Federal. A leitura dos autos demonstra que esse fato era controvertido, tanto que, nas contra-razões ao presente recurso, a recorrida insiste em que o Hospital Piedade, onde ocorreram as transfusões, era gerenciado pelo extinto Inamps, sucedido pela União.

Do mesmo modo, a Corte de origem não examinou a matéria sob o prisma da alegação de que a doença era desconhecida pela humanidade no momento da transfusão.

Conquanto tenham sido levantados nos embargos declaratórios, em momento algum no recurso especial — ao argüir transgressão ao art. 535 do Código de Processo Civil — a recorrente mencionou falta de exame desses pontos, o que impede esta Corte de se manifestar a respeito do assunto.

A questão relacionada à responsabilidade civil da recorrente foi apreciada com propriedade no parecer subscrito pelo ilustrado Subprocurador-Geral da República Dr. Pedro Henrique Távora Niess, cujo conteúdo é o seguinte:



“A norma constitucional estabeleceu a Responsabilidade Objetiva do Estado (CF, art. 37), como regra; ou seja, independentemente da existência de dolo ou culpa, bastando para que seja o dever de indenizar, a existência de nexo causal entre o prejuízo causado e a conduta (comissiva ou omissiva) da Administração Pública.

Se o art. 159 dispunha que ‘aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano’, bem como o art. 15 disciplinava que ‘as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando ao dever prescrito por lei (...)’, independentemente de se tratar de uma ação ou omissão — e o acórdão reconheceu que ‘restou comprovado nos autos o dano e o nexo causal’ — não restam violados os dispositivos mencionados, devendo, pois ser indenizada a recorrida.

No caso em tela, a Administração Pública está obrigada a indenizar em razão de uma determinação legal (art. 159 do CC de 1916), e desta responsabilidade só se eximiria provando que o dano decorreu única e exclusivamente de caso fortuito ou força maior (art. 1.058 do CC de 1916).” (Fl. 303)

De acordo com o quadro delineado pelo aresto regional, e não infirmado pela recorrente, o filho da recorrida foi infectado com o vírus HIV durante uma intervenção cirúrgica na qual houve transfusão de sangue contaminado. Cumpre transcrever excerto do julgado que serviu de esteio à fundamentação do acórdão atacado ao fixar a responsabilidade objetiva:

“Administrativo. Civil. Dano moral. Dano material. Indenização. Correção monetária. Juros.

I - Restou demonstrada a existência do nexo causal entre o dano. Morte do menor. E a atuação deficiente do serviço público. O tratamento do menor com a utilização de transfusões de sangue contaminado.

II - O HSE encontrava-se obrigado, por lei, a controlar o sangue coletado diretamente, ou por intermédio de outros estabelecimentos.

III - Tratando-se de infecção pelo vírus HIV, salvo em se tratando de pacientes dos chamados grupos de risco, a responsabilidade é sempre da União.

(...)”. (Fls. 222/223)

Não há, por conseguinte, como afastar a premissa de que se trata de caso de responsabilidade objetiva do Estado. Com a transfusão ocorreu a contaminação e, como consequência disso, o falecimento do menor. Assim, fica demonstrada a existência da ação, do dano e do nexo causal entre eles.

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

RECURSO ESPECIAL N. 798.639-AM (2005/0191854-8)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Estado do Amazonas

Procuradores: Reyson de Souza e Silva e outros

Recorrido: Ricardo Francisco Murilho

Advogados: Margaux Guerreiro de Castro e outros

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Indenização. Danos morais. Violação ao art. 944, parágrafo único do Código Civil de 2002. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Violação ao art. 1.539 do Código Civil de 1916 não configurada.

1. O Recurso Especial não deve ser conhecido no ponto em que a matéria relativa à violação de determinado dispositivo de legislação federal foi ventilada apenas nesta sede recursal, restando, portanto, sem prequestionamento. Incidência da Súmula n. 282-STF.

2. Não há violação ao art. 1.539 do Código Civil de 1916 se o pagamento da indenização por danos morais foi determinado para efetivação em parcela única e não por pensioamento. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa, parte não 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, conhecer parcialmente do Recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 5 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 26.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Estado do Amazonas (CF/1988, art. 105, III, **a**) em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim ementado:

“Reexame necessário e apelação cível. Responsabilidade objetiva do Estado. Inversão do ônus da prova. Recurso conhecido e provido.”

Alega o recorrente que: a) “o v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas contrariou o que dispõe o art. 944, parágrafo único, do Código Civil”; b) “em casos de maior gravidade (tais como, quando a extensão do dano tem a dimensão do resultado ‘morte’), esse próprio Superior Tribunal de Justiça vem ajustando admissão à fixação da indenização de danos morais — por evento de morte/falecimento — no patamar máximo de 100 salários-mínimos — que daria, em valor unitário de salário-mínimo da época da sentença (R\$ 240,00), o valor de R\$ 24.000,00”; c) “inegável, pois, a desproporção entre o dano sofrido pelo Recorrido e o valor estabelecido pelo acórdão recorrido. Situação esta que implica em inaceitável contrariedade ao que determina o parágrafo único do art. 944 do Código Civil e que impõe o provimento deste recurso especial para fins de reforma da decisão impugnada e redução da indenização para R\$ 12.000,00 (em valores de salários-mínimos vigentes na época da sentença, dada a impossibilidade de utilização do salário-mínimo como fator de ‘atualização’, nos termos da ADIn n. 1425-STF e RE n. 225.488-PR, Relator. Ministro Moreira Alves, DJ 16.06.2000, p. 39)”; d) “o segundo fundamento para reforma do acórdão, ora recorrido, encontra-se no fato desse ter violado o estatuído no art. 1.539 do Código Civil de 1916 (vigente na época do ato ilícito) pelo fato de o decisum recorrido não ter observado que tal dispositivo não permite o pagamento de danos morais em uma única parcela”; e) “ao contrário da expressa permissão de pagamento em parcela única, prevista no parágrafo único do art. 950 do NCC — o ordenamento jurídico, até então regido pelo codex civile de 1916 não permitia que o autor escolhesse pela forma de

pagamento ‘única’ ou ‘parcelada’, dado que vigora a regra comum do pagamento por pensionamento”; f) “na época em que a coisa tornou-se litigiosa (distribuição da ação — 21.10.2000) não haveria possibilidade de pagamento único de valor indenizatório por danos morais, logo há que se dar provimento a este recurso especial para que, sendo reformada, este pagamento único seja alterado para pensionamento”.

Requer, ao final, “seja o presente Recurso Especial conhecido e provido para efeitos de, reconhecida a violação ao art. 944, parágrafo único do CC/2002, reformar-se o *quantum* indenizatório de danos morais para reduzir-se ao valor razoável do patamar de R\$ 12.000,00 (50 salários-mínimos em valores da época da sentença), bem como para alterar-se a forma de pagamento dos danos morais para pagamento, na forma de pensão”.

Contra-razões às fls. 305/313.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Da contrariedade ao art. 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002:

Dispõe o art. 944, do Código Civil de 2002:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Trata-se, originariamente, de ação de indenização por perdas e danos, decorrentes de atendimento hospitalar deficientemente prestado pelo Estado do Amazonas, do qual resultou lesão ao autor.

A sentença de 1º grau fixou os danos materiais em 2 (dois) salários mínimos, a serem pagos sob a forma de pensionamento, até os 65 anos de idade do beneficiado, e os danos morais em 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, equivalentes a R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), pagos em uma única parcela.

O acórdão do Tribunal *a quo* manteve a sentença, sob o fundamento de que, com relação aos danos materiais, o Estado do Amazonas não comprovou o rendimento do autor que justificasse a redução para 1 (um) salário-mínimo e, com relação aos danos morais, o valor foi fixado em 150 salários-mínimos, conforme pedido formulado na própria apelação interposta pelo Estado.

Primeiramente, observo que o pleito de redução da verba indenizatória, por danos morais, para R\$ 12.000,00 (doze mil reais), com fundamento no art. 944,



parágrafo único, do Código Civil, foi ventilado, originariamente, neste Recurso Especial, o que evidencia a falta do respectivo prequestionamento.

Ademais, mesmo que se considerasse prequestionada a matéria, não mereceria acolhimento o pedido da recorrente.

Os danos morais, por sua natureza, não obedecem a padrões objetivos de fixação, mas devem observar parâmetros subjetivos, apreciáveis caso a caso, que evitem indenizações desarrazoadas/exorbitantes, tais como: a) situação econômica dos envolvidos; b) impacto do *quantum* fixado, que não pode levar à penúria ou à pobreza do responsável pela indenização e ao enriquecimento injustificado do indenizado. É o que dispõe a doutrina após evoluir para o campo do dano moral indenizável:

“A doutrina nacional, baseada no direito estrangeiro, especialmente o francês, acentua que o sentido da indenização do dano moral não é reparatório, pois ‘a dor não tem preço’. O que se pretende, sob a perspectiva do ofendido, é proporcionar-lhe um *status* material diferenciado de conforto, minimizando a dor que sofreu. Dá-se à vítima, através do que o dinheiro pode comprar, uma alegria que contrabalance o sofrimento.

Do ponto de vista do ofensor, o ato de pagar há de produzir a mesma eficácia de despojamento que, numa sociedade mais espiritualizada, sofreria o indivíduo ao pedir desculpas humildemente à vítima. (...)

E há ainda o aspecto social: a agressão ilegítima ao patrimônio imaterial de um indivíduo fere o coletivo. E por aí a indenização tem o sentido restaurador desse arranhão que o ilícito produz no universo social em que se insere.

Essas são, portanto, as três perspectivas a serem observadas segundo a doutrina.

A tais critérios genéricos, se ajunta um outro, da mais alta relevância, que é a condição econômica das partes envolvidas no litígio.” (Lacerda, Galeno. *Indenização do dano moral*, in RT 728/1994).

Cotejando as variáveis do caso concreto com os parâmetros subjetivos que balizam a fixação do *quantum* devido a título de danos morais, entendo como razoável a indenização fixada em R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais) e observo proporção entre a gravidade da culpa e o dano, do qual decorreu deficiência locomotora ao recorrido, assim como privação da capacidade laborativa.

Afasto, assim, qualquer violação ao art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

Não há que se falar, também, em ofensa à jurisprudência desta Corte, sob o argumento de que em outros casos, nos quais ocorreu o evento morte, a indenização foi fixada no patamar máximo de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais). O precedente colacionado no Recurso Especial não fixou a indenização; apenas avaliou sua razoabilidade e proporcionalidade frente ao dano, decidindo pela manutenção do valor, o qual seria pago a cada um dos autores (filhos da vítima), valores esses que, se somados, totalizam quantia superior àqueles R\$ 24.000,00.

Em inúmeros outros julgados, esta Corte tem fixado valores variáveis com referência à indenização por danos morais (em virtude da citada subjetividade dos critérios de fixação) e afastado a redução do *quantum*, se razoável o valor estabelecido. Nesse sentido:

“Responsabilidade civil do Estado. Prisão indevida. Danos morais. Indenização. *Quantum*. Verba honorária. Prequestionamento. Súmulas ns. 7-STJ, 282 e 356-STF. Responsabilidade civil do Estado. Atuação de magistrado. Reparação de danos. Indenização.

1. É possível majorar ou reduzir o valor fixado como indenização, em sede de recurso especial, quando entender irrisório ou exagerado, por se tratar de discussão acerca de matéria de direito e não de reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

2. Estando a indenização fixada em valor excessivo, deve ser reduzida para trezentos salários-mínimos, importância que está em harmonia com o entendimento pacífico desta Corte.

3. Não há como reconhecer a existência de dissídio, quando não há verossimilhança entre o acórdão recorrido — que não examinou a questão sob o ângulo aventado pela recorrente — e o paradigma trazido aos autos.

4. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.” (REsp n. 697.458-SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.06.2006, DJ 16.06.2006, p. 153)

“Administrativo. Processo Civil. Responsabilidade civil. Despesas com funeral. Desnecessidade de comprovação. Violação ao art. 333, I, do CPC. Não-ocorrência. Dano moral. Indenização. Súmula n. 7-STJ. Razoabilidade.

1. Não se exige a comprovação da realização de gastos relacionados ao funeral dada a certeza do fato do sepultamento, sobretudo em hipóteses, como no caso em comento, em que se apresenta proporcional o valor estipulado como indenização para fins de pagamento das respectivas despesas. Precedentes.



2. O recurso especial não é via própria para o exame dos parâmetros utilizados para a fixação da indenização por dano moral relacionados à condição pessoal da vítima, à capacidade econômica do ofendido, à natureza e à extensão do transtorno causado pelo evento danoso, se, para tanto, faz-se necessária a análise das circunstâncias fático-probatórias em que se desenvolveu a controvérsia.

Inteligência da Súmula n. 7-STF

3. A fixação do *quantum* indenizatório a título de dano moral no patamar de 200 (duzentos) salários-mínimos não se apresenta ausente de razoabilidade diante do quadro fático prontamente delineado nos autos, qual seja, o assassinato de filha internada em hospital psiquiátrico por companhia de enfermagem.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.” (REsp n. 629.262-RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 21.11.2005, p. 181)

Dessa forma, mantenho a indenização por danos morais em R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), nos moldes estabelecidos pelo acórdão do Tribunal de origem, não conhecendo do Recurso Especial nessa parte, por falta de prequestionamento, por força da Súmula n. 282-STF

Da violação ao art. 1.539, do Código Civil de 1916:

Dispõe o art. 1.539, do Código Civil de 1916:

“Art. 1.539. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”

O acórdão recorrido fixou os danos morais em R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais) a serem pagos em uma única parcela.

O recorrente alega violação ao art. 1.539, do Código Civil de 1916, sob o fundamento de que foi determinado o pagamento da indenização por danos morais em parcela única e não por pensionamento como determina esse artigo.

Nesse ponto também não assiste razão ao recorrente.

A indenização por danos morais, em decorrência de construção doutrinária e jurisprudencial, em geral e preferencialmente, é paga em uma única parcela.

Nesse sentido vislumbro jurisprudência desta Corte:

“Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Morte. Danos morais. Forma de pagamento. Natureza distinta da pensão mensal. Culpa concorrente. Redução do *quantum*. Recurso desacolhido.

I - A indenização por danos morais deve ser paga de uma só vez, preferencialmente, e não em forma de pensionamento.

II - O reconhecimento da culpa concorrente tem o condão de reduzir o valor da indenização, sabido, outrossim, que, entre outros critérios, o grau de culpa deve ser observado no arbitramento do dano moral.” (REsp n. 403.940-TO, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 02.05.2002, DJ 12.08.2002, p. 221)

No mesmo sentido a doutrina:

“De um modo geral, a condenação com que se busca reparar o dano moral é representada, no principal, por uma quantia em dinheiro, a ser paga de imediato, sem prejuízo de outras cominações secundárias (...).” (Cahali, Yussef Said. *Dano Moral*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 812)

O pagamento por pensionamento só se justifica em face de danos cujos efeitos se renovam sucessivamente, prolongando-se no tempo, como na hipótese de redução apenas da capacidade laborativa que deles decorre. Neste caso, por não ser possível à vítima auferir renda pelo exercício de trabalho, para o qual anteriormente era capacitada, faz jus a uma indenização correspondente que lhe recomponha a perda.

No caso da indenização por danos morais, a reparação diz respeito a eventos passados, assim como nos danos materiais já consumados, pelo que justifica a reparação em parcela única, como forma de recompor o patrimônio material e imaterial já lesado.

Dessa forma, não vislumbro violação ao art. 1.539, do Código Civil de 1916 ou motivo para alterar a forma de pagamento do *quantum* estipulado a título de indenização por danos morais, fixada em R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), a serem pagos em parcela única.

Por tudo isso, conheço parcialmente do Recurso Especial, e nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 851.216-MG (2006/0099955-4)

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: União
Recorrido: José Mauro Santana Pinto Coelho
Advogado: Mauro Joaquim Junior Pacheco

EMENTA

Administrativo. Processual. Mandado de segurança. Prazo para interposição da apelação. Termo inicial. Intimação pessoal do representante judicial da União. Apelação tempestiva.

1. Desnecessária a intimação pessoal do representante judicial da União, na fase inicial da ação mandamental, na 1ª Instância. Tal entendimento não dispensa a intimação pessoal da Advocacia Geral da União para apresentar recurso ou contra-razões.

2. Cumpre à autoridade coatora, portanto, prestar informações sobre o ato impugnado. Após, em se tratando de mandado de segurança ajuizado na 1ª Instância, a representação judicial do ente público caberá à Advocacia Geral da União, que tem legitimidade para interpor os recursos cabíveis, e cujos membros possuem a prerrogativa de intimação pessoal, na forma do art. 38 da Lei Complementar n. 73/1993.

3. Segundo o entendimento do mestre Hely Lopes Meireles que, *mutatis mutandis*, deve ser aplicado ao caso dos autos: “A contagem do prazo para recurso em mandado de segurança flui da intimação oficial do julgado, e não da notificação à autoridade coatora para o cumprimento da ordem”. (STF, Súmula n. 392)

4. Tendo em vista que, na hipótese dos autos, a intimação do representante da União deu-se em 27.3.2003 (fl. 23) e a interposição da apelação em 28.04.2003, há que se reconhecer a tempestividade do referido recurso.

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do

Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 17.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Magna, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prazo para interposição de apelação. Desnecessidade de intimação do representante judicial da União em mandado de segurança.

1. No caso de mandado de segurança, de rito especial, compete à autoridade impetrada a representação judicial da entidade em cujo nome atue, até a intimação da sentença, a partir de quando passa a representar dita entidade o seu procurador judicial.

2. Desnecessária, antes da vigência da Lei n. 10.910, de 15.07.2004, a intimação do representante judicial da entidade pública à qual se vincule a autoridade coatora contra a qual for prolatada decisão judicial, incumbindo à referida autoridade acionar os órgãos de defesa judicial da entidade pública para as providências tendentes à interposição do recurso, ou à suspensão da medida processual, na forma do art. 3º da Lei n. 4.348/1964.

3. Agravo de instrumento improvido.” (Fl. 33)

Alega o recorrente violação dos arts. 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil, do art. 38 da Lei Complementar n. 73/1993; e ao art. 6º da Lei n. 9.028/1995. Sustenta que o termo inicial da contagem do prazo para a interposição da apelação não deve ser a data da ciência da sentença pela autoridade coatora, pois a LC n. 73/1993, em seu art. 38, determina que as intimações e notificações serão feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nas causas como representantes da União.

Sem contra-razões, subiram os autos para apreciação nesta Corte.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Merece êxito o recurso especial.

Trata-se a controvérsia da necessidade da intimação da Advocacia Geral da União, na pessoa de seu procurador, para recorrer da sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, para fins de contagem do prazo para a interposição da apelação.

A Corte *a quo* não conheceu do recurso de apelação da União por considerá-lo intempestivo sob o fundamento de que, em se tratando de mandado de segurança, compete à autoridade impetrada a representação judicial da entidade em cujo nome atue, até a intimação da sentença, a partir de quando passa a representar a entidade o seu procurador judicial.

A recorrente entende que o termo inicial da contagem do prazo para a interposição da apelação ocorre da intimação pessoal do Advogado da União.

É consabido que o rito célere do mandado de segurança prevê a notificação inicial da autoridade coatora — no caso, Superintendente da 4ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal-MG — para prestar informações e, a seguir, ouvido o Ministério Público, prolatará o magistrado a sentença, da qual terá ciência a digna autoridade impetrada.

A referida notificação, que pode ser feita inclusive de ofício, decorre do fato de que o impetrado é o responsável pela execução da ordem eventualmente concedida.

Nessa fase inicial do procedimento, dispensa-se a presença do representante judicial da Fazenda Pública, porquanto nela se objetiva apenas uma justificação circunstanciada sobre o ato reputado ilegal e abusivo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela desnecessidade de intimação pessoal do representante judicial da União na fase inicial da ação mandamental ajuizada no 1º grau, pois a representação da pessoa jurídica de direito público será feita pela autoridade coatora, que atua como substituta processual do órgão que integra. (cf. REsp n. 196.387-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 18.06.2001)

Tal entendimento não dispensa, no entanto, a intimação pessoal da Advocacia Geral da União, para que apresente recurso ou as contra-razões ao recurso interposto pela impetrante. Com efeito, embora a pessoa jurídica de direito público a qual está vinculada a autoridade coatora não integre o *writ* na primeira fase, caberá a ela suportar os efeitos patrimoniais da decisão final, razão pela qual também deve ser intimada da sentença para oferecer recurso ou contra-razões, conforme o caso.

Cumpra à autoridade coatora, portanto, prestar informações sobre o ato impugnado. Após, em se tratando de mandado de segurança ajuizado na 1ª Instância, a representação judicial do ente público caberá à Advocacia Geral da União, que tem legitimidade para interpor os recursos cabíveis, e cujos membros possuem a prerrogativa de intimação pessoal, na forma do art. 38 da Lei Complementar n. 73/1993. Confira-se:

“Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos”.

A Lei n. 9.028/1995, que dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências, estabelece, em seu art. 6º, que:

“Art. 6º A intimação de membro da Advocacia Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente”.

Assim, conclui-se que é indispensável a intimação pessoal do representante judicial da União, nas ações em que seja interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, não sendo bastante, para esse fim, a intimação da autoridade coatora para recorrer ou apresentar contra-razões.

Oportuno transcrever o entendimento do mestre Hely Lopes Meireles que, *mutatis mutandis*, deve ser aplicado ao caso dos autos:

“A contagem do prazo para recurso em mandado de segurança flui da intimação oficial do julgado, e não da notificação à autoridade coatora para o cumprimento da ordem (STF, Súmula n. 392)”.

Cabe, ainda, a lição do Ministro Hamilton Carvalhido, em julgamento do Ag n. 764.429-RJ, DJ 26.6.2006, que, de forma clara, tratou do termo inicial para a interposição de recurso pelo representante judicial da União:

“A Lei Complementar n. 73/1993 (art. 38) e a Lei n. 9.028/1995 (art. 6º) outorgam aos representantes judiciais da União Federal a prerrogativa processual da intimação pessoal.

Tal intimação se dá por intermédio de oficial de justiça, sendo forçoso reconhecer que o prazo recursal começa a fluir para a União na data de juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido, nos termos do art. 241, inciso II, do Código de Processo Civil.”

Nesse sentido:

“Recurso especial. Alíneas **a** e **c**. Mandado de segurança contra ato do chefe da seção de multas e recursos da Delegacia Regional do Trabalho



de Minas Gerais. Sentença denegatória. Intimação pessoal da autoridade coatora para ofertar contra-razões à apelação do impetrante. Necessária intimação pessoal da Advocacia Geral da União. Arts. 38 da LC n. 73/1993 e 6ª da Lei n. 9.028/1995. Divergência jurisprudencial configurada.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe da Seção de Multas e Recursos da Delegacia Regional do Trabalho de Minas Gerais. Denegada a segurança, foi recebida a apelação pelo Juízo de 1º grau, que ordenou a intimação pessoal da autoridade coatora para apresentação de contra-razões.

A representação judicial da União cabe à Advocacia Geral da União, cujos membros gozam da prerrogativa de intimação pessoal, na forma dos arts. 38 da Orgânica da Advocacia Geral da União (Lei Complementar n. 73/1993) e 6ª da Lei n. 9.028/1995.

Recurso especial conhecido e provido para anular o v. acórdão recorrido e determinar a abertura de prazo para contra-razões à Advocacia Geral da União.” (REsp n. 584.693-DF, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 21.6.2004);

“Processual Civil. Mandado de segurança. Representação processual. Advocacia Geral da União. Falta de intimação pessoal. Necessidade. Lei complementar n. 73/1993, arts. 35 e 38. Lei n. 9.028/1995. Precedentes STJ.

A LC n. 73/1993, em seu art. 38, determina que as intimações e notificações serão feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nas causas como representante da União.

A Lei n. 9.028/1995 apenas repete o comando inserto no referido preceito legal.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 285.806-PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 1ª.09.2003);

“Processual Civil. Mandado de segurança. Sentença. Apelação. Prazo. Termo inicial. Intimação pessoal da Advocacia Geral da União. Arts. 38 da Lei Complementar n. 73/1993 e 6ª da Lei n. 9.028/1995.

1. Os arts. 38 da LC n. 73/1993 e 6ª da Lei n. 9.028/1995 determinam a intimação pessoal de representante judicial da União (membros da Advocacia Geral da União) de todos os atos processuais, quando figure como interessada, oponente, recorrente ou recorrida.

2. Na fase inicial do *mandamus* impetrado no 1º grau, despicienda a intimação pessoal do representante judicial da União, tendo em vista que a

representação da pessoa jurídica de direito público será feita pela autoridade coatora, a qual atua na condição de substituta processual do órgão que integra. Esse fato, contudo, não dispensa a intimação pessoal da Advocacia Geral da União ou da Fazenda Nacional para apresentar recurso ou as contra-razões ao recurso interposto pela impetrante.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 762.825/BA, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 25.08.2006)

Assim, tendo em vista que, na hipótese dos autos, a intimação do representante da União deu-se em 27.03.2003 (fl. 23) e a interposição da apelação em 28.04.2003, há que se reconhecer a tempestividade do referido recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a tempestividade da apelação interposta pela União.

É como penso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 871.347-RS (2006/0162739-9)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul — Daer-RS

Procuradores: Helmut Antônio Müller e outros

Recorrido: Paulo Ricardo Cabreira Santos

Advogados: Cleidelucia Silva Prette e outro

EMENTA

Recurso especial. Administrativo. Infração de trânsito. Flagrante. Autuação *in facie*. Notificação válida.

1. São necessárias duas notificações ao infrator para legitimar a imposição de penalidade de trânsito: a primeira, por ocasião da lavratura do auto de infração (art. 280, VI do CTB); e a segunda, quando do julgamento da regularidade do auto de infração, e da imposição da penalidade (art. 281, *caput*, CTB).

2. Entretanto, havendo autuação em flagrante, como na hipótese dos autos, inclusive com a assinatura da infração, torna-se desnecessária



a notificação da infração, restando, desde logo, aberta ao recorrente a oportunidade de apresentação de defesa prévia. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de aceitar a autuação *in facie* válida como a primeira notificação para efeitos de defesa prévia.

Recurso especial provido, para considerar válida a penalidade aplicada.

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Rio Grande do Sul — Detran-RS e o Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem — Daer-RS, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que deu provimento à apelação para julgar a ação procedente, nos termos da seguinte ementa:

“Apelação cível. Constitucional. Administrativo. Processual Civil e Processual Administrativo. Código Brasileiro de Trânsito (CTB). Infração de trânsito. Aplicação de penalidades sem o devido processo legal. (Daer). Ação desconstitutiva de penalidade. Improcedência na origem. Provimento em grau recursal.

1. É incabível a notificação de infração de trânsito c.c. a notificação de penalidade aplicada sem a observância da ampla defesa e do contraditório; em suma, sem o devido processo legal. Incidência e aplicação do art. 5º, LV, da CF/1998, do art. 281, parágrafo único, II, do Código Brasileiro de Trânsito (CTB) e do § 2º do art. 3º da Resolução n. 149 do Contran (DOU 13.10.03). Igual incidência da Lei n. 9.784, de 29.01.1999 (DJ 1º.02.1999, art. 2º e 3º), que regula o processo administrativo.

2. O Auto de Infração de Trânsito tem caráter de cientificação, de vez que necessita de homologação para a sua validade e eficácia jurídicas, não se prestando como meio de aplicação de penalização.

Apelação provida. Ação julgada procedente.” (Fl. 80)

Alegam os recorrentes negativa de vigência ao art. 280, *caput* e §§ 281 e 282 e parágrafo único do art. 314, todos da Lei n. 9.503/1997, pois, em síntese, os condutores foram notificados da infração no momento do cometimento, inclusive assinando os AITs.

Sem contra-razões, o presente recurso foi admitido e os autos remetidos à apreciação desta Corte.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): *Ab initio*, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Merece prosperar o recurso.

Esta Corte de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que há necessidade de dupla notificação ao infrator para legitimar a imposição de penalidade de trânsito: a primeira, com o objetivo de garantir a defesa prévia, por ocasião da lavratura em flagrante do auto de infração (art. 280, VI), ou, se detectada a falta à distância, mediante comunicação documental (art. 281, parágrafo único, inciso II); a segunda, quando do julgamento da regularidade do auto de infração e da imposição da penalidade (art. 281, *caput*, e art. 282).

O referido entendimento restou consolidado na Súmula n. 312-STJ, *in verbis*:

“No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.”

Entretanto, havendo autuação em flagrante, como na hipótese dos autos, torna-se desnecessária a notificação da infração, restando, desde logo, aberta ao recorrente a oportunidade de apresentação de defesa prévia. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de aceitar a autuação *in facie* válida como a primeira notificação para efeitos de defesa prévia.

Nesse sentido:

“Recurso especial. Administrativo e Processual Civil. Honorários. Sucumbência mínima. Revolvimento de matéria fática. Impossibilidade.



Multa de trânsito. Notificação da autuação. Prazo decadencial. Pagamento. Convalidação. Impossibilidade. Auto de infração. Flagrante. Notificação tempestiva. Legitimidade da brigada militar para autuar e aplicar sanção.

1. Para determinar se, no caso, houve decaimento em parte mínima do pedido, necessária a aferição da sucumbência de cada litigante, o que implicaria reexame do contexto fático-probatório, vedado a teor do enunciado da Súmula n. 7-STJ.

2. Esta Corte fixou o entendimento de ser necessária a dupla notificação do infrator de trânsito: a primeira por ocasião da lavratura do auto de infração (art. 280, VI, CTB), e a segunda no julgamento da regularidade do auto de infração e da imposição da penalidade (art. 281, CTB).

3. Não expedida a notificação de autuação no tempo oportuno (art. 281, parágrafo único, II), o prazo não pode ser restabelecido pois já atingido pela decadência.

4. O pagamento da multa imposta pela autoridade de trânsito não configura aceitação da penalidade, nem convalida eventual vício existente no ato administrativo, uma vez que o próprio Código de Trânsito Brasileiro exige o seu pagamento para a interposição de recurso administrativo (art. 288) e prevê a devolução do valor no caso de julgada improcedente a penalidade (art. 286, § 2º).

5. *Lavrado em flagrante o auto de infração, com a assinatura do condutor do veículo, considera-se realizada a primeira das notificações necessárias, abrindo-se a partir daí o prazo para o exercício da defesa prévia. Inteligência dos arts. 280, VI e 281, parágrafo único, II, do CTB.*

6. Por força do art. 23 do CTB, a Brigada Militar detém legitimidade para aplicar penalidades em razão de cometimento de infração de trânsito.

7. Na hipótese, mesmo que se venha a proclamar que houve ofensa ao art. 2º, § 3º da LICC, não advirá para o recorrente o resultado pleiteado — validade das penalidades aplicadas por controlador eletrônico de velocidade —, razão pela qual infrutífera será qualquer incursão quanto mérito da violação suscitada, não merecendo conhecimento o recurso nesse ponto.

8. Recurso especial dos condutores conhecido em parte e provido também em parte. Recurso especial do Daer-RS conhecido em parte e improvido.” (REsp n. 732.505-RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.5.2005, DJ 1º.08.2005, p. 425, sem grifo no original);

“Administrativo. Infração de trânsito. Notificação do condutor. Autuação em flagrante. Art. 281, parágrafo único, II, do CTB. Inaplicabilidade. Decadência afastada.

I - Ocorrendo a autuação em flagrante, tendo sido o condutor do veículo pessoalmente notificado da infração no local e no momento do seu cometimento, sua assinatura no auto vale como notificação da autuação (art. 280, inciso VI, do CTB).

II - É inaplicável a norma constante do art. 281, parágrafo único, inciso II, do CTB, visto que não há que se falar em emissão extemporânea da notificação da infração quando esta foi realizada pessoalmente.

III - Precedentes: REsp n. 567.038-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 1ª.07.2004 e AgRg no REsp n. 625.887-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004.

IV - Recurso especial provido.” (REsp n. 606.135-RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05.10.2004, DJ 16.11.2004, p. 193);

“Administrativo. Multa. Infração de trânsito. Ausência de prequestionamento. Notificação do condutor. Auto de infração. Flagrante. Notificação tempestiva. Inteligência dos arts. 281 e 282 do CTB.

1. Dispõe o art. 281, parágrafo único, II, do CTB que é de trinta dias o prazo para notificação da existência de autuação de trânsito. Tendo a autuação sido lavrada em flagrante, a assinatura do condutor nos autos de infração é considerada como notificação válida.

2. *A notificação da autuação do proprietário do veículo é dispensada quando identificado o condutor e lavrado o auto em flagrante. Aplicada a penalidade, contudo, é indispensável sua notificação da imposição da multa, porquanto responsável pelo pagamento, a teor do que dispõe expressamente o art. 282, § 3º, do CTB.*

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 567.038-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.06.2004, DJ 1ª.07.2004, p. 184)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de considerar válida a penalidade aplicada.

É como penso.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 876.656-RS (2006/0178533-1)

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Maria da Graça Hahn e outros
Recorrida: Murphys do Brasil Confecções Ltda
Advogado: sem representação nos autos

EMENTA

Recurso especial. Execução fiscal. Valor considerado irrisório. Lei n. 10.522/2002 (art. 20). Arquivamento sem baixa na distribuição.

1. Nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/2002, “serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)”.

2. Na espécie, constata-se que o valor referente ao débito do contribuinte observa o patamar previsto na norma legal, ou seja, não ultrapassa o limite de R\$ 2.500,00. Diante dessa peculiaridade, os autos de execução fiscal deverão ficar arquivados sem baixa na distribuição, de modo que serão reativados quando superado o valor de R\$ 2.500,00, nos termos do § 1º artigo retro.

3. Precedentes: (EREsp n. 638.855-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18.09.2006; REsp n. 849.422-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 31.08.2006).

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional contra v. acórdão proferido pelo egrégio TRF da 4ª Região, cuja ementa guarda o seguinte teor:

“Processo Civil. Execução fiscal. Título executivo. Poderes do juiz.

1 - Ao Juiz cabe zelar pelo bom andamento do processo na fase da execução, autorizando-lhe o CPC o exame das condições da ação, notadamente a higidez do título executivo.

A respeito, pertinente, o magistério do notável processualista português, José Alberto dos Reis, *verbis*:

‘Na verdade, o desenvolvimento da atividade executiva só é legítimo quando assenta num título que, segundo a lei, goza de exequibilidade. Assim como o juiz não pode negar o seu concurso ao exequente quando este lhe apresenta um título executivo, deve recusar-lho se o título não satisfaz às condições necessárias para servir de base à execução.

O juiz da execução não pode permitir-se qualquer indagação oficiosa no sentido de averiguar se existe realmente o direito que o exequente se arroga; obsta a essa indagação a eficácia executiva do título. Para o órgão executivo o título atesta a existência do direito do exequente.

Mas há uma indagação prévia de que o órgão executivo não pode dispensar-se, sem comprometer o exercício escrupuloso da função que lhe está cometida; é a que se traduz no exame da exequibilidade do título. O juiz, antes de se embrenhar na via executiva ou de consentir que o exequente comece a percorrê-la, tem de certificar-se de que se vai entrar num caminho cujo acesso não está vedado; e para se certificar disto, tem de verificar cuidadosamente se o título exibido pelo exequente é, na realidade, um título executivo.’ (*in Processo de Execução*, 3ª ed., Coimbra Editora Limitada, 1985, vol. 1, p. 192)

Dessa forma, *in casu*, não se encontram presentes as condições da ação impondo-se, inclusive, a extinção do processo (art. 267, VI, do CPC).

O vigente Estatuto Processual Civil Brasileiro, como é sabido, inspirou-se nos Mestres italianos, sendo o seu autor, o eminente Ministro Alfredo Buzaid. Dessa forma, o CPC, no que respeita à doutrina da ação, optou pelo magistério de Liebman; aceitou-a como direito abstrato, porém condicionado, entregando ao Juiz o dever de zelar pela regularidade da pretensão ao exercício da jurisdição (arts. 267, § 3º, e 598 do CPC).



Consoante reconheceu o Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ACO n. 268 (AgRg), *verbis*: (...)

2. Improvimento da apelação.” (Fl. 47)

Alega a União que o acórdão contrariou disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, pois defende a impossibilidade de extinção da execução no caso dos autos.

O recorrido não foi intimado para contra-arrazoar o recurso tendo em vista não possuir procurador constituído nos autos, consoante certidão de fl. 54. Subiram os autos ao STJ após o exame de admissibilidade positivo proferido à fl. 55 pelo Tribunal de origem.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O recurso merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de se extinguir a execução fiscal por irrisória a quantia perseguida.

No recurso especial, sustenta a União violação do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, ante a necessidade de arquivamento da execução, sem baixa na distribuição.

O art. 20, da MP n. 1.973-64/2000, convertida na Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, assim dispõe:

“Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.”

Na espécie, constata-se que o valor referente ao débito do contribuinte observa o patamar previsto na norma legal, ou seja, não ultrapassa o limite de R\$ 2.500,00.

Diante dessa peculiaridade, os autos de execução fiscal deverão ficar arquivados sem baixa na distribuição, de modo que serão reativados quando superado o valor de R\$ 2.500,00, nos termos do § 1º daquele artigo. Precedentes.

Acerca desse tema, as Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça têm afastado a extinção da execução fiscal e determinado o arquivamento do processo executivo, sem baixa na distribuição, senão vejamos:

“Processual Civil. Execução fiscal. Valor até R\$ 2.500,00. Art. 20 da Lei n. 10.522/2002. Arquivamento sem baixa na distribuição.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/2002, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivadas sem baixa na distribuição.

2. Embargos de divergência acolhidos.” (REsp n. 638.855-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18.09.2006)

“Processual Civil. Execução fiscal. Débito inferior a R\$ 2.500,00. Arquivamento sem baixa na distribuição. Lei n. 10.522/2002.

1. ‘Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)’ — art. 20 da Lei n. 10.522, de 19.07.2002.

2. Precedentes: REsp n. 652.314-RS, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 19.06.2006; REsp n. 664.533-RS, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 06.06.2005.

3. Recurso especial a que se dá provimento.” (REsp n. 849.422-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 31.08.2006)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como penso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 900.818-RS (2006/0241273-6)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: AES Sul — Distribuidora Gaúcha de Energia S/A

Advogados: Henry Gonçalves Lummertz e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Cíntia Tocchetto Kasparly e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial interposto seis meses após a publicação do acórdão. Aferição de tempestividade. Alegação de nulidade da intimação. Pluralidade de advogados. Requerimento para que as intimações fossem efetuadas “também” em nome do substabelecido. Intimação do acórdão realizada em nome de um dos patronos. Validade.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido “também” passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do Recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. João Geraldo Piquet Carneiro, pela parte: Recorrente: AES Sul — Distribuidora Gaúcha de Energia S/A.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 02.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, em face de acórdão

proferido por Corte Regional em sede de Embargos de Declaração, assim ementado (fl. 443):

“Embargos de declaração. Pauta de julgamentos. Acórdão. Intimação.

1. Não é exigível a intimação de todos os advogados de cada uma das partes.

2. Ofensa ao art. 236, § 1º, do CPC, não caracterizada.”

A recorrente afirma ser tempestivo seu Recurso Especial, protocolado 6 (seis) meses após a publicação da decisão recorrida, tendo em vista a nulidade da intimação do acórdão por não constar o nome de um dos seus advogados.

Alega contrariedade ao art. 236, § 1º, do CPC e dissídio jurisprudencial. Requer a anulação do “r. acórdão proferido no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança, determinando-se seja proferido novo julgamento do recurso, sendo intimado da inclusão do recurso na pauta de julgamento o advogado expressamente indicado pela Recorrente em sua petição de fl. 218.” (Fl. 484)

O Recurso Especial trata ainda da questão de fundo, objeto de pedido sucessivo da recorrente, em relação à qual alega contrariedade ao art. 110 do CTN, asseverando que “não há dúvida, portanto, de que o r. acórdão recorrido, ao afirmar que competiria ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer o conceito de faturamento, admitindo a ampliação do conceito de faturamento determinada pela Lei n. 9.718/1998, contrariou, frontal e diretamente, o art. 110 do Código Tributário Nacional.” (Fl. 483). Requer, nesse ponto, a reforma do acórdão, para que seja concedida a segurança.

Contra-razões às fls. 634/642.

O Recurso Especial foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Cumpre analisar a tempestividade do presente Recurso Especial. O acórdão recorrido, prolatado em sede de Embargos de Declaração, foi publicado em 22.02.2006 (fl. 443 v.) e o Recurso Especial protocolado apenas em 22.08.2006.

A recorrente procura justificar esse intervalo de 6 meses sob o argumento de que a publicação do acórdão não foi feita em nome do advogado Henry Gonçalves Lummertz, o que violaria o disposto no art. 236, § 1º do CPC.

Aduz que “na petição de fl. 218, indicou expressamente este advogado para receber as intimações. Já em sua epígrafe, a petição indicava seu objeto: ‘requer



a juntada de substabelecimento no Processo n. 1999.71.00.005920-1, bem como que as próximas intimações sejam expedidas também em nome do procurador abaixo afirmado.’” (Fl. 459)

É de se ressaltar que o procedimento adotado no Tribunal de origem é o mesmo previsto no art. 88, § 1º do Regimento Interno do STJ, veja-se:

“§ 1º É suficiente a indicação do nome de um dos advogados, quando a parte houver constituído mais de um ou o constituído substabelecer a outro com reserva de poderes”.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido:

“Processual Civil. Agravo. Intimação. Advogados. Art. 236, § 1º do CPC. Súmulas ns. 7 e 83 desta Corte. Incidência.

1. Pelo princípio da fungibilidade, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.

2. “Por entendimento pacificado no direito pretoriano, o nome de um só dos advogados constituído é suficiente para que se perfaça a intimação” EREsp n. 202.184-AL, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 26.06.2001. Precedentes.

3. Agravo improvido.” (EDcl no Ag n. 425.361-RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 25.02.2004 p. 138)

Excepcionam-se, contudo, os casos em que há requerimento expresso no sentido de que todas as intimações sejam feitas exclusivamente em nome de um dos advogados. Veja-se:

“Processual Civil. Intimação. Advogados. Nulidade.

1. É indispensável, sob pena de nulidade, que das publicações relativas a ações judiciais conste os nomes das partes e de seus advogados, de forma a não permitir que haja dúvida sobre a identificação de cada um deles, tornando indiscutível a efetivação da intimação.

2. *Tendo o advogado requerido com toda a clareza, não obstante substabelecido o mandato, que as intimações fossem realizadas exclusivamente em seu nome, viola o § 1º, do art. 236, do CPC, intimação efetuada em nome de outro profissional.*

3. Recurso especial conhecido e provido.” (Sem grifos no original. REsp n. 144.325-DE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Segunda Turma, julgado em 12.12.2000, DJ 03.09.2001 p. 183)

Da análise dos presentes autos verifico que:

- a) o substabelecimento foi efetivado com reserva de poderes (fl. 219);
- b) há mais de 15 (quinze) advogados com poderes para atuar nos autos e todos fazem parte do mesmo escritório de advocacia;
- c) o requerimento de fl. 218 não aponta o advogado substabelecido como o único indicado a receber as intimações, com exclusão de qualquer outro, pleiteando somente “que as intimações sejam expedidas também em nome do procurador abaixo afirmado”.

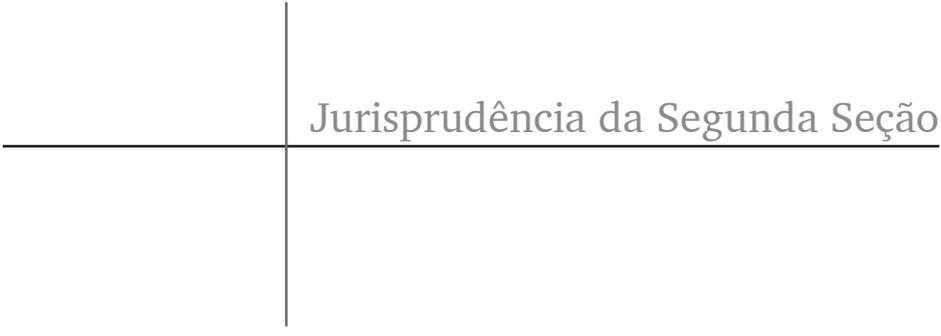
Assim, a petição de fl. 218 não requereu a efetivação das intimações em nome de um específico advogado, apenas solicitando que o nome do novo procurador também figurasse nas intimações. O vocábulo “também” demonstra, de forma inequívoca, que a intimação do novo patrono não excluía a dos demais. Assim, a situação não se enquadra na excepcionalidade, acima mencionada, em que há requerimento para que as intimações sejam efetuados em nome de um único e específico advogado, conformando-se, ao revés, à regra geral de que, havendo diversos advogados constituídos, é suficiente a indicação do nome de apenas um deles.

Diante do acima constatado, tenho por idônea a intimação do acórdão proferido nos Embargos de Declaração, feita em nome de um dos advogados com procuração nos autos e, conseqüentemente, por intempestivo o Recurso Especial.

Por tudo isso, não conheço do Recurso Especial, por intempestivo.

É como voto.





Jurisprudência da Segunda Seção

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA
N. 81.922-RJ (2007/0065648-0)**

Relator: Ministro Ari Pargendler
Agravante: Veplan Hotéis e Turismo S/A — Em recuperação judicial
Advogados: Alfredo Bumachar e outros
Autor: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Procuradores: Manuel Pereira da Costa Neto e outros
Autor: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogada: Sara Pinheiro da Silva
Suscitante: Veplan Hotéis e Turismo S/A — Em recuperação judicial
Advogado: Alfredo Bumachar
Suscitados: Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais da Seção
Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 15ª Vara da Seção
Judiciária do Estado do Rio de Janeiro e Juízo de Direito da 6ª Vara
Empresarial do Rio de Janeiro-RJ

EMENTA

Conflito de competência. Recuperação judicial. Execução fiscal. Processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar o benefício previsto na ressalva constante da parte final do § 7º do art. 6º da Lei n. 11.101, de 2005 (“ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”). Agravo regimental 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 maioria, dar parcial provimento ao Agravo Regimental para sustar os atos de alienação, deferindo a liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho, Massami Uyeda e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 9 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de ação de recuperação judicial ajuizada por Veplan Hotéis e Turismo S/A, o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, sucessivamente, suspendeu todas as ações judiciais propostas contra a devedora (fls. 32/36), e revogou a decisão por não reconhecer a viabilidade econômico-financeira do pedido. (Fls. 37/63)

O Tribunal *a quo*, todavia, no âmbito de agravo de instrumento, determinou que a recuperação judicial fosse processada. (Fls. 65/68 e 70)

Sem embargo disso, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro ordenou o prosseguimento da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, onde está penhorado o principal ativo da devedora. (Fls. 101/106)

A petição inicial do conflito de competência noticia, ainda, a existência de uma execução hipotecária distribuída ao MM. Juiz Federal da 15ª Vara do Rio de Janeiro — todavia, com o processo suspenso pelo prazo de cento e oitenta dias. (Fl. 116)

O conflito foi suscitado pela Veplan Hotéis e Turismo S/A para declarar que só o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro pode autorizar a alienação judicial de bens da devedora enquanto pendente o processo de recuperação judicial. (Fls. 2/15)

O Ministro Menezes Direito indeferiu a medida liminar, com base no art. 6º, *caput* e § 7º da Lei n. 11.101, de 2005, *in verbis*:

“Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”.

Daí o presente agravo regimental. (Fls. 153/167)

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O nosso ordenamento jurídico prioriza a cobrança dos créditos tributários, na linha da Lei n. 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (art. 187 — “A cobrança judicial do crédito



tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento”), e da Lei n. 6.830, de 1980, que dispôs sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (art. 29, *caput* — “A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento”).

A implantação do instituto da recuperação judicial exigiu a alteração do Código Tributário Nacional, nos termos da Lei Complementar n. 118, de 2005, para nele incluir a recuperação judicial (“A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”).

O art. 6º da Lei n. 11.101, de 2005, dispôs no § 7º: “As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”.

Nessa linha, em termos de interpretação literal, a decisão do Ministro Menezes Direito está a salvo de censura.

A jurisprudência, todavia, sensível à importância social das empresas, temperou desde sempre o rigor da lei nesse particular.

O Tribunal Federal de Recursos só lhe dava aplicação se a penhora na execução fiscal antecedesse a declaração judicial da quebra, tal como se depreende do enunciado da Súmula n. 44 (“Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico”).

A jurisprudência posterior do Superior Tribunal de Justiça relaxou os dizeres desse enunciado para declarar que, ainda quando a praça ou o leilão fossem realizados pelo juízo da execução fiscal, o respectivo montante deveria ser destinado ao juízo da falência. (REsp n. 188.148-RS, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros)

Quid, em face do que dispõe o atual art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101, de 2005?

Salvo melhor entendimento, processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, e só estes, dependendo o prosseguimento do processo de uma das seguintes circunstâncias: a inércia da devedora já como beneficiária do regime de recuperação judicial em requerer o parcelamento administrativo do débito fiscal ou o indeferimento do respectivo pedido.

O crédito de natureza hipotecária está sujeito à regra do art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101, de 2005, segundo o qual “na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial”. Na espécie, o deferimento do processamento da recuperação judicial data de 8 de março de 2007, quando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a decisão de 1º grau. (Fl. 70)

Voto, por isso, no sentido de dar parcial provimento ao agravo regimental, deferindo a medida liminar para sustar os atos de alienação de bens de Veplan Hotéis e Turismo S/A até o julgamento do conflito de competência.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, este é um precedente importante.

Como disse o Senhor Ministro Ari Pargendler, há um dispositivo expresso de lei e o tempero da jurisprudência. Então, o que se vai fazer agora é definir, diante dessa lei nova, desse dispositivo novo, se se persiste no tempero da jurisprudência ou se se interpreta literalmente o que está no texto, como procurei fazer.

Ficarei com minha decisão originária.

Fico vencido, negando provimento ao agravo regimental, mas reconheço que essa orientação, temperada pela jurisprudência, merece toda a consideração.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 64.012-TO (2006/0101782-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Autora: União

Advogados: Milton Nunes Toledo Junior e outro

Réu: R. H. de A.

Advogados: Leonardo Lopes Nunes e outros

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões de Palmas-TO



EMENTA

Conflito positivo de competência. Justiça Federal. Justiça Estadual. Guarda de menor.

1. O conflito positivo de competência está caracterizado em razão da existência de duas demandas, que tratam da guarda da menor, configurada a conexão prevista no art. 103 do Código de Processo Civil. De rigor, portanto, a reunião dos feitos (art. 105 do Código de Processo Civil). A presença da União Federal como autora de uma das ações impõe a competência da Justiça Federal para o julgamento das demandas, tendo em vista a exclusividade do foro, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins para o julgamento das ações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente a 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, a suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Castro Filho, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 09.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Conflito Positivo de Competência estabelecido entre o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, suscitante, e o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões de Palmas-TO, havendo divergência quanto à competência para o julgamento de ação de busca e apreensão de menor, ajuizada pela União Federal contra R. H. de A., perante a Justiça Federal, e ação de guarda de menor, ajuizada na Justiça

Estadual pela ré na ação de busca e apreensão, mãe da menor, contra W. L., pai da menor.

Afirma o Juízo Federal, suscitante:

“(…)

1. A União, legitimada pela ‘Convenção dos Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças’, internalizada pelo Decreto n. 3.413, de 14.04.2000, ajuizou ação ordinária objetivando a busca e apreensão da menor G. H. L., de nacionalidade americana, alegando que foi indevidamente introduzida no território brasileiro pela mãe, subtraindo-a à guarda compartilhada que detinha o pai W. de C. L., de nacionalidade Ítalo-Brasileira, residente nos Estados Unidos da América.

2. A medida antecipatória da tutela foi indeferida pela Justiça Federal.

3. A genitora da criança ajuizou ação de guarda perante a Justiça Estadual (Autos de n. 2004.0001.1618-5, 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Palmas-TO), obtendo medida liminar que legitima a posse da menor, instaurando-se conflito positivo de competência.

4. A competência para o processo e julgamento da presente demanda é, salvo melhor juízo, da Justiça Federal porque a União figura como autora (CF, art. 109, inciso I), conclusão que está na linha de precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Agravo de Instrumento n. 200204010134873-PR, Relator Amaury Chaves de Athayde).” (Fls. 2/3)

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito e declaração da competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins. (Fls. 213/218)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Conflito Positivo de Competência estabelecido entre o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, suscitante, e o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões de Palmas-TO, havendo divergência quanto à competência para o julgamento de ação de busca e apreensão de menor, ajuizada pela União Federal contra R. H. de A., perante a Justiça Federal, e ação de guarda de menor, ajuizada na Justiça Estadual pela ré na ação de busca e apreensão, mãe da menor, contra W. L., pai da menor.

Extrai-se dos autos que a União Federal ajuizou a ação de busca e apreensão da menor G. H. L. (fls. 7/25), de nacionalidade americana, legitimada pela



“Convenção dos Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, internacionalizada pelo Decreto n. 3.413, de 14.04.2000” (fl. 2). Afirma a União Federal que os pais da criança mantiveram relacionamento conjugal nos Estados Unidos, do qual nasceu a menor G., e que, após a separação de fato, passou a menor a residir na companhia da mãe. Decidiu a justiça americana adotar o regime de guarda compartilhada, ressaltando que a menor não poderia ser levada ao Brasil por sua mãe sem a autorização do pai. Alega a Advocacia Geral da União que a “mãe de G., valendo-se da autorização do pai, cuja assinatura este alega ter sido falsificada, logrou a expedição de passaporte brasileiro em nome da menor, conseguindo, desse modo, embarcar para o Brasil com G., vindo a fixar residência na Cidade de Palmas, Estado do Tocantins” (fl. 12). Entende, assim, que houve ilícita e unilateral subtração da menor com indevida retenção, sendo cabível o ajuizamento da medida. Requer o cumprimento das “obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada ou a medida cautelar, sucessivamente requerida, e que, ao final, julgue procedente o pedido de busca e apreensão da menor G. H. L., para fins de entrega à Autoridade Central brasileira e subsequente encaminhamento à Autoridade Central estadunidense, em conformidade com o que prevê a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.” (Fl. 24)

O pedido liminar de busca e apreensão foi indeferido na Justiça Federal (fls. 132/137). Posteriormente, determinou-se a autuação da ação cautelar como ação ordinária. (Fls. 185/186)

A mãe da menor, por sua vez, ingressando no estado brasileiro, ajuizou na Justiça estadual ação de guarda da menor, obtendo liminar favorável de guarda provisória. (Fls. 109/110)

O conflito positivo de competência está caracterizado em virtude da existência de duas demandas, que tratam da guarda da menor, configurada a conexão prevista no art. 103 do Código de Processo Civil. De rigor, portanto, a reunião dos feitos (art. 105 do Código de Processo Civil). Confira-se:

“Administrativo. FGTS. Aplicação do IPC e INPC/IBGE.

1. Constituída a causa jurídica da correção monetária, no caso, avistada a supremacia de composição enraizada na Carta Maior, estadeada no julgamento do RE n. 226.855-7/Relator Ministro Moreira Alves, *in* DJ 1ª.12.2000, e REsp n. 265.556-AL, Primeira Seção, Relator Ministro Franciulli Netto, assoalha-se a adoção do IPC apenas para os meses de jan./1989, 42,72%, Plano Verão, e 44,80%, referente ao Plano Collor I (abr./1990).

2. Sucumbência recíproca.

3. Precedentes.

4. Recurso parcialmente provido.” (REsp n. 309.558-PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.06.2001)

“Conflito negativo de competência. Mandado de segurança. Conexão. Matéria de ordem pública. Exame *ex officio*.

1. A conexão é causa de modificação de competência, não um critério de fixação de competência. Envolve, pois, matéria de ordem pública, examinável de ofício, nos moldes da autorização legal contida no art. 301, § 4º.

2. Embora não seja cogente a regra do art. 105 do CPC, uma vez, oportuna a reunião dos processos conexos e havendo possibilidade de grave incidência de contradição dos julgados deve o juiz reunir as ações, ligadas pelo objeto ou pela causa de pedir, para julgamento conjunto.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.” (CC n. 25.735-SP, Primeira Seção, Relatora a Ministra Nancy Andriighi, DJ 15.05.2000)

A presença da União Federal como autora de uma das ações impõe a competência da Justiça Federal para o julgamento das demandas, tendo em vista a exclusividade do foro, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, *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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.”

Sobre o tema, vejamos:

“Conflito de competência: ação de procedimento comum movida por consumidor contra concessionária de serviço público de telefonia. Competência da Justiça Estadual.

1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, **a**), mesmo que a controvérsia diga respeito à matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual.



2. Não é da competência federal, e sim da estadual, por isso, a causa em que não figuram tais entidades, ainda que a controvérsia diga respeito a matéria que possa lhes interessar. Nesse último caso, a competência passará a Justiça Federal se e quando uma das entidades federais postular seu ingresso na relação processual, até porque ‘compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.’ (Súmula n. 150-STJ)

3. No que se refere a mandado de segurança, compete à Justiça Federal processá-lo e julgá-lo quando a autoridade apontada como coatora for autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular investido de delegação pela União. Nesse último caso, é logicamente inconcebível hipótese de competência estadual, já que, de duas uma: ou o ato é de autoridade (caso em que se tratará de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou o ato é de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível), e só quem pode decidir a respeito é o juiz federal. (Súmula n. 60-TFR)

4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no CC n. 52.351-PB, Primeira Seção, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.11.2005)

“Continência. Espécie de conexão. Solução legal idêntica. Julgamento simultâneo. Coexistência de liminares de teor diverso. Necessidade de solução do conflito pela prática de atos de dois juízos diferentes. Razão de ser da conexão. Presença da União no feito. Competência da Justiça Federal, que, mercê de abarcar a competência menor, restou prioritária quanto ao critério de solução do conflito na forma do art. 120, parágrafo único, do CPC. Conflito suscitado e instruído pelas partes, sem necessidade de oitiva dos juízos em conflito. Possibilidade. Precedentes.

1. Tutelas antecipatórias deferidas em sentidos inversos, proferidas por juiz estadual e juiz federal, este em ação popular, aquele em reconvenção. Notória conexão informada pela necessidade de se evitar a sobrevivência de decisões inconciliáveis.

2. Há conflito positivo de competência quando dois ou mais juízes praticam atos incompatíveis em processos sob as suas jurisdições.

3. A continência é modalidade de conexão, por isso que, mesmo a possibilidade de inconciliabilidade parcial das decisões arrasta o fenômeno da conexão com o seu consectário lógico do julgamento simultâneo (*unum et idem iudex*), a teor do art. 105 do CPC.

4. Havendo anterior tutela antecipada apreciada pela Justiça Federal em grau de Mandado de Segurança e posterior reapreciação do provimento de urgência pela Justiça Estadual em ação com pedido reconvenicional, colidente com aquela primeira apreciação, cumpre conjurar o conflito à luz das normas legais e dos precedentes da Corte.

5. Sob o enfoque legal, tratando-se de competência territorial diversa, a competência deve ser fixada no juízo da primeira citação, como critério resultante da exegese pacífica dos arts. 106 e 219 do CPC.

6. É precedente desta Corte que a competência da Justiça Federal cuja fonte é a Constituição, é absoluta e abarca a competência da Justiça Estadual, como assentado em diversos feitos relativos à conexão de ações civis públicas e populares, quer contra atos de privatização, quer contra atos das agências reguladoras.

7. A audiência dos juízos em conflito não constitui providência obrigatória estando os autos devidamente instruídos. (Edcl no CC n. 403-BA, Relator Ministro Torreão Braz, DJ 13.12.1993, *apud Código de Processo Civil Anotado*, 7ª ed., 2003, Saraiva, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

8. Atestado o conflito, impõe-se a designação de um dos juízos em conflito, na hipótese, os prolores das decisões de urgência inconciliáveis para prover sobre a tutela antecipada. *In casu*, a Presidência do Tribunal, em regime de plantão, determinou que a antecipação de tutela restasse adstrita ao juízo que no Mandado de Segurança cassou a liminar que colide com aquela deferida na reconvenção pelo Juízo Estadual. Prevalência da decisão proferida na ação mandamental, mercê da fixação da competência para o processamento do feito no Juízo Federal da ação popular.

9. Conflito suscitado pela parte conhecido e decidido sem a necessidade de oitiva dos juízos em conflito em face da urgência, da manifestação oral do Ministério Público, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal, onde tramita a ação popular para todos os feitos, ressalvada a competência do Juízo Federal de 2ª Instância, que apreciou a liminar mantida pelo egrégio STJ em pedido de suspensão de segurança para apreciar eventual pleito referente à tutela antecipada.

10. Agravo Regimental prejudicado.” (CC n. 41.444-AM, Primeira Seção, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ 16.02.2004)

Conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins para o julgamento das ações.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 67.417-RJ (2006/0167961-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Autor: Jair da Silva Vieira
Advogados: Robson Luís Monteiro Rondelli e outros
Ré: Companhia Siderúrgica Nacional — CSN
Advogados: Regina Honorato Ribeiro e outros
Suscitante: Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Volta Redonda-RJ
Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Volta Redonda-RJ

EMENTA

Conflito de competência. Juízo Estadual. Juiz do Trabalho. Indenização. Acidente de trabalho.

1. A Segunda Seção desta Corte, diante do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, decidiu, no julgamento do Conflito de Competência n. 51.712-SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, ocorrido em 10.08.2005, considerar competente a Justiça do Trabalho para o julgamento das ações de indenização decorrentes de acidente de trabalho, ressaltando, contudo, a competência da Justiça Comum Estadual para prosseguir no julgamento dos processos em que já tenha sido proferida sentença, o que não ocorre nestes autos.

2. Mesmo considerando a decisão do Tribunal em agravo de instrumento, pertinente a reiteração do deslocamento de competência, levando-se em conta decisões do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, presente, no caso, que não há sentença.

3. Conflito de competência conhecido e declarado competente o Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Volta Redonda-RJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente a 1ª Vara do Trabalho de Volta Redonda-RJ, a suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 13.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Volta Redonda-RJ, suscitado, e o Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Volta Redonda-RJ, suscitante, havendo dúvida sobre qual a Justiça competente para processar e julgar ação de indenização decorrente de acidente de trabalho proposta por Jair da Silva Vieira em desfavor de Companhia Siderúrgica Nacional — CSN.

O Juízo de Direito declinou da competência para a Justiça do Trabalho, com base no art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004. (Fl. 241)

No entanto, essa decisão foi agravada pelo autor, e a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, através de decisão monocrática do Relator, deu provimento ao recurso, mantendo como competente para o julgamento da ação a Justiça Comum. (Fls. 29/32, primeiro apenso)

A decisão declinatória de competência foi reiterada pelo mesmo Juízo de Direito, à fl. 280, por força de recomendação do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Juízo Laboral, então, suscitou o presente conflito de competência. (Fls. 292/293)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os autos tratam de ação indenizatória decorrente de acidente de trabalho. A decisão declinatória de competência do Juiz de Direito foi proferida já com base no art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004. (Fl. 241)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apreciando agravo de instrumento, deu provimento ao recurso, fixando a competência da Justiça Estadual para o julgamento da lide. (Fls. 29/32, primeiro apenso)

A decisão declinatória de competência foi reiterada pelo mesmo Juízo de Direito, à fl. 280.



O Juízo do Trabalho, então, suscitou o conflito de competência. (Fls. 292/293)

Caracterizado o conflito de competência, já que os Juízos em questão se declararam incompetentes para o julgamento do feito.

O ponto posto nos presentes autos é bastante conhecido na Segunda Seção, sendo certo que havia jurisprudência firmada, mesmo após a vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, com base em precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser competente a Justiça Comum do Estado, incidindo a orientação da Súmula n. 15-STJ, *verbis*:

“Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.”

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Ação de indenização. Competência. Súmula n. 15-STJ.

1. Competente para o julgamento da ação de indenização por acidente de trabalho é a Justiça Comum do Estado. Súmula n. 15-STJ.

2. O egrégio Supremo Tribunal Federal em recente decisão plenária, proferida em 09.03.2005, Recurso Extraordinário n. 438.639-MG, Relator originário Ministro Carlos Brito, Relator para acórdão Ministro Cezar Peluzo, DJ 21.03.2005, também fixou posicionamento no sentido de que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente de trabalho, continuam a ser da competência da Justiça Comum Estadual.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 636.252-SP, Terceira Turma, de minha Relatoria, DJ 13.06.2005)

“Conflito de competência. Acidente de trabalho. Indenização. Justiça Estadual.

1. De acordo com o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 438.639, de 9 de março de 2005, ‘as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da Justiça Comum Estadual.’

2. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitado.” (CC n. 47.572-MG, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, DJ 13.04.2005)

“Agravo em conflito de competência. Justiça Comum e Laboral. Ação de indenização. Danos morais e materiais. Acidente do trabalho.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as ações de indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho, conforme entendimento firmado pelo STJ, ressalvado posicionamento pessoal.

Agravo no conflito de competência não provido.” (AgRg no CC n. 48.504-PA, Segunda Seção, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ 18.05.2005)

“Processual Civil. Conflito negativo. Agravo regimental. Ação de indenização por culpa de ex-empregadora decorrente de acidente do trabalho ou de moléstia profissional. Natureza civil. Competência da Justiça Estadual. Súmula n. 15-STJ. Incidência. Súmula n. 736-STF e Emenda Constitucional n. 45/2004. Inaplicabilidade à espécie. Jurisprudência do STJ e do STF.

I - A ação de indenização por ato ilícito da ex-empregadora, quando decorre de seqüela física oriunda da atividade laboral, é de natureza civil, e cabe ser processada e julgada perante a Justiça Estadual, conforme o enunciado da Súmula n. 15-STJ.

II - A Súmula n. 736-STF não se aplica à espécie, pois trata de matéria diversa, relativa à prevenção do sinistro, e igualmente irrelevante para o deslinde da controvérsia a edição da Emenda Constitucional n. 45/2005.

III - Precedentes do STJ e do STF.

IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no CC n. 47.437-MG, Segunda Seção, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 18.05.2005)

“Conflito de Competência. Justiça Comum e Laboral. Ação de indenização. Danos morais e materiais. Acidente do trabalho.

Em recente julgamento do RE n. 438.639, o STF atribuiu à Justiça Comum Estadual a competência para processar e julgar ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho.

Conflito solucionado conforme entendimento do STF, ressalvado posicionamento pessoal.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado.” (CC n. 47.559-SP, Segunda Seção, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ 20.04.2005)

Como se pode verificar nos textos das ementas acima reproduzidas, a orientação desta Corte encontrava-se na mesma linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no Recurso Extraordinário n. 438.639, Relator para acórdão Ministro Cezar Peluso, DJ 21.03.2005.



Ocorre que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência n. 7.204-1-MG, Relator Ministro Carlos Britto, ocorrido em 29.06.2005, alterou o seu entendimento, passando a considerar competente, a partir da edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, a Justiça Laboral para os feitos em que se postula indenização decorrente de acidente de trabalho.

A Segunda Seção desta Corte, por sua vez, diante do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, decidiu, no julgamento do Conflito de Competência n. 51.712-SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, ocorrido em 10.08.2005, considerar competente a Justiça do Trabalho para o julgamento das ações de indenização decorrentes de acidente de trabalho, ressalvando, contudo, a competência da Justiça Comum Estadual para prosseguir no julgamento dos processos em que já tenha sido proferida sentença.

Assim, mesmo considerando a decisão do Tribunal em agravo de instrumento, é pertinente o deslocamento da competência considerando a jurisprudência assentada no Supremo Tribunal Federal e os inúmeros precedentes da Corte.

No caso presente, não há sentença.

Conheço do conflito e declaro competente o Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Volta Redonda-RJ.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 679.865-RS (2006/0037818-5)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Embargante: Sabemi Previdência Privada

Advogados: Rodrigo José de Kuhl e Carvalho e outro

Embargado: Luiz Carlos dos Santos Nunes

Advogados: Artur Garrastazu Gomes Ferreira e outro

Sustentação oral: Voltaire Giavarina Marensi, pela embargante

EMENTA

Entidades abertas de previdência privada. Lei Complementar n. 109/2001. Operações financeiras.

1. Nos termos da Lei Complementar n. 109/2001, as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras

com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Jorge Scartezzini, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Castro Filho, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Admiti os presentes embargos de divergência, opostos pela Sabemi Previdência Privada, em despacho assim motivado:

“Vistos.

Embargos de divergência opostos por Sabemi Previdência Privada aos acórdãos de fls. 172/178 e 201/204, da Quarta Turma, Relator o Sr. Ministro Fernando Gonçalves, publicados em 17.10.2005 e 19.12.2005, assim ementados:

‘Civil. Mútuo. Juros remuneratórios. Limitação. Entidade de previdência privada. Instituição financeira. Equiparação. Impossibilidade. Lei Complementar n. 109/2001. Dissídio pretoriano. Dessemelhança fática.

1. As entidades de previdência privada foram equiparadas às instituições financeiras na vigência da Lei n. 8.177/1991, ou seja, até 29 de maio de 2001, data da entrada em vigor da Lei Complementar n. 109, revogando aquele diploma legal.



2. Na espécie, celebrado o contrato de mútuo em 2002, data em que a recorrente não mais era considerada instituição financeira, não há como prevalecer os juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano.

3. Não se aperfeiçoa o dissídio pretoriano quando, por dessemelhança fática com o acórdão recorrido, o julgado trazido a confronto, a título de paradigma, a esse mister não se presta.

4. Recurso especial não conhecido.' (Fl. 178)

'Processual Civil. Embargos de declaração. Caráter infringente. Impossibilidade de acolhimento.

1. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa.

2. Embargos de declaração rejeitados.' (Fl. 204)

Para comprovar a divergência, a embargante traz os seguintes precedentes:

'Entidade aberta de previdência privada. Operações financeiras. Lei Complementar n. 109/2001. Sistema Financeiro Nacional. Limitação da taxa de juros.

1. Nos termos da Lei Complementar n. 109/2001, as entidades de previdência aberta podem realizar operações de natureza financeira com seu patrocinador, participantes e assistidos, com o que não há como fugir da aplicação do regime das instituições financeiras. Anote-se que o art. 192, II, da Constituição Federal inclui as entidades de previdência complementar na disciplina do Sistema Financeiro Nacional. No caso, não se questiona que a empresa recorrente seja entidade de previdência aberta, portanto, capaz de realizar operações financeiras nos limites postos pela lei especial de regência. Daí que, na esteira de muitos precedentes da Corte, não há falar em limitação à taxa de juros, com suporte na Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal.

2. Não se há de configurar abusividade sem a efetiva demonstração. Como já salientou a Corte em monótonos precedentes, não se pode configurar como abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do país, desconsiderando todos os demais aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado. (REsp n. 271.214-RS, de que fui Relator para o acórdão, DJ

04.08.2003; REsp n. 407.097-RS, Relator para o acórdão o Ministro Ari Pargendler, julgado em 12.03.2003, ambos da Segunda Seção)

3. Recurso especial conhecido e provido.' (REsp n. 687.637-RS, Terceira Turma, de minha Relatoria, DJ 20.06.2005)

'Comercial. Contrato de arrendamento mercantil. Juros. Limitação (12% AA). Lei de usura (Decreto n. 22.626/33). Não incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596-STF.

I - Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de arrendamento mercantil.

II - Recurso especial conhecido e provido.' (REsp n. 255.658-RS, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 28.08.2000)

'Comercial. Contrato de mútuo. Juros. Limitação (12% a.a). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Não incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596-STF.

I - Ao Conselho Monetário Nacional, quando necessário (art. 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964), compete opor limites às taxas de juros aplicáveis aos negócios jurídicos realizados pelas instituições financeiras, não se lhes aplicando o Decreto n. 22.626/1933, salvo os casos excepcionados em lei, aqui não configurados. Incidência da Súmula n. 596 do colendo STF.

II - Recurso especial conhecido e provido.' (REsp n. 471.195-RS, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 31.03.2003)

'Processo Penal. Conflito negativo de competência. Justiça Federal e Justiça Estadual. Inquérito Policial. Entidade de previdência privada. Capemi. Equiparação à instituição financeira. Cobrança extorsiva de juros. Crime, em tese, contra o Sistema Financeiro Nacional. Competência federal.

1. Tratando-se de Inquérito Policial em que se discute empréstimo, com cobrança de juros abusivos, efetuado por entidade de previdência privada, equiparada, para efeitos penais, às instituições financeiras, compete à Justiça Federal o processamento do mesmo.

2. Apesar de não possuir registro no Banco Central do Brasil, a Capemi capta e administra recursos, poupando-os para seus filiados, prestando-lhes, quando solicitado, assistência financeira, através de empréstimos pessoais (art. 32 do Estatuto Social). Equiparação configurada. Crime contra a economia popular afastado. Inteligência do art. 1º da Lei n. 7.492/1986.



2. Conflito conhecido e provido para declarar competente o douto Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, ora suscitado.’ (CC n. 30.595-CE, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 1ª.07.2004)

Cita como paradigmas, ainda, decisão monocrática proferida no REsp n. 633.137-RS e os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE n. 295.664-3-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 17.09.1999 e RE n. 428.946-RS, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ 1ª.09.2004).

Decido.

A divergência, ao menos em relação ao REsp n. 687.637-RS, aparentemente está comprovada, pois o acórdão embargado considera que a recorrente, entidade de previdência privada, não mais ostenta, a partir da vigência da Lei Complementar n. 109/2001, a qualidade de instituição financeira, razão por que seria indevida a cobrança de juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano, nos contratos celebrados após a vigência da referida norma. O paradigma em epígrafe, por seu turno, considerou que o teor da Lei Complementar n. 109/2001 autoriza a conclusão de que as entidades de previdência privada abertas são regidas pelo regime das instituições financeiras, não havendo, tão-somente por esse fato, que se falar em limitação da taxa de juros.

Ante o exposto, admito os embargos de divergência.

Intime-se o embargado para, no prazo legal, apresentar impugnação.

Publique-se”. (Fls. 321/324)

O embargado não apresentou impugnação no prazo legal. (Fl. 326)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O embargado ajuizou ação de revisão de contratos de financiamento alegando ser militar da reserva, contraindo freqüentemente empréstimos da ré. Reclama que no último contrato verificou a existência de irregularidades, tais como taxa elevada de juros e capitalização.

A sentença julgou improcedente o pedido, sendo acolhidos os declaratórios para indeferir pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal — CEF.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu a apelação para rever o contrato limitando os juros a 12% ao ano, afastar a capitalização e a comissão de permanência, excluir a cobrança das taxas de seguro, cancelar os descontos

realizados na folha de pagamento do autor e autorizar a compensação e a repetição do indébito.

A Quarta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, não conheceu do especial. Afirmou que as entidades de previdência privada foram equiparadas às instituições financeiras com a Lei n. 8.177/1991 até o advento da Lei Complementar n. 109/2001, com o que, celebrado o mútuo quando não mais era considerada a ré instituição financeira, não podem os juros acampar em patamar superior a 12%, afastando, ainda, o dissídio.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Os embargos de divergência foram admitidos considerando o paradigma da Terceira Turma, de minha Relatoria. (REsp n. 687.637-RS, DJ 20.06.2005)

A questão diz com a taxa de juros nos empréstimos realizados por entidades de previdência privada. No caso, segundo afirma a embargante, trata-se de entidade de previdência privada aberta.

No paradigma deduzi as razões que se seguem:

“O acórdão permaneceu no plano da abusividade dos juros cobrados. A questão deve ser examinada de acordo com a legislação aplicável para que se possa verificar a natureza da entidade de previdência privada na perspectiva dos empréstimos que propicia aos seus associados. De fato, há muitos precedentes da Corte que decidiram considerando as entidades de previdência privada dentro do Sistema Financeiro Nacional, tendo em vista o disposto no art. 29 da Lei n. 8.177/1991. Mas, neste feito, o contrato foi assinado em 19.03.2003, ou seja, sob o regime da Lei Complementar n. 109, de 19.05.2001. Cabe, portanto, examinar a questão da cobrança dos juros remuneratórios diante desse cenário. A nova disciplina legal estabeleceu que as entidades de previdência privada fechada não poderiam continuar com seus programas assistenciais de natureza financeira, nos termos do § 1º do art. 76. Todavia, tal exigência não foi feita para as entidades abertas, que excluiu a vedação de operações comerciais e financeiras ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos que com ela realizarem operações, como dispõe o parágrafo único do art. 71 da Lei Complementar n. 109/2001. Por outro lado, a própria Constituição Federal no art. 192, que trata do Sistema Financeiro Nacional, incluiu, no inciso II, as entidades de previdência. Com isso, se podem as entidades de previdência aberta realizar operações de natureza financeira com seus participantes e assistidos, não há como fugir da aplicação do regime das instituições financeiras. No caso, não se questiona que a empresa recorrente seja entidade de previdência



aberta, portanto, capaz de realizar operações financeiras nos limites postos pela lei especial de regência. Daí que, na esteira de muitos precedentes da Corte, não há falar em limitação à taxa de juros, com suporte na Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal, sendo certo que se não há de configurar abusividade sem a efetiva demonstração. Como já salientou a Corte em monótonos precedentes, não se pode configurar como abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do país, desconsiderando todos os demais aspectos que compõem o Sistema Financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado.” (REsp n. 271.214-RS, de que fui Relator para o acórdão, DJ 04.08.2003; REsp n. 407.097-RS, Relator para o acórdão o Ministro Ari Pargendler, julgado em 12.03.2003, ambos da Segunda Seção)

Verifica-se que um dos fundamentos adotados no paradigma foi o art. 192, II, da Constituição Federal. Este fundamento já não mais persiste, porquanto revogado o referido dispositivo que ficou reduzido ao *caput*.

Resta, portanto, examinar se o outro fundamento é suficiente, isto é, se o fato de a lei autorizar as entidades de previdência privada abertas a realizar empréstimos, a tanto equivale a salvaguarda do parágrafo único do art. 71 da Lei Complementar n. 109/2001, permite que sejam cobrados juros superiores a 12% ao ano.

Respondo positivamente, ou seja, se as entidades de previdência privada abertas podem realizar empréstimos, não me parece razoável admitir-se que esses juros estejam limitados, porque isso contraria a natureza das coisas.

Veja-se que no regime da Lei n. 8.177/1991 as entidades de previdência privada estavam equiparadas às instituições financeiras com relação às operações realizadas nos mercados financeiros e de valores mobiliários, o que foi consagrado na jurisprudência desta Corte em precedente de que Relator o Ministro Barros Monteiro. (REsp n. 235.067-RS, Quarta Turma, DJ 1º.07.2004; no mesmo sentido: REsp n. 591.756-RS, Terceira Turma, de minha Relatoria, DJ 21.02.2005)

O acórdão da Quarta Turma relevou a circunstância de ter a Lei Complementar n. 109, de 2001, revogado a Lei n. 8.177/1991. Sem dúvida, isso ocorreu. Todavia, a Lei Complementar n. 109, de 29.05.2001 impôs vedação a que entidades fechadas de previdência privada executem programas assistenciais de natureza financeira (art. 76, § 1º), mas, depois de estabelecer no *caput* do art. 71 ser vedado às entidades de previdência complementar fazer operações comerciais e financeiras, estipulou no parágrafo único que essa vedação não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações dessa natureza. Ora, se os assistidos podem ser destinatá-

rios de operações financeiras, quer dizer obter empréstimos nas entidades de que participem, não me parece coerente limitar a taxa de juros.

Destarte, permitindo a lei de regência que a entidade de previdência privada aberta realize operações financeiras, a consequência é aplicar-se o precedente da Corte no sentido de que não se pode dizer abusiva a taxa de juros e limitá-la desconsiderando todos os aspectos que compõem o Sistema Financeiro e os diversos elementos do custo final do dinheiro, tais como o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc.) e tributários, e, ainda, o lucro do Banco. A limitação da taxa de juros em face do suposto abuso somente se justifica diante de uma demonstração cabal de que excessivo o lucro da intermediação financeira.

Com tais razões, eu conheço dos embargos e lhes dou provimento para que prevaleça o entendimento do paradigma da Terceira Turma, afastada a limitação da taxa de juros.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, tendo procedido à vista dos autos, acompanho, na oportunidade, o eminente Ministro-Relator Carlos Alberto Menezes Direito, conhecendo e dando provimento a estes Divergentes, de molde a prevalecer, quanto ao respectivo cerne, o consignado no v. paradigma oriundo da colenda Terceira Turma, consoante o qual:

“Nos termos da Lei Complementar n. 109/2001, as entidades de previdência aberta podem realizar operações de natureza financeira com seu patrocinador, participantes e assistidos, com o que não há como fugir da aplicação do regime das instituições financeiras. (...). Daí que, na esteira de muitos precedentes da Corte, não há falar em limitação à taxa de juros, com suporte na Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal.” (REsp n. 687.637-RS, de Relatoria do mesmo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 20.06.2005)

Em outros termos, em se tratando da taxa de juros remuneratórios aplicável aos contratos de mútuo efetivados entre entidade de previdência privada aberta e seus assistidos, melhor examinando a questão, entendo pela primazia da exegese adotada no v. aresto padrão, em contraposição àquela preconizada quando do julgamento, pela colenda Quarta Turma, deste REsp n. 679.865-RS, de Relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves.

Deveras, não se discute a revogação, pela Lei Complementar n. 109/2001, da Lei n. 8.177/1991, notadamente de seu art. 29, determinante da equiparação



das entidades de previdência privada, abertas ou fechadas, às instituições financeiras; todavia, conquanto inviabilizada a comparação, não é lícito olvidar que, simultaneamente, a mesma lei conferiu tratamento díspar em se cuidando de entidades de previdência privada abertas ou fechadas. Assim, quanto às últimas, verificou-se peremptória vedação à respectiva atuação no mercado financeiro, nos termos do art. 76, § 1º, de referida legislação:

“Art. 76. As entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderão continuar a fazê-lo, desde que seja estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que a sua contabilização e o seu patrimônio sejam mantidos em separado em relação ao plano previdenciário.

§ 1º Os programas assistenciais de natureza financeira deverão ser extintos a partir da data de publicação desta Lei Complementar, permanecendo em vigência, até o seu termo, apenas os compromissos já firmados.”

De outra sorte, às entidades abertas de previdência privada — por exclusão — permitiram-se transações financeiras, desde que realizadas com seus assistidos, patrocinador e participantes, consoante o art. 71, parágrafo único, da Lei Complementar n. 109/2001:

“Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras:

(...).

Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar.”

Neste diapasão, legalmente admitida, entre outras, a concessão de empréstimo por entidade de previdência privada aberta a seus assistidos — conforme constatado, *in casu* —, submetida tal operação ao Sistema Financeiro Nacional e da mesma não advindo, *prima facie*, lucratividade excessiva à instituição, não se justifica a restrição à taxa de juros, segundo, analogicamente, dita a Súmula n. 596-STF (“As disposições do Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional”).

Por tais fundamentos, acompanho o voto do eminente Relator, conhecendo dos Embargos e dando-lhes provimento, a fim de, nos termos do v. paradigma — REsp n. 687.637-RS —, afastar a limitação da taxa de juros.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr^a. Ministra Presidente, na época do julgamento, dia 23 de agosto último, minha tendência era a de acompanhar o voto do ilustre Ministro-Relator. Não o fiz em homenagem ao pedido de vista do Sr. Ministro Jorge Scartezzini, razão pela qual, agora, liberado, sigo também V. Ex^a., o Sr. Ministro Menezes Direito.

Conheço dos embargos de divergência e lhes dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Sr^a. Ministra Presidente, já houvera, inclusive, examinado a matéria antecipadamente; por isso, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e de lhes dar provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr^a. Ministra Presidente, no julgamento de 23 de agosto eu já estava propenso a admitir essa tendência. E, com os esclarecimentos constantes do voto do Sr. Ministro Jorge Scartezzini, acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro-Relator no sentido de conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento.

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 10.735-RS (2005/0173055-6)**

Relator: Ministro Castro Filho

Agravantes: EBRS Participações e Administração Ltda e Zensul Veículos e Serviços Ltda

Advogados: Francisco Ribeiro Todorov, Ricardo Dornelles Chaves Barcellos e outros

Agravado: M. E. S.

EMENTA

Medida cautelar. Recurso especial não interposto. Efeito suspensivo.

I - À verificação dos pressupostos específicos da cautelar (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), antecede a constatação, em juízo superficial, dos requisitos genéricos e específicos do recurso especial. Sem a satisfação destes, descabida se faz a medida.

II - Inexistente o recurso, em regra, não há como afirmar presente o *fumus boni iuris* no que concerne à sua admissibilidade.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 6 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 1ª.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: As empresas EBRS Participações e Administração Ltda e Zensul Veículos e Serviços Ltda requereram medida cautelar, com

pedido de liminar, pleiteando suspensão dos efeitos do acórdão proferido pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos Agravos de Instrumento ns. 70011783347 e 70011752060, julgados em conjunto. (Fl. 133)

Indicaram que ao acórdão foram opostos embargos de declaração “visando a prequestionar os arts. 339 e 341, II, do CPC, que receberam interpretação equivocada da Corte *a quo*, e distoante de outros Tribunais”, e pediram a suspensão de seus efeitos até a apreciação do recurso especial a ser interposto.

Por meio da decisão de fl. 182, neguei seguimento ao pedido, em face à não instauração da jurisdição desta Corte.

Irresignadas, as requerentes interpõem agravo regimental, que submeto à consideração do colegiado, por não deparar com razões para modificação do ato.

Em síntese, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É do seguinte teor a decisão agravada:

“Em circunstâncias excepcionais, esta Corte tem admitido atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de cautelar. Porém, à verificação de seus pressupostos específicos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), antecede a constatação, em juízo superficial, dos requisitos genéricos e específicos do recurso especial. Sem a satisfação destes, descabida se faz a medida.

Há que restar configurado, primeiramente, ser viável a admissibilidade do apelo extremo. Se ainda desconhecida, porque inexistente, a sua fundamentação, não há como afirmar presente, em princípio, o *fumus boni iuris*. Do contrário, dispensando-se a necessidade da interposição, estar-se-ia admitindo a plausibilidade de um direito material que sequer foi expresso, acolhendo a probabilidade de êxito de um recurso que, hipoteticamente, será interposto.

Na situação ora apresentada, ademais, verifica-se que o julgado ainda se encontra pendente de julgamento de embargos declaratórios, que poderão, até mesmo, gerar efeitos infringentes.

É de se ressaltar que, antes de interposto o recurso, a competência é do Tribunal de origem. A competência do Tribunal destinatário do recurso só se estabelece com a interposição. (*Código Processo Civil*, art. 800, parágrafo único)



Por conseguinte, inexistente o recurso especial, como no caso, é inadmissível a cautelar em que se pleiteia atribuir-lhe efeito suspensivo. Nesse sentido, entre outras, MC n. 1.507 e MC n. 1.829:

‘Processual Civil. Medida cautelar incidental. Efeito suspensivo a recurso especial não interposto. *Fumus boni iuris* relativo aos requisitos de admissibilidade. Impossibilidade de exame. Carência da ação.

I - Não é cabível medida cautelar com o objetivo de emprestar efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto na instância *a quo*, em face da impossibilidade de exame do *fumus boni iuris* no que tange à admissibilidade daquele.’ (MC n. 1.507, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 15.03.1999);

‘Processual Civil. Medida cautelar. Recurso especial não interposto. Suspensão dos efeitos. Impossibilidade.

1. Inadmissível emprestar-se efeito suspensivo, através de cautelar, a recurso especial inexistente porque sequer manifestado.

2. Cautelar julgada improcedente.’ (MC n. 1.829, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 24.04.2000).

No mesmo sentido: AgRg na MC n. 3.297, MC n. 2.258, MC n. 3.188 e MC n. 3.037, além de inúmeras outras.

Destarte, pelas razões expostas, com fundamento no art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao pedido.” (Fl. 182)

Com efeito, a excepcional admissibilidade, por esta Corte, de medida cautelar para atribuição de efeito suspensivo a recurso especial reclama o prévio deslocamento da competência jurisdicional. No caso, o processo ainda não se encontra sob a jurisdição deste Superior Tribunal, haja vista que essa somente se instaura mediante recurso contra julgado do colegiado *a quo*.

A propósito, em medida de idêntica natureza, assim expôs o ilustre Ministro Aldir Passarinho Junior, em seu voto prevalecente:

“Minha posição é conhecida há longo tempo: admito a medida cautelar desde que interposto o recurso especial, ainda que não admitido e publicado o acórdão.

Entendo que, assim não sendo, o Superior Tribunal de Justiça invade competência de outra Corte, porque o processo ainda tramita no outro Tribunal, eventualmente sujeito a embargos de declaração. De modo que é cabível para isso, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a medida cautelar apresentada ao presidente da Corte *a quo*.

Assim tem entendido a Suprema Corte, inclusive agora, mais recentemente, como consta da Súmula n. 640, a qual é mais rigorosa, pois exige recurso admitido; nem chego a tanto.

Sem interposição de recurso especial ou acórdão publicado, não teria como avaliar o *fumus boni juris* do cabimento do recurso, pois não sei se a matéria está prequestionada ou se tecnicamente o recurso especial será bem articulado.

Entendo as razões do eminente Relator, que defende posição mais liberal, pois há casos que causam apreensão, mas prefiro manter o respeito à estrutura do Poder Judiciário em geral, que só nos dá competência quando já exista recurso especial interposto.

Ainda que não admitido, poder-se-ia examinar a tese da cautelar. Mas sem recurso e sem acórdão, considero impossível.

(...) sem embargo do incabimento da medida cautelar no Superior Tribunal de Justiça pelas razões já alinhadas no meu voto, entendo possível à parte, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, formular pedido cautelar ao presidente do Tribunal *a quo*, objetivando a sustação da decisão enquanto tramita o recurso especial.” (AgRg na MC n. 8.978, DJ 03.10.2005)

É de se consignar que, em pouquíssimas ocasiões esta Turma já deferiu liminar em cautelar para suspender os efeitos de decisão ainda não atacada pelo recurso próprio. Mas isso apenas em situações especialíssimas, em que a decisão comporta execução imediata, em que se afigura patente o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* emerge, claro incontestável, dos próprios fundamentos da cautelar. Não é o caso.

Destarte, em face às razões expostas, voto pelo improvimento do agravo.

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 12.341-SP (2006/0278827-8)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Ferdinando Salerno

Advogada: Regina Aparecida Laranjeira Baumann

Agravado: Raul Benedito Lovato

Advogada: Renata Andrea Aparecida Ribeiro de Alvarenga



EMENTA

Comercial. Dissolução parcial de sociedade. A garantia, assegurada pelas instâncias ordinárias ao sócio excluído, de que seus haveres serão apurados e recebidos, tem como corolário o direito à fiscalização dos negócios da sociedade enquanto o respectivo processo não se ultima. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 22 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 23.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: 1. Nos autos de ação de dissolução de sociedade e respectivas cautelares ajuizadas por Ferdinando Salerno contra Aquilino Lovato Júnior e Raul Benedito Lovato, o MM. Juiz de Direito Dr. Ricardo Pereira Júnior julgou procedentes os pedidos e improcedente a reconvenção “para determinar a dissolução parcial da sociedade, e o conseqüente afastamento dos réus do quadro social, com apuração de haveres em seu favor.” (Fl. 60, 1^a vol.)

Seguiu-se apelação, que foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, tendo essa decisão sido atacada por agravo de instrumento, a que o Tribunal *a quo*, Relator o Desembargador Laerte Nordi, negou provimento. (Fls. 71/74, 1^a vol.)

Seguiu-se recurso especial, não admitido.

O tema veio a meu conhecimento no âmbito de agravo de instrumento interposto contra a decisão que negou seguimento a esse recurso especial.

O agravo de instrumento (Ag n. 656.134-SP) foi desprovido por decisão monocrática, destacando-se na respectiva motivação os seguintes trechos:

“A dificuldade do caso resulta do fato de que as ações cautelares e de dissolução de sociedade foram julgadas simultaneamente, na mesma sentença (fl. 163/181), sabido que a apelação tem efeitos diferentes no processo cautelar e no processo de conhecimento.

Por um lado, determinou-se ‘a dissolução parcial da sociedade, e o conseqüente afastamento dos réus do quadro social, com apuração de haveres em seu favor’ (fl. 181). Por outro lado, manteve-se ‘a administração conjunta da empresa até a decisão final’. (Fl. 181)

Lê-se no acórdão recorrido que, ‘sem elementos concretos e objetivos de convicção para se saber quem deu causa ao desaparecimento da *affectio societatis*, não há fundamento para determinar, desde já, o afastamento de Aquilino e Raul Benedito da sociedade antes do julgamento da apelação ou da apuração de haveres’. (Fl. 38)

A ressalva final na sentença inviabiliza o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. Assim, a administração conjunta deverá ser mantida até o julgamento da apelação.” (Fls. 442/443, 2º vol.)

No julgamento da apelação, ocorrido em 03 de agosto de 2006, o Tribunal *a quo*, Relator o Desembargador Salles Rossi, indeferiu a antecipação da tutela, por “ser desnecessária” (fl. 96, 1º vol.), *in verbis*:

“Observa-se, aqui, ser desnecessária a antecipação dos efeitos da tutela recursal, requerida pelo autor, pois com o julgamento ora procedido, e à míngua de recurso com efeito suspensivo, a administração da sociedade *lhe* será conferida, ressalvada a apuração de haveres em favor dos sócios excluídos.” (Fl. 96, 1º vol.)

Na mesma data, 3 de agosto de 2006, o Tribunal *a quo* julgou extinto o processo na medida cautelar (MC n. 399.806-4/0-00) ajuizada por Ferdinando Salerno ao fundamento de que “a presente medida, por meio da qual o requerente busca obter provimento que *lhe* confira a administração isolada da sociedade até o trânsito em julgado da referida ação de dissolução, é desnecessária, posto que esta providência foi assegurada no julgamento do apelo mencionado, e, conforme lá anotado, à míngua de recurso com efeito suspensivo, estará em vigor”. (Fl. 392, 2º vol.)

Ainda na sessão de 3 de agosto de 2006, o Tribunal *a quo* julgou extinto o processo na medida cautelar (MC n. 433.136-4/8-00) à base da seguinte fundamentação:

“Assim é que, julgado o apelo interposto na ação de dissolução de sociedade, pelas razões ali expostas, a pretensão deduzida na presente cautelar restou



prejudicada, posto que conflitante com o que lá foi decidido.” (Fls. 439/440, 2ª vol.)

A 7 de agosto de 2006, Raul Benedito Lovato propôs, perante o Tribunal *a quo*, “medida cautelar inominada incidental” (MC n. 465.086.4/8-00, fl. 395, 2ª vol.), requerendo:

“I - o deferimento liminar, *inaudita altera parte*, de determinação judicial para que seja franqueado ao Autor Raul Benedito Lovato o livre acesso e permanência na empresa Jornal O ValeParaibano Ltda, de forma a garantir o exercício da administração conjunta da empresa, conforme expressas determinações judiciais, até final decisão na ação de dissolução de sociedade e apuração de haveres;

II - o deferimento liminar, *inaudita altera parte*, para determinar ao Demandado Ferdinando Salerno que restitua imediatamente a administração da empresa e suas dependências ao *status quo* ante da manhã do dia 04.08.2006, no prazo de 12 horas, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).” (Fl. 406/407, 2ª vol.)

O processo foi extinto em sessão de 16 de novembro de 2006, sem que até o momento o acórdão tenha sido publicado. (Fl. 413, 2ª vol.)

Raul Benedito Lovato renovou, perante o Tribunal *a quo*, o aludido pedido de tutela cautelar na MC n. 468.729-4/5-00, distribuída em 30 de agosto de 2006. (Fl. 415/430, 2ª vol.)

O processo foi extinto em sessão de 16 de novembro de 2006. (Fl. 434, 2ª vol.)

2. Nesse cenário, e antes que o Tribunal *a quo* decidisse os embargos de declaração opostos ao acórdão proferido no julgamento da apelação, Raul Benedito Lovato ajuizou a presente medida cautelar, distribuída no dia 18 de dezembro de 2006. (Fl. 360, 2ª vol.)

No dia seguinte, 19 de dezembro de 2006, o último dia do expediente forense daquele ano, proferi a seguinte decisão:

“1. Nos autos da ação de dissolução de sociedade ajuizada por Ferdinando Salerno contra Aquilino Lovato Júnior e Raul Benedito Lovato, o MM. Juiz de Direito julgou procedente o pedido para ‘determinar a dissolução parcial da sociedade, e o conseqüente afastamento dos réus do quadro social, com apuração de haveres em seu favor. À minguia de determinação expressa do contrato social, e o estado de animosidade entre as partes, deverá ser nomeado como liquidante o Sr. Manuel Antônio Lopes, terceiro idôneo para tanto, arbitrando-se seus honorários

oportunamente. Mantém-se contudo a administração conjunta da empresa até a decisão final' (fl. 60) e improcedente o pedido reconvenicional; a 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o Desembargador Salles Rossi, manteve a sentença (fls. 80/102). Raul Benedito Lovato opôs embargos de declaração (fls. 137/200), ainda pendente de julgamento. (Fls. 135/136)

Sob a alegação de que Ferdinando Salerno 'está de forma autônoma extraindo efeitos práticos do v. acórdão, mediante uso de força, ignorando a função do Estado, representado pelo Poder Judiciário, sem se submeter ao crivo das normas processuais civis e ao devido processo legal' (fl. 8), Raul Benedito Lovato ajuizou a presente medida cautelar, requerendo a concessão de liminar 'para vedar ao demandado Ferdinando a prática dos atos de execução privada e autotutela sobre o v. acórdão ainda não formalizado, até decisão judicial que — em sede de execução do julgado em 1º grau, após o contraditório e ampla defesa a ser exercido pelo autor, cumpridas as formalidades legais e processuais — confira ao demandado a administração da empresa, nos termos da disposição do acórdão de que futuramente 'lhe será conferida a administração.'" (Fl. 19)

Raul Benedito Lovato identifica o *fumus boni iuris* nos seguintes termos:

'Em razão de que a decisão proferida em julgamento dos embargos de declaração faz parte integrante do v. acórdão embargado, torna-se inadmissível a extração de efeitos do julgado, antes de julgado e publicado o acórdão dos embargos.

E mesmo após completada a formação do acórdão, a execução do julgado e extração de seus efeitos práticos somente é possível por determinação judicial, emanada do MM. Juízo de 1º grau, em fase de execução provisória e, ainda, somente caso não seja conferido efeito suspensivo ao recurso especial a ser interposto pelo ora autor, tal como dispôs o próprio v. acórdão do julgamento da apelação.

Todavia, o Demandado, sem qualquer previsão legal ou autorização judicial, veiculou na primeira página do próprio Jornal que a empresa a partir de 03.08 p.p. passou a ser 'titulada' apenas pelo demandado Ferdinando e seu filho.

Ora, a cessação da condição de sócio ocorre somente com o trânsito em julgado da decisão da dissolução parcial que determinar o afastamento do sócio do quadro social. Portanto, o autor Raul detém e deterá de forma legítima o *status socii* até eventual trânsito em julgado da decisão de dissolução.

A constatação de que o autor Raul detém o *status socii* e a inexistência de ordem judicial que tenha permitido ao demandado extrair efeitos práticos do



julgado (somente possível em execução provisória do acórdão — que ainda não foi devidamente formado pela inexistência de acórdão dos embargos de declaração) basta para que seja restituído ao ora autor Raul o exercício de seu direito de acesso às dependências da empresa e reinvestido em todas as suas prerrogativas de sócio e gestor da sociedade, nos moldes das decisões judiciais em vigor, já que o v. acórdão somente poderá ser executado a partir da publicação do v. acórdão dos embargos declaratórios opostos e junto ao juízo de origem.’ (Fls. 15/16)

O *periculum in mora* está assim justificado:

‘A voracidade pela qual o demandado Ferdinando ataca o faturamento e o caixa da empresa, a cada dia que passa, causa maiores prejuízos à sociedade e, por via reflexa, ao ora autor.

Da necessidade incontrolável do demandado de sacar dinheiro da empresa, quer diretamente, quer por vias oblíquas (como de seu costume, cf. denúncia de apropriação indébita — Docs. n. 15 a 20), vários de seus atos dilapidatórios já chegaram ao conhecimento do ora autor e ofereceram cristalina dimensão dos danos que podem vir a ser impostos à demanda, ao patrimônio da sociedade e ao autor Raul’. (Fl. 17)

2. O Tribunal *a quo* julgou o recurso de apelação em sessão de 3 de agosto de 2006 (fl. 79). Ferdinando Salerno extraiu do respectivo acórdão a conclusão de que Raul Benedito Lovato estava excluído da administração do ‘Jornal O ValeParaibano Ltda’, e passou a tomar medidas que, segundo o sócio afastado, diminuam os haveres da sociedade (fls. 2/20). Em função disso, Raul Benedito Lovato opôs embargos de declaração em 16 de outubro de 2006, e ajuizou, em 7 de agosto de 2006, perante o Tribunal *a quo*, medida cautelar. Os embargos de declaração ainda não foram julgados e a medida cautelar foi extinta em 16 de novembro de 2006 (fl. 132). Tardando o julgamento dos embargos de declaração, ativada está a competência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ao julgar procedente o pedido, o MM. Juiz de Direito Dr. Ricardo Pereira Junior explicitou:

‘Mantém-se contudo a administração conjunta da empresa até a decisão final.’ (Fl. 60)

O motivo dessa disposição foi assim exposto na sentença:

‘De se considerar, por fim, que até o trânsito em julgado da presente decisão, deverá ser mantida a determinação de administração conjunta tomada pela egrégia Câmara Revisora. Embora tal decisão implique em sérias divergências de administração, tal permite que ambas as partes fiscalizem as atividades sociais até

o final do litígio, sem que se entregue à outra a livre administração da empresa, com o risco de dilapidação indevida dos haveres e futura iliquidez no momento de execução dos valores a que os réus porventura fazem jus.’ (Fls. 59/60)

Quer dizer, até que o liquidante nomeado pelo MM. Juiz de Direito passe a exercer suas funções, a administração da sociedade deveria se processar de modo conjunto por ambos os sócios.

A sentença foi mantida pelo Tribunal *a quo*, que negou provimento ‘aos recursos, com recomendação’ (fl. 97), a saber:

‘Destarte, para liquidante, recomenda-se ao juízo de 1ª grau a nomeação de pessoa diversa daquela por ele designado, em razão dos fundamentos apontados pelo voto divergente do Desembargador Revisor.’ (Fl. 97)

Nesse contexto, como conciliar a observação — a seguir transcrita — feita no acórdão?

‘Observa-se, aqui, ser desnecessária a antecipação dos efeitos da tutela recursal, requerida pelo autor, pois com o julgamento ora procedido, e à míngua de recurso com efeito suspensivo, a administração da sociedade lhe será conferida, ressalvada a apuração de haveres em favor dos sócios excluídos.’ (Fl. 96)

Com efeito, mantida a sentença, a administração da sociedade deverá prosseguir, conjuntamente, por meio de ambos os sócios.

4. Defiro, por isso, a medida liminar para manter a administração da sociedade ‘Jornal O ValeParaibano Ltda’ sob a administração conjunta dos sócios Ferdinando Salerno e Raul Benedito Lovato até o julgamento dos embargos de declaração, garantindo a este o livre acesso e permanência nas suas dependências, de forma a assegurar o exercício das respectivas prerrogativas.

A execução desta ordem judicial é delegada ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos-SP”. (Fls. 361/364, 2ª vol.)

Pesou nessa decisão, a circunstância de que, sob a aparência do cumprimento de um acórdão judicial, a proibição do livre acesso de Raul Benedito Lovato à sede da sociedade nada mais era do que o exercício arbitrário da autotutela.

Tal como dito na petição inicial, “sem qualquer autorização judicial, no sábado dia 05.08.2006 (o julgamento da apelação se dera na sessão do dia 3 de agosto de 2006), o ora Demandado Ferdinando contratou empresa de segurança e tomou a empresa à ‘mão armada’, impediu o ingresso do sócio ora Autor Raul nas dependências da empresa (...)”. (Fl. 4, 1ª vol.)

Ferdinando Salerno interpôs, então, agravo regimental. (Fls. 532/554, 2ª vol., fls. 667/689, 3ª vol.)



A teor das razões:

“Ao conceder a liminar, Vossa Excelência, *data maxima venia*, suprimiu a competência do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo para decidir sobre a matéria, não observando o disposto no art. 105, incisos I a III, da Constituição Federal. Trata-se de flagrante ofensa ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF).

Com efeito, os embargos declaratórios opostos pelo requerente em 16 de outubro de 2006 (Doc. n. 7) contra v. acórdão que o excluiu do Jornal O ValeParaiibano Ltda, bem como de sua administração, sequer foi objeto de julgamento pelo egrégio Tribunal de Justiça. Não há recurso especial a ativar a competência desse egrégio Tribunal Superior (confira-se Doc. n. 7-A sobre a forma de distribuição ocorrida no STJ).

De outro lado, as decisões proferidas pelo egrégio Tribunal de Justiça nas Cautelares ns. 465.086.4/8-00 e 468.729.4/5-00 — que tratam especificamente de reintegração nas funções de sócio e retorno à administração conjunta, sequer foram objeto de publicação, de forma que encontram-se ainda sob o crivo de competência do Tribunal *a quo*.” (Fls. 539/540, 2ª vol.)

E ainda:

“A credibilidade na Justiça decorre da segurança das decisões judiciais. O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, repito, analisando minuciosamente a ação de dissolução parcial de sociedade, excluiu o autor da empresa. Ao pedido de permanecer na administração após o julgamento (03.08.2006), negou-lhe em 4 (quatro) oportunidades.

O pleito do autor ainda está *sub judice* na esfera de competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que analisou fatos e documentos, inclusive as falsas acusações de crimes (e todas são objetos das defesas na forma pertinente, do que não se faz prova nesse momento, por entender inoportuno), conhece as partes litigantes e concedeu ao requerido o direito de continuar na empresa, através de apreciação de mérito.

Sendo assim, *data venia*, impõe-se a revogação da medida liminar concedida com base em inverdades e omissões.” (Fl. 553, 2ª vol.)

Esse agravo regimental está prejudicado, porque superados os dois fundamentos que o motivaram: julgados os embargos de declaração opostos ao acórdão que julgou a apelação, já não pode haver dúvida — à luz dos precedentes da Turma — de que ativada está a competência do Superior Tribunal de Justiça; a decisão que manteve a administração conjunta foi reconsiderada.

Com efeito, na sessão de 8 de fevereiro de 2007, os referidos embargos de declaração foram acolhidos “apenas para acrescer ao julgado as necessárias anotações quanto à correção da distribuição dos feitos, e esclarecer que a eficácia executiva da decisão proferida resulta da publicação do acórdão que julgou o apelo, possibilitando a apuração de haveres, nos termos deste voto, posto que eventual recurso aos Tribunais Superiores, não será recepcionado com o efeito suspensivo.” (Fl. 1.901, 7^ª vol.)

E na decisão de fls. 1.813/1.814 (6^ª vol.), reconsiderarei a medida liminar “para que — ao invés de mantê-lo na administração da sociedade ‘Jornal O Vale Paraibano Ltda’ — assegurar ao sócio Raul Benedito Lovato o direito de ter conhecimento da respectiva movimentação financeira da empresa desde 4 de agosto de 2006.” (Fl. 1.813, 6^ª vol.)

Seguiu-se agravo regimental interposto por Ferdinando Salerno (fls. 1.871/1.884, 7^ª vol.), basicamente aos argumentos de que “a pretensão de fiscalizar exigindo documentos diariamente (inclusive produção, vendas, distribuição, etc.) reflete interesse de interagir, permanecer ele próprio (ou através de sua DD. Procuradora) à frente da sociedade.

(...)

Por essas razões, *data maxima venia*, a permanência do autor nas dependências da empresa, ainda que através de sua DD. Patrona, mostra-se: a) desnecessária diante da iminente nomeação de *Expert* da confiança do Juízo que poderá ser feita imediatamente; b) ineficaz porquanto o objeto a ser preservado (direito do autor na data fixada para apuração de haveres) está consolidado através de Balanço de Determinação; c) injusta quando uma análise superficial demonstra que a partir de 03.08.2006 a empresa só evoluiu: de 70 assinaturas mensais vendidas, em janeiro atingiu-se a meta de 800 assinaturas vendidas — recorde nos últimos 10 anos; d) inútil, quando todo e qualquer ato praticado pelo requerido, se em prejuízo ao autor, será passível de compensação ou anulação, conforme o caso.” (Fl. 1.878, 7^ª vol.)

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): “Fato importante” — está dito na petição inicial desta medida cautelar — “é que as determinações de administração conjunta da sociedade foram impostas ao Demandado como forma de preservação do patrimônio social e na esteira de precedentes jurisprudenciais pátrios que garantem ao sócio durante toda a tramitação do processo de dissolução, até final apuração e recebimento de haveres, participar da administração do



patrimônio social, com todas as prerrogativas inerentes à qualidade de sócio (que somente lhe é retirada com o trânsito em julgado da decisão de afastamento), de forma a poder fiscalizar os atos dos demais sócios, sob pena de perecimento do patrimônio da empresa e liquidez dos haveres — decisões estas em absoluta consonância com os precedentes jurisprudenciais.

Ocorre, nobre Ministro, que o Demandado Ferdinando é pessoa de conduta moral inidônea, condenado por vários crimes praticados na administração desta sociedade em foco e de outras, tais como sonegação fiscal, falsidade ideológica e crimes contra a honra, além de ter sido denunciado criminalmente por crimes de apropriação indébita e estelionato — cf. sentenças e denúncias — Documentos ns. 15, 16, 17, 18, 19, 20.

Além disso, já é de domínio público o conhecimento da situação financeira do Demandado Ferdinando que além de deduzir inúmeras declarações de pobreza em processos judiciais, é pessoa contra quem tramitam mais de 150 execuções judiciais, várias inscrições de restrições de créditos e dívidas não pagas no Serasa, cheques sem fundos, dívidas fiscais diversas, débitos de IPTU e Imposto de Renda, confissões de dívida não honradas — sendo certo que a soma de suas dívidas pessoais ultrapassa a cifra de 18 milhões de reais — Documentos ns. 21, 22, 23, 25.

Em razão de suas inúmeras dívidas, o Demandado Ferdinando não possui mais patrimônio livre ou suficiente para satisfazer seus débitos (Documentos ns. 25 e 26) e, em razão disso, sofre constrição judicial sobre todas, repito, sobre todas as quotas sociais na empresa Jornal O ValeParaibano, objeto do litígio societário, sendo certo que para satisfação de débitos diversos do sócio Demandado Ferdinando, o ora Autor Raul — e quiçá seu maior credor pessoal — detém a penhora sobre 74,16% das quotas sociais do mesmo — Documentos ns. 27 a 36.

A este propósito um parênteses merece destaque, sendo o Autor Raul o maior credor pessoal do Demandado Ferdinando, que não possui outros bens senão as próprias quotas sociais na empresa Jornal, e tendo o Autor Raul penhorado em seu favor 74,16% das quotas sociais do sócio Ferdinando, natural que seja o Autor o maior — e o único — realmente interessado na preservação da empresa e que, de forma legítima, por questão instrumental, deve ser mantido na administração da empresa para preservação de seu patrimônio, até como forma de garantir a eficácia da prestação jurisdicional nos processos de execução, preservando, desta forma o objeto da penhora.

Assim, não é difícil concluir que o estratagema arquitetado pelo Demandado Ferdinando, de tomar a empresa e o patrimônio social independente de ordem

judicial, é pelo objetivo concreto de arvorar-se no caixa da empresa e utilizá-lo para proveito próprio, para desviar o patrimônio social, tal como fez em outro momento que acarretou a denúncia por apropriação indébita a que está sendo processado criminalmente, já conclusos para sentença.” (Fl. 12/14, 1ª vol.)

Em petição protocolada a 27 de dezembro de 2006, Raul Benedito Lovato acrescentou:

“Apesar da tentativa e efetiva ocultação e sonegação de documentos e provas, praticadas pelo Demandado e seus pares, mediante uso de ameaças, temor aos funcionários, força e violência, inclusive força armada — ao Autor foi possível constatar a emissão dos seguintes cheques:

Banco	Cheque	Valor	Finalidade
Itaú	000.260	R\$ 11.524,00	Pagamento de honorários à advogada particular do Demandado referente a contrato captado por R\$ 24.000,00, para executar serviços jurídicos pelos quais até 05.08.2006 eram remunerados por cerca de R\$ 8.000,00.
Itaú	000.355	R\$ 22.524,00	Pagamento de honorários à advogada particular do Demandado.
CEF	000.190	R\$ 18.428,00	Pagamento de <i>pro labore</i> de R\$ 25.000,00 ao filho Demandado que até o dia 05.08.2006 não recebia qualquer retirada da empresa.
Itaú	000.462	R\$ 22.524,00	Pagamento de honorários à advogada particular do Demandado.
Itaú	000.466	R\$ 5.375,00	Pagamento de parcela de compra de veículo de luxo para uso do filho do Demandado.
CEF	000.210	R\$ 18.428,00	Pagamento de <i>pro labore</i> de R\$ 25.000,00 ao filho do Demandado.
Itaú	000.609	R\$ 22.428,00	Pagamento de honorários à advogada particular do Demandado.
CEF	000.210	R\$ 18.428,00	Pagamento de <i>pro labore</i> de R\$ 25.000,00 ao filho do Demandado.
		R\$ 139.755,00	Soma de apenas alguns dos pagamentos indevidos que configuram desvio de verbas da sociedade. (Fl. 479, 2ª vol.)

Independentemente disso, o só fato de que, mantido que seja, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* assegurou a Raul Benedito Lovato a apuração dos seus haveres autoriza a tutela cautelar deferida, que se limita a autorizar a respectiva procuradora “o ingresso diário, a partir das 8:00 (oito) horas da manhã, na sede



da sociedade e demais dependências, bem assim o recebimento das cópias de relatórios e documentos fiscais, financeiros e administrativos requeridos conforme documentos de fls. 1.013/1.025 (4ª vol.).” (Fl. 1.813, 6ª vol.)

Uma última observação: ainda que se interprete o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração (“a eficácia executiva da decisão proferida resulta da publicação do acórdão que julgou o apelo”, fl. 1.901, 7ª vol.) como uma dispensa do modo usual de execução (perante o juiz da causa), subsiste incontroverso o fato de que, a 5 de agosto de 2006, a proibição do ingresso de Raul Benedito Lovato nas dependências da sociedade constituiu um ato de execução privada — posto que o acórdão só foi publicado em 6 de outubro de 2006.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 592.004-GO (2004/0033418-6)**

Relator: Ministro Castro Filho

Agravante: Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás

Advogados: Célio Ribeiro Vasconcelos, Kelia-mar Machado Fagundes e outros

Agravado: Miguel D’abadia Ramos Jubé

Advogados: Murilo Amado Cardoso Maciel e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo interno. Exceção de incompetência. Ação de reparação por danos morais. Veiculação de matéria jornalística. Foro do lugar do ato ou fato. Violação ao princípio da imparcialidade. Ausência de demonstração. Prequestionamento de questão constitucional. Descabimento.

1. ‘No caso de ação de indenização por danos morais causados pela veiculação de matéria jornalística em revista de circulação nacional, considera-se ‘lugar do ato ou fato’, para efeito de aplicação da regra especial e, portanto, preponderante, do art. 100, V, letra **a**, do CPC, a localidade em que residem e trabalham as pessoas prejudicadas, pois é na comunidade onde vivem que o evento negativo terá maior repercussão para si e suas famílias.’ (REsp n. 191.169-DF, DJ 26.06.2000, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior)

2. A imparcialidade do magistrado, um dos pilares do princípio do juiz natural, que reclama juiz investido na função, competente e equidistante dos interesses pessoais das partes, se inclui entre os pressupostos de validade da relação processual, e não pode ser ilidido por afirmação genérica e subjetiva, desprovida de prova de favorecimento do autor.

3. Descabe, na via eleita, o prequestionamento de questão constitucional, ainda que para fins de interposição de recurso extraordinário.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 1^a.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de agravo interno interposto pela Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás contra a decisão que proferi às fls. 143/146, assim sintetizada:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Ação de reparação por danos morais. Veiculação de matéria jornalística. Foro do lugar do ato ou fato.

‘No caso de ação de indenização por danos morais causados pela veiculação de matéria jornalística em revista de circulação nacional, considera-se ‘lugar do ato ou fato’, para efeito de aplicação da regra especial e, portanto, preponderante, do art. 100, V, letra **a**, do CPC, a localidade em que residem e trabalham as pessoas prejudicadas, pois é na comunidade onde vivem que



o evento negativo terá maior repercussão para si e suas famílias'. (REsp n. 191.169-DF, DJ 26.06.2000, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Agravo a que se nega provimento.”

Alega a agravante que, ao contrário do que foi assinalado, a ação deve ser proposta na comarca do Rio de Janeiro, local “onde se deu causa para decidir sobre a publicação da matéria jornalística”, e onde está localizada a sua sede, por força do disposto no art. 100, IV, **a**, do Código de Processo Civil.

No seu entender, a decisão agravada viola ainda o princípio da imparcialidade do juízo, preconizado pelos arts. 125, III, e 135, V, do referido diploma processual, haja vista que a publicação acabou por gerar repúdio e inconformismo da Associação dos Magistrados de Goiás — Asmego, razão pela qual a suspeição de imparcialidade, na hipótese, recai sobre todos os magistrados goianos.

Por fim, para fins de possível interposição de recurso extraordinário, requer manifestação desta Corte sobre a “eficácia dos arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 93, inciso IX, da Constituição Federal.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Controverte-se nos presentes autos a propósito da competência para julgar ação de reparação de danos morais, em razão de publicações em jornais de todo o país, as quais entendeu o autor, Juiz de Direito, ofensivas à sua honra e reputação.

Sustentou a recorrente que, ao contrário do que foi assinalado na corte estadual, o foro competente para o deslinde da causa seria o da comarca do Rio de Janeiro, local onde está situada sua sede, mormente por não ter ela filial ou escritório na cidade de Goiânia.

A questão recebeu no acórdão recorrido a seguinte solução:

“(…)

É de clareza meridiana que a ação de indenização em tela deve tramitar nesta comarca, pois ao caso se aplica o art. 100, inciso V, letra **a** do Código de Processo Civil, vez que este prevê foro especial para o caso de ação reparatória de dano, enquanto que a descrita pelo inciso IV, trata-se de regra genérica.

(…)

Ora, tendo a pretensão deduzida em juízo partido de matéria jornalística veiculada em vários jornais de divulgação nacional, o fato do agravado

ter feito prova, inicialmente, com o exemplar apenas do jornal de maior circulação no Estado em que está sediada a agravante, qual seja, 'O Globo', não possui o condão de firmar a competência do foro da comarca do Rio de Janeiro, haja vista que a maior redundância da matéria ofensiva ocorreu na localidade onde reside o autor da ação indenizatória.

É bem verdade que a matéria lesiva com abrangência em todo o país trará conseqüências desagradáveis à vítima, no entanto, não se compara a abrangência do dano por ela sofrida no lugar onde se estabelece.

Destarte, como o agravado é domiciliado nesta comarca de Goiânia, o ato repudiado, ou seja, a divulgação de matéria jornalística depreciativa, teve seu maior efeito aqui. Logo, se o dano moral atingiu a pessoa precipuamente no local onde é conhecida e vinculada as atividades laborativas e sociais da comunidade a que pertence, deve ali ser processada e julgada a demanda correspondente.”

Com efeito, a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* não destoa da jurisprudência assente nesta Corte sobre a matéria, e deve, por isso, ser prestigiada. É o que se infere, entre outros, dos seguintes julgados:

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Indenização. Publicação na imprensa. Competência. Fundamentos inatacados. Precedente da Corte.

1. Inatacado fundamento do acórdão suficiente a sua manutenção, impropede a irrisignação.

2. ‘No caso de ação de indenização por danos morais causados pela veiculação de matéria jornalística em revista de circulação nacional, considera-se ‘lugar do ato ou fato’, para efeito de aplicação da regra especial e, portanto, preponderante, do art. 100, V, letra **a**, do CPC, a localidade em que residem e trabalham as pessoas prejudicadas, pois é na comunidade onde vivem que o evento negativo terá maior repercussão para si e suas famílias’. As alegações de que o recorrido também possuía residência no Distrito Federal não podem ser aqui enfrentadas, já que o Acórdão não tratou da matéria, a qual, ademais, implica análise de aspectos fáticos, incompatíveis com a instância especial.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 458.129-PR, DJ 10.03.2003, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)

“Processual Civil. Ação indenizatória. Publicação de matéria jornalística. Dano moral. Competência. Foro do lugar do ato ou fato. CPC, art. 100, V, letra **a**.



I - No caso de ação de indenização por danos morais causados pela veiculação de matéria jornalística em revista de circulação nacional, considera-se 'lugar do ato ou fato', para efeito de aplicação da regra especial e, portanto, preponderante, do art. 100, V, letra **a**, do CPC, a localidade em que residem e trabalham as pessoas prejudicadas, pois é na comunidade onde vivem que o evento negativo terá maior repercussão para si e suas famílias.

II - Inaplicabilidade tanto do inciso IV, letra **a** do mesmo dispositivo processual, por ser mera regra geral, não extensível às exceções legais, como a do art. 42 da Lei de Imprensa, eis que dirige-se esta ao Processo Penal.

III - Recurso não conhecido, confirmada a competência da Justiça do Distrito Federal." (REsp n. 191.169-DF, DJ 26.06.2000, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior)

Por outro lado, a imparcialidade do magistrado, um dos pilares do princípio do juiz natural, que reclama juiz legalmente investido na função, competente e equidistante dos interesses pessoais das partes, se inclui entre os pressupostos de validade da relação processual, e não pode ser ilidido por afirmação genérica e subjetiva de que, no caso, toda a magistratura goiana seria suspeita para o julgamento da causa, uma vez que a Asmego — Associação dos Magistrados de Goiás teria oferecido nota de repúdio à matéria publicada ensejadora da demanda reparatória, mormente em se considerando que a solução alvitrada encontra-se respaldada na jurisprudência desta Corte.

A tal mister, seria necessária a apresentação de prova de favorecimento do autor, ausente nos presentes autos.

Por derradeiro, não se presta a via eleita ao prequestionamento de determinada questão constitucional, ainda que para fins de interposição de recurso extraordinário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 695.003-PR (2004/0155060-6)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: BB *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil

Advogados: Magda Montenegro, Eduardo José Pereira Neves e outros
Recorrido: Livoti e Companhia Ltda
Advogados: Francisco Leite Chaves, João Carlos Messias Junior e outros

EMENTA

Processo Civil. Coisa julgada. Não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (CPC, art. 469, I). 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 no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com os acréscimos trazidos pelos Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Humberto Gomes de Barros. Vencido em parte, o Sr. Ministro-Relator, e integralmente os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Castro Filho. Ausente, justificadamente nesta assentada, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de “ação ordinária de accertamento, anulação de cláusulas, repetição de indébito e compensação” (fl. 45, vol. 1) proposta por Livotti e Cia Ltda contra BB *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil, o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os pedidos. (Fls. 436/455 e 463/464, vol. 2)

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* reformou a sentença para condenar o BB *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil a restituir os valores indevidamente pagos à base dos seguintes critérios:

— um, o de “que as parcelas dos pagamentos devem representar 1/60 do valor da pactuação, ou seja, do montante previsto nas cláusulas primeira e segunda dos contratos, acrescidos dos demais encargos contratados.” (Fl. 83, vol. 1)



— outro, o de que “o valor debitado antecipadamente na conta-corrente da apelante a título de VRG deve ser-lhe restituído com os mesmos acréscimos contratados.” (Fl. 83, vol. 1)

Livotti e Cia Ltda requereu a execução do acórdão (fls. 86/93, vol. 1), pretensão que foi atacada por embargos pelo BB *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil. (Fls. 10/22, vol. 1)

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedentes os embargos à execução (fls. 168/173, vol. 1), mas o Tribunal *a quo* reconheceu “a nulidade da execução como promovida, posto dependente de prévia liquidação do julgado.” (Fl. 297, vol. 1)

Renovada a liquidação, o MM. Juiz de Direito declarou “líquida a condenação apurada em favor da autora exeqüente no valor de R\$ 6.507.360,45, a ser corrigido monetariamente a partir de abr./2001 pela variação do Índice Geral de preços (IGP-M) e acrescidos de juros à taxa de 3,0% ao mês, consistente em taxa efetiva anual de 42,5761%, conforme estipulado nas cláusulas 10^a e 12^a do contrato originário (fl. 252), até a data do efetivo pagamento” (fl. 1.086, vol. 5), decisão que foi confirmada pelo Tribunal *a quo*, Relator Juiz Sérgio Rodrigues, nos termos do acórdão assim ementado:

“Sentença. Liquidação. Alegação de ofensa ao art. 610 do Código de Processo Civil. Inocorrência. Título executivo judicial que está sendo questionado em sede de ação rescisória.

I - Fixado no processo de conhecimento que as contraprestações do arrendamento mercantil são devidas pela arrendatária até a data em que a arrendante retomou a posse dos bens objeto do contrato, não há como se computar, no cálculo de liquidação, os valores pertinentes às contraprestações vencidas após a retomada dos bens. Não se registrando, no caso, ofensa ao art. 610 do Código de Processo Civil.

II - Sendo a ação rescisória dirigida contra decisão de mérito, transitada em julgado, não pode obstar ou paralisar a execução (art. 489 do CPC), por via de consequência, não impede seja julgada a liquidação do julgado, pois, como visto, a liquidação é fase preparatória da execução.” (Fl. 1.183, vol. 5)

BB *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil opôs embargos de declaração, que o Tribunal *a quo* reputou procrastinatórios, aplicando-lhe a multa de 1% sobre o valor da causa principal, corrigido desde a respectiva propositura. (Fl. 1.209, vol. 5)

Daí o presente recurso especial, interposto com base no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação dos arts. 458, inciso II, 535, inciso

II, e 610 do Código de Processo Civil (fls. 1.212/1.224, vol. 5), seguindo-se as contra-razões. (Fls. 1.242/1.267, vol. 6)

Originariamente não admitido (fls. 1.292/1.297, vol. 6), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento provido pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (fl. 1.372, vol. 6), reconsiderando decisão anterior em que negara provimento ao aludido agravo. (Fls. 1.342/1.343, vol. 6)

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. A Ação de Reintegração de Posse proposta por BB *Leasing* Arrendamento Mercantil.

Os autos dão conta de que, por meio de escritura pública, as partes contrataram um arrendamento mercantil na modalidade de *leaseback*. (Fls. 58/63, vol. 1)

Por meio do aludido ajuste, Livotti e Cia Ltda, declarando-se proprietária dos imóveis descritos na cláusula primeira, vendeu-os à BB *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil (cláusula segunda), arrendando-os na seqüência (cláusula quarta), com a garantia de que, ao final do prazo estipulado, teria o direito de recomprá-los “pelo valor do VRG” (cláusula vigésima terceira).

A escritura pública foi re-ratificada, sem ânimo de novar, com a finalidade de “prorrogar o prazo de vencimento do instrumento ora aditado para 16 de junho de 1999.” (Fl. 64, vol. 1)

A despeito disso, a avença não chegou a bom termo, e a BB *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil propôs ação de reintegração de posse contra Livotti e Cia Ltda, cuja medida liminar foi deferida *initio litis*. (Fl. 42, vol. 1)

2. Ação Ordinária proposta por Livotti e Cia. Ltda.

Paralelamente, Livotti e Cia Ltda propôs “ação ordinária de accertamento, anulação de cláusulas, repetição de indébito e compensação” (fl. 45, vol. 1) contra BB *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil, que foi julgada procedente em parte pelo Tribunal *a quo*, Relator Juiz Miguel Pessoa, Apelação Cível n. 105.033, Acórdão n. 6.949. (Fls. 74/83, vol. 1)

A procedência parcial diz respeito a dois dentre os pontos controvertidos, a saber:

— primeiro, aquele que diz respeito à cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG), que foi assim decidido:

“o valor debitado antecipadamente na conta-corrente da apelante a título de VRG deve ser-lhe restituído com os mesmos acréscimos contratados.” (Fl. 83, vol. 1)



— segundo, aquele que dispôs sobre o preço do arrendamento, *in verbis*:

“A cláusula quinta dos contratos, ao dispor de valor para o arrendamento superior ao da avença para a compra e venda, violou as normas constitucionais referidas, art. 173, § 4º, e 174, § 1º”. (Fl. 82, vol. 1)

Tudo a confluir para o seguinte desfecho:

“Concluo portanto entendendo necessário o acertamento das contas entre as partes, decorrente dos contratos aqui questionados, impondo-se que as parcelas dos pagamentos devem representar 1/60 do valor da pactuação, ou seja, do montante previsto nas cláusulas primeira e segunda dos contratos, acrescidos dos demais encargos contratados.” (Fl. 83, vol. 1)

3. A Execução Malsucedida

Seguiu-se uma execução malsucedida (fls. 86/93, 168/173, 182/184 e 287/297, vol. 1), que foi extinta. (Apelação Cível n. 142.221-1, Acórdão n. 11.368, Relator Juiz Miguel Pessoa)

Lê-se no julgado:

“Impõe(-se) a prévia liquidação da sentença com base no art. 603 do Código de Processo Civil, pois o julgado não determinou o valor previamente, limitando-se a estabelecer os parâmetros do cálculo a ser feito, pelas regras da avença alterada. Dada a dificuldade dos cálculos, poderá o magistrado recorrer a nomeação de perito.

Por evidente que, nessa conta, terão que ser incluídos os débitos não satisfeitos, ou seja, as prestações não pagas até o momento da reintegração da posse.

Precisados estes valores, teremos estabelecido a real situação da arrendatária frente ao arrendante, no dia 21 de agosto de 1995, quando perdeu a posse dos bens. Saber-se-á se os valores que aqui se excluiu da sua obrigação eram superiores ao valor das prestações não pagas. O resultado é inviável de presumir-se de plano, dada à complexidade, em especial pelo fato de que houve repactuação.

Na hipótese de estar presente saldo favorável ao arrendatário é que se passará à execução. Esta, contudo, dependerá do resultado do processo de reintegração de posse.

Com efeito, os contratos não são nulos, ao contrário, são exigíveis com as alterações impostas, e o acórdão reconheceu, expressamente, tanto a higidez das demais cláusulas, como a existência da ação possessória.” (Fl. 296, vol. 1)

4. A Liquidação da Sentença

Renovada a execução, agora na forma determinada pelo acórdão proferido na Apelação Cível n. 142.221-1, Acórdão n. 11.368, Relator Juiz Miguel Pessoa (fls. 780/788, vol. 4), o MM. Juiz de Direito declarou “líquida a condenação apurada em favor da autora exequente no valor de R\$ 6.507.360,45, a ser corrigido monetariamente a partir de abr./2001 pela variação do índice geral de preços (IGP-M) e acrescidos de juros à taxa de 3,0% ao mês, consistente em taxa efetiva anual de 42,5761%, conforme estipulado nas cláusulas 10ª e 12ª do contrato originário (fl. 252), até a data do efetivo pagamento.” (Fl. 1.086, vol. 5)

O Tribunal *a quo*, Relator o Juiz Sérgio Rodrigues, confirmou a sentença de liquidação em acórdão assim ementado:

“Sentença. Liquidação. Alegação de ofensa ao art. 610 do Código de Processo Civil. Inocorrência. Título executivo judicial que está sendo questionado em sede de ação rescisória.

I - Fixado no processo de conhecimento que as contraprestações do arrendamento mercantil são devidas pela arrendatária até a data em que a arrendante retomou a posse dos bens objeto do contrato, não há como se computar, no cálculo de liquidação, os valores pertinentes às contraprestações vencidas após a retomada dos bens. Não se registrando, no caso, ofensa ao art. 610 do Código de Processo Civil.

II - Sendo a ação rescisória dirigida contra decisão de mérito, transitada em julgado, não pode obstar ou paralisar a execução (art. 489 do CPC), por via de consequência, não impede seja julgada a liquidação do julgado, pois, como visto, a liquidação é fase preparatória da execução.” (Apelação Cível n. 212.525-7, Acórdão n. 17.525, fl. 1.183, vol. 5)

Os embargos de declaração foram considerados protelatórios, e BB *Leasing* Arrendamento Mercantil S/A condenada ao pagamento “de multa de 1% sobre o valor da causa principal (ação ordinária — valor R\$ 959.000,00), corrigido desde a propositura (agos./1995)”. (Fl. 1.209, vol. 5)

5. O Recurso Especial

O recurso especial ataca, preliminarmente, o julgamento dos embargos de declaração, que teria contrariado os arts. 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, em dois tópicos:

- primeiro, porque não teria suprido obscuridade no acórdão; e
- segundo, porque a multa foi mal aplicada. (Fls. 1.212/1.224, vol. 5)

A prestação jurisdicional foi completa, sem qualquer ofensa aos arts. 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Para o acórdão recorrido,



“fixado no processo de conhecimento que as contraprestações do arrendamento mercantil são devidas pela arrendatária até a data em que a arrendante retomou a posse dos bens objeto do contrato, não há como se computar, no cálculo de liquidação, os valores pertinentes às contraprestações vencidas após a retomada dos bens.” (Fl. 1.183, vol. 5)

Essa conclusão foi devidamente fundamentada. Pode-se divergir dela, mas aí se trata de juízo sobre o mérito da causa, e não acerca do modo como o Tribunal *a quo* a examinou.

6. As razões do recurso especial sustentam, ainda, que o acórdão contrariou o art. 610 do Código de Processo Civil (“É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou”), porque o julgado de que trata a Apelação Cível n. 105.033 (Acórdão n. 6.949) “(...) não anulou a cláusula resolutória do contrato, que prevê a inclusão, no cálculo de liquidação, dos valores referentes às perdas estipuladas, que consistem nas parcelas vincendas até o final do contrato.” (Fl. 1.222, vol. 5)

7. O *thema decidendum* — Coisa Julgada

O exame do argumento deve ter presente que da ação ordinária proposta por Livotti e Cia Ltda resultaram três acórdãos, tal como se lê nos itens 2, 3 e 4 acima:

a) *um na fase de conhecimento* (Apelação Cível n. 105.033-1, Acórdão n. 6.949), que reconheceu a procedência parcial do pedido quanto a dois dentre os pontos controvertidos — o de restituição do valor residual garantido (VRG) e o do preço do arrendamento — com a expressa ressalva de que “*as demais cláusulas permanecem hípidas.*” (Fl. 83, vol. 1)

b) *dois na fase de execução*: aquele que julgou extinta a execução originariamente ajuizada (Apelação Cível n. 142.221-1, Acórdão n. 11.368), e aquele que liquidou a sentença (Apelação Cível n. 212.525-7, Acórdão n. 17.525).

Aqui importa saber, primeiro, se — como insiste BB Leasing S/A Arrendamento Mercantil — o Acórdão n. 11.368, proferido na Apelação Cível n. 142.221-1, sem julgamento de mérito, esboçou na respectiva motivação uma execução destoante daquela proferida na Apelação Cível n. 105.033-1 (Acórdão n. 6.949); segundo, se, de fato isso aconteceu, qual deles deve orientar a liquidação de sentença, sabido que o Tribunal *a quo*, para esse efeito, deu prevalência ao acórdão proferido na Apelação Cível n. 142.221-1. (Acórdão n. 11.368)

8. A primeira indagação deve ser respondida positivamente.

Reproduzindo embora trechos do acórdão proferido na Apelação Cível n. 105.033-1, inclusive aquele em que se afirma que “as demais cláusulas permanecem hígdas” (fl. 295, vol. 1), o acórdão proferido na Apelação Cível n. 142.221-1 (Acórdão n. 11.368) disse que “terão que ser incluídos os débitos não satisfeitos, ou seja, as prestações não pagas até o momento da reintegração da posse.” (Fl. 295, vol. 1)

Já o acórdão proferido na Apelação Cível n. 105.033-1 foi expreso no sentido de que, afora as que dizem respeito aos dois tópicos em que a ação ordinária foi bem-sucedida, “as demais cláusulas permanecem hígdas” (fl. 295, vol. 1) — entre as quais está a cláusula décima sétima do contrato de *lease back*, a saber:

“Cláusula décima sétima — A BB *Leasing* poderá declarar rescindido este contrato, independentemente de interpelação, aviso ou notificação judicial ou extra-judicial, na ocorrência de qualquer dos seguintes eventos: a) falta de cumprimento de quaisquer das obrigações assumidas neste contrato; b) não pagamento, quando vencido, de qualquer débito que decorra direta ou indiretamente deste contrato; c) protesto legítimo de título de crédito, insolvência, decretação de falência, cessação de atividade ou liquidação judicial ou extrajudicial da arrendatária, assim como requerimento de concordata ajuizado pela arrendatária; d) falsidade de qualquer declaração prestada pela arrendatária neste contrato ou falsidade de informação fornecida à BB *Leasing*; e) ausência de autorização por escrito da BB *Leasing* na hipótese de a arrendatária transferir a terceiros direitos e obrigações que lhe sejam concernentes e decorram deste contrato; f) uso inadequado dos bens, por parte da arrendatária, ou sua utilização com fins diversos dos pactuados neste instrumento; g) perda, roubo, furto, destruição ou desapropriação dos bens; h) não substituição de quaisquer dos bens envolvidos em litígio versando sobre sua origem ou quanto a titularidade dos fornecedores, dentro do prazo de 24 horas contado a partir da solicitação da BB *Leasing*, ou do mandado de citação ou notificação policial e/ou apreensão dos bens, prevalecendo o que ocorrer primeiro. Ocorrendo a rescisão por motivo distinto nas alíneas **g** e **h** do parágrafo acima, a arrendatária obriga-se a: a) restituir os bens a BB *Leasing* no prazo máximo de 20 (vinte) dias corridos; b) indenizar a BB *Leasing* no montante correspondente ao total do valor de perda estipulado, previsto na cláusula 15^a; c) assumir, imediatamente, todas as obrigações pecuniárias, ou não, contraídas pela BB *Leasing* com terceiros em razão deste contrato. Promovida a restituição referida na letra **a** do parágrafo acima, a BB *Leasing* providenciará a venda dos bens pela melhor oferta à vista e de comum acordo com a arrendatária que, após efetuar o pagamento do valor de perda estipulado, receberá integralmente a importância da venda deduzidas as despesas pertinentes.” (Fl. 68, vol. 1)



9. A resposta à segunda indagação deve orientar-se pelas regras técnicas adotadas no Código de Processo Civil, basicamente aquela ditada pelo art. 610.

Que acórdão está sujeito à execução? Com certeza aquele que resultou, *no processo de conhecimento*, da Apelação Cível n. 105.033-1 (Acórdão n. 6.949). A alegação de que há coisa julgada na ação de reintegração de posse (fl. 1.252, vol. 6) é impertinente. Aqui não se está executando esse acórdão. Se a coisa julgada dele decorrente foi contrariada pelo julgamento da Apelação Cível n. 105.033-1 (Acórdão n. 6.949), só em ação rescisória poderá ser desfeito o acórdão proferido nesta.

Qual o valor daquele, *decorrente da execução malsucedida*, prolatado na Apelação Cível n. 142.221-1 (Acórdão n. 11.368)? Segundo o art. 469, I, do Código de Processo Civil, “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”. O que nesse acórdão transitou em julgado foi, exclusivamente, sua parte dispositiva, *in verbis*: “Nestes termos dou provimento ao recurso de apelação, para extinguir a execução judicial. Os ônus da sucumbência sob responsabilidade da empresa apelada, com honorários estabelecidos em R\$ 5.000,00.” (Fl. 795, vol. 4)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para reformar o acórdão de fls. 1.183/1.185 e 1.205/1.209 (vol. 5), determinando que a execução seja feita nos exatos termos do acórdão proferido na Apelação Cível n. 105.033-1 (Acórdão n. 6.949), prejudicada a aplicação da multa de que trata o art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, condenando Livotti e Cia Ltda ao pagamento de honorários de advogado à base de 1% do valor da execução.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Cuida-se de ação ordinária de accertamento, anulação de cláusulas, repetição de indébito e compensação ajuizada pela empresa recorrida, julgada improcedente. Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Paraná reformou a sentença e determinou a devolução dos valores pagos indevidamente.

Iniciada a execução, chegaram os respectivos embargos. A sentença dos embargos à execução, proferida nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, acolheu-os, em parte, “reconhecendo o excesso de execução e determinando sejam apresentados novos cálculos pelo embargado/exeçquente — consoante parâmetro indicado no último item desta decisão” (fl. 173-TA- vol. 1). Para o Juiz, “o cálculo aritmético da dívida observou os parâmetros do acórdão quanto a sistemática de aplicação dos encargos sobre as parcelas devidas (1/60 do valor

da pactuação, ou seja, do montante previsto nas cláusulas Primeira e Segunda dos contratos, acrescidos dos demais encargos contratados), contudo, o exequente/embargado equivocadamente fez incidir o IGP-M do mês em curso da parcela quando deveria ter usado o índice do mês anterior — vide item 36 da inicial, à fl. 11, já que o índice do mês de cálculo só será conhecido no mês seguinte.” (Fl. 172-TA, vol. 1)

O acórdão do Tribunal de Alçada do Paraná proveu a apelação da instituição financeira para extinguir a execução considerando não existir título líquido e certo. Para o acórdão, “as partes celebraram contrato de arrendamento mercantil, envolvendo a fábrica e o maquinário da apelada, que se tornou arrendatária, com a transação econômica celebrada” (fl. 265-TA, vol. 1). Afirmou o acórdão que se impõe a liquidação da sentença, “pois o julgado não determinou o valor previamente, limitando-se a estabelecer os parâmetros do cálculo a ser feito, pelas regras da avença alterada. Dada a dificuldade dos cálculos, poderá o magistrado recorrer a nomeação de perito” (fl. 266-TA, vol. 1). O Tribunal de origem entendeu que somente depois de precisados esses valores “teremos estabelecido a real situação da arrendatária frente ao arrendante, no dia 21 de agosto de 1955, quando perdeu a posse dos bens. Saber-se-á se os valores que aqui se excluiu da sua obrigação eram superiores ao valor das prestações não pagas. O resultado é inviável de presumir-se de plano, dada à complexidade, em especial pelo fato de que houve repactuação” (fl. 266-TA, vol. 1). Advertiu o Tribunal local que não havendo consenso, “impõe-se executem os dois processos. Nesta, revisional de contrato, depois de julgada a liquidação de sentença conforme enunciado, virá a execução do eventual crédito, a qual, contudo se imporá a suspensão, nos termos do art. 265 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia, para saber-se do resultado da liquidação da possessória. Observe-se que o contrato prevê que a Arrendadora não ficará com os bens, mas promoverá a venda, de comum acordo com a Arrendatária, cláusula 15ª (fl. 17).” (Fl. 267-TA, vol. 1)

A sentença de liquidação acolheu a perícia realizada para concluir que existe saldo devedor em favor da autora no valor de R\$ 6.507.360,45, “a ser corrigido monetariamente a partir de abr./2001 pela variação do Índice Geral de Preços (IGP-M) e acrescidos de juros a taxa de 3,0% ao mês, consistente em taxa efetiva anual de 42,5761%, conforme estipulado nas cláusulas 10ª e 12ª do contrato originário (fl. 252), até a data do efetivo pagamento” (fl. 1.086-TA, vol. 5). O Juiz assinalou que, nos termos do Acórdão n. 11.368, “as parcelas vincendas não serão incluídas na conta, mas somente ‘as prestações não pagas até o momento da reintegração de posse’, tratando-se de matéria acobertada pela coisa julgada material.” (Fl. 1.084)



Houve apelação, mas o Tribunal de origem negou-lhe provimento, sendo os embargos declaratórios rejeitados com aplicação de multa. Para o acórdão, quanto ao mérito, a “questão relativa à exigibilidade das contra prestações do arrendamento mercantil, no que diz respeito ao período que sucede à retomada dos bens pela arrendante, ora apelante, restou claramente decidida pela 7ª Câmara Cível, desta Corte de Justiça, em recurso de apelação (Apelação n. 142.221-1), que teve como Relator o eminente e zeloso Juiz Miguel Pessoa, no referido julgado constou, expressamente, que na conta, objeto da execução, terão que ser incluídos os débitos não satisfeitos, ou seja, as prestações não pagas até o momento da reintegração na posse (fls. 179/189). Assim, contrariamente do que vem alegando a apelante, o referido acórdão está relacionado com questão discutida na presente ação de acertamento de contrato, cumulada com pedido declaratório de nulidade de cláusula contratual e restituição indébito.” (Fls. 1.187/1.188-TA, vol. 5)

Acentuou, ainda, que o acórdão “que apreciou a Apelação Cível n. 105.033-1, igualmente relatado pelo eminente Juiz Miguel Pessoa (fls. 179/189), apesar de conter referência a quanto à higidez das demais cláusulas inseridas no contrato, não contém nenhuma referência expressa em torno do eventual limite pertinente à exigibilidade das contraprestações que se venceram após devolução dos bens (sede da arrendatária e máquinas), após a data da reintegração da arrendante na posse dos mesmos.” (Fl. 1.188-TA, vol. 5)

Assim, para o Tribunal local, “a relação obrigacional, sobejante do contrato de arrendamento mercantil, deve ficar delimitada pelo v. acórdão objeto da presente execução, vale dizer, aquele proferido em decorrência da Apelação n. 142.221-1 (fls. 263/268), pois, como se vê, cuidou exatamente do acertamento da relação obrigacional, sendo esta decorrente da rescisão do contrato de arrendamento mercantil” (fl. 1.188-TA – vol. 5). Ademais, afirmou o aresto que se dúvida pode existir “em torno da aparente contradição entre os v. acórdãos, resultantes das Apelações ns. 142.221-1 e 105.033-1, é questão que está sendo discutida na Ação Rescisória n. 0158.931-9, que tramita perante esta Câmara, em sua composição integral, tendo como Relator o eminente Juiz Convocado Dr. Fernando Wolff Bodziak (fl. 719)” (fl. 1.188-TA, vol. 5). Destacou, também, que quando da elaboração do demonstrativo pericial as partes tiveram oportunidade de se manifestar, demonstrando a apelante estar de acordo com a conclusão, daí o porquê de não haver motivo suficiente para que não fosse acolhida, “mormente em se considerando que a ação rescisória, em confronto com o que se dispõe a respeito dos recursos, por se tratar de ação autônoma, com objetivo de desconstituir o julgado, não repercute no efeito do julgado objeto da rescisão, pois, sua

eventual desconstituição somente se realiza com a sentença final que é objeto do exame da rescisória, o art. 489 do Código de Processo Civil, é expresso ao estabelecer que a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda.” (Fls. 1.188/1.189-TA, vol. 5)

O especial e o extraordinário não foram admitidos e o especial foi objeto de agravo de instrumento. O Relator, Ministro Pádua Ribeiro, negou provimento ao agravo, reconsiderando posteriormente essa decisão para admitir o recurso.

Os embargos declaratórios foram rejeitados com aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O eminente Ministro Ari Pargendler conheceu do recurso especial e lhe deu provimento para reformar o acórdão de fls. 1.183 *usque* 1.185 e 1.205 *usque* 1.209-TA (vol. 5), determinando que a execução seja feita nos exatos termos do acórdão proferido na Apelação Cível n. 105.033-1 (Acórdão n. 6.949), prejudicada a aplicação da multa de que trata o art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, condenando a empresa Lavotti e Cia Ltda ao pagamento de honorários de advogado na base de 1% do valor da execução.

Depois de afastar a impugnação em torno dos arts. 458 e 535, II, do Código de Processo Civil, o eminente Relator passou a cuidar do art. 610 do Código de Processo Civil, considerando o argumento apresentado no recurso de que o acórdão proferido na Apelação Cível n. 105.033 (Acórdão n. 6.949) “não anulou a cláusula resolutória do contrato, que prevê a inclusão, no cálculo de liquidação, dos valores referentes às perdas estipuladas, que consistem nas parcelas vincendas até o final do contrato” (fl. 1.222, vol. 5). Entendeu o ilustre Relator, na linha posta pela empresa recorrente, que o Acórdão n. 11.368 proferido na Apelação Cível n. 142.221-1 destoou daquele proferido na Apelação Cível n. 105.033-1, Acórdão n. 6.949, concluindo no sentido de que o julgado deste último é que deve orientar a execução, desarticulando a decisão que deu prevalência ao acórdão proferido na Apelação Cível n. 142.221-1, Acórdão n. 11.368. Considerou o Ministro Pargendler que o acórdão que está em execução é aquele proferido no processo de conhecimento, o da Apelação Cível n. 105.033-1, Acórdão n. 6.949, sendo impertinente a alegação de que há coisa julgada na ação de reintegração de posse, cujo acórdão não está em execução, cabível a ação rescisória se o último acórdão contrariou aquele outro.

Pedi vista para melhor examinar a questão.

Diz a empresa recorrente no que interessa, ou seja, na matéria relativa ao art. 610 do Código de Processo Civil, que “houve interpretação equivocada do



Tribunal Regional, pois na liquidação de sentença foram utilizados os parâmetros adotados em julgado proferido em outro processo, qual seja, os embargos à execução, autuados sob o n. 449/1998, que deu origem ao Acórdão n. 11.368” (fl. 1.221-TA, vol. 5). Com isso, desviou-se o Tribunal local do acórdão liquidando, isto é, do Acórdão n. 6.949.

Sigamos o caminho dos acórdãos mencionados.

No Acórdão n. 11.368, proferido na Apelação Cível n. 142.221-1 (fls. 292/297-TA, vol. 1) o Tribunal local enfrentou os embargos à execução concluindo na parte dispositiva por dar-lhe provimento “para extinguir a execução. Os ônus da sucumbência sob responsabilidade da Empresa apelada, com honorários estabelecidos em R\$ 5.000,00.” (Fl. 297-TA, vol. 1)

No Acórdão n. 6.949, proferido na Apelação Cível n. 105.033-1 (fls. 74/84-TA, vol. 1), relativo ao processo de conhecimento, a apelação da empresa ora recorrida foi provida, em parte, para afirmar “necessário o acertamento das contas entre as partes, decorrente dos contratos aqui questionados, impondo-se que as parcelas dos pagamentos devem representar 1/60 do valor da pactuação, ou seja, do montante previsto nas cláusulas Primeira e Segunda dos contratos, acrescidos dos demais encargos contratados” (fl. 83-TA, vol. 1). E, ainda, que o “valor debitado antecipadamente na conta corrente da apelante a título de VRG, deve ser-lhe restituído com os mesmos acréscimos contratados”, sendo que as “demais cláusulas permanecem híginas.” (Fl. 83-TA, vol. 1)

Vejamos agora o que disse o acórdão objeto do presente recurso especial no que se refere ao art. 610 do Código de Processo Civil. O aresto remeteu a execução ao acórdão proferido na Apelação Cível n. 142.221-1, que simplesmente declarou nula a execução mandando fazer a liquidação do julgado. Ora, ao meu sentir, evidentemente, este acórdão não é definitivamente aquele que está sendo executado, porquanto simplesmente anulou a execução ao fundamento de que havendo o julgado do processo de conhecimento deferido o acertamento com compensação, “não cabe a uma das partes executar apenas o seu crédito. Impõe-se prévia liquidação da sentença” (fl. 292-TA, vol. 1). Assim, todos os cálculos deveriam ser feitos com base no que foi decidido naquele primeiro acórdão que julgou o processo de conhecimento. Daí a fragilidade da afirmação do aresto ora examinado ao dizer que a “questão relativa à exigibilidade das contraprestações do arrendamento mercantil, no que diz respeito ao período que sucede à retomada dos bens pela arrendante, ora apelante, restou claramente decidida pela 7ª Câmara Cível, desta Corte de Justiça, em recurso de apelação (Apelação Cível n. 142.221-1)”, deste julgado constando expressamente que “na conta, objeto da execução, terão que ser incluídos os débitos não satisfeitos, ou seja, as prestações

não pagas até o momento da reintegração na posse” (fl. 1.187-TA, vol. 1). O acórdão original, então, vale a ênfase, na fundamentação, e apenas aí, porque a parte dispositiva, repita-se, cuidou de anular a execução para que fosse feita a liquidação, avançou para afirmar que na conta “terão que ser incluídos os débitos não satisfeitos, ou seja, as prestações não pagas até o momento da reintegração de posse.” (Fl. 295-TA, vol. 1)

Desse modo, se o acórdão do processo de conhecimento, como avaliou o acórdão sob apreciação, decidiu pela manutenção das demais cláusulas inseridas, não contendo “nenhuma referência expressa em torno do eventual limite pertinente à exigibilidade das contraprestações que se venceram após devolução dos bens (sede da arrendatária e máquinas), após a data da reintegração da arrendante na posse dos mesmos” (fl. 1.188-TA, vol. 5), não caberia evidentemente avançar nessa interpretação considerando que o comando do acórdão foi no sentido de declarar nula a execução para que fosse feita a liquidação, claro que nos termos em que posto no acórdão exequendo, qual seja, aquele do processo de conhecimento.

Por outro lado, o acórdão recorrido cuidou de indicar que a aparente contradição entre os dois acórdãos antes referidos, os das Apelações Cíveis ns. 142.221-1 e 105.033-1, “é questão que está sendo discutida na Ação Rescisória de número 0158.931-9, que tramita perante esta Câmara, em sua composição integral, tendo como Relator o eminente Juiz Convocado Dr. Fernando Wolff Bodziak (fl. 719).” (Fl. 1.188-TA, vol. 5)

Por fim, o acórdão objeto do especial assinalou que as partes tiveram oportunidade de se manifestar sobre a perícia e a empresa então apelante, ora recorrente, manifestou sua concordância relativamente à conclusão do laudo. Mas, no meu entender, esse aspecto não tem relevância diante da circunstância de haver equívoco evidente quanto ao acórdão exequendo. Se o Tribunal de origem entende que deve ser executado acórdão diverso do que aquele que, de fato, deve ser executado, tenho que o vício da coisa julgada está presente e, por isso, deve ser reformado.

Conheço do especial e lhe dou provimento para que a execução siga nos termos do acórdão proferido no processo de conhecimento, como posto no voto do eminente Relator, que acompanho. Em consequência, também eu afasto a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Deixo, entretanto, de fazer a condenação nos honorários, porque está em curso a própria execução, sendo pertinente a verba honorária quando do julgamento final.



VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por BB *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo extinto Tribunal de Alçada do Paraná.

Ação: de liquidação do Acórdão n. 6.949, proferido pelo extinto Tribunal de Alçada do Paraná (fls. 74/84), que determinou o acertamento das contas entre BB *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil, ora recorrente, e Livoti e Companhia Ltda, ora recorrida.

Sentença: julgou procedente a liquidação, declarando, amparado em perícia contábil (fls. 992/1.001 e 1.065/1.068), líquida a condenação apurada em favor da autora exequente, ora recorrida, no valor de R\$ 6.507.360,45 (seis milhões, quinhentos e sete mil, trezentos e sessenta reais e quarenta e cinco centavos). (Fl. 1.086)

Acórdão: negou provimento à apelação do ora recorrente, ficando com a seguinte ementa:

“Sentença. Liquidação. Alegação de ofensa ao art. 610 do Código de Processo Civil. Inocorrência. Título executivo judicial que está sendo questionado em sede de ação rescisória. I - Fixado no processo de conhecimento, que as contraprestações do arrendamento mercantil são devidas pela arrendatária, até a data em que a arrendante retomou a posse dos bens objeto do contrato, não há como se computar, no cálculo de liquidação, os valores pertinentes às contraprestações vencidas após a retomada dos bens. Não se registrando, no caso, ofensa ao art. 610 do Código de Processo Civil. II - Sendo a ação rescisória dirigida contra decisão de mérito, transitada em julgado, não pode obstar ou paralisar a execução (art. 489 do CPC), por via de consequência, não impede seja julgada a liquidação do julgado, pois, como visto, a liquidação é fase preparatória da execução. Recurso conhecido e não provido.” (Fl. 1.183)

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, mas rejeitados e com aplicação de multa de 1% sobre o valor da condenação. (Fl. 1.205)

Recurso especial: alega violação, em síntese, aos artigos:

a) 458, II e 535, II, ambos do CPC, pois os embargos de declaração foram rejeitados; e

b) 610 do CPC, porquanto a liquidação não teria observado os termos do Acórdão n. 6.949 (fls. 74/84). Isso porque, como o acórdão liquidando não teria

anulado a cláusula resolutória do contrato firmado entre as partes, que prevê o pagamento “dos valores referentes às Perdas Estipuladas” (fl. 1.222), não se poderia excluí-las dos cálculos de liquidação.

Prévio juízo de admissibilidade: inadmitido na origem o recurso especial, foi interposto agravo de instrumento (Ag n. 563.815-PR, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro), ao qual foi dado provimento, determinando-se a sua conversão em recurso especial. (Fl. 1.372)

Após o voto do Relator, ilustre Ministro Ari Pargendler, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, e do voto do ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no mesmo sentido, pedi vista dos autos.

Revisados os fatos, decido.

Cinge-se a controvérsia principal em saber se a liquidação teria ou não observado os termos do Acórdão n. 6.949, proferido pelo extinto Tribunal de Alçada do Paraná (fls. 74/84); vale dizer, se a liquidação teria ou não excluído os valores referentes às perdas estipuladas previstas na cláusula resolutória do contrato firmado entre as partes; pelo que haveria ou não violação ao art. 610 do CPC.

Preliminarmente, todavia, alega-se violação aos arts. 458, II e 535, II, ambos do CPC.

a) Da alegada violação aos arts. 458, II e 535, II, ambos do CPC

O Tribunal *a quo* apreciou, de forma fundamentada, as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios do recorrente, situação que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração.

Ressalte-se que o sucesso dos embargos de declaração, mesmo quando interpostos para fins de prequestionamento, necessita de alguma das hipóteses ensejadoras previstas no art. 535 do CPC, inexistentes na espécie. Dessa forma, não há se falar em ofensa aos arts. 458, II e 535, II, ambos do CPC.

b) Da alegada violação ao art. 610 do CPC

O ora recorrente alega que o Tribunal *a quo* violou o art. 610, porquanto manteve a sentença que julgou a liquidação e esta não teria observado os termos do Acórdão n. 6.949. Isso porque, como o acórdão liquidando não teria anulado a cláusula resolutória do contrato firmado entre as partes, que prevê o pagamento dos valores referentes às perdas estipuladas, não se poderia excluí-las dos cálculos de liquidação.

Como evidente, a resposta à questão posta em discussão requer o exame do Acórdão n. 6.949, proferido pelo extinto Tribunal de Alçada do Paraná. (Fls. 74/84)



Nesse sentido, à fl. 83 observa-se que o Tribunal *a quo* expressamente afirmou no acórdão liquidando que:

“As demais cláusulas permanecem híidas.

Impõe-se, portanto, em liquidação de sentença, o acertamento das contas como requerido pela apelante, com restituição dos excessos cobrados e a devolução do valor residual descontado antecipadamente.

No tocante a cláusula resolutória, a mesma é legal e a questão da caracterização da inadimplência foi analisada pela ação de reintegração de posse já julgada, inclusive em grau de recurso ordinário.” (Sic), grifado e destacado.

Portanto, de fato o acórdão liquidando não anulou a cláusula resolutória do contrato firmado entre as partes.

Contudo, saber se a cláusula resolutória do contrato firmado entre as partes realmente prevê o pagamento dos valores referentes às perdas estipuladas, ou se na liquidação do Acórdão n. 6.949 foram excluídas tais perdas, como alega o recorrente, demandaria reexame do conteúdo probatório dos autos (i. e., do laudo pericial de fls. 992/1.001 e 1.065/1.068) e a análise do instrumento contratual firmado entre as partes, hipótese que esbarra no teor das Súmulas ns. 5 e 7 desta Corte.

Forte em tais razões, não obstante os laboriosos votos do Relator e do ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, divirjo desses para não conhecer do recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de pedido de vista formulado em processo de Relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler, nos autos da ação ordinária de acertamento, anulação de cláusulas, repetição de indébito e compensação proposta por Livoti e Companhia Ltda em relação à BB *Leasing S/A* Arrendamento Mercantil.

Após relatar o feito, o eminente Ministro proferiu seu voto no sentido de conhecer do apelo extremo e lhe dar provimento, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por entender que o acórdão que está em execução é aquele proferido no processo de conhecimento, qual seja, o da Apelação Cível n. 105.033-1, Acórdão n. 6.949, e não aquele prolatado na Apelação Cível n. 142.221-1, como entendeu o Tribunal de origem, que

simplesmente declarou nula a execução, mandando fazer a liquidação do julgado, sendo, destarte, impertinente o argumento de que há coisa julgada na ação de reintegração de posse, cujo acórdão não está em execução.

Em seguida, a eminente Ministra Nancy Andrichi inaugurou a divergência, não conhecendo do apelo extremo, em vistas das limitações impostas pelas Súmulas ns. 5 e 7 desta Corte, com base nos seguintes fundamentos, *verbis*:

“Cinge-se a controvérsia principal em saber se a liquidação teria ou não observado os termos do Acórdão n. 6.949, proferido pelo extinto Tribunal de Alçada do Paraná (fls. 74/84); vale dizer, se a liquidação teria ou não excluído os valores referentes às perdas estipuladas previstas na cláusula resolutória do contrato firmado entre as partes; pelo que haveria ou não violação ao art. 610 do CPC.

(...)

O ora recorrente alega que o Tribunal *a quo* violou o art. 610, porquanto manteve a sentença que julgou a liquidação e esta não teria observado os termos do Acórdão n. 6.949. Isso porque, como o acórdão liquidando não teria anulado a cláusula resolutória do contrato firmado entre as partes, que prevê o pagamento dos valores referentes às perdas estipuladas, não se poderia excluí-las dos cálculos de liquidação.

Como evidente, a resposta à questão posta em discussão requer o exame do Acórdão n. 6.949, proferido pelo extinto Tribunal de Alçada do Paraná. (fls. 74/84)

Nesse sentido, à fl. 83 observa-se que o Tribunal *a quo* expressamente afirmou no acórdão liquidando que:

‘As demais cláusulas permanecem híginas.

Impõe-se portanto em liquidação de sentença, o acertamento das contas como requerido pela apelante, com restituição dos excessos cobrados e a devolução do valor residual descontado antecipadamente.

No tocante a cláusula resolutória, a mesma é legal e a questão da caracterização da inadimplência foi analisada pela ação de reintegração de posse já julgada, inclusive em grau de recurso ordinário.’ (Sic), grifado e destacado.

Portanto, de fato o acórdão liquidando não anulou a cláusula resolutória do contrato firmado entre as partes.

Contudo, saber se a cláusula resolutória do contrato firmado entre as partes realmente prevê o pagamento dos valores referentes às perdas



estipuladas, ou se na liquidação do Acórdão n. 6.949 foram excluídas tais perdas, como alega o recorrente, demandaria reexame do conteúdo probatório dos autos (i. e., do laudo pericial de fls. 992/1.001 e 1.065/1.068) e a análise do instrumento contratual firmado entre as partes, hipótese que esbarra no teor das Súmulas ns. 5 e 7 desta Corte.”

Tenho como escoreitas as ponderações supratranscritas, as quais adoto, integralmente, ressaltando que compartilho do mesmo entendimento, ou seja, apesar de também entender que a execução se faça nos termos do acórdão proferido no processo de conhecimento, como posto pelo eminente Relator, na espécie sob julgamento verifica-se que para se chegar à conclusão pretendida pelo recorrente, como, por exemplo, para aquilatar se a cláusula resolutória do contrato firmado prevê o pagamento dos valores referentes às perdas estipuladas, ou se na liquidação do acórdão foram excluídas tais perdas, seria necessário o reexame de cláusula contratual, bem como o revolvimento de matéria fático-probatória (análise da perícia acostada aos autos), o que é inadmissível em âmbito de recurso especial, ante o óbice dos Enunciados ns. 5 e 7 da Súmula desta Corte.

Com estas considerações, rogando vênias ao eminente Relator, e ao ilustre Ministro Menezes Direito, também não conheço do recurso especial, nos termos do voto da digna Ministra Nancy Andrighi.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Livotti e Cia Ltda, ora recorrida, ajuizou ação ordinária de accertamento, anulação de cláusulas, repetição de indébito e compensação contra BB *Leasing* S/A — Arrendamento Mercantil. (Fls. 45/56)

Após sentença de total improcedência do pedido (fls. 443/455), o Tribunal de Justiça do Paraná proveu a Apelação n. 105.033-1 — Acórdão n. 6.949) para julgar parcialmente procedente o pleito do autor, ora recorrido. Contudo, ficou expressa a necessidade de liquidação do julgado. (Fls. 74/84)

Ocorrido o trânsito em julgado, a recorrida promoveu imediata execução do acórdão supra-mencionado (fls. 86/93), instruindo o pedido com memória de cálculos. (CPC, art. 604)

A recorrente resistiu à execução mediante a oposição de embargos do devedor, que foram parcialmente acolhidos pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Apucarana-PR. (Fls. 168/173)

BB *Leasing* S/A não se conformou com essa sentença e apelou ao Tribunal de Justiça paranaense, que deu provimento ao recurso para julgar totalmente procedentes os embargos, extinguindo a execução promovida pela ora recorrida (Apelação n. 141.221-1). A Câmara julgadora entendeu que a execução dependeria de prévia liquidação do julgado exequendo. (Fls. 292/297)

Com isso, a ora recorrida iniciou a liquidação (fls. 780/788) do título executivo judicial. (Acórdão n. 6.949)

O MM. Juiz de Direito julgou “procedente a liquidação, declarando líquida a condenação apurada em favor da autora exequente no valor de R\$ 6.507.360,45, a ser corrigido monetariamente a partir de abr./2001 pela variação do Índice Geral de Preços (IGP-M) e acrescidos de juros a taxa de 3,0% ao mês, consistente em taxa efetiva anual de 42,5761%, conforme estipulado nas cláusulas 10ª e 12ª do contrato originário (fl. 252), até a data do efetivo pagamento.” (Fls. 1.083/1.086)

Daí nova apelação da BB *Leasing* S/A, que não foi provida pelo TJPR. A ementa do acórdão foi resumida nestes termos:

“Sentença. Liquidação. Alegação de ofensa ao art. 610 do Código de Processo Civil. Inocorrência. Título executivo judicial que está sendo questionado em sede de ação rescisória.

I - Fixado no processo de conhecimento, que as contraprestações do arrendamento mercantil são devidas pela arrendatária, até a data em que a arrendante retomou a posse dos bens objeto do contrato, não há como se computar, no cálculo de liquidação, os valores pertinentes às contraprestações vencidas após a retomada dos bens. Não se registrando, no caso, ofensa ao art. 610 do Código de Processo Civil.

II - Sendo a ação rescisória dirigida contra decisão de mérito, transitada em julgado, não pode obstar ou paralisar a execução (art. 489 do CPC), por via de consequência, não impede seja julgada a liquidação do julgado, pois, como visto, a liquidação é fase preparatória da execução.” (Fl. 1.183)

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados com aplicação de multa por protelação.

Daí o recurso especial por violação aos arts. 458, II, 535, II, e 610 do CPC. Em suma, o recorrente afirma que:

1. há obscuridade que não foi sanada no julgamento dos embargos declaratórios;
2. a multa aplicada aos declaratórios foi inadequada, porque os embargos visavam questionamento e não tinham caráter procrastinatório;



3. “(...) houve interpretação equivocada do Tribunal Regional, pois na liquidação de sentença foram utilizados os parâmetros adotados em julgado proferido em outro processo, qual seja, os Embargos à Execução, autuados sob o n. 449/1998, que deu origem ao Acórdão n. 11.368.” (Fl. 1.221); e

4. a cláusula 15^a do contrato não foi anulada e, por isso, os valores referentes à “perda estipulada”, que consistem em parcelas vincendas até o final do contrato, devem ser incluídas no cálculo da liquidação.

Apresentadas contra-razões, o recurso não foi admitido.

O agravo de instrumento, inicialmente, não foi provido. No entanto, a decisão foi reconsiderada e determinou-se a conversão em recurso especial.

O Relator Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao recurso para determinar que a execução seja feita nos exatos termos do acórdão proferido na Apelação Cível n. 105.033-1 (Acórdão n. 6.949). Julgou prejudicada a multa aplicada aos embargos declaratórios e condenou a recorrida ao pagamento de honorários advocatícios de 1% sobre o valor da execução.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito acompanhou o Relator. Contudo, expressamente, afastou a condenação honorária imposta pelo Relator.

A Ministra Nancy Andrichi divergiu e não conheceu do recurso especial com base nos Enunciados ns. 5 e 7 da Súmula-STJ.

O Ministro Castro Filho acompanhou os fundamentos da divergência.

Com a responsabilidade do desempate, pedi vista dos autos para melhor exame da questão.

Inicialmente, sigo os que me antecederam, pois não há violação ao art. 535, II do CPC, porque, no caso, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes (cf. REsp n. 476.529/Castro Filho, REsp n. 440.211/Gonçalves, EDcl no AgRg no REsp n. 198.257/Pádua, EDcl no AgRg no Ag n. 186.231/Direito, dentre outros).

Não vinga entendimento de que, se não houve prequestionamento de algum dispositivo, há, pelo menos, ofensa aos arts. 535 do CPC, pois, conforme tranqüila jurisprudência do STJ, mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no art. 535 do CPC (cf. EDcl nos EREsp n. 237.553/Humberto). Confira-se, ainda:

“(...) 4. É certo que os embargos de declaração se prestam para viabilizar o pressuposto recursal específico do prequestionamento (Súmula n. 98-STJ). Todavia, mesmo os embargos declaratórios manifestados com tal desiderato devem estar adstritos aos lindes do art. 535 do CPC. A questão

nova suscitada pela parte, somente na ocasião dos embargos, não enseja o prequestionamento. (...).” (REsp n. 208.468/Demócrito)

Quanto ao mérito (violação ao art. 610 do CPC), o Tribunal Paranaense disse:

“Toda questão suscitada pelo ora apelante, está resumida na eventual inobservância do comando contido no art. 610 do Código de Processo Civil, ou seja, no sentido de que a execução tem de manter o que na sentença foi decidido, conseqüentemente, a liquidação, como processo preparatório para se obter a satisfação do julgado, deve, igualmente, manter-se nos limites do julgado. Em assim não sendo respeitado, diz o ora apelante, que tal ocorrência conduzirá à ofensa aos dispositivos constitucionais que foram mencionados.

Os regramentos de ordem processual e constitucional são mencionados com o propósito de aviventar o prequestionamento sobre os mesmos.

Contudo, com ressalva do respeito devido ao procurador do apelante, tenho que razão não lhe assiste, para tanto, basta considerar o seguinte:

a) A questão relativa à exigibilidade das contraprestações do arrendamento mercantil, no que diz respeito ao período que sucede à retomada dos bens pela arrendante, ora apelante, restou claramente decidida pela 7ª Câmara Cível, desta Corte de Justiça, em recurso de apelação (Apelação n. 142.221-1), que teve como Relator o eminente e zeloso Juiz Miguel Pessoa, no referido julgado constou, expressamente, que na conta, objeto da execução, terão que ser incluídos os débitos não satisfeitos, ou seja, as prestações não pagas até o momento da reintegração na posse (fls. 179/189). Assim, contrariamente do que vem alegando a apelante, o referido acórdão está relacionado com questão discutida na presente ação de acerto de contrato, cumulada com pedido declaratório de nulidade de cláusula contratual e restituição de indébito.

Já o v. acórdão que apreciou a Apelação Cível n. 105.033-1, igualmente relatado pelo eminente Juiz Miguel Pessoa (fls. 179/189), apesar de conter referência quanto à higidez das demais cláusulas inseridas no contrato, não contém nenhuma referência expressa em torno do eventual limite pertinente à exigibilidade das contraprestações que se venceram após devolução dos bens (sede da arrendatária e máquinas), após a data da reintegração da arrendante na posse dos mesmos.

É evidente que a relação obrigacional, sobejante do contrato de arrendamento mercantil, deve ficar delimitada pelo v. acórdão objeto da



presente execução, vale dizer, aquele proferido em decorrência da Apelação n. 142.221-1 (fls. 263/268), pois, como se vê, cuidou exatamente do acertamento da relação obrigacional, sendo esta decorrente da rescisão do contrato de arrendamento mercantil.

b) Se dúvida existe, em torno da aparente contradição entre os v. acórdãos, resultantes das Apelações ns. 142.221-1 e 105.033-1, é questão que está sendo discutida na Ação Rescisória n. 0158.931-9, que tramita perante esta Câmara, em sua composição integral, tendo como Relator o eminente Juiz Convocado Dr. Fernando Wolff Bodziak (fl. 719).” (Fls. 1.187/1.159)

Em resenha, a questão recursal é saber se houve modificação da sentença liquidanda.

Efetivamente, o que foi decidido no Acórdão n. 11.368 (Apelação n. 142.221-1), nada interfere nos limites do título exequendo, porque lá, no que importa, apenas houve extinção da execução por necessidade de prévia liquidação. Esse foi o dispositivo do julgado (fl. 297). No caso, tal julgado não teve — e nem poderia ter — o condão de modificar o título judicial formado no processo de conhecimento que àquela altura se executava, pois o dispositivo do julgado apenas extinguiu a execução e a fundamentação, ainda que determinante para a conclusão, não faz coisa julgada (CPC, art. 469, I). A liquidação deve ser guiada apenas pela coisa julgada formada no processo de conhecimento. Vale dizer: a liquidação deve seguir estritamente a conclusão do acórdão oriundo do processo de conhecimento. Esse é o objeto da liquidação.

Em suma, ao considerar a fundamentação do Acórdão n. 11.368 na liquidação do Acórdão n. 6.949, o Juiz modificou o título judicial que julgou a lide no processo de conhecimento e, por isso, violou o art. 610 do CPC.

Por fim, a meu ver, *data venia*, o recurso não trata de simples interpretação de cláusulas contratuais (Súmula n. 5), porque a questão recursal está cingida à interpretação do art. 610 do CPC. O aresto recorrido sequer fez interpretação contratual. No caso, a menção a cláusula contratual é simples dado circunstancial do recurso para demonstrar o equívoco do julgado recorrido. O recurso especial em momento algum busca nova interpretação de cláusula contratual.

Também, reiterada vênua, não vejo pretensão de reexame de provas, pois o recurso não busca — nem depende de — alteração nas premissas de fatos delimitas pelo Tribunal de origem. Trata-se apenas de definir se, mediante os fatos apresentados pela Corte *a quo*, houve ou não modificação da lide na liquidação. Por isso, não vejo, no caso, o empeco dos Enunciados ns. 5 e 7 da Súmula-STJ.

Pedindo vênia a divergência, acompanho o Relator e dou provimento ao recurso especial para cassar a sentença e o acórdão recorrido e determinar que a liquidação seja feita com base no Acórdão n. 6.949 (fls. 74/84). Com a cassação do acórdão, a multa aplicada também fica cassada.

Contudo, no que toca a verba honorária, discordo do eminente Relator e sigo o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, porque, no caso, a condenação honorária só será devida em razão do resultado do novo julgamento da liquidação em 1ª Instância.

RECURSO ESPECIAL N. 707.647-SP (2004/0170774-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Lojas Cem S/A

Advogados: Mário Dotta Junior, Guilherme Pimenta da Veiga Neves e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Direito Econômico. Comissão de permanência. Cobrança por instituição não financeira. Impossibilidade. Inaplicabilidade da Lei n. 6.463/1977 à hipótese. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade.

A comissão de permanência encontra-se prevista na Resolução n. 1.129/1986 do CMN e sua cobrança é restrita às instituições financeiras.

Os custos financeiros a que se refere a Lei n. 6.463/1977 são aqueles inerentes à própria venda a prazo, entre os quais não se inclui a comissão de permanência, aplicável somente em situações de inadimplência.

Tanto a Resolução n. 1.129/1986 quanto a Lei n. 6.463/1977 são normas de ordem pública e não devem ser interpretadas extensivamente.

Não bastasse o fato da cobrança da comissão de permanência ser restrita às instituições financeiras e de não ser possível dar interpretação extensiva ao art. 2º da Lei n. 6.463/1977, circunstâncias que, por si só, são suficientes para não se conhecer do recurso especial, *ad*



argumentandum, a comissão de permanência não pode ser cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Pelo recorrente, Dr. Luciano Velasque Rocha, e, pelo recorrido, Dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho.

Brasília (DF), 7 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 27.11.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por Lojas Cem S/A, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ação: civil pública, visando à declaração do dever jurídico de abstenção de uso, pela recorrente, da cláusula inserta em seu contrato padrão de venda a prazo, que prevê a incidência de comissão de permanência em caso de inadimplência.

O juiz concedeu a liminar pleiteada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, ora recorrido, determinando à recorrente que deixe de “inserir nos cálculos das dívidas constituídas perante si pelos consumidores dos seus produtos, a comissão de permanência.” (Fl. 179)

Agravo de instrumento: interposto na tentativa de suspender os efeitos da liminar concedida, sob o argumento de que o art. 2º da Lei n. 6.463/1977 possibilita a cobrança da comissão de permanência pelo comércio varejista.

Primeiro acórdão: negou provimento ao recurso da recorrida, nos termos do acórdão (fls. 209/210) assim ementado:

“Comissão de permanência. Definição. Forma de remuneração de operações e serviços bancários. Inteligência do art. 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964. Descabimento da incidência de comissão de permanência nos cálculos dos débitos existentes entre empresa comercial e seus clientes. Recurso improvido.”

Embargos de Declaração: opostos pela recorrente (fls. 215/219), foram rejeitados pelo Tribunal *a quo*. (Fls. 223/224)

Primeiro Recurso especial: interposto pela recorrente (fls. 227/259) alegando negativa de vigência ao art. 2º da Lei n. 6.463/1977, tendo-lhe sido dado provimento para o fim de anular o acórdão proferido em sede de embargos de declaração (fls. 311/313), face à existência de omissão no julgado.

Segundo acórdão: acolheu os embargos de declaração e supriu a omissão, mas manteve o resultado do julgamento, em acórdão (fls. 326/327) assim ementado:

“Recurso. Embargos de declaração. Determinação pelo STJ, de que seja suprida omissão existente no acórdão embargado. Análise da questão relativa à possibilidade da cobrança da comissão de permanência. Demonstração de que a operação só pode ser realizada pelas instituições financeiras. Descabimento da cobrança da comissão de permanência pela embargante. Supressão da omissão, sem alteração do resultado. Embargos de declaração acolhidos para esse fim.”

Segundo recurso especial: alega a recorrente em suas razões (fls. 331/356) que o acórdão atacado manteve a negativa de vigência ao art. 2º da Lei n. 6.463/1977. A recorrente defende que se dê interpretação extensiva a este dispositivo legal, com vistas a possibilitar a cobrança da comissão de permanência por empresa comercial.

Prévio juízo de admissibilidade: após a apresentação de contra-razões (fls. 361/366), a Presidência do Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial (fl. 370), tendo os autos subido em decorrência de agravo de instrumento interposto pela recorrente, ao qual foi dado provimento. (Fl. 395)

Parecer do Ministério Público: o Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, opina pelo não provimento do recurso especial, sob o argumento de que “a comissão de permanência, que é espécie de compensação proveniente exclusivamente das operações de mútuo bancário, pode ser cobrada tão-somente pelas instituições financeiras, e não por empresa comercial.” Acrescenta, ainda, que a comissão de permanência “não pode ser cumulada com correção monetária, com juros remuneratórios, com a multa contratual ou com



os juros de mora, conforme Súmulas 30 e 296 do Superior Tribunal de Justiça.” (Fls. 405/408)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a determinar se instituição não financeira, dedicada ao comércio varejista, tem o direito à cobrança da comissão de permanência em contrato de venda a prazo, uma vez configurada a mora do consumidor. A recorrente pugna pela interpretação extensiva do art. 2º da Lei n. 6.463/1977.

A questão foi devidamente prequestionada, possibilitando sua análise nesta via especial.

I - Da cobrança da comissão de permanência

A comissão de permanência encontra-se prevista na Resolução n. 1.129/1986 do Conselho Monetário Nacional, editada com fundamento no art. 4º, inciso VI e IX, da Lei n. 4.595/1964, que faculta aos “Bancos comerciais, Bancos de desenvolvimento, Bancos de investimento, Caixas Econômicas, Cooperativas de Crédito, Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento e Sociedades de Arrendamento Mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, ‘comissão de permanência’, que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.”

Como se vê, a cobrança da comissão de permanência está restrita às instituições financeiras, condição que a própria recorrente admite não sustentar. (Fl. 10)

II - Da interpretação do art. 2º da Lei n. 6.463/1977

De acordo com a recorrente, empresas dedicadas ao comércio varejista, como ela, estão equiparadas às instituições financeiras para fins de cobrança da comissão de permanência, tendo em vista o disposto no art. 2º da Lei n. 6.463/1977, o qual permite incluir no acréscimo cobrado nas vendas a prestação, a “taxa de custo dos financiamentos das instituições de crédito autorizadas a funcionar no País.”

Ocorre que o art. 2º da Lei n. 6.463/1977 limita-se a regular o acréscimo a ser cobrado nas vendas a prazo, em relação ao preço de venda à vista, inexistindo qualquer alusão àquilo que poderá ser exigido em situação de inadimplência. Vale dizer, a norma cuida apenas de valores incidentes no período de cumprimento da obrigação, sem nenhuma referência a encargos aplicáveis em caso de mora.

A comissão de permanência, por sua vez, é calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases da operação primitiva ou das taxas vigentes no dia do pagamento, incidindo, portanto, apenas na hipótese de inadimplência.

Portanto, os custos financeiros a que se refere a Lei n. 6.463/1977 são aqueles inerentes à própria venda a prazo, entre os quais não se inclui a comissão de permanência, aplicável somente em situações de inadimplência.

Acrescente-se, por oportuno, que tanto a Resolução n. 1.129/1986 quanto a Lei n. 6.463/1977 são normas de ordem pública: a primeira regula a cobrança da comissão de permanência, enquanto a segunda estabelece regras para as vendas a prestação.

Diante disso, a interpretação de tais dispositivos legais deve sobrelevar o interesse da sociedade coletivamente considerada, na medida em que, conforme leciona Carlos Maximiliano, “se inspira antes no bem da comunidade do que no do indivíduo.” (*Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 176)

Conclui o autor que “as prescrições de ordem pública, em ordenando ou vedando, colimam um objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomadas em conjunto, enfeixam a íntegra das condições desse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estivessem reunidos. Atingido aquele escopo, nada se deve aditar nem suprimir. Todo acréscimo seria inútil; toda restrição, prejudicial. Logo é caso de *exegese estrita*. Não há margem para interpretação extensiva, e muito menos para analogia. (g. n.) (*op. cit.*, p. 181/182)

Dessa forma, afigura-se impossível a interpretação extensiva das normas incertas na Resolução n. 1.129/1986 e no art. 2º da Lei n. 6.463/1977, na forma proposta no recurso especial, pois estar-se-ia privilegiando a recorrente em detrimento de toda a camada de consumidores, impingindo-lhes um ônus excessivo em virtude da mora.

III - Da impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros e multa

Não bastasse o fato da cobrança da comissão de permanência ser restrita às instituições financeiras e de não ser possível dar interpretação extensiva ao art. 2º da Lei n. 6.463/1977, circunstâncias que, por si só, são suficientes para não se conhecer do recurso especial, vale acrescentar que a própria recorrente admite que, nos termos da Cláusula 7ª do seu contrato padrão, a partir da data do inadimplemento, cobra “multa de 2% (dois por cento), mais juros de 1% (um por cento), e comissão de permanência.” (Fls. 12)



A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 271.214 (Relator para acórdão Ministro Menezes Direito, DJ 04.08.2003), já teve oportunidade de se manifestar quanto à impossibilidade de cumulação da cobrança da comissão de permanência com os *juros remuneratórios* e com a *correção monetária*. Nesse sentido, ainda, as Súmulas ns. 30 e 296-STJ.

Esta mesma Segunda Seção, no julgamento do AgRg no REsp n. 706.368 (minha Relatoria, DJ 08.08.2005), também já se manifestou acerca da impossibilidade de cumulação da cobrança da comissão de permanência com os *juros moratórios* e a *multa contratual*, nos termos do acórdão assim ementado:

“Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual.

Agravo no recurso especial não provido.”

Portanto, o fato da recorrente não ser instituição financeira, aliado à sua alegação no sentido de que cumula a comissão de permanência com juros e multa, serve unicamente para reforçar os argumentos ora expostos, que apontam para a ilegalidade da prática por ela adotada.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 712.319-MS (2004/0181163-0)

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrentes: Sérgio Paulo Grotti e outro

Advogados: Sérgio Paulo Grotti e outros

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Jayme Borges Martins Filho, Magda Montenegro e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Oposição pela parte. Prazo recursal para terceiro prejudicado. Interrupção.

A oposição de embargos de declaração por qualquer das partes interrompe o prazo recursal tanto para as partes, como para eventuais

terceiros, pois, com o julgamento dos embargos, a decisão anterior pode ser alterada e, com isso, poderá surgir interesse recursal diverso daquele que existia com a decisão anterior, na hipótese da decisão dos embargos vir a prejudicar terceiros.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, retificando a decisão proferida na sessão do dia 21.09.2006, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por Sérgio Paulo Grotti e Veranis Antônio Massochin, com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJMS.

Ação: de embargos do devedor, opostos por Veranis Antônio Massochin em face do Banco do Brasil S/A, ora recorrido.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos, para: a) reduzir os juros remuneratórios em 12% ao ano; b) determinar a capitalização anual dos juros; c) vedar a cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária; d) substituir a TR pelo IGPM-FGV como índice de correção monetária; e e) indeferir o pedido de redução da cobrança da multa contratual de 10% para 2%. Em razão da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, na proporção de 30% a serem pagos ao advogado do embargado e de 70% a serem pagos ao advogado do embargante. (Fl. 155)

Foram opostos embargos de declaração por Veranis Antônio Massochin. (Fl. 156)

Contra a sentença foi interposto recurso de apelação por Veranis Antônio Massochin e por seu advogado, Sérgio Paulo Grotti, ora recorrente, na qualidade



de terceiro prejudicado, porquanto não concordou com o valor dos honorários fixados na sentença.

Decisão unipessoal: negou seguimento à apelação de Veranis Antônio Massochin e não conheceu da apelação interposta por Sérgio Paulo Grotti, por entendê-la intempestiva, sob o fundamento de que os embargos de declaração opostos pela parte (Veranis Antônio Massochin) não interromperam o prazo recursal para o terceiro prejudicado (fls. 217/221). Contra essa decisão foram interpostos agravos regimentais.

Acórdão: negaram provimento aos agravos regimentais, ficando com a seguinte ementa:

“Agravamento regimental em apelação cível. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Multa. Redução de 10% para 2%. Art. 52, § 1º, do CDC. Inadmissibilidade no caso. Avença firmada antes da vigência da Lei n. 9.298/1996.

Mantém-se a multa contratual em 10%, se a avença é anterior à vigência da Lei n. 9.298/1996, que alterou a redação do § 1º do art. 52 do CDC.”

“Agravamento regimental em apelação cível. Apelação de terceiro prejudicado. Intempestividade. Oposição de embargos declaratórios na instância inferior. Eficácia suspensiva que só favorece a parte que efetivamente deduziu os embargos de declaração.

A eficácia suspensiva dos embargos declaratórios só deve favorecer a parte que efetivamente os deduziu em juízo.

O prazo inicial para interposição do recurso por terceiro prejudicado conta-se da data da intimação das partes da sentença.” (Fl. 278)

Embargos de declaração: não foram opostos.

Recurso especial: alega violação, em síntese, aos artigos:

a) 52, § 1º do CDC, porque, ao contrário do entendimento do acórdão recorrido, é “vedada a cobrança de multa contratual acima 2% do valor da prestação” (fl. 287); e

b) 538, do CPC, porquanto o acórdão recorrido entendeu que “a eficácia suspensiva dos embargos de declaração somente favorece a parte que efetivamente deduziu os embargos de declaração.” (Fl. 294, *sic*)

Alega, ainda, haver dissídio jurisprudencial sobre esses artigos.

Prévio juízo de admissibilidade: Após as contra-razões, foi o especial admitido na origem apenas quanto à análise do art. 538, do CPC, subindo os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Cinge-se a controvérsia principal em saber se os embargos de declaração opostos por uma das partes tem o condão de interromper o prazo recursal para o terceiro prejudicado.

Antes, porém, passa-se à análise da alegação de violação ao art. 52, § 1º, do CDC, no tocante ao percentual da multa contratual.

a) Da alegada violação ao art. 52, § 1º do CDC

Os ora recorrentes alegam que o Tribunal *a quo* violou o art. 52, § 1º, do CDC, porque, ao contrário do entendimento do acórdão recorrido, seria vedada a cobrança de multa contratual acima 2% do valor da prestação.

Nesse sentido, já está pacificado no STJ que a redução da multa contratual de 10% para 2% não se aplica aos contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 9.298/1996, que alterou o art. 52, § 1º, do CDC, estabelecendo que “as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação”. Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes: AgRg no REsp n. 691.304-RS, de minha Relatoria, DJ 16.05.2005; REsp n. 235.380-MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 22.05.2000; REsp n. 57.74-RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 29.05.1995; REsp n. 250.971-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 28.08.2000.

Na presente demanda, deve prevalecer a multa pactuada de 10%, porquanto o contrato foi firmado em 02.12.1994, conforme consta da sentença. (Fl. 154, *in fine*)

b) Da alegada violação ao art. 538, do CPC

A questão controvertida, relativa à alegada ofensa ao art. 538 do CPC, concerne em saber se os embargos de declaração opostos por uma das partes tem o condão de interromper o prazo recursal para o terceiro prejudicado.

Isso porque, o Tribunal *a quo* entendeu que “A eficácia suspensiva (*sic*) dos embargos declaratórios só deve favorecer a parte que efetivamente os deduziu em juízo.” (Fl. 278)

Todavia, conforme esclarece Barbosa Moreira, “O art. 465, parágrafo único [do CPC] (revogado pela Lei n. 8.950), (de 13.12.1994), dizia *expressis verbis* que os prazos de outros recursos se suspendiam para ‘qualquer das partes’ não somente para o embargante. Era o mais razoável, até porque o interesse em recorrer pode surgir, para o adversário, apenas em face da nova decisão — o que não será raro no caso de suprir-se omissão da anterior. Curiosamente, o art. 538,



na redação anterior, silenciava sobre o ponto (...). Hoje, o texto é expresso: a Lei n. 8.950 acrescentou a cláusula 'por qualquer das partes'. A *ratio* permite, aliás, estender a norma aos outros possíveis recorrentes (terceiro prejudicado, Ministério Público em função do *custos legis*).” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, V, 5, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 558).

No mesmo sentido é o entendimento de Sérgio Bermudes, para quem: “a interrupção opera em proveito de todos os legitimados [a recorrer]; não só de quem embargou.” (*A reforma do código de processo civil: observações as Leis ns. 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953, de 13.12.1994, que alteram o CPC*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 67)

De fato, a oposição de embargos de declaração por qualquer das partes interrompe o prazo recursal tanto para quem embargou, como para a outra parte (EDcl nos EDcl no REsp n. 168.313-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 25.09.2000), e para eventuais terceiros, pois, com o julgamento dos embargos, a decisão anterior pode ser alterada e, com isso, poderá surgir interesse recursal diverso daquele que existia com a decisão anterior, na hipótese da decisão dos embargos vir a prejudicar terceiros.

Assim não entendendo, o Tribunal *a quo* violou o art. 538 do CPC.

Forte em tais razões, conheço em parte do presente recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para, anular a parte do acórdão recorrido que não conheceu da apelação interposta por Sérgio Paulo Grotti, por entendê-la intempestiva.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 731.078-SP (2005/0036043-2)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Leonard Edward Bannet

Advogados: Mário Sérgio Duarte Garcia e Antônio dos Santos Alves

Recorrida: Maria Elisa Vaz de Almeida Rapacini

Advogados: Rosana Chiavassa e outros

Interessada: Santé Assistência Médica S/C Ltda

Advogados: Henrique Ferraz Correa de Mello e outros

Sustentação oral: Sérgio Duarte Garcia, pelo recorrente

EMENTA

Recurso especial. Erro médico. Cirurgião plástico. Profissional liberal. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. Prescrição consumerista.

I - Conforme precedentes firmados pelas turmas que compõem a Segunda Sessão, é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do § 4º do art. 14.

II - O fato de se exigir comprovação da culpa para poder responsabilizar o profissional liberal pelos serviços prestados de forma inadequada, não é motivo suficiente para afastar a regra de prescrição estabelecida no art. 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil.

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 do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, 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 Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, nesta assentada, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 13.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuida-se de recurso especial interposto por Leonard Edward Bannet contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim sintetizado em sua ementa:

“Agravio de instrumento. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Preliminares de inépcia da inicial, de inexistência do pedido certo e determinado com relação ao dano material e de prescrição da demanda, corretamente afastadas. Pedido certo e determinado. Art. 282

do Código de Processo Civil. Relação de Consumo. Aplicação do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Recurso improvido.”

O recorrente alicerça seu recurso nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 269, IV, e 535 do Código de Processo Civil; 206, § 3º, inciso V, 951 e 2.028 do Código Civil vigente; 177 e 1.545 do Código Civil revogado; e 2º, 3º, § 2º, 14, § 4º, e 27 do Código de Defesa do Consumidor. Apresenta, ainda, divergência jurisprudencial com julgados de outros Tribunais.

Assevera, que, nos termos dos dispositivos apontados, o acórdão não apreciou devidamente a questão da prescrição, uma vez que aplicou ao presente caso os ditames do Código de Defesa do Consumidor, ao invés de aplicar a legislação civil.

Após as contra-razões (fls. 251/263), os autos ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Na origem, Maria Elisa Vaz de Almeida Rapacini propôs demanda contra o ora recorrente e outros buscando indenização por erro médico que lhe causou deformidade física, após realização de cirurgias plásticas.

Irresignado com a decisão que rejeitou as preliminares de inépcia do pedido e de prescrição da demanda, o ora recorrente interpôs agravo de instrumento, o qual foi improvido sob os seguintes fundamentos:

“A agravada pretende que o agravante seja condenado a custear o tratamento médico-hospitalar necessário para o restabelecimento de seu quadro clínico, ademais de cominações por danos morais e estéticos.

A inicial não é inepta quanto ao pedido de condenação por danos materiais. O pedido é certo e determinado. (...)

Melhor sorte não socorre o agravante quanto a alegada prescrição da demanda.

Pretende o agravante o reconhecimento da prescrição com fundamento no art. 206, § 3º, do Código Civil que estabelece a prescrição em três anos para reparação civil.

A pretensão exordial objetiva a condenação do agravante ao pagamento de todos os valores decorrentes do tratamento estético da agravada, desde setembro de 1988. A pretensão de reparação de danos por fato do serviço prescreve em cinco anos, contados do conhecimento do dano, nos

termos do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que é aplicável à hipótese posta.

Esse prazo foi observado, por isso que o direito da pretensão não está prescrito, como bem observou o r. despacho agravado: ‘a atividade médica certamente não é mercadoria ou produto. E não se desenvolve de maneira massificada, como se a relação do médico com o paciente não fosse individual, fundada essencialmente na confiança. Contudo, a relação é de consumo. (...) Então, no caso sob julgamento, mesmo sem a vinculação da sociedade médica à cirurgia e ao tratamento da autora, os serviços médicos prestados pelos réus integram relação de consumo submetida a legislação específica.’”

Inconformado, o recorrente opôs embargos de declaração para fins de prequestionamento, buscando o debate dos arts. 264, 282, IV, e 295 do Código de Processo Civil, quanto à inépcia da inicial, bem como dos arts. 951 do novo Código Civil e 1.545 do Código Civil revogado, a fim de aplicar a prescrição civil ao presente caso.

Os embargos foram rejeitados por inexistência de omissão.

No âmbito do recurso especial, insurge-se o réu sob a assertiva de inaplicabilidade da legislação consumerista ao presente caso, uma vez que a responsabilidade civil que recai sobre o profissional liberal, no caso o médico cirurgião, está calcada no Código Civil. Afirma que se não fosse assim, o Código de Defesa do Consumidor não excluiria a responsabilidade dos médicos em seu art. 14, § 4º.

Assevera que não se achando as atividades médicas, assim como as do advogado, submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, é evidente a inaplicabilidade do indigitado art. 27 do referido diploma.

Busca a prescrição trienal do novo Código Civil (arts. 206, § 3º, inciso V, e 2.028).

De início, é de se elucidar que, apesar de ter sido suscitada violação ao art. 535 do estatuto processual civil, o recorrente deixou de arrazoar de que forma deu-se tal malferimento, verificando-se, pois, a incidência do Enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao ponto nodal da insatisfação, ou seja, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao profissional liberal, a despeito de ter havido ou não o necessário prequestionamento de todos os dispositivos invocados, a pretensão recursal não merece êxito, tendo em vista o posicionamento sufragado pelas turmas que compõem a Segunda Sessão desta Corte a respeito do tema:



“Prestação de serviços advocatícios. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade.

I - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais, com as ressalvas nele contidas.

II - Caracterizada a sucumbência recíproca devem ser os ônus distribuídos conforme determina o art. 21 do CPC.

III - Recursos especiais não conhecidos.” (grifou-se) (RESP n. 364.168-SE, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21.06.2004)

“Civil. Cirurgia. Seqüelas. Reparação de danos. Indenização. Culpa. Presunção. Impossibilidade.

1. Segundo doutrina dominante, a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio e não de resultado.

2. Em razão disso, no caso de danos e seqüelas porventura decorrentes da ação do médico, imprescindível se apresenta a demonstração de culpa do profissional, sendo descabida presumi-la à guisa de responsabilidade objetiva.

3. Inteligência dos arts. 159 e 1545 do Código Civil de 1916 e o art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

4. Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença.”(REsp n. 196.306-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03.08.2004)

“Civil e Processual. Cirurgia estética ou plástica. Obrigação de resultado (responsabilidade contratual ou objetiva). Indenização. Inversão do ônus da prova.

I - Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (Responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade.

II - Cabível a inversão do ônus da prova.

III - Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 81.101/Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 31.05.1999)

O art. 14 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) dispõe sobre a responsabilidade civil do fornecedor de serviços, responsabilizando-o pela reparação dos danos causados aos consumidores.

Essa responsabilidade, de regra, é de natureza objetiva, mas o § 4º daquele dispositivo abre exceção para a situação jurídica dos profissionais liberais, cuja responsabilidade fica abrangida pelo regime da culpa.

Os serviços prestados pelos profissionais liberais, portanto, são regulados pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. A única ressalva que a legislação consumerista faz em relação aos serviços desta natureza encontra-se no § 4º do art. 14. É dizer: a legislação de consumo abrange os serviços prestados pelos profissionais liberais; apenas os exclui da responsabilidade objetiva. É de se observar que esse tratamento diferenciado dispensado aos profissionais liberais, incluindo os médicos, deriva da natureza *intuitu personae* dos serviços prestados e da confiança neles depositada pelo cliente. Mas o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a prescrição por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Sendo assim, não obstante o recorrente tentar demonstrar que o novo Código Civil afastou a aplicação da legislação consumerista para os profissionais liberais, cumpre ressaltar que a Lei n. 8.078/1990 é lei especial e, portanto, não entra em conflito com as disposições que regem as relações civis, que apenas tratam da exigência da comprovação da culpa para a aferição da obrigação de indenizar. Logo, não existe na lei a distinção que o recorrente pretende fazer.

É verdade que o fator culpa do profissional liberal é pressuposto à sua responsabilização, mas não o é para a definição da prescrição, em relação à qual existe regra especial aplicável a todos os casos de responsabilidade incluídos no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, o fato de se exigir a comprovação da culpa para que se possa responsabilizar o profissional liberal, como no caso do recorrente pela cirurgia estética, não é causa suficiente a afastar a regra de prescrição estabelecida no art. 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil.

Pelas razões expostas, e encontrando-se o acórdão vergastado em harmonia com a posição jurisprudencial desta Corte, é de ser aplicado ao caso o Enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do exposto, não conheço do presente recurso especial, mantendo a ressalva apenas quanto à terminologia.

É como voto.



VOTO-VISTA

Consumidor. Profissional liberal. Médico. Prescrição quinquenal. CDC, art. 27.

A prescrição da ação por fato da prestação do serviço médico é quinquenal.

A prescrição definida no art. 27 do CDC é especial em relação àquela específica da reparação civil, que fica relegada aos casos em que não se configure a relação de consumo (CDC, arts. 2º e 3º). Assim, não houve revogação, simplesmente, a norma especial afasta a incidência da regra geral. (LICG, art. 2º, § 2º)

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Acolho o primoroso relatório do eminente Relator, Ministro Castro Filho.

Pedi vista para examinar a questão da aplicabilidade da prescrição quinquenal aos profissionais liberais, face ao prazo prescricional trienal adotado no art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

Primeiramente, acompanho o ilustre Relator quanto à violação ao art. 535 do CPC, aplicando a Súmula n. 284-STF.

A disposição do novel Ordenamento Civil diz que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil.

O Código do Consumidor, no art. 27, impõe o prazo de cinco anos para a prescrição da pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço.

O art. 14, § 4º, do CDC, não deixa dúvidas à aplicação do Código protetivo aos profissionais liberais.

No REsp n. 364.168/Pádua, esta Terceira Turma, por maioria, manifestou entendimento pela aplicação do CDC aos serviços advocatícios. Noutra assentada, o julgamento do REsp n. 651.278/Direito confirmou o entendimento desta Turma.

Daí a conclusão que a prescrição da ação por fato da prestação do serviço médico (CDC, art. 14) é quinquenal, regulada pelo art. 27 da codificação protetora.

Quero frisar, em atenção ao belo memorial apresentado pelo recorrente, que o caso não se confunde com a situação tratada no REsp n. 633.174/Nancy, que trata de inexecução contratual, seguindo a regra da prescrição relativa à pretensão de direito pessoal (CC/2002, art. 205). Inexecução de contrato é diferente de dano causado ao consumidor (CDC, art. 2º) por ato do serviço (CDC, art. 14).

Não foi revogado o art. 27 do CDC pelo art. 206, § 3º, V, do CC/2002. A prescrição definida no art. 27 do CDC é especial em relação àquela específica da

reparação civil, que fica relegada aos casos em que não se configure a relação de consumo (CDC, arts. 2º e 3º). Assim, não houve revogação, simplesmente, a norma especial afasta a incidência da regra geral. (LICC, art. 2º, § 2º)

Com tais considerações, acompanho o eminente Relator para não conhecer do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 766.560-DF (2005/0116714-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes: Edson Carvalho de Mendonça e cônjuge
Advogados: Acelio Ricardo Vales Leite e outro
Recorrida: Marta Englert Plass
Advogados: Marcus Flávio Horta Caldeira e outros

EMENTA

Processo Civil. Ônus de sucumbência. Condenação sem pedido. Possibilidade.

O litisconsorte necessário derrotado na causa é responsável pelos ônus da sucumbência, pois é parte.

A condenação nos ônus da sucumbência não depende de pedido, pois é mera decorrência da derrota na causa. O art. 20 do CPC diz que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.” Ausência de violação dos arts. 128 e 460 do CPC.

Divergência jurisprudencial não demonstrada, nos moldes exigidos pelo parágrafo único, do art. 541, do CPC.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Srª. Ministra Nancy Andrighi.



Brasília (DF), 21 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 18.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Eis a ementa do acórdão recorrido:

“Processo Civil. Sucumbência. Litisconsórcio passivo necessário. I - Os litisconsortes passivos necessários são partes na ação e devem sofrer os efeitos da condenação nos termos do art. 47 c.c. o art. 20 do CPC. II - Embargos Infringentes improvidos.” (Fl. 287)

O recurso especial está municiado com alegação de violência aos arts. 20, 128 e 460 do CPC. Os recorrentes, também, apontam divergência jurisprudencial. Em resumo, afirmam que:

— são terceiros interessados e, assim, não devem ser condenados nos ônus de sucumbência.

— não houve, contra eles, pedido expresso de condenação na verba honorária.

Contra-razões às fls. 318/323.

O Tribunal de origem não admitiu o apelo especial.

Veio o Agravo de Instrumento n. 465.009-DF, que converteu neste recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Reproduzo trecho do voto da eminente Relatora, Desembargadora Vera Andrighi:

“Neste caso, a posição do interveniente passará a ser de litisconsorte, decorrendo daí que, caso seja vencido na ação junto com a outra parte à qual presta assistência, poderá, dependendo do tipo de litisconsórcio, ter que arcar com ônus da condenação, na medida em que foi perdedor.

No caso, trata-se de litisconsórcio passivo necessário. Visto que, tanto os réus no pólo passivo, como os terceiros chamados na petição inicial participaram no negócio jurídico realizado. E, principalmente, porque, a anulação do negócio jurídico realizado prejudicará, além dos réus, os terceiros que outorgaram procuração àqueles primeiros.

Ademais, embora os embargantes afirmem que a lide pode ser decidida além dos limites em que foi proposta, cumpre lembrar que a condenação decorre do próprio provimento jurisdicional da ação, seja ela declaratória, condenatória ou constitutiva. Em outras palavras mesmo que não fosse requerido na inicial a condenação dos réus nas custas e honorários advocatícios, a decisão de mérito não poderia omitir-se em relação à condenação dos vencidos nas verbas sucumbenciais, visto o determinado pelo art. 20 do CPC.” (Fl. 290)

O último parágrafo demonstra a ocorrência do prequestionamento, além da configuração da situação de litisconsortes necessários dos recorrentes, que não foi objeto do recurso especial, pois não houve indicação de dispositivo referente ao litisconsórcio necessário.

O litisconsorte necessário derrotado na causa é responsável pelos ônus da sucumbência, pois é parte.

A condenação nos ônus da sucumbência não depende de pedido, pois é mera decorrência da derrota na causa. O art. 20 do CPC diz que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.” Ausência de violação aos arts. 128 e 460 do CPC.

Por fim, a divergência jurisprudencial não está configurada com as formalidades exigidas pelo art. 541, parágrafo único, do CPC. Não houve o confronto analítico entre o paradigma invocado e o julgado recorrido para demonstração de semelhança entre os casos confrontados, que, no caso, efetivamente, não existe. Simples transcrições de ementa não bastam. Veja-se: EAG n. 430.169/Humberto; AgRg no Ag n. 552.760/Gonçalves, AgRg no Ag n. 569.369/Pádua, AgRg no Ag n. 376.957/Sálvio, dentre outros.

Nego provimento ao recurso ou, na terminologia da Turma, dele não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 775.175-MG (2005/0139152-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Centralcar Ltda

Advogados: José Arthur de Carvalho Pereira Filho e outros

Recorrida: Dija Veículos Ltda

Advogado: Abram Zyman



EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Embargos infringentes. Designação de Relator. Redação anterior do art. 533 do CPC. Escolha que deve recair, obrigatoriamente, sobre magistrado que não tenha participado do julgamento embargado.

1. Atualmente, o processamento dos embargos infringentes deve ser regulado pelo regimento interno do respectivo Tribunal. (Lei n. 10.352/2001)

2. Na redação anterior do art. 533 do CPC, deveria ser designado Relator dos embargos infringentes um magistrado que não participou do julgamento da apelação ou da ação rescisória, sob pena de nulidade.

3. É nulo o acórdão em cuja formação descumpriu-se o art. 533 do CPC.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 18.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Centralcar Ltda interpôs recurso especial desafiando acórdão que por maioria, rejeitou embargos infringentes. Estes foram opostos contra acórdão que julgou procedente ação rescisória movida por Dija Veículos Ltda.

São quatro os pontos de inconformismo da recorrente:

1. Designação de Relator para os embargos infringentes dentre aqueles que haviam participado do julgamento da rescisória (ofensa ao art. 533 do CPC, em sua antiga redação);

2. Julgamento dos embargos infringentes pelo mesmo Grupo de Câmaras que apreciou a ação rescisória (ofensa ao art. 530 do CPC);

3. Inexistência de violação a literal disposição de lei a justificar o cabimento da rescisória (ofensa ao art. 485, V, do CPC); e

4. Necessidade de individualização dos documentos cuja exibição seja pretendida (ofensa ao art. 356, I, do CPC).

Após as contra-razões, veio juízo negativo de admissibilidade. Determinei a conversão do Ag n. 470.208-MG em recurso especial, o que possibilitou este julgamento colegiado.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Os embargos infringentes são o instrumento de que dispõem os litigantes para levar ao conhecimento de outros magistrados a divergência ocorrida no seio do órgão julgador.

Hoje, após a edição da Lei n. 10.352/2001, todo o processamento dos embargos infringentes ficou a cargo dos regimentos internos dos Tribunais. Na redação anterior do art. 533 do CPC, vigente à época do julgamento, constava que:

“Art. 533, CPC. Admitidos os embargos, proceder-se-á ao sorteio de novo Relator.

Parágrafo único. A escolha do Relator recairá, quando possível, em juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória.”

Em que pesem opiniões em contrário, não há no parágrafo único, mera recomendação. Nele se contém norma cogente, a dizer que: somente em caso de manifesta impossibilidade, os embargos infringentes serão relatados por magistrado que tenha participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória. Se havia julgador disponível, ele deveria ser designado Relator, sob pena de nulidade.

No caso concreto, nada há que indique fosse impossível a designação do quarto vogal, Juiz Caetano Levi Lopes, como Relator dos infringentes. De todos os componentes do Grupo de Câmaras que examinou os embargos, ele era o único que não havia participado do julgamento da rescisória.

Acolho a preliminar. Dou provimento ao recurso especial para anular o julgamento dos embargos infringentes e determinar o retorno dos autos para novo julgamento, após o sorteio de novo Relator dentre aqueles que não participaram do julgamento da ação rescisória.



RECURSO ESPECIAL N. 794.364-SP (2005/0184729-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Magda Montenegro e outros
Recorridos: Avicola Vitória S/A e outros
Advogado: Antônio Carlos de Sousa

EMENTA

Recurso especial. Arrematação de bens penhorados. Declaração de insolvência do executado.

1. O exeqüente tem o direito de levantar o valor decorrente da venda de bem penhorado, desde que o auto de arrematação tenha sido lavrado em data anterior à declaração de insolvência do executado. Aplicação analógica e subsidiária do art. 24, § 1º, parte final, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (antiga Lei de Falências).

2. A sentença de insolvência é constitutiva, pelo que seus efeitos operam na data de sua prolação. As arrematações efetivadas após a declaração de insolvência, mesmo que anteriores ao trânsito em julgado, seguem a regra do art. 762, § 2º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Srª. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 18.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Em execução movida por Banco do Brasil S/A, os imóveis penhorados foram arrematados e os respectivos autos

de arrematação assinados em 14.05.1998 e 03.06.1998 (fls. 99 e 105/107). A sentença que decretou a insolvência civil dos executados foi proferida em 21.05.1998 e publicada em 22.07.1998. (Fls. 168/171)

O Banco exequente requereu o levantamento do produto das arrematações, sob o argumento de que a primeira se deu antes da decretação da insolvência e a segunda antes do trânsito em julgado da sentença.

O pedido foi indeferido em 1ª grau. O extinto 1ª TACiv-SP manteve a decisão, em acórdão que levou a seguinte ementa:

“Insolvência. Requerimento pelo devedor. Ao dever, que lhe é próprio, de enunciar seus bens em relatório, indicando os objetos de garantia real, segue, se arrematados, o de remessa do produto da arrematação ao juízo da insolvência, onde, fins de pagamento, se fará a devida aferição de precedente eficácia de direito real. Agravo, pois, improvido.” (Fls. 195/196)

Embargos de declaração opostos e rejeitados.

No recurso especial (alínea **a**) o recorrente arguiu a nulidade do julgamento, por ofensa ao art. 535, II, do CPC. No mérito, apontou violação aos arts. 131, 520, 694 e 762, § 2º, do CPC. Afirmou que não é lícita a remessa do produto das arrematações ao juízo da insolvência, porque efetivadas antes da decretação, a primeira, e antes do trânsito em julgado, a segunda.

Sem contra-razões, o juízo de admissibilidade na origem foi negativo. Dei provimento ao Ag n. 445.181-SP e determinei sua conversão em recurso especial, o que possibilitou este julgamento colegiado.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Eis os fatos da causa: em execução movida pelo recorrente foram realizadas duas praças nas quais foram alineados os imóveis penhorados, de propriedade dos executados.

Após a primeira arrematação (auto assinado em 14.05.1998) foi decretada a insolvência civil dos executados (sentença proferida em 21.05.1998). Seguiram-se outras três arrematações (autos assinados em 03.06.1998), anteriores à publicação da sentença que acolheu o pedido de auto-insolvência (publicação em 22.07.1998).

O banco busca o levantamento do produto das alienações, alegando que uma das arrematações antecedeu a sentença de insolvência e as outras antecederam seu trânsito em julgado.



O procedimento estabelecido pelo Código de Processo Civil é relativamente simples: no caso de insolvência dos executados, as execuções serão remetidas ao juízo da insolvência (art. 762, § 1º, do CPC). Isso só não ocorrerá se em alguma das execuções individuais já houver data designada para a praça ou leilão. Nessa situação, deve ser feita a arrematação e o produto dos bens encaminhados à massa.

O Código de Processo Civil não disciplina expressamente os efeitos da decretação da insolvência após a arrematação dos bens penhorados. Já a antiga Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/1945) possui disposição específica:

“Art. 24. § 1º Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, entrando o produto para a massa. Se, porém, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da falência, somente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exeqüente.”

Esse dispositivo foi aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante. Isso ocorreu no julgamento do REsp n. 323.053/Rosado. Confira-se:

“Falência. Arrematação. Arrecadação. Embargos à arrematação.

Realizada a arrematação e lavrado o auto, o posterior decreto da falência da devedora não permite a arrecadação do bem. Art. 24, § 1º, da Lei de Falências.

A suspensão processual que decorre da oposição de embargos à arrematação não desqualifica o ato como eficaz para excluir o bem da arrecadação.

Recursos não conhecidos.”

Não há diferenças fundamentais nos procedimentos da insolvência civil e da falência. São ambas execuções coletivas, motivadas pela impossibilidade — de fato ou presumida — do devedor pagar seu débito. Por isso, a aplicação subsidiária e analógica da Lei de Falências onde é omissa o CPC, e vice-versa, é admissível.

Ressalto que não seria razoável remeter o produto da arrematação para o juízo da insolvência se esta foi decretada posteriormente à realização da praça ou leilão. Isso porque, na massa arrecadam-se apenas os bens do insolvente (ou do falido). Com a assinatura do auto de arrematação, esta considera-se perfeita, acabada e irretratável (art. 694, *caput*, do CPC).

O bem penhorado, que era parte do patrimônio do insolvente, deixa de sê-lo com a assinatura do auto de arrematação. É nesse momento, portanto, que ocorre a expropriação.

Assim, é lícito pagar o exequente. À massa tocará apenas eventual sobra.

No caso concreto, uma das arrematações efetivamente ocorreu antes de ser proferida a sentença que julgou procedente o pedido de auto-insolvência. Em relação a essa arrematação, o recorrente tem o direito de levantar o produto decorrente da venda do imóvel.

Nas outras arrematações, posteriores à sentença mas anteriores ao seu trânsito em julgado, a situação é diferente.

O art. 751, *caput*, do CPC, fala em declaração de insolvência. Mesmo o Decreto-Lei n. 7.661/1945 (art. 14, parágrafo único e Título II) refere-se à sentença declaratória da falência.

Se a sentença tem eficácia predominantemente constitutiva, no exato momento de sua prolação surtem seus efeitos. Por isso é que, comumente, se diz que o juiz decretou a falência ou a insolvência.

As três arrematações posteriores ocorreram após a declaração de insolvência. Por isso, incide a regra do art. 762, § 2º, do CPC. Não tem, pois, o recorrente direito de levantar o produto das vendas.

Dou parcial provimento ao recurso especial para autorizar o recorrente a levantar apenas o valor obtido com a primeira arrematação, porque é a única cujo auto foi lavrado em data posterior à declaração de insolvência dos executados.



Jurisprudência da Quarta Turma

HABEAS CORPUS N. 62.346-DF (2006/0149061-8)

Relator: Ministro Massami Uyeda

Impetrante: André de Moura Soares — Defensor Público

Impetrado: Desembargador Relator do *Habeas Corpus* n. 20060020064772 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Paciente: José Mário Raton Carneiro

EMENTA

Habeas corpus. Prisão civil de devedor em contrato garantido por alienação fiduciária. Ilegalidade. Caracterização. O devedor fiduciante não se encontra na situação jurídica propriamente de depositário. Entendimento assente na Corte Especial deste egrégio STJ. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, em conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 7 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Presidente

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado por André de Moura Soares — Defensor Público, em benefício de José Mário Raton Carneiro, contra a r. decisão proferida pelo Desembargador integrante da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que indeferiu o pedido urgente formulado em *writ* ali anteriormente manejado.

Sustenta o impetrante, nas suas razões, em síntese, que, em situações excepcionais, é admitida a utilização de *habeas corpus* contra decisão indeferitória de liminar em outro *writ*, quando a ordem constritiva se mostrar teratológica. Aduz, também, que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido do não-cabimento de prisão civil do devedor que descumpre contrato garantido por alienação fiduciária. (Fls. 2/6)

Concedeu-se a liminar pleiteada. (*Ut* fls. 43/44)

O eminente Desembargador Mário-Zam Belmiro Rosa prestou as informações solicitadas. (Fls. 60/61)

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pela concessão da ordem, às fls. 66/69.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O buslís da *quaestio* aqui agitada refere-se à possibilidade ou não da prisão civil do devedor fiduciante nos autos de ação de depósito de bem alienado fiduciariamente, resultante da conversão da ação de busca e apreensão.

Assinala-se, por oportuno, encontrar-se a matéria pacificada por este colendo Tribunal Superior, tendo a egrégia Corte Especial, por ocasião do julgamento dos embargos de divergência no Recurso Especial n. 149.518-GO, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assentado o entendimento de que o devedor fiduciante não se encontra na situação jurídica propriamente de depositário. Assim, a equiparação efetuada pela legislação ordinária, com a conseqüente prisão civil como meio coercitivo para a cobrança da dívida, mostra-se inaceitável, pois tal exegese, inequivocamente, enseja restrição de direitos.

Nesse sentido, registre-se o seguinte precedente:

“Civil e Processual Civil. Recurso especial. Busca e apreensão. Ação de depósito. Conversão. Alienação fiduciária. Depositário infiel. Prisão civil. Impossibilidade. Mudança de orientação da turma. Entendimento majoritário. Recurso desprovido. I - É admissível pelo nosso direito a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor. II - Não obstante o entendimento da Corte Superior deste Tribunal, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, ratificado recentemente pelo seu Plenário (HC n. 76.561 e RE n. 206.482, ambos julgados em 27.05.1998), a Quarta Turma resolveu majoritariamente modificar seu



posicionamento anterior, passando a entender que “a legislação ordinária não permite se caracterize na alienação fiduciária um verdadeiro contrato de depósito, daí a inadmissibilidade da prisão civil do devedor”. (REsp n. 189.688-RS; recurso especial, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, data do julgamento 03.12.1998, DJ 12.04.1999). No mesmo sentido: HC n. 35.970-PB, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30.08.2004; HC n. 29.284-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 02.08.2004; RHC n. 14.952-MS, Relator Ministro Pádua Ribeiro, DJ 24.11.2003, RHC n. 14.111-PR, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 22.09.2003 e HC n. 54.389, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 13.03.2006, entre outros.

Assim sendo, concede-se a ordem, convalidando-se a liminar anteriormente deferida.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 642.548-SC (2004/0048352-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S/A — Eletrosul e outro

Advogados: Diego Herrera Alves de Moraes e outros

Recorrente: Fundação Eletrosul de Previdência e Assistência Social — Elos

Advogados: Davi Machado Evangelista e outro

Recorridos: Carlos Eduardo Hausen Beck e outros

Advogados: Walter Jose Faiad de Moura, Rachel Rezende Bernardes e outro

Sustentação oral: Reginaldo Oscar de Castro, pelos recorrentes

EMENTA

Recurso especial. Embargos de divergência. Julgamento *extra petita*. Violação do art. 128 do CPC. Precedentes.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, os embargos infringentes estão limitados à divergência ocorrida no julgamento da apelação. A análise de matéria diversa constitui julgamento *extra petita*.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso interposto por Fundação Eletrosul de Previdência e Assistência Social — Elos e dar-lhe provimento, julgando prejudicado o recurso aviado por Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S/A — Eletrosul, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 12.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Carlos Fernando Hausen Beck e outros ajuizaram ação declaratória contra a Fundação Eletrosul de Previdência e Assistência Social — Elos e Centrais Elétricas do Sul do Brasil S/A — Eletrosul pretendendo alterar o enquadramento legal de seus planos de previdência privada, a fim de que fossem excluídas as limitações ao valor das contribuições previstas em leis e decretos editados posteriormente à inscrição dos mesmos nos mencionados planos, visando, inclusive, a desconstituição da opção que expressamente fizeram no ano de 1989 pelo plano de previdência em conformidade com o Decreto n. 81.240/1978.

Para tanto, afirmaram que o art. 31, IV, do citado Decreto n. 81.240/1978 estabeleceu limites aos benefícios de aposentadoria não previstos na Lei n. 6.435/1977 e, portanto, tal dispositivo seria ilegal. Subsidiariamente, pediram a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* ao caso dos autos, argumentando que a relação existente entre as partes é contratual e que a modificação da legislação previdenciária, reduzindo o teto da previdência oficial e, de conseqüência, a contribuição à previdência privada, era imprevisível e ensejou considerável prejuízo aos optantes.

O MM. Juiz de Direito extinguiu o processo com relação a alguns dos demandantes, em razão da ilegitimidade ativa deles e, quanto aos demais, julgou procedente o pedido (fls. 232/240). Em sua decisão afastou categoricamente a pretendida nulidade do art. 31, IV, do Decreto n. 81.240/1978 e acolheu a teoria



da imprevisão, afastando qualquer limitação à contribuição previdenciária dos autores da demanda.

Ambas as rés apelaram, insurgindo-se contra a aplicação da teoria da imprevisão e defendendo que a opção feita pelos autores trata-se de ato jurídico perfeito, nos termos do art. 6º, § 1º, da LICC, não cabendo sua reforma.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por maioria de votos, negou provimento aos recursos, mantendo a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, conforme decidiu o Juízo de 1º grau. O acórdão está assim ementado:

“Ação declaratória. Plano de previdência complementar. Limite no teto de contribuição. Opção, pelos apelados, do regime anterior, sem a referida limitação. Modificação, contudo, destas regras previdenciárias. Redução, então, pela metade dos valores a serem pagos quando da inativação. Prejuízo aos recorridos. Caracterização da teoria da imprevisão. Aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*. Recursos improvidos.” (Fl. 368)

O voto vencido, proferido pelo eminente Desembargador Anselmo Cerello, entendeu que os autores deveriam ser mantidos no enquadramento da Lei n. 6.435/1977 e Decreto n. 81.240/1978, com a limitação do teto a vinte salários mínimos, conforme a opção que fizeram, pois, a eventual incidência da Lei n. 7.787/1989, que é posterior à citada opção e que reduziu o teto de contribuição da previdência oficial para 10 (dez) salários-mínimos, ofenderia o direito adquirido dos autores e ato jurídico perfeito. (Fls. 378/379)

Foram opostos embargos de declaração pelas apelantes, rejeitados. (Fl. 411)

A Fundação Eletrosul de Previdência e Assistência Social — ELOS interpôs embargos infringentes pretendendo o acolhimento da tese relativa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido consagrada no voto vencido na apelação (fls. 441/444), bem como recurso especial. (Fls. 447/463)

A Empresa Transmissora de Energia Elétrica S/A — Eletrosul também interpôs recurso especial. (Fls. 475/499)

O Tribunal de origem, por unanimidade, negou provimento aos embargos infringentes, reconhecendo a ilegalidade do art. 31, IV, do Decreto n. 81.240/1978. O aresto restou assim sumariado:

“Embargos infringentes. Previdência privada complementar conforme Lei n. 6.435/1977. Decreto n. 81.240/1978. Introdução de novas normas. Limitação de benefícios previstos na lei. Prejuízo aos embargados. Ilegalidade manifesta. Aplicação das regras antigas. Provimento negado.

O Decreto n. 81.240/1978, ao impor limites ao salário de contribuição dos participantes de planos de previdência privada complementar, limitou os benefícios da previdência privada complementar conforme Lei n. 6.435/1977, acarretando ilegalidade manifesta.” (Fl. 535)

A Fundação Eletrosul de Previdência e Assistência Social — ELOS opôs embargos de declaração, rejeitados. (Fl. 577)

Desta feita, a ELOS interpôs novo recurso especial, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional (fls. 593/608) e reiterou, às fls. 672/673, o anterior recurso especial interposto contra o acórdão da apelação. Aponta violação dos arts. 128, 471, 530 e 535, II, do CPC, 31, IV, do Decreto n. 81.240/1978 e à Lei n. 6.435/1978, afirmando o seguinte:

a) que o fundamento do acórdão proferido em embargos infringentes, qual seja, a ilegalidade do art. 31, IV, do Decreto n. 81.240/1978, estava coberto pela preclusão, pois tal tese foi repelida pelo Juízo de 1ª grau, sem a devolução da matéria para o egrégio Tribunal de origem, “uma vez que a ela não se reportaram os recorridos nas contra-razões de apelação” e, portanto, “não devolvida a questão ao Tribunal, não foi por ele ventilada — *tantum devolutum quantum appellatum*” (fls. 600/601). Conclui, assim, que a matéria não poderia integrar o julgamento dos embargos infringentes;

b) que há omissão no acórdão recorrido relativamente às questões postas no voto vencido da apelação. São elas: ato jurídico perfeito, direito adquirido e opção feita pelos recorridos pela sistemática salarial;

c) que o reconhecimento da ilegalidade do art. 31, IV, do Decreto n. 81.240/1978 tratou-se, também, de decisão *extra petita*, pois estranha ao que constou do voto vencido e da divergência ocorrida no julgamento da apelação, contrariando os arts. 128, 471 e 530 do CPC;

d) que o art. 31, IV, do Decreto n. 81.240/1978 e a Lei n. 6.435/1977 não se aplicam ao caso dos autos;

Pede, ao final, a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração ou, sucessivamente, a anulação do aresto que julgou os embargos infringentes, a fim de que outro seja proferido.

A Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S/A — Eletrosul, na qualidade de litisconsorte passiva, e Tractebel Energia S/A, atual denominação de Centrais Geradoras do Sul do Brasil S/A — Gerasul, na qualidade de assistentes das rés, interpuseram outro recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação dos arts. 31, IV, do Decreto n. 81.240/1978, 2ª, 3ª, III, 36, 81 e 87 da Lei n. 6.435/1977, 6ª, § 1ª, da LICC,



bem como divergência jurisprudencial. Defendem a legalidade do Decreto n. 81.240/1978, violação ao ato jurídico perfeito e inaplicabilidade da teoria da imprevisão ao caso dos autos.

Com as contra-razões os recursos especiais interpostos em face do acórdão que julgou os embargos infringentes foram admitidos (fls. 827/831). Os recursos especiais interpostos em face do acórdão que julgou a apelação cível não foram admitidos. (Fls. 835/839)

A Fundação Eletrosul — Elos interpôs agravo de instrumento contra a decisão de inadmissão de seu recurso especial, que foi improvido nesta Corte. (Ag n. 581.793-SC)

Os autores peticionaram nos autos, às fls. 872/877, defendendo o não conhecimento dos recursos especiais interpostos contra os embargos infringentes, em razão do advento da Lei n. 10.352/2001.

As recorrentes impugnaram tais alegações.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Analiso, primeiramente, o recurso da Fundação Eletrosul de Previdência e Assistência Social — Elos e, desde já, reconheço que razão lhe assiste no que toca à alegada negativa de vigência do art. 128 do CPC.

Com efeito, deve ser declarada a nulidade do acórdão proferido nos embargos infringentes, ora hostilizado, pois houve julgamento *extra petita*, acerca de matéria preclusa.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o julgamento dos embargos infringentes estão limitados à divergência havida entre os votos vencedor e vencido. Confirmam-se os precedentes a seguir:

“Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização. Contrato de seguro. Riscos de engenharia. Sinistro. Embargos infringentes. Limitação. Razões decididas. Embargos de declaração. Ausência de omissão. Julgamento *citra petita*. Inocorrência.

1. Consoante magistério de Fidelis dos Santos e Barbosa Moreira, os embargos infringentes ficam limitados, necessariamente, as dimensões da divergência verificada no julgado, envolvendo a conclusão dos votos divergentes. Ausência de afronta aos arts. 458, II e III, 515 e 530, todos do CPC. Inexistência de julgamento *citra petita*.

2. Precedente (RESP n. 516.919-SE).

4. Recurso não conhecido.” (REsp n. 518.568-MG, Relator o eminente Ministro Jorge Scartezzini, DJ 03.04.2006)

“(…)

Embargos infringentes. Efeito devolutivo. Extensão. Matéria divergente. Verba sucumbencial. Divergência secundária. Impossibilidade de exame. Art. 530, CPC. Recurso especial provido.

I - O desprovemento da apelação implica a prevalência da sentença quanto à verba sucumbencial, ainda que não haja menção expressa a respeito no voto.

II - Conquanto se afirme para os embargos infringentes o efeito devolutivo, que estende ao órgão julgador o conhecimento da matéria impugnada, a finalidade desse recurso se limita à dissidência havida no julgamento da apelação, somente podendo ser devolvidos ao Colegiado julgador os temas apontados como divergentes no voto minoritário.

III - Tendo o voto condutor do acórdão provido parcialmente a apelação para incluir a indenização por danos emergentes e afastar os lucros cessantes, e tendo o voto vencido desprovido a apelação para entender incabível a indenização, a divergência quanto à verba sucumbencial não se constituiu em fundamento autônomo da divergência, permanecendo como acessória ao objeto desta.

IV - Destarte, ao julgar os embargos infringentes, o Colegiado estadual somente poderia adentrar a questão dos honorários se houvesse provido a questão de fundo a ele devolvida, que, no caso, foi o cabimento ou não dos danos emergentes. Como não proveu o ponto principal da dissidência, não poderia tratar do ponto acessório, qual seja, a verba honorária, em face da extensão do efeito devolutivo dos embargos infringentes.” (REsp n. 327.119-RJ, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 17.02.2003)

“Processo Civil. Embargos infringentes: limites. Voto vencido. Inovação. Impossibilidade. Art. 530 do CPC.

1. O julgamento dos embargos infringentes deve, necessariamente, cingir-se à questão da divergência.

2. O recurso não precisa repetir os argumentos do voto vencido, mas não pode inovar na lide.



3. Tendo o voto vencido reconhecido a nulidade por julgamento *extra petita*, não se conhece de embargos de divergência que defende a nulidade por ausência de fundamentação.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido.” (REsp n. 467.444-RN, Relatora a eminente Ministra Eliana Calmon, DJ 13.09.2004)

No caso dos autos, o voto vencedor da apelação manteve a teoria da imprevisão, entendendo que os autores deveriam retornar ao *status* do Regulamento n. 1/1973, que não previa qualquer limitação à contribuição previdenciária. O voto vencido, por sua vez, concluiu que os autores optaram pela sistemática da Lei n. 6.435/1977, regulada pelo Decreto n. 81.240/1978 e, por isso, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, deveriam ser mantidas as condições ali estipuladas, com a limitação do teto de contribuição à previdência privada a três vezes o teto da previdência oficial, que era, na época da citada lei, de vinte salários-mínimos.

Assim, venceu a tese de que a opção e as legislações que regulamentaram a previdência privada dos antigos contribuintes, acarretaram-lhes inesperado prejuízo e, por isso, foram declaradas ineficazes com relação a eles.

Ora, como se vê, a divergência existente no julgamento da apelação e levantada nos embargos infringentes diz respeito à validade ou não da opção feita pelos autores, com aplicação da teoria da imprevisão ou respeitando-se o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

O julgamento dos embargos infringentes, todavia, afastando-se da divergência objeto da discussão, declarou a ilegalidade do Decreto n. 81.240/1978, por entender que o mesmo havia se excedido aos limites da Lei n. 6.435/1977, extrapolando seu poder regulamentador. Decidiu, ainda, pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, à espécie.

Ocorre que os votos não divergiram acerca da legalidade do Decreto n. 81.240/1978, até porque a questão não foi objeto de insurgência no recurso de apelação interposto pelas rés, sendo matéria preclusa, pois decidida pela sentença e não impugnada.

Portanto, o julgamento dos embargos infringentes, deu-se *extra petita*, configurando violação do art. 128 do CPC.

A questão levantada pelos autores, em petição apresentada diretamente a esta Corte, acerca do não conhecimento dos recursos, em virtude da publicação da Lei n. 10.352/2001 não foi objeto dos recursos especiais e nem das contra-razões, sendo incabível, portanto, o conhecimento da matéria nesta oportunidade.

Isso posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para declarar a nulidade do acórdão proferido nos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Instância *a quo* para que seja novamente apreciado o recurso, respeitando-se os limites da divergência, qual seja, ou se aplica a teoria da imprevisão para afastar toda e qualquer limitação às contribuições previdenciárias ou se respeita o direito adquirido e o ato jurídico perfeito limitando-se os valores das mencionadas contribuições segundo a opção feita pelos autores, após, evidentemente, o exame do cabimento dos embargos infringentes, à luz da Lei n. 10.352/2001.

Nesses termos, restou prejudicado o recurso especial da Eletrosul.

RECURSO ESPECIAL N. 648.763-RS (2004/0042337-7)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: E. S. de C.

Advogados: Cristiano Nygaard Becker e outro

Recorrido: E. C. E.

Advogados: Maria Luiza Pereira de Almeida e outro

EMENTA

Recurso especial. Relacionamento mantido entre homossexuais. Sociedade de fato. Dissolução da sociedade. Partilha de bens. Prova. Esforço comum.

Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Quaglia

Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 7 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida-se recurso especial (fls. 351/360) interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que a recorrente aponta dissídio jurisprudencial e violação dos arts. 1º da Lei n. 9.278/1996 e 1.723 do Código Civil, insurgindo-se contra julgado que, em ação de dissolução de sociedade de fato com divisão de patrimônio, reconheceu que a relação mantida entre as partes equiparava-se à união estável, decidindo pela partilha igualitária dos bens havidos durante a convivência.

O v. aresto recorrido restou assim ementado:

“Apelação. União homossexual. Reconhecimento de união estável. Partilha.

Embora reconhecida na parte dispositiva da sentença a existência de sociedade de fato, os elementos probatórios dos autos indicam a existência de união estável. Partilha. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Caracterizada a união estável, impõe-se a partilha igualitária dos bens adquiridos na constância da união, prescindindo da demonstração de colaboração efetiva de um dos conviventes, somente exigidos nas hipóteses de sociedade de fato.

Negaram provimento.” (Fl. 320)

Insurge-se a recorrente contra a meação dos bens adquiridos durante a convivência afetiva. Alega que a relação não poderia ter sido considerada união estável, porque mantida entre pessoas do mesmo sexo. Defende tratar-se o caso de sociedade de fato, exigindo para a partilha dos bens a prova do esforço comum na obtenção do patrimônio, o que, segundo afirma, não restou demonstrado nos autos.

Apresentadas as contra-razões (fls. 364/369), o apelo foi admitido na origem. (Fls. 378/379)

Instado a se pronunciar, o d. Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, aos argumentos de não ter sido demonstrada a ofensa alegada e de remanescer fundamento não atacado pela recorrente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Cuida-se o caso de partilha de bens após dissolução de relação afetiva mantida entre pessoas do mesmo sexo.

O Tribunal de origem, em judicioso voto da lavra do eminente Desembargador Rui Portanova, entendeu que, em face de lacuna normativa sobre o tema, dever-se-ia dispensar à situação, por analogia, o mesmo tratamento dado à união estável, vale dizer, a divisão igualitária do acervo adquirido durante a constância da sociedade, presumindo-se tê-lo sido amealhado com o esforço comum das partes.

Nesse ponto, com efeito, a pretensão recursal comporta acolhida.

Esta Corte já teve a oportunidade de se debruçar sobre a questão, concluindo que “a primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações”. (Resp n. 502.995-RN, DJ 16.05.2005, Relator eminente Ministro Fernando Gonçalves). No mesmo sentido, são os julgados: REsp n. 148.897-MG (DJ 06.04.1998), Relator eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar; REsp n. 323.370-RS (DJ 14.03.2005), Relator eminente Barros Monteiro; e, mais recentemente, o REsp n. 773.136, da Relatoria da eminente Ministra Nancy Andriighi, ainda não publicado.

Logo, de acordo com o entendimento perfilhado por este Tribunal, a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja divisão patrimonial há de ser feita à luz do direito obrigacional, exigindo-se, pois, a prova do esforço comum na aquisição dos bens (art. 1.363 do Código Civil de 1916 (atual art. 961 do CC) e Enunciado n. 380 da Súmula-STF).

Porém, tocante à demonstração efetiva dessa participação, a insurgência não merece prosperar.

Colho do voto condutor do v. aresto hostilizado os seguintes excertos:

“Seja por uma (sociedade de fato) ou outra (união estável), a solução para o presente processo é a mesma: divisão igualitária de bens adquiridos na constância da união.



Para quem segue pela existência de sociedade de fato a sentença tem fundamentos adequados quando diz:

Esta, por inteiro, a prova produzida nos autos e onde a negativa da demandada, isolada, de não ter vivido com a autora, sob o mesmo teto, não tem o calor da verdade.

Ao que deflui do contexto probatório, oral e documental a respeito dos fatos, não há como negar que as litigantes viveram uma relação homossexual, do começo do ano de 1994 até o mês de agosto de 1998, da qual se pode extrair efeitos patrimoniais, haja vista que durante a ligação, entre as companheiras, vários bens foram adquiridos, e merecem ser partilhados, a exemplo do veículo Corsa, da casa de praia de Arroio do Sal, e dos bens existentes nesta última, porque os que guardam a morada localizada na Rua Alberto Torres, são de propriedade, exclusiva, da Eliene.

Também a manifestação do MP (fl. 312):

O apelo não merece êxito, a duas, no mérito, porque, diferentemente das razões esposadas pela insurgente, os documentos juntados aos autos demonstram, com a segurança necessária, a efetiva comunhão de esforços por parte de ambas as litigantes para a construção do patrimônio ora partilhado. Encontrando-se bem colocada a decisão que determinou a divisão, por metade, dos bens amealhados no curso da sociedade de fato mantida.” (Fls. 334/335)

Ou seja, conquanto o v. acórdão atacado não tenha considerado a relação como sociedade de fato, consignou expressamente que mesmo se assim se entendesse, a partilha não seria outra, por ter restado provado nos autos o esforço comum na aquisição do cabedal.

Para se entender de maneira diversa, isto é, de que “no caso concreto restou provado que o patrimônio arrolado nos autos foi adquirido com o esforço exclusivo da Recorrente” (fl. 359), como por ela alegado, imprescindível o reexame do conjunto probatório, tarefa inviável em sede de especial, a teor do Verbete n. 7 da Súmula-STJ.

A propósito, transcrevo, ainda, trecho da douta sentença:

“De destacar, que como a demandada Eliene, nos autos da ação de reintegração, ficou com a posse do veículo Corsa, poderá ficar com o automóvel, mais duas prestações que pagou sozinha, deste carro, mas com compensação à autora, no que couber na meação da demandante. De lembrar, por oportuno, que a autora, ao contrário do afirmado pela ré, não pode ser

tida como uma pessoa que durante a relação quase nada auferia de rendimentos, posto que demonstrou, mediante documentos, que depois do fim da relação, conseguiu amealhar, sozinha, um bom patrimônio advindo do seu esforço.” (Fls. 267/268)

Pela alínea **c**, a recorrente não trouxe qualquer julgado para configurar eventual divergência pretoriana, convocando, pois, a aplicação do Enunciado n. 284 da Súmula do Pretório excelso.

Diante de tais considerações, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento apenas para reconhecer tratar-se o caso de sociedade de fato, mantendo o v. acórdão recorrido quanto à partilha dos bens.

RECURSO ESPECIAL N. 683.956-MG (2004/0113485-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Bayer S/A

Advogado: Paulo Eduardo M. O. de Barcellos

Recorridos: Mário Sérgio Saraceni e outros

Advogados: Bernardo Ribeiro Camara e outros

EMENTA

Processual Civil. Exceção de incompetência. Tempestividade. Réus diversos. Prazo para contestação dobrado. Benefício que depende apenas da certeza da diversidade de procuradores dos litisconsortes. CPC, art. 191.

I - A regra do art. 191, do CPC, que confere prazo dobrado para contestar quando os réus atuem com procuradores diversos, tem aplicação independentemente do comparecimento do outro litisconsorte à lide, bastando que apresente a sua defesa separadamente, mediante advogado exclusivo, sob pena de se suprimir, de antemão, o direito adjetivo conferido à parte que, atuando individualmente, não tem como saber se o co-réu irá ou não impugnar o feito. *In casu*, tempestiva a exceção de incompetência apresentada antes da contestação.

II - Recurso especial conhecido e provido.



ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 02.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Trata-se de recurso especial interposto por Bayer S/A contra acórdão do antigo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, nos autos de agravo de instrumento aforado por Mário Sérgio Saraceni e outros, nos autos de exceção de incompetência. A ementa do julgado restou assim redigida (fl. 341):

“Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Apelação. Ausência de interesse recursal. Inocorrência. Litisconsórcio passivo. Prazo em dobro. Art. 191 do CPC. Inaplicabilidade

Não há que se falar em ausência de interesse recursal quando for necessária a interposição de recurso para satisfazer a pretensão da parte, estando presente, assim, o binômio necessidade-utilidade.

O prazo em dobro previsto no art. 191 do CPC, quando os litisconsortes estiverem representados por procuradores distintos, somente é aplicável se dentro do prazo comum para contestar ou apresentar exceções estiver comprovada a existência de patronos distintos.

É inexigível que uma das partes conheça a intenção do litisconsorte em apresentar ou não resposta à ação, razão pela qual, apontado o litisconsórcio pelo autor, há um pressuposto de que o prazo para contestar será contado em dobro, somente se admitindo o afastamento do art. 191, do CPC, caso os co-requeridos constituam um único procurador nos autos.

À luz do art. 38, do CPC, nem mesmo a revelia de um dos litisconsortes pode ter o condão de afastar o benefício do prazo em dobro para o outro litigante.”

No especial, fundado nas letras **a** e **c**, do art. 105, III, da Constituição Federal, a empresa sustenta a contrariedade ao art. 191 do CPC, bem como assevera a existência de conflito jurisprudencial.

Diz que a exceção de incompetência foi intentada antes de esgotado o prazo dobrado para contestar, conforme autorização do art. 191 do CPC, haja vista a existência de litisconsortes passivas representadas por advogados diversos. Acrescenta que é indiferente o fato de nenhuma das rés ter comprovado a autonomia da representação processual antes de encerrado o prazo quinzenal da contestação. Assevera que do fato da exceção ter sido ajuizada em 22.10.2002 e a contestação da co-ré ter sido protocolada somente em 07.05.2003, não demonstra irregularidade, tendo em vista a suspensão do processo principal promovido pela exceção.

Requer a reforma do acórdão para que seja reconhecida a tempestividade da exceção de incompetência, já julgada favoravelmente aos recorridos em 1º grau.

Contra-razões às fls. 412/429, alegando que o prazo dobrado não se aplica, pois uma dos litisconsortes passivas é revel, de sorte que devia mesmo ser julgada a intempestividade da exceção de incompetência.

O recurso especial foi admitido pelo despacho presidencial de fls. 431/433.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial aviado pelas letras **a** e **c**, do art. 105, III, da Constituição Federal, em que é sustentado, a par de dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 191 do CPC.

Tenho que assiste razão à recorrente no que tange ao cômputo do prazo dobrado para oferta da exceção de incompetência, apresentada antes da contestação.

Com efeito, a jurisprudência do STJ tem admitido a dobra independentemente de requerimento formulado pelos litisconsortes nesse sentido (cf. REsp n. 7.700-SP, Quarta Turma, Relator Ministro Athos Carneiro, unânime, DJ 09.09.1991 e REsp n. 61.017-SP, Terceira Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, unânime, DJ 09.10.1995).

De outro lado, também não me parece razoável que a parte, já sabedora de que atuará com advogado próprio, tenha de aguardar a defesa da outra — se existirá ou não — para que possa fruir do prazo em dobro, correndo o risco de,



se o litisconsorte for revel, ter sua peça de defesa inadmitida por intempestiva, a se aceitar a tese defendida pelo acórdão *a quo*. Não há lógica alguma.

O prazo é dobrado, bastante que o procurador de uma delas não seja o mesmo, ao menos até a decretação da revelia daquela que não apresentou contestação durante o lapso duplicado. A partir daí, não, mas somente a partir de então. *In casu*, as duas litisconsortes apresentaram contestação ao feito meses depois, haja vista a suspensão provocada pelo processamento da exceção referida.

Nesse sentido:

“Processual Civil. Ação pauliana. Réus diversos. Prazo para contestação dobrado. Benefício que independe da ciência ou não de revelia dos outros litisconsortes. CPC, art. 191. Contestação. Tempestividade.

I - A regra do art. 191, do CPC, que confere prazo dobrado para contestar quando os réus atuem com procuradores diversos, tem aplicação independentemente do comparecimento do outro litisconsorte à lide, bastante que apresente a sua defesa separadamente, mediante advogado exclusivo, sob pena de se suprimir, de antemão, o direito adjetivo conferido à parte que, atuando individualmente, não tem como saber se o co-réu irá ou não impugnar o feito.

II - Recurso especial conhecido e provido, para determinar o aproveitamento da contestação, com o afastamento da pena de revelia.” (REsp n. 245.689-PR, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 25.02.2002)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para declarar tempestiva a exceção de incompetência.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 713.982-RS (2005/0002969-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Habitasul Crédito Imobiliário S/A

Advogados: Júlio César Tricot Santos e outros

Recorrida: Urbânia Comércio e Construções Ltda — Massa Falida

Repr. por: Marcelo Machado Bortoluci — Síndico

Advogados: José Nicolau Salzano Menezes e outros

EMENTA

Processual Civil. Comercial. Falência. Embargos de terceiro. Custas iniciais. Pagamento ao final. Art. 208 da Lei n. 7.661/1945. Inaplicabilidade. Cancelamento da distribuição. Art. 257 do CPC.

I - A benesse do art. 208 da Lei de Quebras somente é aplicável aos processos de falência e de concordata e não tem o elastério de abarcar outros processos de interesse da massa falida. Precedentes do STJ.

II - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 02.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Habitusul Crédito Imobiliário S/A interpõe, com base no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Tratam os autos de embargos de terceiro ajuizados por Massa falida de Urbânia Comércio e Construção Ltda, nos quais o Juízo de 1ª grau indeferiu o pedido de recolhimento das custas processuais ao final.

A Massa falida agravou de instrumento, cujo efeito suspensivo ativo foi deferido pelo Desembargador Artur Arnildo Ludwig. (Fl. 38)

A 6ª Câmara Cível do TJRS, por unanimidade, deu provimento ao recurso. Estendeu o art. 208 da Lei n. 7.661/1945 à falida, para o pagamento das custas ao final, como recurso para garantir o acesso à Justiça.



Inconformada, a ora recorrente aponta violação aos arts. 257 do CPC e 208 da Lei de Falências, além de dissídio jurisprudencial entre o aresto recorrido e paradigmas desta Corte. Aduz que o art. 208 aludido só incide sobre o processo principal de falência, sendo excluída a sua aplicação em ações autônomas de que a Massa seja parte.

Contra-razões, às fls. 72/75, onde a Massa defende a manutenção do acórdão, bem como adverte sobre existência de fundamento constitucional inatacado.

Juízo prévio de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 79/80.

Parecer do Ministério Público Federal, por intermédio da Subprocuradora-Geral da República, Dr^a. Armanda Figueirêdo, pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se a recorrente, com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que em embargos de terceiro, permitiu à Massa falida recorrida recolher as custas iniciais somente ao final, com fulcro no art. 208 da Lei de Falências.

Preliminarmente, entendo que apesar da alusão na ementa do acórdão combatido ao direito constitucional de acesso à Justiça, o fundamento utilizado para a postergação do pagamento das custas dos embargos de terceiro, deu-se exclusivamente com base no dispositivo de lei federal supramencionado. Com isso, passo à análise da controvérsia.

No tocante ao tema levantado, ambas as Turmas de Direito Privado do STJ têm respaldado a tese de que a benesse do art. 208 da Lei n. 7.661/1945 só é admissível no processo de falência, sendo excluída a sua incidência sobre outros processos de interesse da Massa.

Nesse sentido:

“Falência. Embargos de terceiro. Massa falida. Preparo. Deserção. Art. 208 do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

O art. 208 da Lei de Falências só se aplica ao processo principal da falência, sendo excluída a sua incidência em relação às ações autônomas de que a Massa falida seja parte. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 263.573-SP, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ 13.09.2004)

“Comercial. Falência. Massa falida. Ação revocatória. Apelação. Preparo. Art. 208 do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Não incidência.

1. O art. 208 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 ao autorizar o pagamento de preparo em momento oportuno, somente se aplica ao processo falimentar propriamente dito, não alcançando os incidentes a ele correlatos, como por exemplo, na espécie, a ação revocatória. Precedente desta Corte.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 254.558-SP, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, unânime, DJ 24.11.2003)

“Processual Civil. Ação de indenização. Massa falida. Custas. Deserção.

I - O art. 208 da Lei de Falências só incide sobre o processo principal da falência, sendo excluída a sua aplicação em ações autônomas de que a massa seja parte. Não efetuado o preparo quando do recurso de apelação em ação de indenização, a deserção se impunha.

II - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 400.342-MG, Terceira Turma, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, unânime, DJ 17.05.2004)

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para determinar que o cancelamento da distribuição do feito e a carência da ação (arts. 257 e 267, III, do CPC).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 742.428-DF (2005/0061334-0)

Relator: Ministro Massami Uyeda

Recorrente: Americel S/A

Advogados: Luiz Alberto Bettiol e outros

Recorrida: Lune Projetos Especiais em Telecomunicações Comércio e Indústria Ltda

Advogados: Washington Bolivar de Brito e outros

Sustentação oral: Luiz Guilherme Ligliori, pela recorrente; Washington Bolivar de Brito, pelo recorrido



EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Propriedade industrial. Patente. Prejudicialidade externa verificada. Aplicação do art. 265, IV, do CPC e do art. 56, § 1º, da Lei n. 9.279/1996. Suspensão do processo. Necessidade. Prejudicialidade decorrente da possibilidade de, em um processo extrínseco ao presente, ser reconhecida a nulidade da patente em que se funda o objeto principal da lide (Ação Ordinária n. 1998.01.1.012867-9 da 2ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária do Distrito Federal e ação de nulidade de Patente n. 2003.510.1518241-0 da 39ª Vara Federal do Rio de Janeiro). Primeiro recurso especial conhecido e provido. Suspensão do exame do segundo recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial de fls. 1.847/1.865, determinando a suspensão do processo nos termos do art. 265, inciso IV, letra **a**, do Código de Processo Civil, suspensas também a apreciação do recurso especial de fls. 1.930/1.964 e do pedido de assistência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Presidente

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de dois recursos especiais interpostos por Americel S/A em face de acórdãos da Terceira Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: o primeiro deles (fls. 1.847/1.865, vol. 10) é contra o v. acórdão de fls. 1.839/1.845 (vol. 10) que, em sede de agravo regimental, negou a suspensão do processo por prejudicialidade externa; o segundo (fls.

1.930/1.964, vol. 10) opõe-se ao v. acórdão (fls. 1.505/1.556, vol. 8) que, em sede de recurso de apelação (fls. 1.256/1.294, vol. 7), manteve parcialmente a sentença da 2ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária do Distrito Federal que julgara procedente, em parte, o pleito da ora recorrida.

O presente caso versou, na origem, sobre ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela (fl. 2, vol. 1), ajuizada por Lune Projetos Especiais em Telecomunicações Comércio e Indústria Ltda em face de Americel S/A com os objetivos a) de ser indenizada pela suposta violação da marca “Bina”, do privilégio de invenção e da patente PI n. 9202624-9 e b) de impedir que a ré continue a oferecer serviços de identificação de chamadas. O pedido de tutela antecipada foi indeferido. (Fls. 59/60)

Em concomitância com a ação ordinária, a autora ajuizou medida cautelar com pedido de liminar *inaudita altera pars* (fl. 2, vol. 1 dos autos em apenso) requerendo além da indenização, busca e apreensão dos aparelhos celulares comercializados pela ré e de catálogos, embalagens e impressos, nos quais aparecesse a marca “Bina” ou qualquer referência a “identificador de canal chamador”. O pedido de liminar foi negado, tendo sido os autos de medida cautelar apensados aos autos da ação principal (fls. 445/446, vol. 3 dos autos em apenso).

A sentença da 2ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária do Distrito Federal julgou improcedentes os pedidos da cautelar inominada e julgou parcialmente procedentes os pedidos da ação principal, condenando a requerida a) a abster-se de comercializar telefones celulares que disponham de identificador de canal chamador, b) a suspender os serviços relativos ao canal chamador e c) a indenizar a autora à guisa de *royalties* em valor a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento. (Fls. 1.095/1.114, vol. 6)

Foi interposto, pela ré, recurso de apelação contra a sentença de fls. 1.095/1.114. Houve pedido de admissão como assistente simples da Agência Nacional de Telecomunicações — Anatel — nos termos do art. 5º da Lei n. 9.469/1997 (fls. 1.362/1.364, vol. 7). Em despacho a fl. 1.362, a Desembargadora Relatora havia admitido a Agência como assistente simples, o que, no entanto, foi modificado no julgamento do Acórdão de fls. 1.505/1.556 (vol. 8), quando se decidiu que a admissão da Anatel dar-se-ia apenas na forma de intervenção atípica, afastando-se o deslocamento de competência em exame de preliminar de incompetência absoluta (fls. 1.518/1.520). A agência interpôs recurso especial às fls. 2.163/2.181 (vol. 11), vindo a pedir a desistência do mesmo à fl. 2.206 (vol. 11).

Após a procedência parcial da apelação (reforma da sentença restrita à alteração do valor dos honorários advocatícios devido), a ré requereu a suspensão do



processo (fls. 1.390/1.395, vol. 7), nos termos do art. 56 da Lei n. 9.279/1996 e do art. 265, IV, a, do CPC, em função de prejudicialidade externa decorrente da existência de processo em curso na 39ª Vara Federal-RJ, em que Ericsson Telecomunicações S/S ajuizara ação de nulidade da patente PI n. 9202624-9 em face de Lune Projetos Especiais em Telecomunicações Comércio e Indústria Ltda (Processo n. 2003.510.1518241-0). O pedido de suspensão processual foi indeferido pela Desembargadora Relatora. (Fls. 1.472/1.474, vol. 8)

Diante disso, a ré-recorrente interpôs agravo regimental (fls. 1.479/1.487, vol. 8) pleiteando novamente a suspensão do processo devido à ocorrência de prejudicialidade externa. O indeferimento do pedido de suspensão pela Desembargadora Relatora foi confirmado pelo v. acórdão de fls. 1.839/1.845 (vol. 10).

Feito este breve intróito, passa-se a relatar os recursos especiais destinados a esta Corte.

No primeiro recurso especial, a recorrente suscita que teria havido violação dos dispositivos de lei federal abaixo listados:

I - art. 56, § 1º, da Lei n. 9.279/1996 — Lei de Propriedade Industrial, pois a nulidade de patente poderia ser argüida a qualquer tempo, como matéria de defesa; e

II - art. 265, IV, a, do CPC, pois, diante da verificação da existência de prejudicialidade externa (ação de nulidade da patente ajuizada contra a autora), o juiz deveria determinar a suspensão do processo prejudicado;

III - bem como teria ocorrido divergência jurisprudencial (nos termos do art. 255 do RISTJ) entre o acórdão recorrido e o Recurso Especial n. 193.766-SP no que tange à questão da suspensão do processo devido à constatação de prejudicialidade externa.

Assim, pleiteia a suspensão do presente processo.

No segundo recurso especial, a recorrente aduz que teriam sido violados os seguintes dispositivos de lei federal:

I - arts. 41, 42, I e II, e 44, § 3º, da Lei de Propriedade Industrial – Lei n. 9.279/1996, porque para se verificar se uma patente foi violada, seria necessário analisar se o produto ou processo acusado de a violar executa os passos descritos nas reivindicações da patente, o que não teria sido feito pelo Tribunal *a quo*;

II - arts. 131, 333, 436 e 437 do CPC, pois o convencimento do julgador não poderia desqualificar a prova técnica sem lastro para tanto;

III - arts. 267, VI, do CPC e art. 159 do CC de 1916, uma vez que haveria ilegitimidade ativa da Lune para receber *royalties* (pois teria recebido

antecipadamente da empresa Citatel o pagamento integral dos *royalties* relativos ao uso dessa patente);

IV - art. 50 do CPC, art. 5º da Lei n. 9.469/1997 e Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça, pois, diante do pedido de assistência da Anatel, deveria ter ocorrido a transferência da Justiça Estadual (DF) para a Justiça Federal;

V - art. 168 do CC 2002, art. 56, § 1º, da Lei de Propriedade Industrial e art. 462 do CPC, já que a nulidade da patente objeto da ação poderia ser argüida incidentalmente a qualquer tempo; e

VI - art. 535, II, do CPC, porque ao proferir o acórdão dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* teria se negado a solucionar as omissões e contradições presentes no acórdão recorrido.

Estribada em tais fundamentos, requer a) a anulação do acórdão recorrido, para ordenar que outro seja proferido pelo Tribunal competente; b) ou a reforma do acórdão, para julgar extinto o processo ou para reconhecer a improcedência do pedido da autora/recorrida.

Admitidos os recursos, advieram os autos a este egrégio Tribunal Superior.

Os recursos foram contra-arrazoados. (Fls. 2.127/2.135 e fls. 2.136/2.152, vol. 11)

Foi interposto recurso especial pela Anatel a fls. 2.163/2.181, que, no entanto, desistiu do mesmo a fl. 2.206.

Houve pedido de assistência (fls. 2.264/2.453, vol. 12) de terceiro que se imputa o real detentor dos direitos sobre a invenção do aparato tecnológico em debate (“Bina”), tendo havido resposta da recorrida os pedidos assim formulados (fls. 2.317/2.318, vol. 12) bem como da recorrente (fls. 2.361, vol. 12) e nova manifestação do terceiro interessado em sua admissão nos autos assistenciais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, pelo prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados (art. 56, § 1º, da Lei de Propriedade Industrial e art. 265, IV, **a**, do CPC), conheço do primeiro recurso especial. (Fls. 1.847/1.865, vol. 10)

O primeiro recurso especial merece ser provido, determinando-se a suspensão do processo até que seja solucionada a questão prejudicial externa homogênea concernente à anulação ou à manutenção dos privilégios da patente PI n. 920.262.4-9 (sob a lavra da 39ª Vara Federal do Rio de Janeiro).

Com efeito.



Após o julgamento do recurso de apelação, a recorrente interpôs agravo regimental pleiteando a suspensão do processo devido à existência de prejudicialidade externa. Argumentou que os efeitos da patente PI n. 920.262.4-9 haviam sido suspensos por liminar concedida pela 39ª Vara Federal-RJ (Ericsson Telecomunicações S. S. X. Lune Projetos Especiais em Telecomunicações Comércio e Indústria Ltda — Processo n. 2003.510.1518241-0). Houve indeferimento do pedido de suspensão pela Desembargadora Relatora conforme a seguinte ementa:

“Agravo Regimental. Indeferimento do pedido de suspensão do processo. Art. 265, inciso IV, alínea **a**, do CPC. Questão prejudicial. Processo já julgado em 1ª e 2ª Instâncias. Art. 56 da Lei n. 9.279/1996. Não cabimento da alegação de nulidade na sede avançada em que se encontra o processo. I - Não há como suspender o presente processo e condicioná-lo ao julgamento daquela ação dita prejudicial pois o mesmo já foi julgado pelo 1º grau e reexaminado pelo 2º grau. Inteligência do art. 265, inciso IV, alínea **a**, do CPC. II - A argüição de nulidade a que alude o art. 56, § 1º, da Lei n. 9.279/1996 poderá ser feita a qualquer tempo, mas desde que ainda possa ser apreciada, a fim de repercutir no julgamento da ação. No caso vertente, onde já houve julgamento do mérito em 1ª e 2ª Instâncias, com a devida prestação jurisdicional, é de se indagar onde seria apreciada tal questão no presente processo. Texto legal que não ampara pretensão de suspensão do processo na hipótese vertente. III - Agravo regimental conhecido e improvido.” (Fls. 1.839/1.845, vol. 10)

Deve ser observado que a orientação adotada não se mostrou apropriada.

Veja-se que a vingar o raciocínio do v. acórdão admite-se a hipótese de projetar os efeitos da coisa julgada sobre objeto que, a depender do resultado da demanda prejudicial, pode vir a tornar-se inexistente. Desse modo, enfatiza-se a liberdade das formas (de modo a estabelecer razoável equilíbrio com a legalidade) e a instrumentalidade das formas, que se somam na “edificação da disciplina formal do processo, em nome do racionalismo e em vista dos resultados que dele legitimamente se esperam.” (Dinamarco, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, vol. 11, Malheiros, 2001, p. 532)

Com efeito.

É oportuno mencionar que se trata aqui de uma prioridade lógica necessária para a solução do presente caso, preenchendo todos os requisitos que determinam a prejudicialidade externa homogênea. Esse é o ensinamento do Professor Barbosa Moreira:

A prejudicialidade “não se deixa reduzir a simples fenômeno de ordenação procedimental, senão que postula, em sua essência, uma prioridade logicamente necessária na solução de determinadas questões em razão do condicionamento que daí resulta para a de outras e que se refletirá especificamente no sentido em que essas outras hão de ser, por sua vez, resolvidas.” (Barbosa Moreira, José Carlos, *Questões prejudiciais e coisa julgada*, Tese de concurso para a livre-docência de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Publicação pessoal, 1967, p. 41/42)

Argumentação semelhante pode ser observada nas palavras de Mauro Cappelletti:

“*Esatto è senza dubbio che pregiudiziale (‘causa’ pregiudiziale) può aver- si sol quando un ‘punto’ non pacifico, ossia una ‘questione’, ancorchè rilevante nella causa principale e tale quindi da costituire una questione di quella causa, sia però tale da uscire dai confini dell’oggetto che è proprio della domanda, e tale da poter costituire oggetto di un’altra domanda e quindi di un’altra causa la quale sia pertanto oggettivamente autonoma di fronte alla causa principale.*” (Cappelletti, Mauro, *La pregiudizialità costituzionale nel Processo Civile*, Milão, Giuffrè, 1957, p. 15)

“Realmente não resta dúvida de que a prejudicialidade (‘causa prejudicial’) pode existir somente quando um ‘ponto’ não pacífico, ou seja, uma questão, ainda que relevante para a causa principal de modo a constituir uma questão daquela causa, seja, contudo, tal que ultrapasse os limites do objeto que é próprio da demanda e tal que possa constituir o objeto de uma outra ação e portanto de uma outra causa que seja objetivamente autônoma em relação à causa principal” (tradução livre).

Essa prejudicialidade decorre da possibilidade de, em um processo extrínseco à presente demanda, ser reconhecida a nulidade da patente em que se funda o objeto principal da lide. Nesse sentido anota o Professor Cândido Rangel Dinamarco:

“A relação de prejudicialidade entre demandas existe sempre que uma delas verse sobre a existência, inexistência ou modo-de-ser de uma relação jurídica fundamental, da qual dependa o reconhecimento da existência, inexistência ou modo-de-ser do direito controvertido na outra.” (Dinamarco, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, vol. 11, Malheiros, 2001, p. 155)

Diante de tal prejudicialidade, incide, *in casu*, a regra do art. 265, IV, **a**, do CPC, *in verbis*:



“Art. 265. Suspende-se o processo (...) IV - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa, o da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.”

Nesse sentido é o entendimento deste colendo Tribunal:

“Processo de execução. Pendência de ação declaratória de inexigibilidade parcial do título executivo (exclusão da correção monetária em mútuo rural) e de embargos do devedor incidentais ao processo. Embargos de devedor. Ação ordinária. Conexão. Prejudicialidade.

Embora possível o reconhecimento da conexão entre a ação ordinária de declaração de invalidade de contratos celebrados entre as partes, e a ação de embargos de devedor oferecidos à execução de título originário daqueles negócios, a reunião das ações depende de juízo com certa margem de discricionariedade. É de ser indeferida a reunião quando um dos processos já se encontra julgado em 1ª grau. Reconhece-se, porém, a prejudicialidade entre a ação ordinária de declaração e a ação de embargos, o que justifica a suspensão desta, ainda que em estágios processuais diferentes, nos termos do art. 265, IV, **a**, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido em parte e provido.” (Resp n. 193.766-SP, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 04.02.1999)

Ademais, não cabe a afirmação de que “não há como suspender o presente processo e condicioná-lo ao julgamento daquela ação dita prejudicial pois o mesmo já foi julgado pelo 1ª grau e reexaminado pelo 2ª grau” (fl. 1.839, vol. 10), pois a suspensão processual em decorrência de prejudicialidade externa ocorre exatamente naqueles casos em que não é possível a reunião entre os processos, dentre os quais, aqueles que se encontram em fases processuais distintas. Esse é o entendimento, a *contrario sensu*, do Professor Humberto Theodoro Júnior:

“há casos em que a prejudicialidade externa não enseja oportunidade de reunir os dois processos (...) pois poderá ocorrer que (...) as fases em que se encontram as duas causas sejam inconciliáveis (...)”. (Theodoro, Humberto Jr., *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, p. 265)

Não obstante isso, o art. 56, § 1ª, da Lei n. 9.279/1996 é assente quando estabelece que:

“A nulidade da patente poderá ser argüida, a qualquer tempo como matéria de defesa”.

Quanto a esse tema, é oportuno mencionar a lição de Jacques Labrunie:

“A Lei n. 9.279/1996 trouxe uma disposição nova, de suma importância, ao determinar, no § 1º, do art. 56, que a nulidade poderá ser argüida, como matéria de defesa a qualquer tempo. Como visto, a ação de nulidade de patente tem foro e rito próprios. Entretanto, já no direito anterior, estava prevista a possibilidade de o réu alegar a nulidade da patente, como matéria de defesa, em ação criminal, nos termos do art. 188, do Decreto-Lei n. 7.903/1945. Nossos Tribunais entendiam que a absolvição do réu era absolutamente pertinente na ação criminal em que ficasse provada a nulidade da patente, pretensamente violada (...). A lei atual traz disposição idêntica à constante do art. 188, do revogado Decreto-Lei n. 7.903, no que se refere à possibilidade de a nulidade constituir-se matéria de defesa na ação penal (art. 205). Apesar de não haver dispositivo expresso sobre tal possibilidade em eventual ação civil, o parágrafo único do art. 56 permite expressamente a alegação de nulidade como matéria de defesa, em qualquer juízo (criminal ou civil), pois nesse dispositivo não há restrição de tempo, justiça, foro ou instância. Conclui-se, sem sombra de dúvida, que a nulidade pode ser alegada, atualmente, como matéria de defesa, também no Juízo Civil.” (Labrunie, Jacques, Direito de Patentes — *Condições legais de obtenção e nulidades*, Barueri, Manole, 2006 p. 129/131)

Alhures, em decisão recente desta Corte, admitiu-se a suspensão processual por prejudicialidade externa, mesmo depois de ter sido proferida decisão de 2º grau:

“Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ex-prefeito. Suspensão do processo. Prejudicialidade externa. Reclamação n. 2.138-6-DF e questão de ordem no Inquérito n. 2.010-SP em trâmite no STF

I - Trata-se de ação civil pública, na qual se busca a condenação de ex-prefeito por atos de improbidade administrativa praticados durante sua gestão, a teor do art. 12, incisos I a III, da Lei n. 8.429/1992. II - Correto o entendimento do Tribunal *a quo* no sentido da suspensão do processo em apreço, a teor do art. 265, inciso IV, alínea **a**, do CPC, até o julgamento final da Reclamação n. 2.138-9 e da Questão de Ordem suscitada no Inquérito n. 2.010-QO-SP em curso perante o STF, em face da relevância de tais julgados ao presente pleito. III - Na RCL n. 2.138-6-DF, Relator Ministro Nelson Jobim, discute-se qual o regime de responsabilidade imposto aos agentes políticos, caminhando o julgamento, com cinco votos pela procedência da reclamação, com a tese de que os agentes políticos, por estarem regidos por norma especial, não respondem por improbidade administrativa, mas



sim por crime de responsabilidade. Assim, a manter-se tal entendimento, a ação de improbidade discutida no Tribunal *a quo* restaria extinta. IV - Na Questão de Ordem no Inquérito n. 2.010-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, o excelso Pretório discute a constitucionalidade do § 1º, do art. 84, do CPP, o qual estende ao ex-agente a competência especial por prerrogativa de função. O Ministro-Relator declarou a inconstitucionalidade do referido normativo, sendo acompanhado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, estando o feito paralisado com o pedido de vista formulado pelo Ministro Eros Grau. Vingando a tese, também ressairá prejudicada a ação em tela, tendo em vista ser direcionada a ex-prefeito. V - Recurso especial improvido.” (Resp n. 685.260-RS, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 26.04.2005)

Assim, dá-se provimento ao primeiro recurso especial (fls. 1.847/1.865, vol. 10) para suspender o processo em deslinde em função da prejudicialidade externa verificada, razão pela qual fica suspensa a análise I - do segundo recurso especial e II - do pedido de assistência. Demais disso, determina-se que a suspensão do processo iniciar-se-á na data do julgamento do presente recurso, cessando somente por decisão desta Corte, que terá como parâmetro o prazo definido pelo § 3º do art. 265 do CPC.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, sem deixar de louvar a qualidade das sustentações orais, também penso que o caso é de prejudicialidade, de modo que acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

Dou provimento ao primeiro recurso especial, de fls. 1.847/1.865, vol. 10, para suspender o processo em deslinde em função da prejudicialidade externa verificada, razão pela qual fica suspensa a análise:

I - do segundo recurso especial;

II - do pedido de assistência.

Demais disso, determino que a suspensão do processo iniciar-se-á na data do julgamento do presente recurso, cessando somente por decisão desta Corte,

que terá como parâmetro o prazo definido pelo § 3º do art. 265 do Código de Processo Civil.

**QUESTÃO DE ORDEM
VOTO**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, creio que a ordem adotada pelo Tribunal tem sido esta: primeiro fala quem recorre; depois, a parte recorrida.

Portanto, acolho a questão de ordem.

**QUESTÃO DE ORDEM
VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acolho a questão de ordem.

RECURSO ESPECIAL N. 844.522-MG (2006/0085388-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Beatriz Marques de Azevedo

Advogada: Cláudia Mohallem

Recorrida: Fundação Forluminas de Seguridade Social — Forluz

Advogados: Rodrigo Pagani Rocha e outro

Sustentação oral: Cláudia Mohallem, pela recorrente

EMENTA

Previdência privada. Pensão por morte. Companheira não designada no plano. Cabimento.

A previdência privada não perde o seu caráter social pelo só fato de decorrer de avença firmada entre particulares. Assim, incontroversa a união estável, como no caso, a companheira de participante de plano dessa natureza faz jus à pensão por morte, mesmo não estando expressamente inscrita no instrumento de adesão.

Recurso especial conhecido e provido.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 5 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A ora recorrente, Beatriz Marques de Azevedo, acionou a Fundação Forluminas de Seguridade Social — Forluz, ora recorrida, objetivando a condenação desta a pagar “prestação mensal correspondente ao benefício de Renda Continuada por Morte previsto em seu Estatuto.” (Fl. 8)

A pretensão de recebimento da aludida pensão teria surgido com o falecimento do companheiro da autora, o Sr. Vicente Luiz Fonseca, “participante da Forluz” (fl. 3), de quem ela dependia economicamente. A demandante postulou pelo recebimento da verba junto à ré, mas não obteve sucesso, sob o fundamento de que “o Sr. Vicente Luiz Fonseca não a inscreveu como beneficiária do Plano Previdenciário da Forluz.” (Fl. 4)

Daí a presente ação, cujo pedido foi julgado procedente em 1ª grau. Por conseguinte, a ré foi condenada “na manutenção à autora das prestações mensais correspondentes ao benefício de Renda Continuada por Morte (...) retroagindo o pagamento dos valores vencidos desde a data do falecimento do Sr. Vicente Luiz Fonseca até a implementação normal do valor mensal.” (Fls. 164/165)

Porém, em sede apelatória, o egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais reformou *in totum* a r. sentença, reconhecendo que a não inclusão da companheira no plano de previdência privada impede o pagamento do benefício. O v. aresto está assim ementado:

“Previdência privada. Pensão. Viúva não indicada expressamente no termo de adesão ao contrato. Inaplicabilidade das regras da previdência social.

Não sendo indicada pelo contratante como beneficiária e tratando-se de seguro privado, de natureza contratual, descabida a pretensão de impor ao Segurador o dever de pagar por algo que não contratou.

Inaplicáveis ao caso as regras dos arts. 16 e 17 da Lei n. 8.213/1991, porque o benefício pretendido tem natureza contratual e se rege segundo suas regras próprias, estipuladas livremente pelas partes.” (Fl. 239)

A autora opôs embargos declaratórios, acolhidos tão-somente para a correção de erro material.

Daí o recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se aponta afronta aos arts. 1º da Lei n. 9.278/1996; 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e ao art. 128 do Código de Processo Civil, além de dissídio pretoriano. A recorrente pede o restabelecimento da r. sentença.

Respondido, o apelo foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Discute-se nos autos se a companheira de indivíduo participante de plano de previdência privada faz jus à pensão por morte deste, a despeito de ele não havê-la incluído entre os possíveis beneficiários da aludida prestação.

O egrégio Tribunal *a quo* rechaçou tal possibilidade, considerando tratar-se de norma contratual.

A recorrente, por seu turno, sustenta que, “embora tendo a Previdência complementar regramento distinto do Regime Geral, a situação é análoga à prevista na legislação desse último” (fl. 279). Traz julgados que amparam tal pretensão.

A meu ver, tem razão a parte ora insurgente.

As Turmas integrantes da egrégia Terceira Seção desta Corte, nos casos de pensão por morte devida em decorrência de relação com o Poder Público, já firmaram entendimento no sentido de ser dispensável a designação da companheira como beneficiária da prestação, quando provada a união estável por outros meios. Confirmam-se, dentre outros:

“Recurso especial. Pensão. Companheira. Prescindibilidade de designação. União estável caracterizada. Recurso não provido.

1. É firme a jurisprudência desta colenda Corte no sentido que é prescindível a designação pelo servidor falecido de sua companheira como



beneficiária de pensão vitalícia, se a união estável restou comprovada por outros meios.” (REsp n. 550.141/AL, relatado pelo eminente Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 04.10.2004)

“Processo Civil e Administrativo. Recurso especial. Art. 1º da Lei n. 9.278/1996 e art. 219 da Lei n. 8.112/1990. Ausência de prequestionamento. Servidor público. Pensão. Companheira. União estável comprovada. Ausência de designação. Fato irrelevante.

1. Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não tenha sido ventilada no julgado atacado (art. 1º da Lei n. 9.278/1996 e art. 219 da Lei n. 8.112/1990) e sobre a qual, embora tenham sido opostos os embargos declaratórios competentes, o órgão julgador não se pronunciou e a parte interessada não alegou ofensa ao art. 535, II, do CPC, havendo, desta forma, falta de prequestionamento. (Súmula n. 356-STF)

2. A falta de designação expressa, pelo servidor, como prevista no art. 217, I, c, da Lei n. 8.112/1990, da companheira como beneficiária, não obsta a concessão da pensão vitalícia, porquanto comprovada a união estável por outros meios idôneos.

3. Recurso conhecido, nos termos acima expostos, porém, desprovido.” (REsp n. 553.115-PE, relatado pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, DJ 02.08.2004)

“Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Pensão. Designação prévia. União estável.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que estando devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.” (AgRg no REsp n. 553.636-PE, relatado pelo eminente Ministro Paulo Gallotti, DJ 03.11.2004)

Não vejo motivo para adotar orientação diversa na espécie, que trata de benefício equivalente, com a única diferença de advir de plano de previdência privada.

Com efeito, a união entre a autora e o falecido, como bem salientado na r. sentença originária, é “fato incontroverso, eis que não negado pela requerida.” (Fl. 160)

Dada essa realidade, resulta descabido negar-lhe o benefício, pois a finalidade da pensão por morte é, como cediço, proteger a entidade familiar, reconhecida como tal aquela proveniente de união estável. Outro não é o dizer da Lei, conforme se colhe da expressa dicção do art. 1^a da Lei n. 9.278/1996, *in verbis*:

“É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”

O egrégio Tribunal *a quo*, por seu turno, aferra-se à asserção de que a previdência privada seria diferente, em virtude de a obrigação sob controvérsia ter índole contratual. Assim, não tendo sido a ora recorrente inscrita no plano, não lhe assistiria o direito ao recebimento da pensão.

Data venia, tal entendimento não merece prevalecer. Não se trata, como sugerido, de estender as disposições da Lei n. 8.213/1991 à hipótese concreta, mas apenas de reconhecer que a designação formal da companheira como beneficiária do participante de regime de previdência complementar não é imanente à substância do instrumento de adesão.

Ademais, a previdência complementar não perde seu caráter social pelo fato de derivar de avença entre particulares. Pelo contrário, a adesão às suas disposições decorre justamente da insuficiência das benesses havidas do sistema da Previdência Social, sabidamente limitadas.

Tais limitações, aliás, são o próprio motivo da existência do regime privado no País. É a alternativa dada ao aderente para não prejudicar o padrão de vida de sua família em caso de eventual falta ou inatividade.

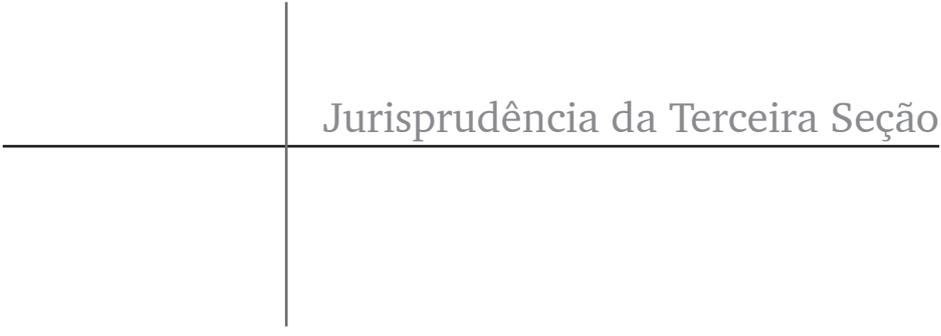
Sob o ponto de vista dos destinatários, portanto, há uma relação de complementaridade entre o regime privado e o geral, pois ambos encerram objetivos comuns, igualmente protetivos ao trabalhador. Em outros termos, a previdência privada não é pouco ou menos social que o Regime Geral (INSS).

Nessa perspectiva, negar a pretensão da companheira só por não estar inscrita no ato de adesão é negar proteção à família constituída pelo falecido, recusando a própria existência da união estável e a razão de ser da previdência privada. Caso mantido o entendimento do Tribunal *a quo*, aliás, até mesmo a esposa de eventual signatário desses planos ficaria a descoberto em hipóteses como a presente. Tudo isso contradiz os motivos pelos quais se busca tal pactuação.



Plenamente cabível, assim, o reconhecimento do direito à pensão por morte à companheira, se devidamente provada a união estável, como no caso.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a r. sentença.



Jurisprudência da Terceira Seção

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 4.430-CE (2005/0212623-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Agravante: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS

Procuradores: Célia Maria Cavalcanti Ribeiro e outros

Agravados: Luiz Paulino Pinho Figueiredo e outros

Advogados: Alfredo Valente e outros

EMENTA

Agravo regimental. Processual Civil. Ação rescisória. Valor da causa. Impugnação.

I - O valor da causa nas ações rescisórias deve ser igual ao que foi atribuído à ação originária, sempre atualizado monetariamente, exceto se há comprovação de que o benefício econômico pretendido pelo autor está em descompasso com o valor atribuído à causa.

II - Na hipótese, o agravante não demonstrou efetivamente que o valor das diferenças de gratificações seriam efetivamente aqueles apontados na planilha de cálculo que instruiu a inicial da impugnação ao valor da causa.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura e Nilson Naves. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Medina.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo DNOCS contra decisão monocrática, vazada nos seguintes termos:

“O Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — NOCS impugna o valor atribuído à causa na ação rescisória proposta em seu desfavor por Luiz Paulino Pinho Figueiredo e outros.

Aduz que:

‘Cumpre ao Autor da Rescisória fixar o valor da causa, nos termos do art. 258 do CPC e seguintes, calcular o correspondente a 5% deste valor e efetuar o depósito desta importância para preencher os requisitos de admissibilidade da sua ação.

Desta forma, no caso em comento, o valor da causa deve corresponder aos atrasados desde janeiro de 1996, até o trânsito em julgado da decisão que se busca rescindir (28 de fevereiro de 2005), mais doze vezes a quantia da diferença entre a DAI e a gratificação denominada FG, nos termos do art. 260, do CPC.

(...)

Assim, o valor da presente rescisória é de R\$ 97.445,71 (noventa e sete mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e setenta e um centavos) e não de R\$ 2.309,16 (dois mil, trezentos e nove reais e dezesseis centavos), conforme estabelecido na inicial.’ (Fl. 4)

Instados, os impugnados não se manifestaram (certidão de fl. 17).

É o relatório.

Decido.

Pacificou-se no âmbito desta egrégia Corte que o valor da causa nas ações rescisórias deve ser igual ao que foi atribuído à ação originária, sempre atualizado monetariamente.

Nesse sentido:

‘Processo Civil. Ação rescisória. Valor da causa. Impugnação.

1. O valor da causa nas rescisórias, via de regra, é o que foi atribuído à ação originária, monetariamente corrigido, devendo, contudo, ficar devidamente demonstrado, com exatidão, na impugnação, aquele que se reputa correto.

2. Ausente a aludida demonstração, não há falar-se em violação aos dispositivos processuais que tratam da matéria.

3. Impugnação improcedente.’ (Pet n. 2.723-SE, Terceira Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 1^o.08.2005)

‘Agravo regimental no agravo de instrumento. Processo Civil. Ação rescisória. Valor da causa. Precedentes. Agravo improvido.



1. O aresto impugnado está em consonância com a orientação firmada neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor da causa, em ação rescisória, deve corresponder àquele atribuído à ação em que foi proferido o julgado que se pretende desconstituir, atualizado monetariamente.

2. Na hipótese dos autos, considerando as peculiaridades do caso concreto, a Corte a quo adotou como valor da ação rescisória o quantum obtido na liquidação da sentença, e informado na petição de impugnação (fl. 29). Tal entendimento deve ser mantido por ser mais benéfico para a impugnada, ora recorrente.

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 591.700-BA, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20.06.2005)

Também já é pacífico o entendimento de que é ônus do impugnante fornecer, com dados concretos, inclusive demonstrando com os cálculos necessários, o exato valor que deve ser atribuído à causa.

Nesse sentido:

‘Agravo regimental. Impugnação ao valor da causa. Ônus. Fornecimento. Dados.

1. É ônus do impugnante fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa, tendo em vista a disparidade entre esse e o valor da condenação estabelecida na sentença de liquidação.

2. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg na Pet n. 1.696-RJ, Terceira Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17.03.2003)

Nesse contexto, não assiste razão ao impugnante, uma vez que o valor atribuído à ação originária foi de R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada autor, perfazendo o total de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fl. 38 da ação rescisória apensa), o qual, atualizado monetariamente, aproxima-se do valor atribuído pelos impugnados, ou seja, R\$ 2.309,16 (dois mil, trezentos e nove reais e dezesseis centavos).

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

P e I (...). (Fls. 21/22)

Sustenta o agravante que se “afastada a regra geral de que o valor da ação rescisória deve corresponder ao da ação original, por falta de comprovação do valor real da ação” deve ser reformada a decisão agravada, porquanto o agravante demonstrou cabalmente, com a devida discriminação dos cálculos, o valor que deve ser atribuído à causa.

Requer o provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Não assiste razão ao agravante.

O ônus do impugnante de fornecer, na impugnação, dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa, de fato, excepciona a regra segundo a qual o valor da causa na ação rescisória deve ser o da ação principal.

Aliás, esta egrégia Corte, em diversas ocasiões, decidiu neste sentido, sendo de se destacar o entendimento do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, na Pet n. 4543-GO, DJ 15.08.2006:

“Temos vários precedentes admitindo que o valor da causa na rescisória seja o valor da ação originária, corrigido monetariamente. Cito, a exemplo, o AgRg no Ag n. 275.132/Pádua.

Para decidirmos assim, partimos do pressuposto de que o valor dado à ação originária corresponde, verdadeiramente, ao benefício econômico almejado pela parte.

Ocorre que há casos em que o valor dado à ação originária, embora incorreto, não é contestado pela parte contrário. Perpetua-se, portanto, o erro.

Isso, contudo, não tem o condão de vincular o valor a ser dado à futura ação rescisória.

Como qualquer ação autônoma, a rescisória deve ter como valor o benefício econômico a ser alcançado pela parte no caso de procedência”.

Ocorre que também já é pacífico que é ônus do impugnante demonstrar, com exatidão o correto valor que entende correto para a rescisória.

Na espécie, o agravante apenas confeccionou uma planilha com os supostos valores das diferenças entre as gratificações pretendidas pelos agravados, sem, contudo, demonstrar de onde provinham aqueles valores.

Não há qualquer documentação, seja cópia dos contracheques dos agravados ou qualquer outro documento, capaz de comprovar que os valores das diferenças de gratificações apontadas pelos agravantes seriam efetivamente aqueles apontados na referida planilha.

Assim, se o agravante não se desincumbiu de demonstrar não só a exatidão dos cálculos apresentados, mas também o exato valor das diferenças das gratificações pretendidas, é de se reconhecer a improcedência da impugnação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 49.189-SP (2005/0065764-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Autor: Edivaldo Vilas Boas

Advogados: Eliezer Pereira Martins e outros

Ré: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Procuradores: Luiz Fernando Salvado da Ressureicao e outros

Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública-SP

EMENTA

Justiça Militar estadual (competência). Ato administrativo (exoneração). Reintegração (pedido).

1. O que compete à Justiça Militar estadual é processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares. (EC n. 45/2004)

2. Não lhe compete, em consequência, processar e julgar ação contra ato administrativo, na qual se alega achar-se pedido de exoneração viciado por coação, e na qual, também em consequência, pleiteia-se reintegração.

3. Conflito conhecido, declarada a competência do suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública-SP nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Arnaldo Esteves Lima. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em caso de ação intentada por ex-policiaI militar contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, o Juiz de Direito encaminhou os autos à Justiça Militar, e lá o conflito foi suscitado nestes termos:

“I - Vistos etc.

II - Feito redistribuído pelo egrégio Tribunal de Justiça Militar a este Juízo em decorrência da edição da Emenda Constitucional n. 45/2004.

III - Escapa a este Juízo a competência para processar e julgar os fatos trazidos por estes autos, uma vez que o desligamento do impetrante não constitui decorrência de ato punitivo, mas sim de exoneração a pedido.

A Emenda Constitucional n. 45/2004, que alterou o § 4º do art. 125 da Constituição Federal, atribuiu à Justiça Militar estadual competência para processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares e é certo que o caso em tela não se amolda perfeitamente ao que determina a atual Constituição Federal. Senão vejamos:

No caso concreto, o Autor requer a declaração de nulidade do ato de sua exoneração e reintegração às fileiras da Corporação, alegando que houvera irregularidade na exoneração. Importante frisar que a exoneração se deu a pedido do interessado.

Tal ato (a exoneração a pedido), apesar de ser ‘ato administrativo’, não pode ser considerado ‘ato disciplinar’, posto que não possui nenhum caráter sancionatório.

Desta forma, declino da competência e como do mesmo modo já houvera procedido o ilustre Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual, com fulcro na mesma Emenda, suscito conflito nos termos do art. 115, II, CPC, determinando a remessa ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 105, I, **d**, da Constituição Federal/1988.”

Ouvido, o Ministério Público Federal é pela competência do suscitado. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Estou acolhendo o parecer ministerial, de autoria do Subprocurador-Geral Francisco Sobrinho, nos termos seguintes:

“A solução do conflito depende de se determinar qual o juízo competente para processar e julgar a ação proposta por Edvaldo Vilas Boas, perante, originariamente, o juízo suscitado, contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, na qual o autor, ex-policia militar, pleiteia seja declarado nulo o ato administrativo de sua exoneração, a fim de ser reintegrado aos quadros da Polícia Militar Estadual, ante a alegação de que fora coagido a requerer o desligamento do serviço público e, posteriormente, impedido de se retratar.



O magistrado estadual, sustentando haver a Emenda Constitucional n. 45/2004 modificado a competência para o processamento e julgamento dos feitos da natureza do que ora se examina, declinou da sua competência em prol da Justiça Militar Estadual, determinando a remessa dos autos àquele juízo especializado.

O Juízo Militar, a seu turno, por entender de maneira diversa, declarou-se igualmente incompetente, vindo, em virtude disso, a suscitar o presente incidente de competência.

O conflito há de ser julgado procedente.

Com efeito, o art. 125, § 4º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, em vigor desde 31 de dezembro de 2004, assim preceitua, *verbis*:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§§ 1º a 3º. (*Omissis*)

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do Júri quando a vítima for civil, cabendo ao Tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação dos praças.

Como visto, da mera leitura do dispositivo constitucional supra transcrito infere-se que a competência do Juízo Militar estadual abrange somente as demandas processuais em que se discutem os atos disciplinares militares, bem como os crimes militares cometidos pelos membros das corporações nos respectivos estados. *In casu*, não há identidade entre o mandamento constitucional e a hipótese sob exame, uma vez que a controvérsia gira em torno do ato exoneratório requerido pelo demandante e não derivado de sanção disciplinar militar.

Cabe ressaltar que nem mesmo as irregularidades sustentadas pelo autor, no ato administrativo atacado, teriam origem em eventuais sanções disciplinares, o que afasta a competência da Justiça Militar estadual.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela procedência do conflito, declarando essa colenda Corte a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.”

Conheço, pois, do conflito para declarar a competência do suscitado – Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 56.786-DF (2005/0193315-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Autora: Justiça Pública

Suscitante: Juízo Federal da 10ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal

Suscitados: Juízo de Direito do Quarto Juizado Especial Criminal do Distrito Federal; Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília-DF

EMENTA

Conflito de competência. Violação do sítio da Embaixada dos EUA. Possível crime de dano. Autoria desconhecida. Pedido de quebra de sigilo de dados. Complexidade. Incompatibilidade com os princípios que regem o Juizado Especial.

1. O caso em tela não se subsume a nenhuma das hipóteses descritas nos incisos do art. 109 da Constituição Federal. Incompetência da Justiça Federal.

2. Há evidente necessidade de diligências de maior complexidade para apuração dos fatos e da autoria, providências essas que incluem, aliás, o pedido em questão de quebra de sigilo de dados. Nesse contexto, muito embora o crime de dano, por definição legal, esteja enquadrado como de menor potencial ofensivo, dada as circunstâncias, incompatíveis com os princípios que regem os Juizados Especiais, mormente o da celeridade e o da informalidade, deve o feito ser processado perante o Juízo de Direito Comum.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Circunscrição Especial de Brasília-DF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília-DF, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Felix Fischer e



Paulo Gallotti. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Medina e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 10^a Vara Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal em face do Juízo de Direito do 4^o Juizado Especial Criminal do Distrito Federal.

Consta que foi instaurado inquérito policial por suposto crime de dano, perpetrado por pessoa ignorada que teria invadido o sítio da *internet* pertencente à Embaixada dos Estados Unidos da América no Brasil, escrevendo textos ofensivos e desconfigurando a página eletrônica na Rede Mundial de Computadores. Assim, objetivando apurar a autoria, a Polícia Federal, por intermédio da Superintendência Regional no Distrito Federal (fl. 4), solicitou à Justiça Federal o afastamento do sigilo telemático do número de IP n. 201.0.97.47, das 18:00h GMT-3, de 16.10.2004, às 24:00h GMT-3, de 16.10.2004, e 0:00h GMT-3, de 17.10.2004, às 18:00h GMT-3, de 17.10.2004.

O Juízo Federal da 10^a Vara Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal declinou da competência para a Justiça Comum Distrital, aduzindo que “conforme aduziu a autoridade policial, trata-se de possível crime de dano, punido com pena de detenção, incidindo, na hipótese, a vedação do art. 2^o, inciso III, da Lei n. 9.265/1995, segundo o qual não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ‘o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.’ Além disso, conforme ressaltou o MPF, não houve um dano patrimonial propriamente, pois, além de não ser um sítio na WEB algo materialmente tangível, uma vez solucionado o problema, a página continuou a ser utilizada normalmente. Por outro lado, falece a este Juízo competência para processar e julgar eventual ação penal decorrente da investigação, porquanto nenhuma lesão a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas se verifica na hipótese, devendo os autos ser remetidos à Justiça Comum do Distrito Federal.” (Fl. 19)

Por sua vez, o Juízo de Direito da 3^a Vara Criminal da Circunscrição Especial de Brasília-DF, acolhendo parecer ministerial, declinou da competência para uma

das Varas do Juizado Especial Criminal da Circunscrição Especial de Brasília-DF, “tendo em vista que o delito de dano (art. 163, *caput*, do CPB), em tese praticado, apresenta-se como crime de menor potencial ofensivo.” (Fl. 39)

O Juízo do 4º Juizado Especial Criminal da Circunscrição Especial de Brasília-DF, por seu turno, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos para um dos Juizados Especiais Federais de Brasília-DF, visto que “não se pode deixar de constituir interesse da União, no plano da concretude das normas de direito internacional, a manutenção da segurança das embaixadas, tanto do ponto de vista físico quanto das comunicações eletrônicas, com o escopo de garantir o eficaz desempenho das funções diplomáticas, em seu caráter de representantes dos Estados.” (Fl. 44)

Os autos foram encaminhados ao Juízo Federal da 10ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que entendeu por suscitar o presente conflito de competência, consignando que “é de ser indeferido o pedido de remessa dos autos a um dos Juizados Especiais Criminais, como será demonstrado a seguir. Só devem ser processados nos Juizados Especiais Federais Criminais as causas que envolvam materialidade e autoria conhecidas. Nos casos em que a verificação da materialidade e/ou o conhecimento da autoria demanda investigações, há necessidade de se instaurar inquérito policial para a sua apuração, saindo o procedimento do âmbito dos Juizados Especiais. (...) Da mesma forma, entendo o órgão do Poder Judiciário com competência para autorizar a quebra do sigilo não é a Justiça Federal, já que o crime cuja apuração se pretende não foi praticado contra bens, serviços ou interesses da União.” (Fls. 57/58)

A douta Subprocuradoria Geral da República manifestou-se às fls. 65/69, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“Penal. Conflito negativo de competência. Juiz federal e Juiz de Direito do Juizado Especial. Inquérito. Crime de dano. Embaixada dos Estados Unidos. Delito de menor potencial ofensivo. Juizado Especial. Competência absoluta. Não configuração de lesão a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresa pública. Competência da Justiça Comum. Juízo de Direito do 4º Juizado Especial Criminal do Distrito Federal.

1. Tratando-se o delito investigado de crime de menor potencial ofensivo, haja vista que a pena prevista é de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, verifica-se que é imperativa a remessa dos autos aos Juizados Especiais Criminais, eis que trata-se de competência absoluta, por força do art. 98 da Constituição Federal.



2. Em que pese o suposto delito ter sido cometido em detrimento de *site* de propriedade da Embaixada dos Estados Unidos no Brasil, não se vislumbra o interesse da União para atuar no feito, haja vista que não ficou caracterizado nenhuma lesão a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresa pública, requisito este indispensável para definir a competência dos Juízes Federais, consoante determina o art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

3. Pelo conhecimento do conflito a fim de opinar pela declaração de competência do suscitado — Juízo de Direito do 4º Juizado Especial Criminal do Distrito Federal.” (Fls. 65/66)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Não se pode negar que a questão investigada traz consigo enormes polêmicas acerca da adequação típica da conduta ofensiva ao patrimônio virtual na *internet*. Sem embargo, mostra-se necessária a realização de diligências investigatórias para a perfeita apuração dos fatos. E, de qualquer sorte, há de se considerar a possibilidade, em tese, da ocorrência do crime descrito no art. 163 do Código Penal, uma vez que, segundo consta, agente, ainda não identificado, invadiu a página eletrônica da Embaixada dos Estados Unidos da América, produzindo dano.

O pedido de quebra do sigilo telemático feito pela Polícia Federal não foi examinado pelos Juízos mencionados, todos dando-se por incompetentes.

Dispõe a Constituição Federal acerca da competência da Justiça Federal em matéria criminal:

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

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

(...)

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

(...)

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;”

Vê-se que o caso em tela não se subsume a nenhuma das hipóteses acima descritas. Logo, evidencia-se a incompetência da Justiça Federal.

Resta saber, portanto, se o procedimento investigatório deve ser encaminhado para o Juizado Comum ou para o Juizado Especial Criminal.

Conforme relatado, não se conhece a autoria do possível delito. Há evidente necessidade de diligências de maior complexidade para apuração dos fatos e da autoria, providências essas que incluem, aliás, o pedido em questão de quebra de sigilo de dados. Nesse contexto, muito embora o crime de dano, por definição legal, esteja enquadrado como de menor potencial ofensivo, dada as circunstâncias, incompatíveis com os princípios que regem os Juizados Especiais, mormente o da celeridade e o da informalidade, deve o feito ser processado perante o Juízo de Direito Comum.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Circunscrição Especial de Brasília-DF.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 72.283-MT (2006/0239865-0)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Autora: Justiça Pública

Réu: Em apuração

Suscitante: Juízo Federal de Sinop — SJMT

Suscitado: Juízo de Direito de Peixoto de Azevedo-MT

EMENTA

Conflito positivo de competência. Medida cautelar inominada. Crime cometido a bordo de aeronave. Infração penal praticada em

detrimento de bens, serviços ou interesse da União. Competência da Justiça Federal (art. 109, IX, e IV, da Constituição Federal).

1. Em se tratando de crime em tese praticado a bordo de aeronave ou em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, a competência é da Justiça Federal, por força de comando constitucional.

2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Sinop-MT, o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo Federal de Sinop-SJMT, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Arnaldo Esteves Lima. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 8 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de conflito positivo de competência suscitado pelo Juízo Federal de Sinop, Estado do Mato Grosso, em face do Juízo de Direito de Peixoto de Azevedo, também daquele Estado, a fim de se definir a competência para o processamento e julgamento do feito que investiga o acidente que culminou na queda do avião da companhia aérea Gol Linhas Aéreas, após colisão com o Jato Executivo Legacy 600, Prefixo n. 600XL, pertencente à empresa americana Excel Air Service.

Segundo consta dos autos, com o fito de impedir os pilotos norte-americanos do Jato Executivo, Joseph Lepore e Jan Paul Paladino, de se ausentarem do país antes do término das investigações sobre o acidente, o *Parquet* estadual propôs medida cautelar penal inominada de retenção dos seus passaportes até contra-ordem judicial, o que restou deferido pelo douto Juiz de Direito da Comarca de Peixoto de Azevedo-MT, em 2 de outubro próximo passado.

No dia 7 de outubro seguinte, igual medida foi deferida pelo Juízo Federal de Sinop-MT, que, por sua vez, também solicitou a remessa àquele Juízo da integralidade do inquérito que investiga o referido acidente.

O Juízo estadual, no entanto, entendendo ser competente para o julgamento do feito, deixou de atender a solicitação do magistrado federal, aludindo, para tanto, à decisão anterior que, ao tempo em que decretou a apreensão dos passaportes, apreciou a questão da competência, sob os seguintes termos:

“Pois bem. Narrado de forma sumária o caminho do fato, tenho por bem, antes de adentrar no mérito da medida pleiteada, analisar a competência deste Juízo.

Estabelece o art. 6º do Código Penal que se considera praticado o delito no local da ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir o resultado.

Dessa forma, verifico que o Direito Penal Brasileiro adotou três teorias a respeito do lugar do crime: da atividade (ação ou omissão), do resultado (lugar que o resultado foi produzido) e da ubiquidade (tanto o lugar da conduta quanto o do resultado).

Todavia, em se afigurando o caso em tela como “delito plurilocal”, uma vez que a ação, em tese delituosa, executou-se em local diferente da qual se consumou o resultado, diga-se, dentro do País, aplicando-se, conforme preceitua o art. 70 do Código de Processo Penal Brasileiro, a teoria do resultado, *in verbis*:

‘Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumou a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.’

Além disso, deslocar a persecução criminal para comarca diversa de onde se encontra a materialidade, seria anuir, de forma expressa, com o alongamento desnecessário da instrução da investigação deste acidente aéreo.

Isto posto, tenho que o Juízo de Peixoto de Azevedo-MT é competente para apreciar o pedido posto pelo agente do Ministério Público.” (Fls. 20/21)

Diante disso, o douto Juiz Federal de Sinop-MT suscitou o presente conflito, fazendo-o sob os seguintes fundamentos:

“No caso sob análise, a possível materialidade do fato em investigação refere-se, em tese, a crimes de atentado praticado contra a segurança de



transporte aéreo, descrito no art. 261 do Código Penal, cujo bem jurídico tutelado é a segurança de um serviço público da união e, assim sendo, atrai a incidência da regra do art. 109, inciso IV, da Constituição da República. Há ainda, a possível incidência da regra do art. 109, inciso IX, que cuida dos crimes praticados a bordo de aeronave, sendo necessário esclarecer se houve culpa (concorrente ou exclusiva) dos controladores de voo, que executavam serviço próprio da União, sendo certo que os fatos estão na seara de competência da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e, se houver denúncia, deverá o feito ter processamento perante a Justiça Federal de Sinop, em face do que determina o Provimento n. 600/17 do TRF da 1ª Região.

Ademais, deve-se aplicar à espécie, *data venia*, o entendimento consolidado na Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça.” (Fl. 26/27)

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 31/39, opinou pela competência do Juízo Federal.

Registra-se ainda que, no último dia 6, Jan Paladino e Joseph Lepore, pilotos da aeronave Legacy, requereram, com base no art. 196 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, a imediata designação, por esta Relatora, de autoridade com competência provisória para apreciar o requerimento de devolução dos passaportes dos requerentes, para que possam aguardar o desfecho das investigações nos Estados Unidos da América. Requereram, ainda, a expedição de ofício para o Departamento da Polícia Federal — Superintendência Regional no Rio de Janeiro, determinando: a) o envio desses documentos ao Consulado dos Estados Unidos da América no Rio de Janeiro, onde ficarão depositados até liberação judicial, ou, alternativamente, b) à autoridade judicial provisoriamente designada para resolver a questão. A petição deu entrada em meu Gabinete, para despacho, no dia de hoje, ao mesmo tempo em que os autos retornaram do Ministério Público Federal, com parecer.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): A questão está em definir a competência para processar e julgar eventual crime, que está sendo objeto de investigação a partir do acidente aéreo que culminou na queda do avião da Companhia Aérea Gol, vale dizer, se competente é o Juízo Estadual de Peixoto de Azevedo ou o Juízo Federal de Sinop, ambos do Estado de Mato Grosso.

Conheço do conflito, porquanto, na letra do art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes vinculados a Tribunais diversos, como é a hipótese dos autos.

Aduz o Ministério Público Federal que, a despeito da precocidade do feito e da ausência de conclusões a respeito das causas e circunstâncias do acidente, é quase certa, pelas investigações já realizadas, a consumação do crime de atentado contra a segurança de transporte aéreo, cuja letra é a seguinte:

“Art. 261. Expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea.”

Assevera que o bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança de um serviço público da União, tanto que o tipo penal está inserido no capítulo que trata “dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos”.

Afirma, mais, que se ficar comprovada culpa concorrente ou exclusiva dos controladores de voo, a competência é da Justiça Federal, porque são eles militares da Aeronáutica e estavam em serviço próprio da União. E, de outra sorte, se for confirmada a tese até agora tida como provável, no sentido de que a falha foi dos pilotos do jato Legacy, a competência da Justiça Federal se justifica em decorrência da aplicação do disposto no art. 109, inciso IX, da Constituição Federal, que cuida dos crimes praticados a bordo de aeronave, e tal competência se dá quer a imputação se dê na modalidade dolosa como na modalidade culposa, prevista no § 3º do art. 261 do Código Penal.

Verifica-se, pelo que até agora se tem de notícia a respeito das investigações realizadas, que qualquer que seja o resultado final, no tocante à prática, em tese, de algum ilícito penal, seja ele doloso ou culposo, a competência será da Justiça Federal, nos termos do que dispõe o art. 109, incisos IV e IX da Lei Maior.

Com efeito, o tipo penal provisoriamente capitulado pelo Ministério Público, qual seja, aquele previsto no art. 261 do Código Penal, tem como bem tutelado o transporte aéreo, cuja exploração, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, incumbe à União, *ex vi* do disposto no art. 21, XII, **c**, da Constituição Federal. E, independentemente de restar, em tese, caracterizada a modalidade culposa ou dolosa, a competência será sempre da Justiça Federal, por força do disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição da República.

O mesmo raciocínio se aplica para o caso de ficar apurada a prática de crime a bordo de aeronave, porquanto estabelece o art. 109, IX, da Constituição, que a Justiça Federal é competente para processar e julgar tais infrações penais.



É, pois, inteiramente aplicável ao presente caso o precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal, mencionado pela Subprocuradora-Geral da República, subscritora do parecer de fls. 31/39, no sentido de que:

“É da jurisprudência do STF que, para o fim de determinação de competência, a incidência do art. 109, IX, da Constituição, independe da espécie do crime cometido ‘a bordo de navios ou aeronaves’, cuja persecução, só por isso, incumbe por força da norma constitucional à Justiça Federal.” (HC n. 85.059-6-MS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 22.02.2005)

Verifica-se, assim, que no presente caso a competência deve ser fixada com base na Constituição, sendo, pois, absoluta da Justiça Federal, em obediência ao critério da Justiça competente para a fixação do juiz natural para a causa.

Como é sabido, a Lei Maior estabelece a chamada competência de justiça, ou como querem alguns, competência de jurisdição, ou competência em razão da matéria, fixando o âmbito de atuação “dos órgãos que compõem cada sistema integrado e autônomo de órgãos jurisdicionais especiais, as chamadas ‘justiças’ especiais (Justiça Militar e Justiça Eleitoral) e comuns (a Justiça Federal e as Justiças Estaduais e local do Distrito Federal). Ao mesmo tempo que delimita o âmbito de atuação dos órgãos integrantes das chamadas justiças especiais e da justiça federal comum, a Constituição Federal implicitamente atribui aos órgãos integrantes das justiças estaduais e local do Distrito Federal a competência residual que se estende a todas as causas não incluídas entre aquelas expressamente distribuídas aos órgãos integrantes das Justiças especiais e da Justiça federal comum.” (Maria Lúcia Karam, *Competência no Processo Penal*, 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 16)

E, como o caso concreto se enquadra nas hipóteses traçadas expressamente pelo art. 109 da Constituição Federal, não há como se reconhecer a competência da Justiça comum estadual, porque esta é estabelecida de forma residual.

Em sendo assim, conheço do presente conflito e declaro competente o Juízo Federal de Sinop-MT, ora suscitante.

Em decorrência, fica prejudicada a apreciação do pedido formulado na petição protocolada no último dia 6.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, sem dúvida, a competência é de índole constitucional. Comungando com o entendimento da Relatora, a mim

também se me afigura competente a Justiça Federal à luz dos arts. 21, XII, c, e 109, IV e IX, da Constituição.

Como compete à União explorar — diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão — a navegação aérea, há de haver, neste caso, o interesse a que se refere o art. 109, IV. Ademais, trata-se, em tese — e isso foi bem recordado pela Relatora —, de crime cometido a bordo de aeronave, daí vir a pêlo o inciso IX do referido art. 109.

Ademais, Sr. Presidente, no acidente aéreo ocorrido em 1989, com aeronave da Varig, os réus foram processados na Justiça Federal. Discutiui-se, à época, qual o foro competente, mas na área federal: se seria o foro de São Paulo ou o de Mato Grosso. Foi essa a única discussão em torno da competência. Os autos vieram ao Superior Tribunal no REsp n. 476.445, discutia-se ali outra matéria, é certo.

Então, Sr. Presidente, não tenho dúvida em afirmar, tal qual fez a Relatora, que se trata de caso de competência federal. Portanto, acompanhando o voto de V. Ex^a., também conheço do presente conflito e declaro competente o Juízo Federal de Sinop-MT, ora suscitante.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.371-DF (2006/0006419-8)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Sindicato dos Servidores Públicos em Educação no Estado do Amapá — Sinsepe-AP

Advogados: Elizabete Santos de Oliveira e outros

Impetrado: Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Conduta omissiva do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. Gratificação Específica de Atividade Docente - Gead. Docentes do extinto Território Federal do Amapá. Direito líquido e certo à percepção.

1. A autoridade indigitada possui poderes para determinar a cessação da ilegalidade apontada, podendo, pois, figurar como autoridade coatora.



2. Não há necessidade de dilação probatória, quando o mandado de segurança visa aferir o direito da categoria ao recebimento de determinada gratificação.

3. No caso em apreço, não há litispendência, porquanto os elementos da demanda não são idênticos. Em verdade, restou caracterizada a continência, cujo efeito, mesmo se tratando de litispendência parcial, não é o da extinção processual, mas a reunião dos autos para julgamento conjunto, impossível neste caso, diante da competência absoluta atribuída ao STJ para julgamento de mandado de segurança impetrado em face de ato de Ministro de Estado (art. 105, inciso I, alínea **b** da Constituição Federal).

4. Os docentes dos ex-territórios federais têm direito à percepção da Gead, em razão do disposto no art. 18 e seguintes da Lei Complementar n. 41/1981. Ademais, a referida gratificação foi criada para contemplar os docentes integrantes do plano único de classificação e retribuição de cargos e empregos, do qual fazem parte os docentes dos extintos territórios, por expressa disposição do art. 18 da Lei 8.270/1991.

5. Ordem concedida para que a autoridade coatora implemente o pagamento da Gratificação Específica de Atividade Docente — Gead aos servidores do extinto Território Federal do Amapá, tanto aos ativos, quanto aos inativos (art. 11, § 3º da Lei n. 10.971/2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Paulo Medina. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp. O Dr. Fernando Jorge Araújo dos Santos sustentou oralmente pelo impetrante. O Dr. Carlos Luiz Weber sustentou oralmente pela União.

Brasília (DF), 26 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Sindicato dos Servidores Públicos em Educação no Estado do Amapá — Sinsepeap, em face de ato omissivo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, determinante da ausência de pagamento da Gratificação Específica da Atividade Docente do Ensino Fundamental, Médio e Tecnológico — Gead, instituída pela Medida Provisória n. 198/2004, aos servidores do extinto Território Federal de Rondônia.

Aduz o impetrante, em síntese, que a Lei n. 7.596/1987, instituiu o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para os docentes e para os servidores técnicos e administrativos, dos Centros Federais de Educação Tecnológica e dos estabelecimentos de ensino de 1ª e 2ª graus, subordinados ou vinculados ao Ministério da Educação.

Em 1991, a Lei n. 8.270, no art. 18, determinou, expressamente, a inclusão, no aludido Plano, dos docentes dos extintos Territórios Federais.

Sustentou-se, que a Gratificação Específica de Atividade Docente do Ensino Fundamental, Médio e Tecnológico — Gead, instituída, inicialmente pela Medida Provisória n. 198/2004, convertida na Lei n. 10.971, atribuiu aos docentes do ex-Território Federal do Amapá, o direito de percebê-la, bem como, imputou à União o dever de pagá-la.

Postulou-se a obrigação de implementar a aludida gratificação aos vencimentos, proventos e pensões dos substituídos, requerendo-se a concessão de liminar. (Fls. 2/29)

O pedido de liminar foi indeferido. (Fls. 164/165)

A autoridade indigitada como coatora prestou informações, sustentando, em síntese e preliminarmente: a) a ilegitimidade passiva da autoridade; b) inadequação da via eleita, diante da necessidade de dilação probatória; no mérito, afirma que: a) os professores de 1ª e 2ª graus do Ex-Território do Amapá não se encontram contemplados na Lei n. 10.971/2004, pois integram estabelecimentos estaduais e municipais, e não, instituições de ensino federal; b) os professores das Instituições de Ensino Federal, em sua totalidade, pertencentes à Escolas Técnicas e Universidades Federais, possuem nível de escolaridade Superior. (Fls. 171 a 186)

O Ministério Público Federal, por sua vez, afirmou que esta Corte já decidiu exatamente no sentido contrário às alegações formuladas pela autoridade coatora, oportunidade em que a gratificação postulada foi considerada devida aos



docentes do ex-Território de Rondônia, postulando a concessão parcial da ordem. (Fls. 188/190)

Reconsiderada a decisão anterior, deferi o pedido de liminar proposto nos autos. (Fls. 192/193)

O Sindicato substituto, postulou pedido de prioridade na tramitação do feito, haja vista a presença de pessoas maiores de 60 anos de idade, como substituídas, o que atrai a aplicação do art. 71 da Lei n. 10.741/2003 (fls. 195 a 243), o que restou prontamente deferido. (Fl. 195)

A União, postulou a reconsideração da decisão que deferiu o pedido de liminar, aduzindo para tal que: a) ocorrência de litispendência entre o mandado de segurança e ação ordinária proposta, anteriormente, pelo Sindicato; b) ausência de direito líquido e certo; c) impossibilidade de concessão de liminar satisfativa; d) ausência de fumaça do bom direito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Inicialmente, insta examinar, em sede de preliminar, a propalada ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal.” (Meirelles, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*, 27ª ed, Malheiros, São Paulo, 2004. p. 33)

Efetivamente, o Ministro de Estado não praticou, na espécie, qualquer ato administrativo capaz de ser inquinado como ilegal; todavia, perfilhou conduta negativa, deixando de providenciar o pagamento da gratificação, que segundo os impetrantes lhes era devida.

O impetrado possuía, sim, como possui, poderes para determinar a cessação da dita ilegalidade apontada, habilitando-se, pois, a figurar como autoridade coatora, na ação especial ajuizada.

A esse respeito, vale colacionar os seguintes precedentes:

“Administrativo. Ilegitimidade passiva afastada. Ato omissivo. Servidores públicos. Policiais civis do extinto Território Federal do Acre. Isonomia de vencimentos com a carreira policial federal. Decreto-Lei n. 2.251/1985. Leis ns. 7.548/1985 e 9.266/1996. Gratificação de Operações Especiais (GOE). Precedentes. Segurança concedida. I - Sendo da responsabilidade

do Exmo. Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão a administração dos proventos dos servidores dos extintos Territórios, verifica-se a sua legitimidade para figurar no pólo passivo do *mandamus*, já que possui efetivos poderes para adotar as providências pleiteadas. II - Consoante entendimento da egrégia Terceira Seção, a partir da edição da Lei n. 7.548/1986, a remuneração dos policiais civis dos extintos Territórios passou a ser regulada subsidiariamente pelas leis federais que tratam dos integrantes da Carreira Policial Federal, sendo-lhes assegurada a percepção das mesmas vantagens, inclusive da Gratificação de Operações Especiais, criada pelo Decreto-Lei n. 1.704/1979. III - Ordem concedida. (Ms n. 9.638-DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 06.12.2004 p. 190)

“Mandado de segurança. Preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva do Ministro de Estado do Planejamento, gestão e orçamento rejeitadas. Policiais civis do extinto Território de Rondônia. Isonomia de vencimentos. Policiais federais. Art. 4º da Lei n. 9.266/1996. Segurança concedida. 1. Inexiste inépcia da inicial, tendo em vista que a parte impetrante apontou claramente as razões de fato e de direito pelas quais sustenta a existência do direito líquido e certo ora pleiteado. 2. *Ante o fato de que o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão pratica omissão lesiva ao direito líquido e certo dos substituídos do sindicato impetrante, e que detém poderes para corrigir a ilegalidade, deve figurar no pólo passivo do mandado de segurança.* 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido serem devidas, por extensão e aplicação do princípio da isonomia, aos servidores da Carreira de Policial Civil do extinto Território de Rondônia as gratificações previstas no art. 4º da Lei n. 9.266/1996, em razão do disposto nos arts. 1º da Lei n. 7.548/1986 e 39, § 1º, da Constituição Federal, antes da redação conferida pela Emenda Constitucional n. 19/1998. 4. Ordem concedida.” (Ms n. 9.683-DF, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 11.05.2005, DJ 27.06.2005 p. 222). (não há o destaque no original)

Ademais, quando assim não fosse, a autoridade coatora, ao sustentar sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito da questão posta em juízo, até mesmo para negar a existência do direito favorável aos substituídos. A jurisprudência desta Corte resta tranqüila quanto à figura da encampação, quando haja legitimidade passiva de inferior hierárquico, valendo referir os seguintes precedentes:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Processo Civil. Autoridade coatora. Legitimidade passiva. Encampação do ato impugnado. 1. Autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena, concreta e especificamente, a



execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas. 2. Possui legitimidade passiva *ad causam* a autoridade que, ao prestar informações, defende o ato impugnado, encampando-o. 3. Recurso provido.” (RMs n. 15.262-TO, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 02.02.2004 p. 365)

Processual civil e administrativo. Mandado de segurança. Prazo decadencial. Relação de trato sucessivo. Encampação pela autoridade coatora do ato praticado por agente de hierarquia inferior. Conexão não caracterizada. Aplicação da Súmula n. 235-STJ. Militar da reserva remunerada. Indenização de transferência. Inocorrência de fixação de residência no local declarado. Restituição dos valores percebidos indevidamente. Limitação dos descontos. Ausência de prova pré-constituída. Segurança denegada. I [...] II - Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, a autoridade impetrada que nas informações sequer se manifesta acerca da sua ilegitimidade passiva, limitando-se a tecer considerações meritórias, encampa o ato coator eventualmente praticado por agente de hierarquia inferior a ela subordinado, tornando-se legitimada no pólo passivo. [...] VII - Ordem denegada. (Ms n. 6.250-DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 31.03.2003 p. 143). (Não há o destaque no original)

Processual Civil. Agravo regimental. Mandado de segurança. Autoridade impetrada. Indicação de legitimação do inferior hierárquico. Ataque ao ato impugnado. Encampação da legitimidade passiva *ad causam*. Precedentes. Ausência de prequestionamento. Não comprovação do dissídio jurisprudencial. 1. [...] 2. Pacificou-se de forma contundente nesta Corte Superior o entendimento de que se a autoridade, indicada como coatora, em suas informações, encampa o ato atacado na impetração praticado por autoridade de hierarquia inferior, a ela subordinado, e contesta o mérito da impetração, embora não o tenha praticado, passa a ter legitimidade para a causa, com o conseqüente deslocamento da competência. Inaplicabilidade do art. 267, VI do Código de Processo Civil. 3. [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag n. 495.271-DF, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 13.10.2003 p. 245)

Rejeita-se, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

2. Quanto à segunda preliminar, a inadequação da via eleita por necessidade de dilação probatória, sustenta-se que (fl. 175): “Sabe-se que não há instrução probatória na ação mandamental e todas as provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza a amparar o direito dos autores deverão, necessariamente, acompanhar a peça inicial. Caso contrário, não renderão ensejo à segurança, devendo ser defendido por outro meio judicial.”

Nota-se que, com efeito, o objeto do meio constitucional de garantia se traduz em ser devida aos servidores do ex-Território Federal do Amapá, a Gratificação Específica de Atividade Docente — GEAD, ponto nuclear do embate, a ponto de o impetrado objetar vivamente àquele direito. (Fls 171 a 185)

Vale salientar, que neste mandado de segurança coletivo, dois aspectos devem ser considerados: o primeiro, sob um prisma cognitivo, se há direito subjetivo da categoria de servidores ao recebimento da gratificação (objeto do presente mandado de segurança); o segundo, de forma específica ou executiva, se determinado servidor preencheria os requisitos para ser inserido dentro da categoria que faz jus à percepção da gratificação, ou seja, se cada servidor, isoladamente, se enquadra na categoria dos ex-servidores do extinto Território Federal do Amapá.

Quanto à abjunção de tais diagnósticos, nas tutelas coletivas, importa colacionar o seguinte precedente desta Corte:

“Embargos de declaração. Efeito infringente. Art. 535 do CPC. Impossibilidade. Processo de execução. Honorários advocatícios. Ação de conhecimento. Rito ordinário. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade. Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado. O processo cognitivo que originou o título que ora se executa se desenvolveu sob o rito ordinário (fl. 8), e o fato de o pólo ativo daquela relação ser plúrimo não retira a certeza da titularidade dos beneficiários da sentença proferida. *Nas ações que tenham por objeto direitos ou interesses coletivos latu sensu, como são hipóteses a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo, o comando da sentença de conhecimento, por vezes, não exaure a cognição dos fatos e sujeitos envolvidos, restando à execução, nesses casos, a demonstração da extensão subjetiva e objetiva da condenação, onde se mostrará, por exemplo, a titularidade dos beneficiários do julgado.* Embargos rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp n. 668.153-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 1ª.08.2005 p. 531). (Não há o destaque no original)

No caso em apreço, o pedido se restringe ao aspecto inicial, abrangendo questão puramente de direito, qual seja, a da percepção da Gratificação Específica de Atividade Docente — GEAD, pelos servidores do extinto Território Federal.

3. Ainda, cumpre analisar a suposta litispendência entre o presente mandado de segurança e a ação ordinária proposta pelo sindicato perante à justiça federal de primeira instância (Autos n. 2005.31.00.000896-0).



O Código de Processo Civil, adota, para a caracterização da litispendência a teoria da tríplice identidade das demandas, exigindo-se a identidade entre as partes, causa de pedir e pedido.

Efetivamente, no caso em exame, observa-se que objeto do mandado de segurança é restrito à implementação, em folha de pagamento da gratificação vindicada, GEAD, conforme restou explícito a alínea **c** do pedido, formulado nos seguintes termos:

“c) Que, no mérito seja julgado procedente o presente *writ*, contra o ato omissivo ilegal e abusivo, *concedendo a segurança para determinar a Incorporação em definitivo, aos vencimentos, proventos e pensões dos substituídos o pagamento da Gratificação Específica de Atividade Docente — GEAD*; constantes das relações em anexo, *desde a data da interposição do presente mandamus*, face a evidente lesão ao princípio da isonomia e a direitos adquiridos, consagrados respectivamente, no art. 5º, *caput* e incisos XXXVI; LXIX e LXX, art. 40, § 8º da CF/1988, na Lei n. 1.533/1951 e art. 14 do ADCT, art. 31 da EC n. 19/1998 e nos arts. 11 a 13 Lei n. 10.971/2004 (não há o destaque no original).”

Por sua vez, a ação ordinária, trouxe objeto mais amplo, a saber: a) o reconhecimento do direito à percepção da GID, gratificação que antecedeu a GEAD, prevista na Lei n. 10.187/2001; b) o reconhecimento do direito à GEAD; c) a incorporação, nos vencimentos, do pagamento da GEAD e d) pagamento retroativo, das verbas devidas desde a instituição da GID, gratificação que antecedeu a GEAD, Lei n. 10.187/2001.

Ao conceituar o objeto do processo, Dinamarco expressa: “[..] o objeto do processo consiste exclusivamente no pedido formulado pelo demandante. É ali que reside a pretensão cujo reconhecimento e satisfação o demandante quer.” (Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 2 vol. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003)

Desta forma, ao contrário da alegação formulada pela União, não há identidade quanto ao pedido formulado nas duas demandas. O que há, de fato, é que o pedido proposto no mandado de segurança, está contido entre aqueles formulados na ação ordinária.

A relação estabelecida é de continente e conteúdo, que, no sistema do Código de Processo Civil, integra a chamada continência, prevista no art. 104, *verbis*: “Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.”

Apesar de existência de adminículos doutrinários no sentido de: a) considerar continência apenas em relação a um pedido específico, que deveria ser mais amplo, e não enfocando a totalidade dos pedidos formulados (Didier JR, Fredie. *Direito Processual Civil*. 1 vol. 5ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2005, p. 144) e b) sustentar a influência da ordem cronológica da propositura das demandas (continente e contida) na caracterização da litispendência ou continência (Pizzol, Patrícia Miranda. *A competência no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 296), mister transcrever o magistério de Cândido Rangel Dinamarco:

“Com esses contornos, a continência costuma ser apontada como uma litispendência parcial. Em parte, a demanda de maior extensão coincide com a demanda menos ampla. Na parte que a excede, ela é somente conexa a ela. Pragmaticamente, a lei trata a continência no mesmo plano da conexidade, furtando-se a impedir o prosseguimento simultâneo das duas causas apesar do parcial *bis in idem* (litispendência parcial) e associando a ela os mesmos efeitos processuais que a conexidade ocasiona. Vigem portanto os mesmos preceitos que regem esta, no tocante à admissibilidade do litisconsórcio, prorrogação da competência, reunião de processos etc.

Peder-se-ia até cogitar de uma disciplina diferente do sentido vetorial da *vis attractiva*, de modo que a causa continente atraísse sempre a contida, independentemente da ordem cronológica na propositura de cada uma delas ou na efetivação da citação do demandado — mas sequer isso acontece e as mesmas normas referentes à conexidade valem de igual modo em relação à continência.”

Portanto, na continência, há, sem dúvida, a ocorrência da litispendência parcial, mas conforme exposição doutrinária, sem gerar extinção processual, porquanto, a sistemática do Código de Processo Civil elegeu o caminho da reunião dos processos como efeito decorrente da continência, identificando o instituto com a conexão.

Oportuno mencionar, outrossim, que a doutrina tradicional, sustenta ser a continência, um fenômeno quantitativo, levando em conta os elementos objetivos da demanda como um todo.

Neste sentido, Patrícia Miranda Pizzol afirma: “As causas contida e continente se diferenciam apenas quantitativamente, v. g. uma ação de indenização onde se pleiteiam lucros cessantes (causa contida) e outra ação de reparação de perdas e danos, englobando também os lucros cessantes (causa continente).” (Pizzol, Patrícia Miranda. *A competência no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 295)



De igual pensar, Dinamarco sustenta: “Uma demanda envolve a outra em uma relação de continência a) quando traz um *petitum* relativo a dois ou mais bens ou a um bem de maior extensão e a segunda, a um bem só ou a uma parcela do todo [...]” (Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2 vol. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.)

Por fim, Celso Agrícola Barbi, ao conceituar o instituto da continência, expressa: “Como se vê, a diferença entre as ações é apenas no objeto e, mesmo neste, não é qualitativa, mas sim quantitativa. Como por exemplo, podem-se lembrar duas ações entre as mesmas pessoas, relativas a um contrato de mútuo: em uma delas, cobra-se uma prestação, isto é, uma parte dele; na outra, cobra-se todo o mútuo. Logo, esta última contém a primeira.” (Barbi, Celso Agrícola, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1 vol. 11. ed. Forense, 2002)

Afasta-se, portanto, a ocorrência da litispendência, sustentada pela União, manifestando nos autos, em verdade a hipótese de continência. Todavia, seus efeitos não poderão ser atribuídos, isso, em razão da competência constitucionalmente estabelecida para julgamento de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado por Ministro de Estado ser absoluta, (art. 105, inciso I, alínea **b** da Constituição Federal), não admitido a modificação de competência, prevista apenas para os casos de competência relativa.

Oportuno colacionar o seguinte julgado desta Corte:

“Processual Civil. Litispendência. Mandado de segurança versando o mesmo pedido de ação ordinária. Conexão.

1. Ação ordinária voltada à inexigibilidade das exações devidas ao Sesc e Senac cujo pedido restou assim deduzido: (...) Ante o exposto, requer o deferimento da antecipação da tutela para que seja autorizado à autora a compensação dos valores pagos a maior a título de contribuições aos demandados, nos termos acima indicados, autorizando-se depósito judicial das parcelas vincendas a título de contracautela e para os fins do art. 151, II do CTN. (...) No mérito requer a total procedência da ação, para os seguintes fins: a) a declaração da inexistência da relação jurídico tributária entre a autora e os demandados tendo por objeto os adicionais de contribuição social ao Serviço Nacional de Aprendizado Comercial e ao Serviço Social do Comércio; b) a condenação dos demandados a devolução de todo o indébito, acrescido de juros e correção monetária; c) seja constituída a faculdade à autora de compensar o indébito consignado nas guias em anexo com as parcelas vincendas da contribuição social sobre a folha-de-pagamento ou com a contribuição social sobre o faturamento e Programa de Integração Social.”

2. Mandado de Segurança com o mesmo escopo, intentado em litisconsórcio, com pleito assim enunciado: “(...) Ante ao exposto, requer seja deferida inaudita altera parte suspendendo a cobrança das parcelas adicionais a GRPS nomeadamente destinadas ao Senac — Serviço Nacional de Aprendizado Comercial e ao Sesc — Serviço Social do Comércio. (...) No mérito requer seja ratificada a liminar e concedida a segurança com a ordem definitiva de suspensão da exação das contribuições ao Senac e ao Sesc, pois as impetrantes vêm pagando as contribuições ao Sesc e Senac conforme GRPS em anexo.

3. É cediço que a litispendência reclama tríplice identidade e que, consoante percuciente a doutrina, a continência gera uma “litispendência parcial.”

4. A análise dos pedidos sub judice permite concluir pela continência e ausência da litispendência *tout court*.

5. Recurso provido, para que a instância *a quo* analise a eventual reunião das ações ou suspensão de uma delas e prosseguimento nos demais termos ulteriores do processo.” (REsp n. 444.893-RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27.03.2006)

4. Passa-se pois ao mérito.

Inicialmente, importa ressaltar, que por expressa disposição constitucional (art. 14, § 2º do ADCT), as normas que direcionaram a transformação do Território Federal de Rondônia em Estado, deveriam ser aplicadas na transformação dos Territórios de Roraima e Amapá.

Quanto à Gead, quadra salientar que a lei instituidora, Lei n. 10.971/2004, estabeleceu no art. 11, *verbis*:

“Art. 11. Fica instituída a Gratificação Específica de Atividade Docente do Ensino Fundamental, Médio e Tecnológico — GEAD, devida, exclusivamente, aos servidores titulares de cargos ou empregos docentes do ensino fundamental, médio e tecnológico das instituições federais de ensino, de que tratam a Lei n. 7.596, de 10 de abril de 1987, e o Decreto n. 94.664, de 23 de julho de 1987, e suas alterações.”

Primeiramente, observa-se que a lei não restringiu o cabimento da gratificação, conforme o nível de escolaridade dos beneficiários, tal qual ponderou a autoridade coatora; ao contrário, expressamente, determinou a instituição da gratificação aos docentes de todos os níveis de ensino, a saber, fundamental, médio e tecnológico.



Por outro lado, a gratificação foi instituída para os docentes das instituições federais de ensino; ora, enquanto existia o território federal, certamente que os servidores exerciam suas atividades em instituições federais de ensino, só a partir da transformação em Estado do Amapá, se pode cogitar de situação diversa.

A propósito, a Lei Complementar n. 41, de 22 de dezembro de 1981, que criou o Estado de Rondônia, aplicável ao caso, assim dispôs, no que interessa:

“[...] Art. 15. Ficam transferidos ao Estado de Rondônia o domínio, a posse e a administração dos seguintes bens móveis e imóveis:

I - os que atualmente pertencem ao Território Federal de Rondônia;

II - os efetivamente utilizados pela Administração do Território Federal de Rondônia;

III - rendas, direitos e obrigações decorrentes dos bens especificados nos incisos I e II, bem como os relativos aos convênios, contratos e ajustes firmados pela União, no interesse do Território Federal de Rondônia.

Art. 16. Os órgãos e serviços públicos integrantes da Administração do Território Federal de Rondônia bem como as entidades vinculadas, ficam transferidos, na data desta Lei, ao Estado de Rondônia, e continuarão a ser regidos pela mesma legislação, enquanto não for ela modificada pela legislação estadual. [...]” (não há o destaque no original).

Portanto, as instituições de ensino, como outros órgãos públicos, passaram a ser administradas pelo Estado do Amapá, perdendo o status federal.

Todavia, apesar de não mais serem consideradas federais aquelas instituições de ensino, imperiosa a consideração de haver servidores seus que mantiveram o vínculo com a União.

Tal fato se deduz da interpretação dos arts. 18 e seguintes da Lei Complementar n. 41, de 22 de dezembro de 1981, *verbis*:

“Art. 18. Serão postos à disposição do Governo do Estado, a partir da vigência desta Lei, com todos os direitos e vantagens, os servidores públicos nomeados ou admitidos até a data da vigência da Lei n. 6.550, de 5 de julho de 1978, e em exercício a 31 de dezembro de 1981 na Administração do Território Federal de Rondônia.

Parágrafo único. O Governador do Estado aprovará os Quadros e Tabelas provisórias de pessoal da Administração do Estado e procederá, a seu juízo, mediante opção dos interessados, ao enquadramento dos servidores postos à sua disposição, devendo absorver pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos optantes.

Art. 19. Os servidores não enquadrados na forma do parágrafo único do artigo anterior serão incluídos em Quadros ou Tabelas em extinção, que ficará sob a Administração do Governo do Estado e supervisão do Ministério do Interior.

§ 1º Caberá ao Ministério do Interior, em articulação com o Departamento Administrativo do Serviço Público — Dasp, adotar as providências para o aproveitamento do pessoal de que trata este artigo em órgãos da União, preferentemente localizados no Estado de Rondônia, ou cessão a entidades públicas estaduais ou municipais, assegurados, pela União, os direitos e vantagens pertinentes.

§ 2º O pessoal incluído no Quadro ou Tabela em extinção continuará prestando serviço ao Governo do Estado de Rondônia, na condição de cedido, até que venha a ser localizado definitivamente em outros órgãos, mediante atos da autoridade competente.

§ 3º Este artigo não se aplica aos ocupantes de cargos em comissão ou empregos de direção ou assessoramento superior, bem como de funções de confiança, em qualquer nível.

§ 4º O Ministério do Interior, ouvido o Dasp, expedirá instruções destinadas a disciplinar a execução do disposto neste artigo.

Art. 20. Serão assegurados pelo Governo do Estado de Rondônia todos os direitos e vantagens, inclusive o tempo de serviço sem solução de continuidade, dos servidores enquadrados nos termos do parágrafo único do art. 18 desta Lei.

Art. 21. A responsabilidade pelo pagamento de proventos aos inativos e pensionistas, existentes na data de aprovação dos Quadros e Tabelas a que se refere o art. 19 desta Lei, caberá à União”

A partir dessa disciplina legal, conclui-se pela existência de três grandes grupos de ex-servidores do extinto Território.

O dos servidores ativos, mediante opção, que poderiam ser incorporados ao Estado (art. 18 e parágrafo único); o dos que poderiam constituir quadro em extinção, situação em que manteriam o vínculo com a União e exerceriam suas funções na qualidade de cedidos ao novo Estado (art. 19), e finalmente, o dos servidores inativos, que, por sua vez, continuariam vinculados à União (art. 19).

O primeiro grupo de servidores ativos do extinto território perdeu o vínculo com a União, de sorte que, em relação a eles não há cogitar de direito à gratificação em causa.



O segundo grupo se formou pelos servidores ativos do quadro em extinção, os quais, por força do art. 19, § 1º, da Lei Complementar n. 41/1981, deveriam ser aproveitados, preferencialmente em órgãos da União no Estado do Amapá, com esse aproveitamento podendo se dar, por cessão, a órgãos estaduais ou municipais, a critério da Administração Federal.

Em ambos os casos, entretanto, seriam assegurados, pela União, todos os direitos e vantagens “pertinentes” ao cargo, incluindo-se, nesse conceito, a gratificação ora vindicada (§ 1º do art. 19, *in fine* da Lei Complementar n. 41/1981).

Mesmo que não exercessem suas funções em instituições federais de ensino, não o fariam na medida de conveniência da própria Administração, a quem se reservava determinar o aproveitamento de cada servidor, preferencialmente, nas instituições federais do Estado do Amapá (art. 19, § 1º da Lei Complementar 41/1981), não podendo advir prejuízo ao agente público, a partir do exercício da discricionariedade deixada à Administração.

5. Ainda que assim não fosse, outro fundamento se revela, por si, apto à concessão da vantagem postulada.

Extrai-se da Lei n. 10.971/2004, (art. 11, *caput*) que a Gead seria devida aos docentes de que tratam a Lei n. 7.596/1987 e o Decreto n. 94.664/1987 (art. 11, *caput*).

O Decreto n. 94.664/1987 definiu o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para os docentes e para os servidores técnicos e administrativos das instituições federais de ensino.

Entre os docentes abrangidos pelo Plano Único, encontram-se os docentes dos extintos Territórios Federais, por expressa disposição do art. 18 da Lei n. 8.270/1991, que assim dispôs:

“Art. 18. Os atuais docentes, ocupantes de cargos efetivos do Instituto Tecnológico da Aeronáutica e do Instituto Militar de Engenharia, bem como os docentes dos extintos Territórios serão incluídos no Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos criado pela Lei n. 7.596, de 1987, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes.” (Não há o destaque no original)

Dessa forma, uma vez alcançados pelo Plano Único, tais servidores têm direito à percepção da Gratificação instituída para benefício da classe.

6. Por fim, imperiosa a observação de que se mostra inviável à concessão de efeitos pretéritos ao mandado de segurança.

O entendimento pacífico da jurisprudência tem sido na linha do seguinte precedente, consagrando orientação de que tais efeitos são obteníveis, no próprio *mandamus*, só a partir da data da impetração (Ms n. 7.239-DE, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 13.12.2004 p. 212 e EREsp n. 347.018-DE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 07.04.2003 p. 220):

7. Quanto ao cabimento de honorários advocatícios a jurisprudência desta Corte, em harmonia com o Verbete n. 105 da Súmula do STJ e o n. 512 da Súmula do STF, tem decidido pela negativa:

“Embargos de divergência. Honorários advocatícios. Descabimento em mandado de segurança. “Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios” (Súmula n. 105-STJ). Embargos conhecidos, em parte, e acolhidos para cancelar a condenação em honorários de advogado, determinando-se a remessa do feito à Primeira Seção para apreciar a divergência relativa à prejudicialidade do recurso extraordinário.” (EREsp n. 940-RS, Relator Ministro Barros Monteiro, Corte Especial, julgado em 13.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 127)

8. Diante do exposto, concedo a ordem rogada para que a autoridade coatora implemente, desde a data da impetração, o pagamento da Gratificação Específica de Atividade Docente — Gead aos servidores substituídos neste mandado de segurança coletivo do extinto Território Federal de Amapá, tanto ativos, quanto inativos (art. 11, § 3º da Lei n. 10.971/2004).

É como voto.



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 42.460-SP (2005/0040483-1)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Impetrante: Carlos Weis — Procuradoria da Assistência Judiciária
Impetrada: Primeira Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal
de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Domingos Aparecido Marchioni

EMENTA

Habeas corpus. Execução penal. Conversão de tratamento ambulatorial em internação. Legalidade. Não-comparecimento do inimputável ao exame pericial. Art. 184 da LEP. Cessação da periculosidade indemonstrada. Ordem denegada.

1. O Juiz da Vara das Execuções Criminais, ao converter o tratamento ambulatorial em internação, atendeu ao que dispõe a legislação de regência (art. 184 da Lei de Execução Penal), uma vez que a extinção da medida de segurança depende da efetiva demonstração da cessação da periculosidade do inimputável, o que não pôde ser aferido na hipótese, ante a desídia do paciente em atender ao chamado judicial para a realização da perícia médica.

2. 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 Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 25.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de Domingos Aparecido Marchioni, denunciado pela prática do delito tipificado no art. 250, § 1º,

inciso II, alínea **a**, do Código Penal e absolvido com base no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, sendo-lhe imposta medida de segurança.

Insurge-se o impetrante contra acórdão da Primeira Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem ali impetrada (HC n. 466.540-3/4-00) contra ato do Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo-SP, que converteu o tratamento ambulatorial do referido paciente em internação, uma vez que, pessoalmente intimado para a realização de perícia médica para análise de cessação de periculosidade, não compareceu nem justificou sua ausência no prazo suplementar de 30 (trinta) dias.

Sustenta, inicialmente, que “a medida de segurança já deveria ter sido extinta em primeira instância, como, aliás, requerido pela Promotoria de Justiça, posto que o segurado comprovou tratamento ambulatorial e, no período de um ano em que se encontrava livre, não incidiu em nova prática criminal.” (Fl. 3)

Assevera, ainda, que, “ao invés de ordenar a realização de exame psiquiátrico destinado a comprovar a cessação da periculosidade, determinou-se a prisão e internação por um ano, ao fim do qual, finalmente, alguém examinará o paciente, isso em evidente desrespeito a exposto texto legal.” (Fl. 5)

Ressalta, também, que jamais poderia ter sido levado em consideração o fato de o paciente não ter comparecido ao exame de periculosidade para embasar o agravamento da modalidade da medida de segurança, já que este é inimpugnável e não pode ser responsabilizado pelos seus atos.

Requer, assim, seja deferida liminar para que o paciente possa aguardar em liberdade a realização do exame psiquiátrico e, no mérito, a extinção da medida de segurança.

Subsidiariamente, pleiteia “seja determinada a realização de exame psiquiátrico tendente a avaliar qual modalidade de medida de segurança mais adequada ao Paciente, autorizando-se o emprego da força para garantir seu comparecimento, se necessário for.” (Fl. 6)

O pedido formulado em sede de cognição sumária foi por mim indeferido. (Fls. 40/41)

As informações solicitadas foram apresentadas pela autoridade coatora (fls. 49/50) e vieram acompanhadas da documentação necessária à instrução do presente *writ*. (Fls. 51/106)

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado às fls. 110/114, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Consta dos autos que o paciente foi processado por violação ao art. 250, § 1º, inciso II, letra **a**, do Código Penal, restando absolvido, com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, sendo-lhe imposta medida de segurança na modalidade de internação (art. 26, *caput*, do Código Penal).

Com o decurso do prazo mínimo de um ano, diante dos laudos favoráveis a respeito da cessação da periculosidade, o Juiz da Vara de Execução Penal converteu a medida de segurança em tratamento ambulatorial por mais um ano.

Transcorrido o novo prazo, o *Parquet* estadual manifestou-se pela extinção da medida. O magistrado, atendendo ao disposto no § 2º do art. 97 do Código Penal, determinou a realização de exame pericial de constatação de periculosidade.

O paciente, intimado pessoalmente, não compareceu. Requerido prazo suplementar de trinta dias pela defesa a fim de justificar sua ausência, não houve nenhuma manifestação.

Diante do aludido, decidiu o Juiz singular pela conversão da medida em internação, uma vez que constatada a incompatibilidade a que alude o art. 184 da Lei n. 7.210/1984, determinando, por conseguinte, a expedição de mandado de captura.

Não obstante as razões constantes da petição inicial, não vejo como possa prosperar a pretensão deduzida pelo impetrante.

Com efeito, o Juiz da Vara das Execuções Criminais de São Paulo, ao converter o tratamento ambulatorial em internação atendeu ao que dispõe a legislação de regência (art. 184 da Lei de Execução Penal), porquanto a extinção da medida de segurança depende da efetiva demonstração da cessação da periculosidade do inimputável, o que não pôde ser aferido na hipótese, ante a desídia do paciente em atender ao chamado judicial para a realização da perícia médica.

Ao tecer comentários a respeito do mencionado dispositivo legal, Júlio Fabbrini Mirabete esclarece, com muita propriedade que “A medida de segurança de tratamento ambulatorial é convertida em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico se o agente revela incompatibilidade com aquela medida. Tal impossibilidade ocorre quando a pessoa submetida ao tratamento deixa de comparecer ao local adequado nos dias fixados pelos médicos, não se submete ao tratamento prescrito, demonstra, por qualquer fato, periculosidade acentuada, de modo a constituir-se um risco para si ou para a comunidade etc. Embora

na lei se inscreva que o tratamento ‘poderá’ ser convertido em internação, é evidente que, comprovada uma dessas situações, ‘deve’ o juiz determinar a conversão em benefício da sociedade e do próprio agente.” (*Execução Penal*, 11ª ed., Editora Atlas S/A, 2004)

Merecem destaque, nesse particular, as considerações expendidas pela Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias, as quais adoto como razões de decidir, *litteris* (fls. 113/114):

“Cumpre ressaltar que o Impetrante em seu pedido requer, subsidiariamente, seja determinada a realização do exame psiquiátrico, necessário a avaliar a cessação da periculosidade do ora Paciente, ‘autorizando-se o emprego de força maior para garantir seu comparecimento, se necessário for.’ (Fl. 6)

Assim, verifica-se que o próprio Impetrante revela um comportamento do Paciente que se mostra inadequado. Não tendo sido comprovada a cessação de periculosidade, que depende de constatação pericial em sentido afirmativo, o que não ocorreu no presente caso, não resta configurado o constrangimento ilegal a ser corrigido.

Ao que se infere dos autos, não há qualquer elemento de convicção ou argumento de ordem técnica a sustentar o pedido de extinção da medida de segurança.” (Fl. 114)

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente deste Superior Tribunal:

“Penal e execução penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Medida de segurança. Conversão do tratamento ambulatorial em internação. Cessação da periculosidade. Extinção da medida. Inexistência de exame. Incompatibilidade com a medida. Art. 184 da LEP.

I - Se a paciente revelar incompatibilidade com a medida de segurança, não comparecendo ao local determinado e recusando o tratamento ambulatorial, este poderá ser convertido em internação, independentemente da prévia realização do exame de cessação da periculosidade, *ex vi* do art. 184 da LEP.

II - A incorrência, no decurso de um ano, de prática de fato indicativo de persistência de periculosidade de que trata o art. 97, § 3º, do Código Penal, abrange não apenas o cometimento de fato criminoso, mas também de fatos, que por sua natureza, possam ser indicativos de periculosidade, como por exemplo, a não sujeição da paciente ao tratamento ambulatorial determinado (Precedente).



III - A cessação de periculosidade, por sua vez, depende de perícia médica avaliativa que ateste o seu fim, o que não ocorreu no presente caso.

Ordem denegada”. (HC n. 44.288-SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 20.02.2006)

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N 49.179-RS (2005/0177420-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Marcelo Rostro

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Dirceu Quadros Krás (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Crimes militares. Interceptação telefônica decretada pela justiça comum estadual. Incompetência. Nulidade da prova colhida.

1. Somente o juiz natural da causa, a teor do disposto no art. 1º, Lei n. 9.296/1996, pode, sob sigilo de justiça, decretar a interceptação de comunicações telefônicas

2. Na hipótese, a diligência foi deferida pela justiça comum estadual, durante a realização do inquérito policial militar, que apurava a prática de crime propriamente militar (subtração de armas e munições da corporação, conservadas em estabelecimento militar). Deve-se, portanto, em razão da incompetência do juízo, declarar a nulidade da prova ilicitamente colhida.

3. Ordem concedida.

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, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Presente na tribuna: Dr. Marcelo Rostro (p/ o pacte)

Brasília (DF), 5 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por Marcelo Rostro, em favor de Dirceu Quadros Krás, preso e denunciado pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos arts. 240, §§ 5º e 6º, incisos III e IV, e 308, *caput*, ambos do Código Penal Militar, contra acórdão proferido, em sede de *writ* originário, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O Impetrante alega, em suma, que “a incompetência absoluta da autoridade *a quo*, juiz monocrático, que autorizou e renovou o prazo da interceptação telefônica, frente ao princípio constitucional do juiz natural, norma de ordem pública, deveria ter sido decretada pelo Tribunal *a quo* pois além de ferir garantias constitucionais, macula o inciso VI do art. 648 do Código de Processo Penal.” (Fl. 4)

Requer, assim, liminarmente, a declaração da nulidade da prova obtida mediante interceptação telefônica autorizada por juiz incompetente e, no mérito, a confirmação em definitivo da ordem ora postulada.

O pedido liminar foi indeferido.

As informações foram devidamente prestadas pela Autoridade Impetrada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem. (Fls. 104/106)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração merece acolhida.

Inferre-se dos autos, mormente da leitura da denúncia ministerial (fls. 54/60), que o paciente, auxiliado por outros co-réus, cometeu crime propriamente militar, pois o patrimônio lesado (subtração de armas e munições da corporação) estava sujeito diretamente à administração castrense.



Nesse sentido, a teor do disposto no art. 1º, Lei n. 9.296/1996, somente o juiz natural da causa (justiça militar) poderia, sob segredo de justiça, decretar a interceptação de comunicações telefônicas, o que, na hipótese, não ocorreu, pois a diligência foi deferida pela justiça comum estadual — ou seja: juízo incompetente. No caso, portanto, há de ser declarada a nulidade da prova colhida, em razão de sua ilicitude.

Confira-se, a propósito:

“Ementa: processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Arts. 299, Parágrafo único, e 319 do código penal. Interceptação telefônica autorizada pro juízo incompetente. Nulidade configurada.

I - O juiz competente para a ação principal é quem deve autorizar ou não a interceptação das comunicações telefônicas. (Precedente).

II - *In casu*, declarada a competência do egrégio Tribunal *a quo* para processar e julgar o feito, devem ser desentranhadas dos autos as provas decorrentes da quebra de sigilo telefônico determinada por Juízo incompetente.

Ordem concedida, para anular a decisão que determinou a interceptação telefônica do ora paciente, determinando o desentranhamento da prova nula, sem prejuízo das demais provas constantes do inquérito.” (HC n. 43.741-PR, Relator. Ministro Felix Fischer, DJ 10.10.2005)

Ante o exposto, concedo a ordem para anular a decisão judicial que determinou a interceptação telefônica do ora paciente, determinando o desentranhamento da prova nula, sem prejuízo das demais provas constantes do inquérito policial militar.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 18.838-SP (2006/0003559-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ilka de Souza Backer

Advogados: Celso Manoel Fachada e outros

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Apropriação indébita previdenciária. Inépcia da denúncia. Ocorrência.

I - A despeito de não se exigir a descrição pormenorizada da conduta do agente nos crimes societários, isso não significa que o Parquet possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a conduta a ele imputada.

II - O simples fato de a recorrente ser sócia da sociedade empresária não autoriza a *persecutio criminis in iudicio* por crimes praticados em sua gestão se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da instrução criminal, o mínimo vínculo entre as imputações e a sua atuação na qualidade de sócio, porquanto a inobservância de tal ônus por parte do órgão acusador ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 04.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto em benefício de Ilka De Souza Backer, denunciada juntamente com outros como incurso nas sanções do art. 95, d, da Lei n. 8.212/1991 c.c. o art. 5º da Lei n. 7.492/1986, em face de v. acórdão prolatado pela colenda Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e que restou assim ementado:

“*Habeas corpus*. Apropriação indébita previdenciária. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Observância dos requisitos previstos no art. 41 do CPP. Crime societário ou de autoria coletiva. Desnecessidade de individualização da conduta de cada agente quando do oferecimento da denúncia. Índícios de autoria e materialidade delitiva. Exame aprofundado de provas. Ordem denegada.



I - Tese de inépcia da denúncia rejeitada. Em se tratando de delitos societários, as questões atinentes à inaptidão da denúncia devem ser relativizadas, uma vez que, em casos tais, não é possível exigir-se do órgão acusatório a descrição pormenorizada dos fatos, sobretudo pelas próprias características do crime.

II - O questionamento sobre o efetivo exercício da gestão empresarial da Paciente, bem como sobre o dolo ou eventuais causa de exclusão da ilicitude ou culpabilidade, deve ser enfrentado durante a instrução criminal.

III - Não se trata de responsabilidade penal objetiva, uma vez que a Paciente possuía poderes de gerência, sendo responsável, em princípio, pelo não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados; responsabilidade que decorre dos poderes que lhe foram atribuídos pelo contrato social.

IV - Ordem denegada.” (Fl. 219)

Nas razões do presente recurso argumenta-se, em síntese, que está ausente a justa causa para a ação penal, uma vez que a recorrente, sócia minoritária da sociedade empresária, jamais participou de qualquer ato de gestão.

Contra-razões apresentadas.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo desproviamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Busca-se no presente recurso o trancamento da ação penal em razão da ausência de justa causa.

Em primeiro lugar, confira-se o teor da exordial acusatória:

“Os denunciados, agindo na qualidade de sócios responsáveis pela administração da pessoa jurídica denominada “L. Niccolini Indústria Gráfica Ltda”, CNPJ n. 60.888.583/0001-60, deixaram de recolher à Previdência Social, nos meses de setembro de 2001 a novembro de 2001, incluindo o 13º salário; março de 2002 a dezembro de 2002, incluindo o 13º salário; janeiro de 2003 a junho de 2003, as contribuições sociais descontadas das folhas de pagamentos de seus empregados.

A materialidade delitiva restou demonstrada pela NFLD n. 35.592.088-3 (fl. 3), no valor de R\$ 741.570,15 (setecentos e quarenta e um mil, quinhentos e se-

tenta reais e quinze centavos), atualizados até janeiro de 2004 (fl. 74), conforme discriminação que segue:

NFLD	Fl.	Período	Valor atualizado
35.592.088-3	3	09/2001 a 11/2001, 13/2001 (13ª salário), 03/2002 a 13/2002 (13ª salário), 01/2003 a 06/2003	R\$ 741.570,15

A autoria é indubitosa, uma vez que os denunciados encontravam-se na administração e gerência da empresa durante o período das retenções indevidas, conforme se denota das disposições contratuais de fls. 247/255, não modificada pelas alterações posteriores. (Fls. 205/218)

Não consta dos autos registro de pagamento do débito apurado, conforme pesquisa de débito Dataprev. (Fl. 74)

Comprovada, portanto, a justa causa para a ação penal, na medida em que os denunciados, agindo de forma consciente e voluntária, deixaram de cumprir o dever legal de proceder ao recolhimento das referidas contribuições ao INSS.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal Denuncia Helmut Gerd Backer, Helmut Gerd Backer Junior, Peter Backer, Kurt Gerd Backer, Ilka de Souza Backer, como incurso no art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991 c.c. o art. 5º da Lei n. 7.492/1986 (com a pena estabelecida pelo art. 168-A do Código Penal), requerendo que, recebida e autuada a presente peça acusatória, seja instaurado o devido processo penal nos moldes do rito ordinário, citando-se os acusados para interrogatório, dando-se prosseguimento ao feito até final sentença condenatória.” (Fl. 163)

O egrégio Tribunal *a quo* ao denegar a ordem utilizou como fundamentos: a) por se tratar de crime societário a exigência de que as condutas sejam particularizadas sobre algumas mitigações decorrentes das próprias características de tais crimes; b) a denúncia permite a ampla defesa uma vez que há clara menção ao fato delituoso, bem como ao fato de a recorrente possuir poderes de gestão; c) de acordo com a última alteração contratual permite concluir que ao tempo dos fatos a recorrente respondia como sócia e diretora da sociedade empresária; d) qualquer questionamento a respeito do efetivo poder de gestão da recorrente, bem como sobre a demonstração do elemento subjetivo do tipo ou a existência de alguma causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade deve ser enfrentada durante a instrução criminal e e) não se trata de responsabilidade objetiva,



haja vista que a responsabilização da recorrente decorre dos poderes que lhe são atribuídos no contrato social.

Pois bem, a despeito de não se exigir a descrição pormenorizada da conduta do agente no crimes societários, isso não significa que o *Parquet* possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a conduta a ele imputada.

O simples fato de a recorrente ser sócia da sociedade empresária não autoriza a *persecutio criminis in iudicio* por crimes praticados em sua gestão se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da instrução criminal, o mínimo vínculo entre as imputações e a sua atuação na qualidade de sócio, porquanto a inobservância de tal ônus por parte do órgão acusador ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia. Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

“Criminal. HC. Crimes de responsabilidade. Prefeito. Inépcia da denúncia. Enumeração genérica dos acontecimentos criminosos. Inexistência de individualização da conduta. Necessidade de descrição mínima da relação do paciente com os fatos delituosos. Ofensa ao princípio da ampla defesa. Ordem concedida.

I - Hipótese na qual o paciente, ex-Prefeito do Município de Gurinhém-PB, processado pela suposta prática de crimes de responsabilidade, alega, em especial, a inépcia da exordial, a qual teria atribuído ao réu meras irregularidades, que não configurariam tipos penais, além de ter descrito genericamente as condutas a ele imputadas, prejudicando a ampla defesa.

II - Evidenciado que nada foi esclarecido na denúncia, estando os fatos genericamente enumerados, de modo a criar óbices à ciência do acusado acerca dos atos concretos que ocasionaram a imputação a ele dos crimes de responsabilidade, resta configurado o constrangimento ilegal.

III - Não se constata o atendimento dos requisitos do art. 41 do CPP pois os fatos delituosos não se encontram devidamente expostos, com suas circunstâncias, de modo a permitir o exercício da ampla defesa.

IV - A despeito de não se exigir a descrição pormenorizada da conduta do agente, isso não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele atribuída.

V - O simples fato de o réu ser ex-Prefeito do Município não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados durante seu mandato, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito

entre as imputações e a sua condição de gestor da municipalidade, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

VI - A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia. Precedentes.

VII - Deve ser anulada a ação penal instaurada contra o paciente, por ser inepta a denúncia.

VIII - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator” (HC n. 53.466-PB, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22.05.2006). *Habeas corpus*. Direito Processual Penal. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Ocorrência.

1. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

2. Não se ajusta a seu estatuto de validade (Código de Processo Penal, art. 41), a denúncia oferecida exclusivamente com base em relatório fiscal e em contrato social, indubitavelmente insuficientes para a imputação de fato-crime a quem quer que seja, não se constituindo a ação penal em esdrúxula forma de cobrança de débito fiscal, como se a pena criminal pudesse transvestir-se em medida coercitiva.

3. Ordem concedida.” (HC n. 28.002-PE, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido DJ 20.06.2005)

“Criminal. Ação penal originária. Denúncia. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Trancamento de ação penal. Inépcia da denúncia. Crime societário. Necessidade de descrição mínima da relação do paciente com os fatos delituosos. Ofensa ao princípio da ampla defesa. Denúncia rejeitada.

Cuidando-se de ação penal originária, faz-se mister examinar se é o caso de eventual conclusão sobre a improcedência da acusação, na forma de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 6º da Lei n. 8.038/1990.

A improcedência, contudo, só pode ser reconhecida quando evidenciada, estreme de dúvidas, a inviabilidade da instauração do processo, quando for possível afirmar-se, sem necessidade de instrução, que a acusação não procede.



O entendimento desta Corte — no sentido de que, nos crimes societários, em que a autoria nem sempre se mostra claramente comprovada, a fumaça do bom direito deve ser abrandada, não se exigindo a descrição pormenorizada da conduta de cada agente — não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada.

O simples fato de ser sócio ou gerente de empresa não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a condição de dirigente da empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia.

Precedentes do STF

Denúncia rejeitada.” (AP n. 404-AC, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 24.10.2005)

“Recurso em *habeas corpus*. Processual. Denúncia. Exclusão. Possibilidade ante a ausência de causalidade.

Nos crimes societários é necessário que a denúncia descreva, pelo menos, o modo como os co-autores concorreram para o crime.

A responsabilidade penal não é objetiva e em razão disso, o simples fato de constar o nome do réu no contrato social, por si só, não é suficiente para ensejar a persecução criminal.

Recurso provido para excluir da denúncia a paciente.” (RHC n. 9.396-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 15.05.2000)

E, também do Pretório Excelso:

1. Ação penal. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (*due process of law*). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal incorrente. Conhecimento da arguição em HC. Aplicação do art. 5º, incisos LIV e LV, da CF. Votos vencidos. A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno

exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão. 2. Ação penal. Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990 e art. 22 da Lei n. 7.492/1986. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação à pessoa jurídica. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incisos XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei n. 7.492/1986. Aplicação do art. 41 do CPP Precedentes. No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito “crime societário”, é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa. (RHC n. 85.658-S, Primeira Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 12.08.2005)

“*Habeas corpus*. Penal. Processo Penal tributário. Denúncia genérica. Responsabilidade penal objetiva. Inépcia. Nos crimes contra a ordem tributária a ação penal é pública. Quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica. Ela deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado. É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão da paciente. Do contrário, ofende os requisitos do CPP, art. 41 e os Tratados Internacionais sobre o tema. Igualmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Denúncia que imputa co-responsabilidade e não descreve a responsabilidade de cada agente, é inepta. O princípio da responsabilidade penal adotado pelo sistema jurídico brasileiro é o pessoal (subjetivo). A autorização pretoriana de denúncia genérica para os crimes de autoria coletiva não pode servir de escudo retórico para a não descrição mínima da participação de cada agente na conduta delitiva. Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar. Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado. Habeas deferido.” (HC n. 80.549-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ 24.08.2001)

1. Ação penal. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (*due process of law*). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória.



Irrelevância. Preclusão temporal inócurrenre. Conhecimento da argüição em HC. Aplicação do art. 5º, incisos LIV e LV, da CF. Votos vencidos. A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão. 2. Ação penal. Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 21, parágrafo único, e 22, *caput*, da Lei n. 7.492/1986. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação às pessoas jurídicas. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim. Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incisos XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei n. 7.492/1986. Aplicação do art. 41 do CPP. Votos vencidos. No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito “crime societário”, é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa. “(HC n. 83.301-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ acórdão, Ministro Cezar Peluso, DJ 06.08.2004)

“Inquérito. Lei n. 8.137/1990, arts. 1º e 2º. Denúncia. Requisitos. CPP art. 41. Crime societário. 1. O entendimento jurisprudencial, segundo o qual a peça acusatória, nos crimes societários, pode ser oferecida sem que haja descrição pormenorizada da conduta de cada sócio, não autoriza o oferecimento de denúncia genérica. 2. Denúncia que, ao narrar os fatos, deixa de demonstrar qualquer liame entre o acusado e a conduta a ele imputada, torna impossível o exercício do direito à ampla defesa. Imprescindível a descrição da ação ou omissão delituosa praticada pelo acusado, sobretudo por não ocupar qualquer cargo administrativo na associação e ostentar posição de um, dentre muitos, de seus integrantes. 3. O sistema jurídico penal brasileiro não admite imputação por responsabilidade penal objetiva. 4. Denúncia rejeitada.” (INQ 1578-SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ellen Gracie, DJ 23.04.2004)

Ante o exposto dou provimento ao recurso para, reconhecendo a inépcia da denúncia determinar o trancamento da ação penal, sem prejuízo de que outra denúncia seja oferecida uma vez sanados os vícios.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.566-RS
(2006/0040749-7)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Companhia Estadual de Silos e Armazéns — Cesa

Advogados: Rodrigo da Silva Bolzani e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Impetrado: Juiz de Direito da Vara Criminal de Santo Ângelo-RS

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Pleito de redução de verba honorária devida em razão de perícia. Ausência de direito líquido e certo.

Não há direito líquido e certo na pretensão de redução de verba honorária devida em razão de perícia se o recorrente anui expressamente com o pagamento integral do valor adrede avençado, bem como destaca a propriedade do laudo pericial para a demonstração da culpabilidade dos réus, além de reconhecer que alguns quesitos não foram respondidos por culpa da própria defesa que deixou de acostar aos autos a documentação necessária para tanto.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 25.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O retrospecto está bem delineado no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, do qual transcrevo o seguinte excerto, *verbis*:



“Trata-se de recurso ordinário, interposto pela Companhia Estadual de Silos e Armazéns - CESA, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quarta Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, à unanimidade, denegou o *writ*.

O recorrente figura na demanda como assistente da acusação, que moveu ação contra Ozonei de Jesus Braga, funcionário público, no exercício da função de Técnico em Contabilidade da Companhia Estadual de Silos e Armazéns - CESA, juntamente com outros co-réus, supostamente causou prejuízo financeiro à referida Companhia, pelo desvio de aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), sendo, por isso, denunciado pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos arts. 171, *caput*; 180, § 10 e 312, *caput*, todos do Código Penal

Foi determinado pelo juízo a realização de perícia para averiguar os fatos descritos na denúncia (fl. 51). O perito arbitrou seus honorários no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) sendo pago 50% no início dos trabalhos e o saldo restante quando da entrega do laudo pericial. (Fl. 60)

O juízo intimou a assistência de acusação para que tomasse conhecimento dos honorários arbitrados (fl. 69), os quais foram depositados, na forma solicitada pelo perito, conforme se constata pela guia de depósito acostada aos autos (Fl. 70)

Eis que o laudo foi concluído em 20 de junho de 2005 (fls. 90/102). O Ministério Público manifestou-se a respeito de alguns quesitos que não puderam ser respondidos ponderando a ausência de alguns documentos que, em razão do lapso temporal decorrido, mais de 8 (oito) anos, não mais existiam. No mais, considerou o *Parquet* que a perícia realizada trouxe prova suficiente para que se pudesse comprovar a materialidade delitiva. (Fl. 103/104)

Entretanto, a assistência de acusação pugnou pelo não pagamento do restante do *quantum* acordado pela realização do laudo pericial, sob a alegação de que o mesmo restou inconclusivo quanto a alguns dos quesitos formulados. O pedido foi indeferido pelo juízo *a quo*.

Dessa decisão, impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de origem que indeferiu o *writ*, nos termos seguintes:

“Mandado de segurança. Honorário pericial. Denegação.

Não há direito líquido e certo do impetrante que faça reduzir a verba honorária devida ao perito nomeado pelo juiz.

Ordem denegada.”

Irresignado, o recorrente interpôs o presente recurso buscando demonstrar que os honorários periciais não estão a merecer o pagamento integral, sob pena de locupletamento, diante da incompletude da perícia que deixou de responder à grande parte dos quesitos formulados, além de ter sido entregue fora do prazo, com isso retardando o trâmite e aumentando o risco da prescrição — mais de 1 ano após a intimação.

Requer ao final, a reforma do v. acórdão recorrido e a concessão do recurso ordinário, julgando procedente o presente pedido para limitar a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 241/243.” (Fls. 248/250)

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 248/251, se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Busca-se, no presente recurso, em suma, seja reduzida a verba honorária do perito ao montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), ao argumento de que o laudo pericial não está a merecer o pagamento integral do valor adrede avençado, qual seja, R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

O egrégio Tribunal *a quo*, acerca da *vexata quaestio*, assim se pronunciou, *litteris*:

“Tem-se caso onde o impetrante, assistente à acusação em processo crime, manifesta a intenção de diminuir a verba honorária devido ao experto. Aduz que o valor arbitrado, por ter sido o laudo evasivo e não conclusivo, representa ilegalidade, suscetível de ser sanada por intermédio desta ação mandamental.

Os honorários periciais, atendendo à solicitação do louvado, foram fixados pelo juízo criminal no valor de R\$ 6.000,00. Como condição para realização da perícia, o impetrante depositou previamente metade desta quantia, ou seja, R\$ 3.000,00. Logo, requer, por meio desta via, a liberação do pagamento do remanescente, ou seja, os R\$ 3.000,00 restantes.

À falta dos requisitos autorizadores, indeferi anteriormente o pedido liminar, o que impõe, pelas mesmas razões, a denegação da segurança.

Ora, o presente mandado de segurança traduz pretensão que se ressente de liquidez e certeza, requisitos que a lei considera indispensáveis para sua concessão. Com efeito, sem entrar no mérito da discutível legitimidade do



assistente à acusação no processo penal, tenho que o caso longe está de justificar a presente impetração.

A jurisprudência tem restringido o cabimento de mandado de segurança contra decisões judiciais a hipóteses excepcionalíssimas, admitindo-o apenas quando o conteúdo do provimento jurisdicional revelar alguma aberração, monstruosidade.

O caso presente se contrapõe a tal hipótese. A autoridade coatora, ao indeferir o pleito do impetrante, realçou vários aspectos que permeiam a espécie, reputando, irrepreensivelmente, descabido o pedido do assistente à acusação, ora impetrante, de ter reduzida a verba honorária.” (Fls. 219-v/220)

(...)

“Nessa perspectiva, não se vislumbra direito líquido e certo que sirva de amparo ao pleito do impetrante.” (Fl. 220-v)

De fato, em que pese as alegações do combativo recorrente, tenho que sua pretensão não prospera pelos seguintes motivos: a uma, pois ao ter vista dos autos acerca da verba honorária, anuiu expressamente a se submeter ao seu pagamento integral (fls. 64/65); a duas, porque na própria petição dirigida ao Juízo de 1ª grau, na qual se postulava pela redução dos honorários referente à perícia, o recorrente destaca a propriedade do laudo pericial para a demonstração da culpabilidade dos réus (fls. 106/108), bem como reconhece que alguns quesitos não foram respondidos por culpa da própria defesa que deixou de acostar aos autos a documentação necessária para tanto a fim de dificultar a averiguação das fraudes e dos desvios de produtos (fl. 108); a três, porquanto o Ministério Público, *dominus litis*, concordou com o teor do laudo pericial, asseverando ser prova suficiente para a comprovação da materialidade delitiva (fl. 113); dessa forma, não há como negar que a perícia, como meio de prova que é, tenha atingido seu desiderato; e a quatro, pois, como bem ressaltou o Juízo de 1ª instância ao indeferir o pedido de tal redução, “a omissão de respostas a alguns dos quesitos formulados se deve a circunstâncias alheias à vontade deste, ou seja, à ausência de uma série de documentos que deveriam ter aportado aos autos. Note-se que a circunstância foi devidamente justificada no próprio laudo pericial, tendo o louvado, inclusive, solicitado a requisição dos documentos indispensáveis à conclusão da perícia (fl. 1.829), os quais, certamente, não mais existem, como bem esposou o ilustre promotor de justiça. Portanto, não há como reduzir a verba honorária, pois, além de já ter havido a concordância da assistência da acusação quanto ao seu montante (fl. 1.792), o trabalho desenvolvido pelo experto se deu

eminentemente com base nos elementos que havia à sua disposição, não tendo havido omissão ou incúria de sua parte.” (Fl. 113)

Ante o exposto, não havendo flagrante violação a direito líquido e certo que ampare a pretensão ora posta, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 855.024-SP (2006/0125990-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Aparecido Barbosa de Oliveira

Advogado: Aristides Lansoni Filho

EMENTA

Criminal. REsp. Recurso em sentido estrito. Decisão de juiz federal. Competência do Tribunal Regional Federal. Recurso provido.

I - Hipótese em que os autos do procedimento investigatório — em que se apurava eventual crime ambiental — foram encaminhados à Justiça Federal, que declinou de sua competência para o processo e julgamento do feito, diante da ausência de interesse direto e específico da Administração Federal.

II - Interposto recurso em sentido estrito — em que se pretendia discutir a ocorrência ou não de lesão aos bens da União, apta a fixar a competência da Justiça Estadual ou Federal para processamento do feito — o Tribunal Regional Federal da 3ª Região declinou a competência para o julgamento do recurso à Turma Recursal Criminal de São Paulo, ao fundamento de que o crime imputado ao recorrido amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo.

III - Tratando-se de recurso em sentido estrito interposto em face de decisão de Juiz Federal a competência é do Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 108, II, da CF/1988, que deverá solucionar a questão relativa à ofensa aos bens da União ou não a fim de firmar a competência da Justiça Federal ou Estadual para processamento do feito.

IV - 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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 5 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que declinou da competência em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo, nos termos da seguinte ementa:

Processual Penal: crime contra o meio ambiente. Pena *in abstracto*. Competência para o processamento e julgamento do presente recurso. Turma recursal criminal de São Paulo.

I - O crime tipificado no art. 48 da Lei n. 9.605/1998 amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

II - Por conseguinte, a competência para o julgamento do presente feito recai sobre a Turma Recursal Criminal de São Paulo, *ex vi* do disposto no art. 98, inciso I e parágrafo único, da Constituição da República, do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 e do art. 1º da Resolução n. 121/2002, com a redação dada pelo art. 5º da Resolução n. 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

III - Competência que se declina em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo.” (Fl. 92)

Foi instaurado inquérito policial, por requisição do Ministério Público, para apuração de suposto crime contra o meio ambiente praticado por Aparecido Barbosa de Oliveira.

Os autos informam que durante fiscalização no sítio São José, no Município de Santa Clara d'Oeste, realizada em 22.01.2004, foi constatada degradação ambiental, consubstanciada na supressão, mediante gradeagem, de vegetação natural em área considerada de preservação permanente à margem da Represa de Ilha Solteira-SP, impedindo sua regeneração natural.

Ainda na fase investigatória, os autos foram encaminhados à Justiça Federal, que — diante da possível ocorrência de danos à flora em terras particulares não oneradas, ainda que em área de preservação permanente — declinou de sua competência para o processo e julgamento do feito, diante da ausência de interesse direto e específico da Administração Federal. (Fl. 28)

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, pugnando pela decretação de competência do Juízo Federal da 24ª Subseção Judiciária, sob a alegação de que o local onde ocorreu o crime constitui área marginal do Rio Paraná, integrando o rol constitucional dos bens pertencentes à União.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região declinou a competência para o julgamento do recurso à Turma Recursal Criminal de São Paulo, ao fundamento de que o crime imputado ao recorrido amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo.

No presente recurso especial, aponta o Ministério Público violação ao art. 1ª da Lei n. 10.259/2001 e aos arts. 77, § 2º e 66, parágrafo único, da Lei n. 9.099/1995. Argumenta o recorrente no sentido de que “diante da expressa requisição da instauração de inquérito policial, a ação penal em referência não tramitou pelo procedimento sumaríssimo, previsto no art. 77 e seguintes da Lei n. 9.099/1995, razão pela qual não se pode concluir pela imediata vinculação da Turma recursal, para processar e julgar eventual recurso interposto contra decisão proferida em 1ª Instância.” (Fl. 114)

Aduz ofensa ao inciso V do art. 6º da LC 75/1993 e divergência jurisprudencial, sustentando que o Tribunal *a quo* substituiu o papel do Ministério Público, antecipando-se na formação da opinião delicti ao se considerar incompetente para julgamento do recurso ministerial.

Não foram apresentadas contra-razões. (Fl. 204)

O recurso foi inadmitido (fls. 205/206) e os autos ascenderam a esta Corte através de provimento de agravo de instrumento. (Fls. 214/215 do apenso)

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu desprovimento. (Fls. 237/242)

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que declinou da competência em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo.

Em razões, aponta o Ministério Público violação ao art. 1º da Lei n. 10.259/2001 e aos arts. 77, § 2º e 66, parágrafo único, da Lei n. 9.099/1995. Argumenta o recorrente no sentido de que “diante da expressa requisição da instauração de inquérito policial, a ação penal em referência não tramitou pelo procedimento sumaríssimo, previsto no art. 77 e seguintes da Lei n. 9.099/1995, razão pela qual não se pode concluir pela imediata vinculação da Turma recursal, para processar e julgar eventual recurso interposto contra decisão proferida em 1ª Instância.” (Fl. 114)

Aduz ofensa ao inciso V do art. 6º da LC n. 75/1993 e divergência jurisprudencial, sustentando que o Tribunal *a quo* substituiu o papel do Ministério Público, antecipando-se na formação da opinião delicti ao se considerar incompetente para julgamento do recurso ministerial.

O recurso é tempestivo. Os autos foram recebidos na Procuradoria Regional da República no dia 23.08.2005 (fl. 104), e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 29.08.2005. (Fl. 108)

A matéria foi devidamente prequestionada, conforme se verifica na própria ementa do julgado.

A divergência foi comprovada nos moldes determinados no art. 255 do RISTJ.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo à análise da irresignação.

Foi instaurado inquérito policial com vistas à apuração de eventual crime definido no art. 48 da Lei n. 9.605/1998.

Remetidos os autos à Justiça Federal, o Juízo declinou de sua competência para o Juízo estadual, sob o fundamento de que não teria havido prejuízo à Administração Federal.

No recurso em sentido estrito, o Ministério Público alegou que o local onde ocorreu o crime constitui área marginal do Rio Paraná, integrando o rol constitucional dos bens pertencentes à União, razão pela qual a competência seria da Justiça Federal.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no entanto, deu-se por incompetente para o julgamento do recurso em sentido estrito, sob o entendimento de que, por se tratar de hipótese de delito de menor potencial ofensivo, a competência para dirimir a questão é da Turma Recursal.

Ora, inicialmente, cumpre asseverar que o que se discute no recurso em sentido estrito é a ocorrência ou não de lesão aos bens da União, apta a fixar a competência da Justiça Estadual ou Federal para processamento do feito.

Até então, nada havia sido argüido acerca do caráter de menor potencial ofensivo do delito supostamente praticado, até porque o procedimento ainda se encontra na fase investigatória.

Assim, trata-se de recurso em sentido estrito que foi interposto em face de decisão de Juiz Federal, cuja competência para o reexame é do Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 108, II, da CF/1988, que deverá solucionar a questão relativa à ofensa aos bens da União ou não a fim de firmar a competência da Justiça Federal ou Estadual para processamento do feito.

A questão de se tratar ou não de delito de menor potencial ofensivo ainda não restou esclarecido nos autos, pois, conforme já referido, o feito encontra-se na fase de inquérito policial.

Sendo assim, é da competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região o processamento e julgamento do recurso em sentido estrito, que decidirá como de direito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 32.050-MG (2003/0216344-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Marcos Ventura de Barros

Advogado: Marcos Ventura de Barros (em causa própria)

Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Paciente: Marcos Ventura de Barros (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Calúnia e difamação. Queixa-crime. Decadência. Inocorrência. Termo inicial. Data do conhecimento pelo ofendido. Exame de provas. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. Concluindo a sentença condenatória, mediante a análise das evidências constantes dos autos, que o ofendido somente tomou conhecimento das ofensas lançadas contra sua pessoa em 17.10.2000, o que torna tempestiva a queixa-crime oferecida, não se mostra possível, na via estreita do *habeas corpus*, o exame aprofundado das provas para se chegar a conclusão diversa.

2. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Maria Thereza de Assis Moura, Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 25.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em causa própria, por Marcos Ventura de Barros, condenado como incurso nos arts. 138 e 139, c.c. o 141, II, todos do Código Penal, a 1 ano, 11 meses e 10 dias

de detenção, a serem cumpridos no regime semi-aberto, e multa, apontando-se como autoridade coatora o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção com o RHC n. 11.242-MG.

Busca a impetração a extinção da punibilidade por ter se operado a decadência do direito de queixa, sustentando que a vítima tomou conhecimento das ofensas tidas como caluniosas e difamatórias em 2 de dezembro de 1999, oferecendo a queixa-crime tão-somente em 30.10.2000, após o transcurso do prazo de seis meses.

Às fls. 80/81, indeferi o pedido de liminar.

Manejado agravo regimental, não foi conhecido, fls. 152/156.

Com as informações, a Subprocuradoria Geral da República opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Tenho que a ordem deve ser denegada.

Muito embora o tema não tenha sido debatido no acórdão atacado, tratando-se de matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício, cabe a esta Corte examiná-la.

No caso, contudo, a sentença, analisando as evidências constantes dos autos, concluiu que o ofendido somente tomou conhecimento das ofensas lançadas contra sua pessoa em 17.10.2000, o que torna tempestiva a queixa-crime oferecida, não sendo possível, na via estreita do *habeas corpus*, o exame aprofundado das provas para se chegar a conclusão diversa.

Nesse sentido:

“Penal e Processo Penal. *Habeas corpus*. Citação. Validade. Supressão de instância. Decadência. Termo inicial. Dilação probatória. Apelação exclusiva do réu. *Reformatio in pejus*. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime hediondo. Regime integralmente fechado. Impossibilidade. Progressão.

Sob pena de supressão de instância, descabe examinar alegação de nulidade dos atos praticados antes da citação pessoal, porque não enfrentada pelo Tribunal Estadual.

A declaração de decadência, a depender de investigação sobre o termo inicial do prazo, desborda do *habeas corpus* porque, para seu deslinde, demanda aprofundado exame do conjunto fático-probatório.



O art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990, frente à Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), não abarca recursos especial e extraordinário quando o conteúdo verse sobre matéria penal.

As decisões judiciais devem ser necessariamente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).

Dispondo a sentença condenatória — transitada em julgado para a acusação — que o réu pode recorrer em liberdade, não pode o Tribunal *a quo*, em apelação exclusiva da defesa, piorar a situação do condenado, para determinar, sem fundamentação alguma, a imediata execução da reprimenda, pois caracteriza *reformatio in pejus*.

O atentado violento ao pudor, ainda que praticado na forma simples, seja com violência real ou presumida, configura crime hediondo.

A Constituição Federal recepcionou o sistema progressivo de cumprimento de pena, constante do Código Penal e da Lei de Execução Penal; negá-lo ao condenado por crime hediondo gera descabida afronta aos princípios da humanidade das penas e da sua individualização.

Ordem parcialmente conhecida, e, nessa extensão, concedida, para determinar não só que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da decisão condenatória, mas também para que o cumprimento da pena se dê inicialmente em regime fechado, permitindo, assim, a progressão.” (HC n. 35.724-RJ, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ 26.09.2005)

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 38.158-PR (2004/0128192-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Fábio André Weiler

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Marcos Rogério Ferreira; Sílvia Maria Ferreira (presos)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Crimes contra a ordem tributária e formação de quadrilha. Organização criminosa. Indeferimento

do apelo em liberdade. Ausência de fundamentação. Constrangimento ilegal. Caracterização.

1. A excepcionalidade da prisão cautelar, dentro do sistema de direito positivo pátrio, é necessária consequência da presunção de não culpabilidade, insculpida como garantia individual na Constituição da República, somente se a admitindo no caso de sua necessidade, quando certas a autoria e a existência do crime.

2. Tal necessidade, por certo, sem ofensa aos princípios regentes do Estado Democrático e Social de Direito, pode ser presumida em lei ou na própria Constituição, admitindo ou não prova em contrário, segundo se cuide de presunção relativa, como no caso da inafiançabilidade legal de certos delitos, ou absoluta, como nos casos do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.072/1990 — Lei dos Crimes Hediondos.

3. De outro lado, é sabido que na letra do art. 393, inciso I, do Código de Processo Penal, um dos efeitos da sentença penal condenatória recorrível é ser o réu preso ou conservado na prisão.

4. Essa regra, no entanto, à luz da disciplina constitucional da liberdade, vem sendo mitigada pela moderna jurisprudência pátria, que, reiteradamente, à luz, por certo, do reconhecimento implícito da presunção relativa da necessidade da constrição cautelar, tem afirmado que, se o réu respondeu solto a todo o processo da ação penal, assim deve permanecer mesmo após o édito condenatório, ressalvadas as hipóteses de presença dos pressupostos e motivos da custódia cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal), suficientemente demonstrados pelo magistrado sentenciante.

5. As normas processuais que estabelecem a prisão do réu como condição de admissibilidade do recurso de apelação são incompatíveis com o direito à ampla defesa, porque, às expressas, o é com todos os recursos a ela inerentes, não havendo falar, em caso tal, em prisão pena ou prisão cautelar.

6. É caso, pois, assim como o é também o da regra de deserção determinada pela fuga do réu, de conflito manifesto e intolerável entre a Lei e a Constituição, que se há de resolver pela não recepção ou inconstitucionalidade da norma legal, se anterior ou posterior à Lei Fundamental.

7. A prisão do réu, na espécie, somente poderia ter lugar, para que se pudesse afirmá-la conforme à Constituição, se fosse de natureza cautelar



e, como tal, decretada fundamentadamente nos seus pressupostos e motivos legais, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 28 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 02.05.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, denegando *writ* impetrado em favor de Marcos Rogério Ferreira e Sílvia Maria Ferreira, preservou as penas, respectivamente, de 6 anos e 9 meses de reclusão e 6 anos e 4 meses de reclusão, a serem inicialmente cumpridas em regime fechado, que lhes foram impostas pela prática dos delitos tipificados nos arts. 288, *caput*, 294, e 299, *caput*, combinados com os arts. 29, 69, e 70, todos do Código Penal, vedando-lhes, ainda, o apelo em liberdade, em razão do que dispõe o art. 9º da Lei n. 9.034/1995 (Lei do Crime Organizado), em acórdão assim ementado:

“*Habeas corpus*. Pacientes condenados por crime contra a ordem tributária e quadrilha. Benefício do apelo em liberdade não outorgado. Incidência do art. 9º da Lei n. 9.034. Ordem denegada.

Conforme reitera jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, a restrição prevista no art. 9º da Lei n. 9.034/1995 impede a concessão do direito de apelar em liberdade (Precedentes da colenda Sexta Turma. STJ e apreciação incidental em precedente do Pretório Excelso).” (Fl. 323)

A desconstituição do *decisum* que veda o apelo em liberdade, por desfundamentado, dá motivação ao *writ*.

Alega que “a prisão preventiva, seja a que título for, deve estar devidamente lastreada em uma das figuras do art. 312 do CPP, devendo ter sua necessidade cabalmente demonstrada sob pena de se estar ferindo de morte o princípio constitucional da não culpabilidade. Em especial no que tange à impossibilidade do apelo em liberdade (...).” (Fl. 4)

Sustenta, ainda, que “muito embora tenham sido presos por força de decreto preventivo em data de 3 de fevereiro de 2000, os pacientes responderam a quase todo o processo em liberdade por força de decisão do TJ Paranaense.” (Fls. 7/8)

Aduz também que “não há nos autos qualquer fato novo que implique na necessidade da custódia cautelar dos pacientes. Compareceram aos atos processuais sempre que chamados e não cometeram qualquer ato que indique tenham de voltar a se recolher antes do trânsito em julgado da decisão que os condenou, pelo contrário, se encontram regular e honestamente trabalhando.” (Fl. 8)

Assim é que “para condicionar o recebimento do apelo à prisão do réu, a magistrada deveria ter demonstrado suas razões de decidir, os elementos que formaram a convicção de que os pacientes não poderiam apelar em liberdade, ou seja, os motivos enquadráveis naqueles previstos no art. 312 do CPP. Não poderia ela, ao contrário do que entende os TJ Paranaense, simplesmente fazer menção ao contido no art. 9º da Lei n. 9.034/1995, sem demonstrar cabalmente a necessidade da prisão, que se torna, nestes termos, um verdadeiro cumprimento antecipado da pena, inadmissível em nosso arcabouço Constitucional.” (Fl. 10)

Frisam, ainda, que “Retirar-se a indispensável análise da necessidade da custódia de cada caso concreto para vedar o recurso é ferir-se de morte o preceito constitucional da presunção de inocência, atingindo ainda a idéia fundamental, também incorporada no nosso ordenamento jurídico, de que a falibilidade humana justifica o duplo grau de jurisdição, ao qual não pode negar o acesso impondo-se o gravame do processado recolher-se à prisão.” (Fl. 18)

Postulam a concessão da ordem para, “conceder a liberdade provisória liminarmente, por ser de direito, mandando-se, por conseqüência, que se recolha o mandado de prisão expedido, ou se expeça o competente Alvará de Soltura, se já presos, a fim de que possam aguardar o julgamento da apelação em liberdade (...).” (Fl. 24)

Liminar indeferida. (Fls. 333/336)

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:



“Processual Penal. *Habeas corpus*. Crime grave. Pretensão de apelar em liberdade. Impossibilidade. Súmula 9 dessa egrégia Corte. Pela denegação da ordem.

I - A primariedade e os bons antecedentes não ensejam, por si, automaticamente, o direito de apelar em liberdade se o réu, que fora preso em flagrante, foi solto apenas em virtude de excesso de prazo, e considerado, no decurso, como de elevada periculosidade.

II - A exigência de prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência (Súmula n. 9-STJ).” (Fl. 338)
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, é esta a sentença condenatória no particular:

“(…)

O regime inicial de cumprimento de pena corporal para todos os réus é o fechado, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.034/1995, devido ao envolvimento dos mesmos com a organização criminosa, sendo-lhes vedado o direito de apelar em liberdade (art. 9º, Lei n. 9.034/1995).

Expeça-se mandado de prisão contra os mesmos.

(…)” (fl. 292, nossos os grifos).

E este o acórdão impugnado:

“(…)

II - *A proibição de apelar em liberdade foi estabelecida, na sentença condenatória pela prática de delitos contra a ordem tributária e de quadrilha, entre outros, com base no disposto no art. 9º da Lei n. 9.034/1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a preservação e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.*

De forma inequívoca, o mencionado dispositivo determina que ‘o réu não poderá apelar em liberdade, nos crimes previstos nesta lei.’

Ora, os pacientes valeram-se da associação criminosa para o cometimento dos delitos que lhe foram imputados, circunstância essa que, por si só, enseja a aplicação daquela norma legal proibitiva do apelo em liberdade. Torna-se desnecessária qualquer outra fundamentação, como quer o impetrante, pouco importando, ademais, a primariedade e os bons antecedentes

dos réus condenados, e mesmo o fato de terem respondido o processo em liberdade.

(...)

Cumpre ressaltar, ademais, que a exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, a teor da Súmula 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Some-se a tanto o fato de não poder ser colocada em dúvida a constitucionalidade do art. 9º da Lei n. 9.034/1995, pois é certo que a Excelsa Corte, examinando norma praticamente idêntica, qual seja, o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 (crimes hediondos), superou tal óbice .

(...)

Não há, destarte que se falar em inconstitucionalidade do artigo supra citado e, ante a orientação doutrinária e jurisprudencial, não há como reconhecer qualquer constrangimento ilegal decorrente do ato impugnado pelos pacientes.

(...)." (Fls. 324/327, nossos os grifos)

A excepcionalidade da prisão cautelar, dentro do sistema de direito positivo pátrio, é necessária conseqüência da presunção de não culpabilidade, insculpida como garantia individual na Constituição da República, somente se a admitindo no caso de sua necessidade, quando certas a autoria e a existência do crime.

Tal necessidade, por certo, sem ofensa aos princípios regentes do Estado Democrático e Social de Direito, pode ser presumida em lei ou na própria Constituição, admitindo ou não prova em contrário, segundo se cuide de presunção relativa, como no caso da inafiançabilidade legal de certos delitos, ou absoluta, como nos casos do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.072/1990, Lei dos Crimes Hediondos.

De outro lado, é sabido que na letra do art. 393, inciso I, do Código de Processo Penal, um dos efeitos da sentença penal condenatória recorrível é *ser o réu preso ou conservado na prisão*.

Essa regra, no entanto, à luz da disciplina constitucional da liberdade, vem sendo mitigada pela moderna jurisprudência pátria, que, reiteradamente, à luz, por certo, do reconhecimento implícito da presunção relativa da necessidade da constrição cautelar, tem afirmado que, se o réu respondeu solto a todo o processo da ação penal, assim deve permanecer mesmo após o édito condenatório, ressalvadas as hipóteses de presença dos pressupostos e motivos da custódia cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal), suficientemente demonstrados pelo magistrado sentenciante.



Não é outra a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, firme em que o réu que respondeu solto ao processo, deve aguardar em liberdade o julgamento do seu recurso de apelação, salvo se presentes, demonstradamente, os motivos legais que determinam a decretação da prisão preventiva, fazendo-se desinfluyente, de outro lado, que se trate de reincidentes ou portadores de maus antecedentes.

Neste sentido, confira-se:

“Processo Penal. *Habeas corpus*. Art. 594 do CPP Réus que permaneceram soltos durante todo o transcorrer da ação penal. Sentença condenatória. Recurso de apelação condicionado ao recolhimento à prisão em virtude de antecedentes tidos como negativos. Impossibilidade. Não demonstração da necessidade da medida.

1. Em princípio, o réu que esteve em liberdade durante o transcorrer da ação penal tem o direito de aguardar solto o julgamento do recurso que interponha contra a sentença que o condenou.

2. A prisão cautelar, de natureza processual, só pode ser decretada em se mostrando a absoluta necessidade de sua adoção.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida.” (HC n. 17.208-CE, Relator p/acórdão Ministro Paulo Gallotti, in DJ 18.02.2002)

“Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Crime de estupro. Fixação da pena. Fundamentação. Apelo em liberdade. Réu que permaneceu solto durante todo o processo. Crime hediondo.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

II - Configura-se ilegal a decisão que, sem qualquer fundamentação, determina seja expedido mandado de prisão contra o réu condenado por crime hediondo, cerceando-lhe o direito de apelar em liberdade, se este respondeu solto ao processo, além do que foi reconhecido como primário pela sentença. (Precedentes.)

Ordem concedida.” (HC n. 21.795-PB, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 17.02.2003)

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Direito processual penal. Receptação qualificada. Condenação. Indeferimento do apelo em liberdade. Ausência de fundamentação. Constrangimento ilegal. Recurso provido.

1. À luz da disciplina constitucional da liberdade, se o réu respondeu solto ao processo da ação penal, assim deve permanecer até o exaurimento da instância recursal ordinária, ressalvadas as hipóteses de presença dos pressupostos e requisitos da custódia cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal), suficientemente demonstrados pelo magistrado.

2. Recurso provido.” (RHC n. 16.259-RJ, in DJ 06.02.2006, da minha Relatoria)

As normas processuais que estabelecem a prisão do réu como condição de admissibilidade do recurso de apelação são incompatíveis com o direito à ampla defesa, porque, às expensas, o é com todos os recursos a ela inerentes, não havendo falar, em caso tal, em prisão pena ou prisão cautelar.

É caso, pois, assim como o é também o da regra de deserção determinada pela fuga do réu, de conflito manifesto e intolerável entre a Lei e a Constituição, que se há de resolver pela não recepção ou inconstitucionalidade da norma legal, se anterior ou posterior à Lei Fundamental.

A prisão do réu, na espécie, somente pode ter lugar, para que se possa afirmá-la conforme à Constituição, se for de natureza cautelar e, como tal, decretada fundamentadamente nos seus pressupostos e motivos legais, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

In casu, no entanto, não se desincumbiu o magistrado de 1º grau, no que foi seguido pela Corte *a quo*, da necessária fundamentação para a negativa do apelo do réu em liberdade, fundando-se, como de fato se fundou, exclusivamente, no fato das ações ilícitas terem sido praticadas por organizações criminosas, sem alusão a qualquer outro motivo legal.

Pelo exposto, concedo a ordem para, afastando o óbice da prisão dos pacientes Marcos Rogério Ferreira e Sílvia Maria Ferreira, determinar o processamento dos seus recursos de apelação.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 40.157-RJ (2004/0173382-4)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Márcio Dinalli Fontes

Advogado: Luiz Carlos da Silva Neto

Impetrada: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Márcio Dinalli Fontes



EMENTA

Habeas corpus. Homicídio. Júri. Nulidade. Cerceamento de defesa. Teses colidentes. Inexistência. Art. 467 do CPP. Possibilidade de formulação de perguntas pelas partes após os questionamentos dos jurados. Falta de indagações. Inexistência de prejuízo. Ratificação de depoimentos. Possibilidade. Observância do contraditório. Ordem denegada.

1. Inexiste cerceamento de defesa no fato de a Defensora Pública, apesar de sustentar a tese de negativa de autoria, pleitear, alternativamente, o reconhecimento da “delação premiada”.

2. A circunstância de o Juiz ter possibilitado que as partes formulassem perguntas às testemunhas após os questionamentos do Conselho de Sentença não implica em nulidade por violação do art. 467 do Código de Processo Penal, notadamente porque não houve indagações, não sendo de falar em nulidade sem prejuízo.

3. Não há nulidade no julgamento por terem algumas testemunhas confirmado o depoimento anteriormente prestado, tampouco violação do art. 204 do Código de Processo Penal, visto que foi observado o contraditório, formulando a defesa, após a ratificação das declarações, reperguntas.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 3 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 18.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Márcio Dinalli Fontes, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que denegou o *writ* ali manejado.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV (três vezes), c.c. o art. 70, os dois do Código Penal, a 24 anos de reclusão, a serem cumpridos integralmente no regime fechado.

Busca a impetração que se declare nulo o julgamento pelo Júri, pois “mesmo tendo o acusado, reiteradas vezes, se manifestado no sentido de sua não participação nos fatos narrados na exordial, apresentando até mesmo consistente alibi, pugnou a defensora pelo benefício da ‘delação premiada’, prejudicando a sua defesa”.

Sustenta, também, que houve, na ocasião, afronta ao princípio do devido processo legal, dado que o magistrado de 1º grau teria permitido fossem feitas novas perguntas pelo representante do Ministério Público após as testemunhas haverem respondido às indagações do Conselho de Sentença.

Por último, enfatiza o impetrante que houve violação do art. 204 do Código de Processo Penal, por ter o magistrado “lido para cada testemunha, antes da colheita de seus depoimentos, o conteúdo de suas informações prestadas anteriormente, bem como por ter permitido que elas somente ratificassem os referidos depoimentos, deixando, assim, *in albis*, a possibilidade de observar contradições e mentiras”.

Noticiando que o Tribunal de origem acolheu o protesto por novo júri, busca a impetração o reconhecimento da nulidade do julgamento.

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção com o HC n. 26.483-RJ.

A liminar foi indeferida às fls. 175/176.

Com as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A meu ver, a ordem, realmente, deve ser denegada.

Busca a impetração o reconhecimento da nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri argumentando, em síntese, que houve cerceamento de defesa e que se violou o devido processo legal, bem como o disposto no art. 204 do Código de Processo Penal.

Por primeiro, inexistente o apontado cerceamento de defesa, visto que a Defensora Pública, ao pleitear, alternativamente, o reconhecimento da “delação premiada”, não colidiu com a tese de negativa de autoria, bastando notar o contido na ata de julgamento:



“Foi dada a palavra à defesa, que se manifestou das 20:30 horas até as 22:30 horas, sustentando a negativa de autoria, pois o réu estaria no Espírito Santo no dia dos fatos. Alternativamente, sustenta a ausência de provas para a condenação. Pondera que ninguém sabe quem atirou e ainda que se pudesse admitir que o réu estava no ataque aos 3 policiais, jamais poder-se-ia afirmar que fora o acusado o autor do crime, podendo se admitir, no máximo, a tentativa. Alega que, em caso de condenação, a mesma seria unicamente com base na tese da acusação de que o réu teria confessado a autoria do crime aos policiais, fato que acarretaria o benefício da delação premiada, ensejando a redução da pena, na forma do art. 6º da Lei n. 9.034/1995 e do art. 14 da Lei n. 9.807/1999.” (Fl. 217)

Com relação à alegada violação do devido processo legal, por não ter sido observada a ordem prevista no art. 467 do Código de Processo Penal para a inquirição das testemunhas, já que se permitiu ao Ministério Público formular perguntas após os questionamentos do Conselho de Sentença, inexistente constrangimento ilegal a ser reconhecido.

Isto porque a análise dos depoimentos de fls. 222/231 revela que, somente quanto à testemunha Aline Dinali Fontes foram formuladas perguntas pelos jurados, sendo que, apesar de o Juiz ter oferecido à acusação e à defesa a oportunidade de questioná-la posteriormente, não houve indagações, não sendo de falar em nulidade sem prejuízo.

Nesse sentido:

A - “Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 121, § 2º, III, do Código Penal. Nulidade. Deficiência de defesa.

I - ‘No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulara se houver prova de prejuízo para o réu.’ (Enunciado n. 523 da Súmula do Pretório Excelso.)

II - ‘Não demonstrado prejuízo à defesa do paciente: a lei processual adota o princípio de que sem prejuízo não se anula ato processual, na linha do adágio *pas de nullité sans grief* (CPP, arts. 563 e 566).’ (STF, HC n. 75.104-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Veloso, DJ 16.05.1997)

Habeas corpus denegado.” (HC n. 49.230-PA, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ 29.05.2006)

B - “*Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Nulidade do interrogatório. Defensor constituído no mesmo dia. Ausência de prejuízo. Direito de entrevista. Pronúncia. Prisão preventiva. Ausência de fundamentação.

Pronúncia. Qualificadoras. Exclusão. Impossibilidade. Princípio *in dubio pro societate*. competência do Tribunal do júri. Ordem parcialmente concedida.

1. Advogado constituído no dia do interrogatório que requer o adiamento. Pedido indeferido pelo Magistrado que, contudo, concede o direito de entrevista pessoal com o acusado e extração de cópia dos autos.

2. Vigora no sistema processual brasileiro o princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, haja vista que o paciente foi devidamente assistido por advogado em seu interrogatório.

3. *In casu*, inexistência de quaisquer dos requisitos autorizadores da medida restritiva, restando, dessa forma, inidôneas as decisões, com vista à manutenção da restrição imposta aos pacientes unicamente pela presunção de que seu cargo de policial militar prejudicaria a instrução criminal à medida que causaria temor nas testemunhas.

4. O Tribunal revisor, salvo em casos excepcionais, não pode afastar as circunstâncias qualificadoras propostas na denúncia e mantidas pela sentença de pronúncia, pois, havendo indícios de sua existência e incerteza sobre as circunstâncias fáticas, deve prevalecer o princípio *in dubio pro societate*.

5. Ordem parcialmente concedida para que o paciente seja colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, salvo imposição de nova medida restritiva cautelar devidamente fundamentada.” (HC n. 46.781-RJ, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 03.04.2006)

Por fim, o fato de algumas testemunhas terem ratificado o depoimento prestado anteriormente não nulifica o julgamento, tampouco viola o contido no art. 204 do Código de Processo Penal, que proíbe que elas tragam a declaração por escrito, constituindo situação diversa.

Ademais, foi devidamente observado o contraditório, formulando a defesa, após a ratificação dos depoimentos, reperguntas às testemunhas, possibilitando fossem sanadas eventuais dúvidas, como se vê às fls. 222/226, sendo que, quanto a José Carlos da Silva, fl. 227, as partes nada disseram.

Vejam-se:

A - “*Habeas corpus*. Réu preso. Art. 157, § 3º, c.c. o art. 71, todos do CP. Alegação de cerceamento de defesa ante a ratificação pelo magistrado *a quo* de depoimentos prestados em processo anterior. Nulidade inexistente. Ausência de prejuízo à defesa. Parecer pela denegação da ordem.



Não há que se falar, *in casu*, em cerceamento de defesa, nem tão pouco em prejuízo à defesa, vez que restou evidenciado que os termos a que se reportou o magistrado *a quo* e sobre os quais se manifestaram as pessoas ouvidas foram lidos em audiência, possibilitando que as partes fizessem perguntas, todas, aliás, deferidas e respondidas, e imediatamente juntadas aos autos, na própria audiência, cópias dos referidos termos de declarações.

Não tendo a defesa logrado êxito em demonstrar a ocorrência de prejuízo ao paciente, não prospera a tese de nulidade do processo, vez que, em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*. (Precedentes desse Sodalício)

Ordem denegada.” (HC n. 31.091-RJ, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.03.2004)

B - “Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Incidente de insanidade mental. Instauração. Nulidade. Cerceamento de defesa. Testemunha. Rati-ficação do depoimento prestado no inquérito. Atentado violento ao pudor. Violência ficta. Não equiparação ao crime hediondo. Regime inicial.

I - O pedido de instauração de incidente de insanidade mental, se formulado apenas após o julgamento de recurso pelo Tribunal, deve ser feito pela via da revisão criminal, e não diretamente ao juízo de primeira instância, que, ao indeferi-lo, não submeteu o condenado a constrangimen-to ilegal.

II - A eventual nulidade verificada na oitiva das testemunhas, mediante a simples leitura do depoimento prestado na fase de inquérito, indagando-se, em seguida, pela confirmação da versão inicial dos fatos, é relativa. Se o defensor do réu, presente na audiência, nada reperguntou, nem levantou qualquer objeção, não há como reconhecer qualquer vício. (Precedentes)

III - A violência ficta, tanto no atentado violento ao pudor como no estupro, não está arrolada no art. 1º da Lei n. 8.072/1990. (Precedentes do STJ)

IV - Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena priva-tiva de liberdade, deve-se considerar, além da quantidade de pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), também as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c.c. o art. 59 do CP).

V - Incompatibilidade da fixação do regime inicial fechado se a quanti-dade da pena imposta permite seja estabelecido o semi-aberto e as circuns-tâncias judiciais, na determinação da pena base, foram consideradas na r. sentença condenatória como favoráveis ao réu (Precedentes).

Writ parcialmente deferido.” (HC n. 15.385-MG, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ 13.08.2001)

C - “Penal. Processual. Flagrante preparado. Não ocorrência. Oitiva da testemunha de acusação. Nulidade. Leitura integral pelo juiz do depoimento prestado na delegacia. Possibilidade.

1. A simples situação de vigilância por policiais no local dos crimes, para verificar a veracidade das suspeitas sobre o acusado quanto à morte de diversos pacientes, não implica o reconhecimento do flagrante preparado.

2. O CPP, art. 204, considera nulo apenas o depoimento prestado por testemunha, com consulta a escritos ou adendos, nada se referindo quanto à possibilidade de o Juiz ler integralmente o depoimento prestado pela mesma no inquérito, para depois indagá-la se confirma ou não.

3. ‘*Habeas corpus*’ conhecido como substitutivo de recurso ordinário; ordem indeferida.” (HC n. 10.385-RJ, Relator o Ministro Edson Vidigal, DJ 03.11.1999)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 43.607-GO (2005/0067897-6)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Marcelo Pereira da Silva

Advogado: Arunan Pinheiro Lima

Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Marcelo Pereira da Silva (preso)

EMENTA

Habeas corpus (cabimento). Matéria de prova (distinção).

1. Determina a norma (constitucional e infraconstitucional) que se conceda *habeas corpus* sempre que alguém esteja sofrendo ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação; trata-se de dar proteção à liberdade de ir, ficar e vir, liberdade indubitavelmente possível em todo o seu alcance.



2. Assim, não procedem censuras a que nele se faça exame de provas. Quando fundado, por exemplo, na alegação da impossibilidade de o paciente, em virtude de sua situação econômica, pagar o valor da fiança arbitrado pelo magistrado, impõe-se sejam as provas verificadas. O que se veda em *habeas corpus*, semelhantemente ao que acontece no recurso especial, é a simples apreciação de provas, digamos, a operação mental de conta, peso e medida dos elementos de convicção.

3. Admite-se, sem dúvida, *habeas corpus* que questione a adequação do valor da fiança arbitrado pelo juiz.

4. Pedido originário do qual não se conheceu. Ordem, porém, expedida de ofício, a fim de que se julgue, na origem, o mérito da impetração.

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 *habeas corpus* e conceder a ordem de ofício, determinando ao Tribunal de Justiça de Goiás que julgue o mérito do *habeas corpus* lá impetrado (*Habeas Corpus* n. 24.524-3/217). Mantida a liminar deferida, a fim de que, em liberdade, o paciente aguarde o julgamento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 6 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em caso de prisão em flagrante, com posterior denúncia fundada no art. 180, *caput*, do Código Penal, determinei, ao receber os presentes autos, que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento do *habeas corpus* que em seu favor estava sendo impetrado, e, de imediato, solicitei informações, que me foram assim prestadas pelo Tribunal de Justiça (2ª Câmara Criminal):

“Respondendo aos termos do Ofício n. 1.375/2005-SC Sexta Turma, para instruir o *Habeas Corpus* n. 43.607-GO (200500678976), informo a V. Ex.^a. que a Segunda Câmara Criminal deste egrégio Tribunal, à unanimidade, em face das informações prestadas pelo MM. Juiz da Comarca de Petrolina de Goiás de que havia liberado sob fiança o paciente Marcelo Pereira da Silva, em 5 de abril de 2005, julgou prejudicado o *Habeas Corpus* n. 24.317-2/217 (200500420704) que para beneficiá-lo foi impetrado.

Segue com estas informações cópia do acórdão.

Informo-lhe, ainda, que outro *Habeas Corpus* n. 24.524-3/217 (2005007-75332), foi impetrado em favor do mesmo paciente, este não conhecido por acórdão de 19 de maio de 2005, a teor de que o *habeas corpus* não substitui recurso expressamente previsto em lei, como o recurso em sentido estrito contra a fiança arbitrada como condição para a liberdade provisória (CPP art. 581, V), ainda mais porque se trata de matéria que demanda valoração de prova.

Cópia deste acórdão também segue.”

Ouvido, o Ministério Público Federal emitiu parecer consoante esta ementa:

“*Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Crime de receptação. Liberdade provisória. Alegação de fiança fixada fora da real condição financeira do réu. Pedido de adequação. Impossibilidade. Via eleita inadequada. Ordem que deve ser denegada.

I - É entendimento dessa Augusta Corte Superior que o *habeas corpus* não se revela como meio próprio para análise de adequação do valor arbitrado na fiança com a condição financeira do réu, já que tal análise ensejaria o exame valorativo do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do *writ*.

II - Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Houve na origem, dois *habeas corpus*: no segundo, questionou-se o valor da fiança. É o que também se questiona na atual impetração, visto ser o paciente um assalariado: “O paciente requer então a Superior Corte de Justiça, que arbitre o valor da fiança em caráter liminar, no *quantum* possível de pagamento, pois como atesta a sua remuneração de serralheiro seja no grau mínimo por tratar-se de assalariado.” Trata-se de fiança arbitrada em 10 mil reais.



Todavia do *habeas corpus* de origem lá não se conheceu, é o que se lê no acórdão:

“Embora, à primeira vista, entenda que, diante da omissão do paciente em provar sua insubsistência financeira, não é exorbitante o valor acossado, correspondente ao valor do produto que receiptou, não é a via mandamental apropriada para discutir essa matéria porque previsto, na legislação processual penal, o remédio adequado — o recurso em sentido estrito, que o *habeas corpus* não substitui porque de procedimento especial e sumaríssimo que não comporta valoração de prova:

(...)

Por isso que, acolhendo, em parte o parecer ministerial, não conheço da impetração.”

A sensação que tenho é que era de rigor o conhecimento. Sempre nos lembrou Pontes a importância do *habeas corpus*, isso em decorrência de toda a matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir (entre outras passagens pontianas, ver os “Comentários à Constituição de 1946”, p. 264 do t. III). Escreveu Hungria, em 1960, na ementa do *Habeas Corpus* n. 37.921, o seguinte (RTJ n. 15/116): “*Habeas corpus*; sua concessão. De regra, em *habeas corpus*, não se reapreciam provas; mas uma coisa é reapreciar provas e outra, é reconhecer a imprestabilidade subjetiva de meios e órgãos de prova. Confissão extorquida pela violência, conforme reconhece o próprio acórdão confirmatório da pronúncia. Depoimentos prestados no inquérito policial e não reproduzidos em juízo. Conjecturas que, sem base alguma, não podem ser confundidas com indícios.” A ordem foi concedida.

Confira-se o que disse Victor Nunes no *Habeas Corpus* n. 42.697 (RTJ n. 35/517), a propósito das cláusulas “ilegalidade ou abuso de poder” (*Constituição de 1946*, art. 141, § 23) e “violência ou coação ilegal” (*Código de Processo Penal*, art. 647):

“Temos portanto, na Constituição e no Código, interpretados conjuntamente, duas noções de ilegalidade mais amplas do que a ilegalidade no sentido estrito, de violação de uma norma legal precisa, ou de dispensa de uma formalidade legal específica. Essas noções mais amplas de ilegalidade são o abuso de poder, que a Constituição menciona, e a falta de justa causa, que o Código de Processo Penal acolheu. Tanto o substantivo abuso, como o adjetivo justo, são noções que não têm delimitação precisa, exata, milimétrica, incumbindo à jurisprudência, no exame de cada caso, verificar se ocorre o pressuposto da causa justa para fundamentar a restrição imposta

ao paciente, ou se, ao contrário, está configurado o abuso de poder, que a qualifica como coação ilegal.

(...)

Ora, formular uma acusação, de que resulte um processo penal, sem que haja os pressupostos de direito, como também os pressupostos de fato, para a ação penal, é caso, sem dúvida, de uso irregular do poder de denúncia, embora nem sempre fácil de demonstrar.

(...)

Concedo, pois, a ordem, para excluí-lo da denúncia por peculato.”

Ou a tão feliz lembrança do histórico voto de Gonçalves de Oliveira no HC n. 41.296, a favor de Mauro Borges (RTJ n. 33/597):

“Com esse alto pronunciamento, penso estar perfeitamente justificada, sob o aspecto jurídico, a liminar concedida. Onde estiver a maldade e a injustiça, há de existir o remédio jurídico. *Where is wrong there is a remedy.*

(...)

Mas, prevenindo a jurisdição competente, conheço do *habeas corpus* e o defiro para que não possa a Justiça Comum ou militar processar o paciente, sem o prévio pronunciamento da Assembléia Estadual...”

E mais: no HC n. 43.413 (RTJ n. 40/268) — para o qual Vilas Boas escreveu esta ementa: “*Habeas corpus* concedido a réu condenado por infração do art. 305 do Código Penal que, conforme as circunstâncias de fato reconhecido na própria sentença, não se caracterizou. Recurso ordinário provido” —, eis o que escreveu, em seu voto, Pedro Chaves:

“Sr. Presidente, V. Ex^a. começou o brilhante e douto pronunciamento como que se justificando do exame de provas. Mas, ao contrário de V. Ex^a., acho indispensável o exame das provas, quando se trata de *habeas corpus* fundado na alegação de falta de justa causa. Não conheço outro processo lógico de apreendimento da verdade perante uma alegação, sem o exame das provas. O que a lei não permite, e o que a doutrina desaconselha, é a reabertura de um contraditório de provas, no processo sumaríssimo de *habeas corpus*. Mas, aquelas que vêm através de certidões, aquelas que são incontestáveis perante direito, têm de ser examinadas pelo juiz, porque, senão, êste não chegará a saber se há ou não justa causa.

Gosto muito do exame dos fatos, Sr. Presidente. É um processo de raciocínio que sempre adotei. Nunca esboço uma questão de direito sem fazer um preâmbulo para enquadrar o fato.”



A minha compreensão das coisas, principalmente daquelas referentes ao Direito, sempre teve, a propósito do cabimento e do alcance do *habeas corpus*, reflexões semelhantes àquelas aqui lembradas, todas, como se viu, extraordinárias e mui sábias, dignas de registro, ontem, hoje e sempre. Por exemplo, quando fundado na alegação da impossibilidade de o paciente, em virtude de sua situação econômica, recolher o valor arbitrado na fiança pelo magistrado, impõe-se sejam as provas verificadas. O que se veda em *habeas corpus*, semelhantemente ao que acontece no recurso de feição extraordinária (de que são espécies o extraordinário e o especial), é a simples apreciação de provas — operação mental de conta, peso e medida (consulte-se, por todos, a RTJ n. 32/703).

Do presente *habeas corpus* originário não conheço. Contudo expeço de ofício a ordem, determinado ao Tribunal de Justiça de Goiás que julgue o mérito do *habeas corpus* lá impetrado (*Habeas Corpus* n. 24.524-3/217). Mantenho a liminar que deferi, a fim de que, em liberdade, o paciente aguarde o julgamento.

HABEAS CORPUS N. 45.825-PE (2005/0116916-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Célio Avelino de Andrade

Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: Moacir Feitosa Nunes Júnior (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Tribunal do júri. Apelação. Decisão contrária à prova dos autos. Violação princípio da soberania dos veredictos. Ordem concedida.

1. A Constituição da República, na letra do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea **c**, assegura a soberania dos veredictos da instituição do Júri.

2. Optando os jurados por uma das vertentes hipotéticas da verdade dos fatos, fundadas pela prova, contra ela não decidem, menos ainda de forma manifesta, mormente quando o decisum está apoiado na prova produzida em juízo, sob as garantias do contraditório.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, 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), 14 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 02.05.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, provendo o apelo interposto pelo Ministério Público reformou a sentença absolutória do Tribunal do Júri e submeteu Moacir Feitosa Nunes Júnior a novo julgamento, expedindo-se mandado de prisão, em acórdão assim ementado:

“Processual Penal. Tribunal do júri. Apelação criminal. Decisão contrária à prova dos autos. Ocorrência. Submissão do apelado a novo julgamento.

I - Enseja nulidade e, conseqüentemente, novo julgamento, decisão do Conselho de Sentença que afronta a prova dos autos.

II - Apelação provida. Decisão unânime.” (Fl. 52)

Pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV do Código Penal, o paciente foi processado e absolvido, em razão do acolhimento, pelo Conselho de Sentença, da tese da negativa de autoria.

O apelo do Ministério Público restou provido, ao entendimento de que os jurados decidiram contrariamente às provas dos autos, do que resultou a submissão do paciente a novo julgamento.

Daí, a presente impetração fundada na inadmissibilidade da submissão do paciente a novo julgamento, eis que “a tese da negativa de autoria tem apoio na prova dos autos e, sendo aceita pelo Conselho de Sentença, não pode ser cassada pela Câmara Criminal, sob o argumento de ser a mesma inverossímil.” (Fl. 5)

Alega que “É ponto pacífico em nossos Tribunais que, se houver mais de uma versão, o Conselho de Sentença, em decorrência da soberania de seus



veredictos, art. 5º, XXXVIII, da CF, pode optar por qualquer delas, ainda que minoritária.” (Fl. 4)

Sustenta, ainda, que “A decisão da egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco em determinar a prisão do paciente quase 6 (seis) anos após ter o mesmo sido absolvido por unanimidade e posto em liberdade, ofende o princípio da razoabilidade, pois o mesmo, pessoa benquista na cidade, sendo, inclusive vereador quando do fato narrado na denúncia, já estava se recuperando do trauma de ter sido preso e acusado da prática de um crime que não cometera.” (Fl. 6)

Postula pelo restabelecimento da “decisão do Tribunal do Júri.” (Fl. 7)

Liminar indeferida. (Fl. 45)

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:

“Processual Penal. *Habeas corpus*. Tribunal do júri. Apelação. Decisão contrária á prova dos autos. Novo julgamento. Violação ao princípio da soberania dos vereditos. Não-ocorrência. Pedido para aguardar em liberdade o novo julgamento pelo Tribunal do júri. Impossibilidade.

Parecer pela denegação do pedido.” (Fl. 114)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, *habeas corpus* contra a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, provendo o apelo interposto pelo Ministério Público reformou a sentença absolutória do Tribunal do Júri e submeteu Moacir Feitosa Nunes Júnior a novo julgamento, expedindo-se mandado de prisão, em acórdão assim ementado:

“Processual Penal. Tribunal do júri. Apelação criminal. Decisão contrária à prova dos autos. Ocorrência. Submissão do apelado a novo julgamento.

I - Enseja nulidade e, conseqüentemente, novo julgamento, decisão do Conselho de Sentença que afronta a prova dos autos.

II - Apelação provida. Decisão unânime.” (Fl. 52)

Pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV do Código Penal, o paciente foi processado e absolvido, em razão do acolhimento, pelo Conselho de Sentença, da tese da negativa de autoria.

O apelo do Ministério Público restou provido, ao entendimento de que os jurados decidiram contrariamente às provas dos autos, do que resultou a submissão do paciente a novo julgamento.

Daí, a presente impetração fundada na inadmissibilidade da submissão do paciente a novo julgamento, eis que “a tese da negativa de autoria tem apoio na prova dos autos e, sendo aceita pelo Conselho de Sentença, não pode ser cassada pela Câmara Criminal, sob o argumento de ser a mesma inverossímil.” (Fl. 5)

Alega que “É ponto pacífico em nossos Tribunais que, se houver mais de uma versão, o Conselho de Sentença, em decorrência da soberania de seus veredictos, art. 5º, XXXVIII, da CF, pode optar por qualquer delas, ainda que minoritária.” (Fl. 4)

Sustenta, ainda, que “A decisão da egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco em determinar a prisão do paciente quase 6 (seis) anos após ter o mesmo sido absolvido por unanimidade e posto em liberdade, ofende o princípio da razoabilidade, pois o mesmo, pessoa benquista na cidade, sendo, inclusive vereador quando do fato narrado na denúncia, já estava se recuperando do trauma de ter sido preso e acusado da prática de um crime que não cometera.” (Fl. 6)

Concedo a ordem de *habeas corpus*.

É esta a fundamentação do acórdão impugnado, *verbis*:

“(…)

Salta aos olhos o erro ocorrido no julgamento, vez que destoante das provas colhidas dos autos. Inicialmente, verifica-se que todas as testemunhas, no inquérito policial, indicam ser o apelado o autor do crime. Já em juízo, dizem não saber quem cometeu o crime, no entanto confirmaram que não sofreram qualquer tortura na polícia e leram os depoimentos antes de assinar, concluindo-se, portanto, que temiam por suas vidas, pois a única testemunha, Maria Dejanira Gomes Rodrigues, que ratificou em juízo o seu depoimento feito na base inquisitória, disse que foi ameaçada pelo réu para que não o acusasse.

(…)

Observa-se que há convergência de depoimentos feitos pelas testemunhas em apontar o réu como autor do crime, todavia em juízo (fls. 113/119), as referidas testemunhas, exceto Maria Dejanira Gomes Rodrigues, modificaram seus testemunhos, afirmando que não sabiam



quem matou o índio Romildo Gomes da Silva, o que levou o magistrado a fazer acareações (fls. 122/123) que evidenciam as contradições.

As testemunhas informaram ainda que o réu tem por costume andar armado e já cometeu mais dois homicídios, e que não foi realizada qualquer averiguação destes fatos, o que corrobora com a hipótese de temor das testemunhas em ratificarem em juízo o que disseram na polícia, vez que foram ouvidas judicialmente após um ano, tempo suficiente para esquecerem os detalhes do ocorrido e ficarem a mercê do acusado que se encontrava foragido, sendo preso apenas em virtude de flagrante por porte ilegal de arma, confirmando a versão das testemunhas.

Ao acolherem a tese da defesa, negativa de autoria, absolvendo o recorrido, os jurados decidiram contrariamente às provas colhidas no inquérito policial e na instrução processual, o que enseja, sem dúvida, a aplicação do disposto no art. 593, III, **d**, § 3º, do Código de Processo Penal.

(...)” (Fls. 53/55)

Tem-se, assim, na letra do próprio acórdão impugnado, que os jurados, não, arbitrariamente, mas fundados na prova testemunhal produzida em juízo, sob as garantias do contraditório e do direito de defesa, responderam negativamente ao quesito da autoria, absolvendo, por consequência, o réu, ora paciente.

Tal prova oral, em que se fundaram os jurados, embora não exclua a autoria atribuída ao paciente na denúncia julgada procedente, não reproduz, às inteiras, a da fase inquisitorial, mostrando-se assim insuficiente à condenação, no julgamento do Conselho de Sentença.

Afirmar, em casos tais, que as testemunhas devem ter sido coagidas pelo réu, para recusar-lhes os depoimentos judiciais e prestigiar os inquisitoriais, é decidir o próprio mérito da causa e certamente cassar a soberania dos veredictos do Júri, deferida na Constituição da República como garantia individual, *verbis*:

“XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) soberania dos veredictos;”

E se os jurados optaram por uma das vertentes hipotéticas da verdade dos fatos, fundadas pela prova, contra ela não decidem, menos ainda de forma manifesta, hipótese legal que autoriza a submissão do réu a novo júri, inócurre na espécie.

Este, o entendimento doutrinário, consoante se recolhe das lições de Fernando da Costa Tourinho Filho (*in* Código de Processo Penal Comentado, vol. 12, Editora Saraiva, às p. 297/298):

“Por último, a alínea **d** (quando a decisão dos jurados fora manifestamente contrária à prova dos autos).

Nesse caso, ante eventual apelo, o Tribunal, dando provimento, reconhece o error *in* judicando. É imperioso, contudo, esteja a decisão de todo dissociada das provas dos autos. A lei diz: manifestamente contra a prova dos autos. É preciso que a decisão dos jurados derive do acervo probatório. Assim, se as provas dos autos demonstram, unanimemente, que o réu não agiu em legítima defesa, sua absolvição com base nesse excludente de ilicitude é declaradamente contra a prova dos autos. E vice-versa: se as provas demonstram, à unanimidade, que o réu agiu em legítima defesa, eventual condenação se dissocia das provas colhidas. Exige-se, contudo, que a decisão dos jurados não encontre arrimo em alguma prova. Afinal de contas, os jurados têm inteira liberdade de julgar, e essa liberdade lhes confere o direito de optar por uma das versões. Se a sua decisão é estribada em alguma prova, não se pode dizer ser ela manifestamente contrária ao apurado no corpo do processo.”

No mesmo sentido, Júlio Fabbrini Mirabete (*in Código de Processo Penal Interpretado*, 6ª ed., Editora Atlas, p. 751):

“Trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito da causa, em que o error *in* judicando é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, pois se dissocia integralmente da prova dos autos, determinando-se novo julgamento. Não se viola, assim, a regra constitucional da soberania dos veredictos. Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados que nenhum apoio encontra na prova dos autos é que pode ser invalidada. É lícito ao Júri, portanto, optar por uma das versões verossímeis dos autos, ainda que não seja eventualmente essa a melhor decisão.”

E, ainda, Damásio Evangelista de Jesus, quando, à p. 422 de seu *Código de Processo Penal Anotado*, 16ª ed., Editora Saraiva, afirma:

“É pacífico que o advérbio ‘manifestamente’ (III, **d**) dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos. E não contraria esta a decisão que, com supedâneo nos elementos de convicção deles constante, opte por uma das versões apresentadas.”

Não é outro, acrescente-se, o posicionamento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes:



“Criminal. REsp. Júri. Nulidade. Pleito de novo julgamento. Contrariedade à prova dos autos. Existência de duas versões a respeito do crime. Pretensão de reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Recurso não conhecido.

Não padece de ilegalidade o acórdão que entende não se caracterizar como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que, optando por uma das versões trazidas aos autos, não se encontra inteiramente divorciada da prova existente no processo.

Não se conhece de recurso quando, após a análise das razões trazidas em sede de especial, vislumbra-se o objetivo de revolvimento da matéria fática, inviável em respeito ao preceituado na Súmula n. 7-STJ.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 598.268-CE, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 07.06.2004)

“Recurso especial. Processual Penal. Tribunal do júri. Crime contra a vida. Soberania de veredictos. Vertentes alternativas da verdade dos fatos. Conhecimento.

1. À instituição do júri, por força do que dispõe o art. 5º, inciso XXXVIII, alínea **c**, da Constituição da República, é assegurada a soberania de veredictos.

2. O art. 593, inciso IV, alínea **d**, do Código de Processo Penal, autoriza que, em sendo a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, ou seja, quando os jurados decidam arbitrariamente, dissociando-se de toda e qualquer evidência probatória, é de ser anulado o julgamento proferido pelo Tribunal Popular.

3. Oferecidas aos jurados vertentes alternativas da verdade dos fatos, fundadas pelo conjunto da prova, mostra-se inadmissível que o Tribunal de Justiça, em sede de apelação, desconstitua a opção do Tribunal do Júri — porque manifestamente contrária à prova dos autos — sufragando, para tanto, tese contrária.

4. Recurso conhecido para restabelecer a sentença.” (REsp n. 242.592-DF, da minha Relatoria, *in* DJ 24.06.2002)

“Processual Penal. Tribunal do júri. Julgamento contrário à prova dos autos. Anulação. Impossibilidade. Dolo eventual. Existência. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ.

1. Se as provas apreciadas pelas instâncias ordinárias sustentam duas versões diferentes do delito, uma das quais aceita pelo Tribunal do Júri, não há falar em julgamento contrário à prova dos autos.

2. Para verificar a existência de dolo eventual e não de legítima defesa seguida de excesso culposo, há necessidade de imiscuir-se na seara fático-probatória, o que incide na censura da Súmula n. 7-STJ.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 295.717-DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 13.08.2001)

Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para restabelecer a decisão absolutória do Tribunal do Júri, recolhendo-se o mandado de prisão expedido ou fazendo-se expedir alvará de soltura se preso o paciente.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 46.410-SP (2005/0126371-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrantes: Linneu Rodrigues de Carvalho Sobrinho e outro

Advogados: Aluísio Lundgren Corrêa Régis e outros

Impetrado: Desembargador Segundo Vice Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: José Manuel Varela Vidal (preso)

EMENTA

Flagrante (prisão). Decisão denegatória de liminar (ocorrência). Ilegalidade manifesta (caso). *Habeas corpus* (cabimento). Princípio da igualdade (aplicação).

1. Sendo lícito ao juiz, no caso de prisão em flagrante, conceder ao réu liberdade provisória (Código de Processo Penal, art. 310, parágrafo único), o seu ato, seja ele qual for, não prescindirá de fundamentação.

2. Tratando-se de ato (negativo) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do *habeas corpus*.

3. A reincidência, por si só, não impede a concessão de liberdade provisória nem é hipótese de prisão preventiva — a preventiva justifica-se como garantia da ordem pública, da ordem econômica, etc..

4. Toda medida cautelar que afete pessoa haverá de conter os seus motivos, por exemplo, a prisão preventiva haverá de ser sempre



fundamentada, quando decretada e quando denegada (Código de Processo Penal, art. 315).

5. Já há muito tempo que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou princípios como o da igualdade de todos perante a lei, que não permite se tratem igualmente situações desiguais ou desigualmente situações iguais.

6. Em princípio, a propósito de decisão que indefere liminar em feito da mesma natureza, é incabível habeas corpus. Todavia, tendo sido impetrado o *writ* para se reparar coação manifestamente ilegal, três são as soluções possíveis: uma é a concessão da ordem de maneira decisiva, terminante; outra é a concessão até que, na origem, seja definitivamente julgado o habeas corpus lá impetrado (a ordem expedida pelo Superior Tribunal passa a ter caráter cautelar e conserva a sua eficácia no tempo, perdendo-a quando do julgamento de origem); e a terceira solução é a expedição, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

7. Na espécie, o tratamento conferido aos réus atenta contra o princípio da igualdade. Ademais, o paciente — citado e interrogado — está ciente da audiência de instrução criminal, bem como fez prova de vínculo com o distrito da culpa e de ter atividade profissional regular.

8. Ordem concedida de ofício, determinando-se seja o paciente posto em liberdade provisória — até que, na origem, seja definitivamente julgado o habeas corpus lá impetrado — mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

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 da ordem, e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Sustentou oralmente o Dr. José Júlio dos Reis pelo paciente.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor do espanhol José Manuel Varela Vidal. Ele e dois brasileiros foram presos em flagrante, no dia 10.06.2005. No dia 15, em curso o inquérito policial, disse o Juiz do Departamento de Inquéritos:

“Em que pesem os argumentos expostos, ao menos por ora, inviável a concessão da liberdade provisória.

Com efeito, de acordo com o noticiado nos autos, os indiciados foram detidos após tentarem efetuar uma transferência fraudulenta no importe de US\$ 66.000,00. Segundo consta, teriam feito uso de documentos públicos falsificados como forma de concretizarem a empreitada. Como observado pela representante do Ministério Público os fatos são por demais graves, devendo ser aferida, ainda, a possibilidade de configuração do delito tipificado pelo art. 288 do Código Penal.

Diante de tais circunstâncias, a manutenção da custódia faz-se necessária para o resguardo da ordem pública — estado natural de cumprimento das normas. Presentes os requisitos da prisão preventiva, indefiro o pedido formulado.”

A denúncia é do dia 22.06.2005; ei-la resumidamente:

“1ª) Consta do incluso inquérito policial iniciado por auto de prisão em flagrante delito (IP n. 86/2005-2ª DIVECAR-DEIC) que, no dia 10 de junho de 2005, por volta das 15:00 horas, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, n. 2.232, loja 1, bairro de Pinheiros, nesta cidade e comarca da Capital, os indiciados: José Manuel Varela Vidal (natural de La Corunha — Espanha, onde nasceu aos 19.02.1950, filho de Manuel Varela Louro e de Maria Elena Vidal Vasquez de Varela RNE n. W568.779 - A), Pablo Antar Varela (natural de São Paulo-SP, onde nasceu aos 07.12.1977, filho de José Manuel Varela Vidal e de Luciana Maria Antar Varela, RG n. 24.902.286-2-SSP-SP), e Luciano Antar Varela (natural de São Paulo-SP, onde nasceu aos 02.03.1979, filho de José Manuel Varela Vidal e de Luciana Maria Antar Varela, RG n. 25.147.063-5-SSP-SP), qualificados a fl. 5, previamente conluiados e agindo em concurso, um aderindo à conduta do outro, tentaram obter, em proveito próprio, vantagem financeira ilícita correspondente a US\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil dólares americanos), em prejuízo à vítima João Cancio Azevedo Sampaio Filho, induzido em erro e mantendo em erro os funcionários do Banco Merrill Lynch, agência situada na cidade de Boston-USA, referente à Conta Bancária n. 81.853A74, mediante meio fraudulento consistente em



encaminhar, via *fac-símile*, cópia do passaporte falsificado e de uma falsa solicitação de transferência do referido valor da conta bancária da vítima João para outra de terceira pessoa.

Tais documentos, entretanto, conforme perícia a ser juntada oportunamente, foram objetos de prévia falsificação e permitiram, então a extração e envio de uma cópia para ludibriar os funcionários do Banco Merrill Lynch e possibilitar o falso pedido de transferência de valor da conta corrente da vítima João Cancio para a do beneficiário do golpe: Citibank FSB, localizado na BLVD Biscayne, n. 120, Miami — Flórida, em nome de Grupo Bazzi Importação e Exportação.

Todavia, o estelionato não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos Denunciados, eis que o Banco Merrill Lynch, ao receber o documento de transferência de valor da conta da vítima João, entrou em contato com o correntista para confirmar a veracidade daquela movimentação envolvendo valor expressivo. Assim, obteve-se a informação de que não havia qualquer autorização e cuidava-se de um golpe.

Consta, ainda, que no mesmo dia, hora e local dos fatos, o indiciado Luciano Antar Varela, possuía, portava e mantinha sob guarda, fora de casa ou de dependência desta, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, os seguintes petrechos bélicos, de uso permitido, a saber...

(...)

3ª Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência, os indiciados: José Manuel Varela Vidal e Pablo Antar Varela, como incurso nas penas do art. 171, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal; e Luciano Antar Varela, como incurso no art. 171, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e três vezes (arma, acessórios e munições) como incurso no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, todos combinados com o art. 69, do Código Penal, e requeiro sejam os mesmos citados para interrogatório, processados e condenados, assim como a oitiva das testemunhas abaixo arroladas, tudo nos termos e moldes dos arts. 394 e seguintes e 498 e seguintes do Código de Processo Penal.”

Logo após a entrada destes autos aqui na Subsecretaria de Autuação, requisitei informações, que foram assim prestadas pelo 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça:

“Em atenção ao ofício, esclareço a V. Exª. que, nos assentamentos da Secretaria deste Tribunal, em nome do paciente com relação à Ação Penal

n. 050.05.045434-0 — Controle n. 836/2005 — oriunda da Terceira Vara Criminal da Comarca de São Paulo, consta o registro do *Habeas Corpus* n. 855.249.3/7, impetrado em 3 de agosto último, postulando a concessão da liberdade provisória.

Aos 5 de agosto seguinte, esta Segunda Vice-Presidência houve por indeferir a medida liminar postulada.

Presentemente, aguarda o *writ* o envio das informações solicitadas à autoridade apontada como coatora.”

Lá na origem, a liminar foi indeferida desta forma:

“Os advogados Lineu Rodrigues de Carvalho Sobrinho e Maria Cristina Braga Chaddad Morelle impetram este *habeas corpus*, com medida liminar, em favor de José Manuel Varela Vidal, pleiteando, em suma, a concessão de liberdade provisória, com a expedição de alvará de soltura.

Ao que se verifica da impetração, trata-se de infração ao art. 171, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Na forma como deduzido o pedido de liminar não pode ser acolhido porque tem natureza satisfativa, e sua concessão ensejaria indevida antecipação do mérito do *writ*.

Nesse sentir, uma vez que não se divisa flagrante ilegalidade, hábil a justificar a concessão da medida pleiteada, caberá à Douta Turma Julgadora a solução da questão em toda a sua extensão.

Por conseguinte, indefiro a alvitrada cautela.”

Parecer ministerial nestes termos (Subprocuradora-Geral Maria das Mercês):

O presente *mandamus* não merece conhecimento.

Não se perca de vista que a impetração aponta como autoridade coatora o Desembargador Jarbas João Coimbra Mazzoni, Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o pedido imediato ali postulado, em feito análogo ao de que ora se cuida. Por isso, não pode esse Superior Tribunal de Justiça conhecer do tema ventilado no presente *writ*, sob pena de indevida supressão de instância, nos moldes de sua pacificada jurisprudência, editada no sentido de que não é possível o ajuizamento de *habeas corpus* contra decisão denegatória de pedido liminar, exceto no caso de ilegalidade manifesta, não delineada, porém, na situação dos autos. É o quanto se constata dos julgados adiante reproduzidos:

(...)



A Súmula n. 691, do Excelso Pretório, é elucidativa ao consignar que...

(...)

Com efeito, o réu foi preso em flagrante delito, em 10 de junho do ano corrente, pelo cometimento, em tese, do delito de estelionato tentado e imediatamente após a lavratura do auto de prisão, lhe foi dada ciência da imputação que lhe era dirigida (v. nota de culpa de fl. 26). Denunciado, em 22 de junho próximo passado, segue o processo, agora, seu curso normal, no Juízo da Terceira Vara Criminal da Comarca da Capital Paulista.

Deflui dos autos, por outro lado, que José Manuel Varela Vidal é réu de vasta folha criminal (v. fls. 73/90), notadamente pela reiterada prática de estelionatos, alguns dos quais, inclusive, já lhe renderam condenações, o que demonstra, de modo claro, seu menoscabo em relação ao patrimônio alheio, bem assim quanto ao dever de observância do ordenamento jurídico do País.

Assim, sua custódia cautelar se mostra necessária para a garantia da ordem pública, consoante se vê dos seguintes acórdãos dessa Colenda Corte:

Ementa: 'Recurso em *habeas corpus*. Corrupção ativa. Prisão em flagrante. Crime cometido dentro da delegacia de polícia. Pedido de soltura de traficante. Ré reincidente. Liberdade negada. Desprezo pela ordem legal. Manutenção da cautela atendida.

A continuidade da custódia provisória encontra-se bem arra-zoada pela decisão singular, sobretudo porque a conduta criminosa, correspondente ao oferecimento de vantagem indevida, se deu dentro da Delegacia de Polícia e tinha por pretensão a soltura de traficante preso em flagrante, mostrando da parte da acusada total desprezo pela ordem legal.

Além disso, tratando-se de reincidente, a custódia justifica-se na proteção da ordem pública, não havendo o que repor quanto à atuação jurisdicional preventiva.

Recurso desprovido, cassada a liminar.' (STJ RHC n. 15.028-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, Decisão de 02.12.2003 DJ 02.02.2004, p. 338). Os grifos não são do original.

Ementa: 'Processo Penal. Furto qualificado. Liberdade provisória. Ausência de fundamentação. Inocorrência.

Encontra-se suficientemente fundamentada a decisão que indefere pedido de liberdade provisória, adotando como argumentos

as exaustivas considerações feitas pelo Ministério Público, pugnando pela necessidade da medida, mormente quando o réu possui péssimos antecedentes, além de ser reincidente.

Recurso desprovido.’ (STJ, RHC n. 10.514-MG Relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma Decisão de 15.02.2001, DJ 28.05.2001, p. 164). Destacou-se.

A par de já ostentar condenações por delitos análogos à infração em testilha, pesam contra o ora Paciente fortes indícios de formação de quadrilha, principalmente em razão do modus operandi revelado na prática delituosa, tudo a apontar para o seu envolvimento no traçado de golpes sofisticados, para os quais se valia da falsificação de documentos públicos, obtendo, de forma ainda não desvendada, informações acerca dos dados pessoais das vítimas e dos valores existentes em suas contas bancárias (v. decisões de fl. 92 e fl. 46).

Em face do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do presente *mandamus*, manifestando-se, caso ultrapassada a preliminar ora suscitada, pela denegação da ordem.”

Há notícia de que, na origem, os autos do *habeas corpus* aguardam distribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Posto que estejam mal instruídos os autos, foi-me, contudo, possível neles encontrar, afora a decisão do dia 15 de junho, com a qual abri o relatório do caso, a decisão de 24.06.2005, que concedera liberdade provisória ao réu Pablo (“A custódia cautelar não tem razão de ser, o réu é primário, não possui maus antecedentes estando, portando, afastados os pressupostos da prisão preventiva, sendo cabível a concessão da liberdade provisória sem o pagamento da fiança nos termos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal”); também a que a concedera ao réu Luciano sem que nela conste precisa data, talvez seja de 1^o.07.2005, quando da conclusão dos autos (“Diante dos documentos juntados (folha de antecedentes obtida junto ao terminal do cartório e registro da arma) verifica-se ser o réu Luciano tecnicamente primário, logo, mantê-lo encarcerado significaria impingir-lhe regime mais gravoso do que aquele eventualmente fixado em caso de sentença condenatória, portanto, concedo-lhe o benefício da liberdade provisória, sem fiança — para isonomia com relação a Pablo —, mas com o compromisso de comparecer a todos



os atos processuais”. E mais: agora quanto ao paciente, a manuscrita e ligeira decisão que se segue — não está datada:

“Inviável a soltura de José Manuel.

Além de possuir antecedente por crime idêntico, é reincidente específico (fls. 178 e 184), o que impõe sua manutenção no cárcere.

A documentação juntada revela ter o réu adotado o crime como seu meio de vida, mormente estelionato.

Indefiro, pois, o benefício pleiteado à fl. 195 e seguintes.

Prossiga-se.”

Há mais a propósito do paciente, por exemplo, pronunciamento ministerial de 29.07.2005 (9ª Promotor de Justiça, Dr. José Roberto), de seguinte teor:

“É fato que o réu José Manuel é reincidente (fls. 294/295), muito embora a certidão não indique a data do efetivo cumprimento do *sursis*.

Todavia, cuida-se de crime praticado na sua forma tentada e não houve o emprego de violência ou grave ameaça. A periculosidade, então, não está a reclamar a segregação provisória, mesmo considerando a condenação anterior a ensejar a reincidência.

Ademais, o acusado já foi citado e interrogado, estando ciente da audiência de instrução criminal, bem como, fez prova de vínculo com o distrito da culpa e ter atividade profissional regular.

Outrossim, não se pode ignorar o tempo de recolhimento ao cárcere em perspectiva com a pena eventualmente aplicada, ainda que acrescida da reincidência.

Não constato nesta oportunidade, por outro lado, que a liberdade provisória do acusado apresente risco à ordem pública, nem mesmo prejuízo na aplicação da Lei Penal ou à instrução criminal.

Assim, melhor apreciando a hipótese e revendo o posicionamento até aqui sustentado, entendo ser possível a concessão de liberdade provisória ao acusado, mediante termo de compromisso nos autos, de modo que possa aguardar o julgamento do processo em liberdade.

Se necessário, posteriormente, a medida poderá ser revogada se o acusado adotar postura que recomende tal providência, ou reclame a decretação da custódia cautelar.”

Conclusos os autos no dia 1ª.08.2005, decidiu a autoridade judiciária nos termos seguintes (faltam à decisão as suas últimas palavras; trata-se, também, de decisão manuscrita):

“Em que pese a cota ministerial retro, José Manuel é reincidente específico, como, aliás, já decidido nestes autos.

Como é cediço, a reincidência específica viola a concessão de benefícios legais. É a letra da Lei.

Fala-se em pena aplicada e seu cumprimento é por demais prematuro. O réu está preso quer..”

Em suma, aos réus Pablo e Luciano foi concedida liberdade provisória, liberdade que, porém, não foi concedida ao réu José Manuel por se tratar, segundo as já indicadas decisões, de reincidente específico. Foram os três denunciados por tentativa de estelionato, e Luciano, a mais (vejam que tanto não impediu lhe fosse concedido o benefício), por porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Sobre a reincidência, os impetrantes alegam o seguinte:

“Data venia, a douta magistrada *a quo* interpretou erroneamente o pedido, levando em conta para negá-lo, apenas e especialmente, a situação de reincidência, pois, além de o acusado não oferecer periculosidade nenhuma em sendo solto, nem para a sociedade, nem para a ordem econômica, nem para a garantia da instrução criminal, desde que, possui residência fixa, elevados rendimentos próprios, documentalmente demonstrados, provenientes de alugueres de imóveis que lhe atribuem atividade lícita, não é tecnicamente reincidente.

Atente-se que no Processo n. 93/1997, que tramitou perante a 12ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, e serviu de base para a decisão denegatória, o paciente foi condenado por continuidade em concurso de delito de estelionato, à pena de um ano e oito meses de reclusão e dezessete dias-multa, com *sursis*, sentença de 23.10.1997, improvidos os recursos com trânsito em julgado em 1º.10.1998, realizada a audiência admonitória em 12.03.1999, resultando para o cumprimento do período de prova a data de 11.03.2001, ou seja, o cumprimento de 2 anos do *sursis*.”

Ainda sobre a reincidência, estou tornando a estas passagens do parecer local:

“É fato que o réu José Manuel é reincidente (fls. 294/295), muito embora a certidão não indique a data do efetivo cumprimento do *sursis*.

Todavia, cuida-se de crime praticado na sua forma tentada e não houve o emprego de violência ou grave ameaça. A periculosidade, então,



não está a reclamar a segregação provisória, mesmo considerando a condenação anterior a ensejar a reincidência.”

Pois bem, a compreensão que tenho do caso é que o paciente sofre coação na sua liberdade e que se trata de coação ilegal, e de coação manifestamente ilegal. Iniludivelmente, a meu juízo, faz ele jus à liberdade provisória: primeiro, porque a reincidência, por si só, não é, solta, assim e assim, como indicada pela autoridade judiciária, hipótese de prisão preventiva — a preventiva se justifica como garantia da ordem pública, da ordem econômica, etc. —; segundo, porque consiste a decisão de que estamos cuidando em decisão despida de real fundamentação; terceiro, porque o diverso tratamento conferido aos réus atenta contra o princípio da igualdade — note-se que todos foram denunciados por tentativa de estelionato, e um deles até por outro crime, o que, entretanto, nem foi obstáculo a que lhe fosse concedido o benefício —; quarto, porque, repetindo o pronunciamento ministerial local: “Ademais, o acusado já foi citado e interrogado, estando ciente da audiência de instrução criminal, bem como, fez prova de vínculo com o distrito da culpa e ter atividade profissional regular.”

Se bem que se cuide de *habeas corpus* contra a não-concessão na origem da liminar — eis a propósito palavras da impetração: “... a autoridade coatora, com a não concessão da liminar, passou a ser o Senhor Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, motivo pelo qual, cabível esta impetração perante esse egrégio Superior Tribunal de Justiça” —, pretendo eu, todavia, logo, logo, reparar a coação, e coação que estou reputando manifestamente ilegal, por isso tenho em mãos estas soluções: uma é a concessão da ordem de maneira decisiva, terminante, a outra é a concessão até que, na origem, seja definitivamente julgado o *habeas corpus* lá impetrado (a ordem por nós expedida teria, então, o caráter de liminar — cautelar que conservaria a sua eficácia no tempo, perdendo-a quando do julgamento de origem). Todavia há uma terceira solução, a saber, a expedição, de ofício, da ordem de *habeas corpus*. Em qualquer caso, estou concedendo ao paciente liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

HABEAS CORPUS N. 65.306-SP (2006/0187622-6)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Impetrantes: Eduardo Antônio Lucho Ferrão e outros
Impetrada: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Paciente: Antonio Carlos Piva de Albuquerque (preso)

EMENTA

Processo penal. *Habeas corpus*. Descaminho. Falsificação. Quadrilha ou bando. Operação narciso. Prisão preventiva. Cautelaridade. Inocorrência.

1. A prisão preventiva é medida odiosa, extrema, cujo emprego deve ser restringido para hipóteses em que a necessidade seja manifesta.

2. Não se apurando no decreto de segregação, nem dos demais dados do processo penal, o *periculum libertatis*, a revogação da prisão é imperiosa.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. Sustentou oralmente o Dr. Marcelo Leal de Lima Oliveira pelo paciente.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Antonio Carlos Piva de Albuquerque, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da

3ª Região, em razão de denegação de prévio *writ* em que se pleiteou a revogação da decretação de prisão preventiva.

O paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos de formação de quadrilha, descaminho consumado, art. 334, § 3º, do Código Penal, por seis vezes, descaminho tentado, por três vezes, falsidade ideológica, por nove vezes, em concurso material e tudo c.c. a Lei n. 9.034/1995.

Alega que não concorrem os pressupostos e requisitos para a decretação da prisão preventiva, pois:

a) Não haveria indícios suficientes de autoria de delito fiscal praticado em Itajaí-SC, supedâneo para a autoridade apontada como coatora reconhecer reiteração delitiva, a ensejar a circunstância da garantia da ordem pública. Não se verificou, em decisão final administrativa, a efetiva exigibilidade do tributo. Não teria sido lançado auto de infração fiscal em nome da empresa do paciente.

b) Também não se justificaria a motivação do acórdão relativa à reiteração criminosa no que toca à indigitada denúncia que teria sido oferecida contra o paciente no Estado do Paraná. Esta informação teria sido transmitida à autoridade apontada como coatora, por meio de telefonema do Procurador da República.

c) Não haveria risco para aplicação da lei penal, pois o paciente foi, num primeiro momento, preso em sua residência; e, num segundo momento, quando novamente decretada a sua prisão, apresentou-se espontaneamente. Indica ainda o fato de ter entregado espontaneamente o seu passaporte.

d) Não haveria prejudicado a regular colheita da prova, pois, quando não compareceu a duas audiências, fê-lo por impedimentos médicos.

e) Requerimento de oitiva de testemunhas por meio de cartas precatória e rogatória não constituem abuso do direito de defesa que poderiam dar azo à decretação de prisão cautelar.

f) O suposto fundamento de garantia da ordem econômica não poderia ter sido invocado no acórdão, vez que tal fundamento não constou do decreto de prisão preventiva.

A autoridade apontada como coatora negou a liminar e, na seqüência, reconsiderou a decisão, concedendo-a. No mérito, a ordem foi denegada e cassada a liminar concedida. Assentou o acórdão, para reavivar o decreto de prisão preventiva, que:

“Realmente corroborados, outrossim, e fortalecidos os fatos retrocitados da renitência na continuação na senda do crime, com as importações que nos dão notícia os procedimentos do Paraná e, em parte, também

oriundo de Santa Catarina, verifico haver fortes indícios, por meio dos documentos fiscais acostados, de que a empresa Columbia Trading teria importado grande quantidade de mercadorias de alto luxo, em nada relacionadas ao ramo de seu negócios, e que tais produtos tiveram destinação certa, isto é, a Boutique Daslu, ocultando-se, assim, a real responsável pela operação de importação (a empresa Daslu).”

Nesse sentido, bem ressaltou o *Parquet* Federal às fls. 494/495 que: ‘... como restou constatado pela fiscalização, a empresa (referindo-se à Columbia Trading), que gozava de benefícios fiscais no Estado de Santa Catarina, daí a razão do trajeto percorrido pela mercadoria, teria vendido toda a mercadoria, logo após o desembarço aduaneiro, para Lommel Empreendimentos Comerciais (Daslu). Não escapou da atenção da fiscalização a irrisória margem de lucro na revenda da Columbia para a Daslu, o que não justificaria a onerosa operação de importação. As suspeitas foram confirmadas quando da conferência física das mercadorias: sobre etiquetas com as inscrições Daslu e By Brasil estavam outras com o nome Columbia Trading’. (...) E mais: há mensagem eletrônica sobre a preocupação que o novo procedimento pudesse ser relacionado com a By Brasil, até então utilizada como importadora de fachada da daslu. (...) Resta claro que os réus, entre eles o aqui paciente, mantiveram-se firmes no propósito de continuarem delinqüindo!” (fls. 598/599).

Pediu, liminarmente, a desconstituição do decreto de prisão preventiva. E, no mérito, pleiteou a confirmação definitiva da liminar.

Deferi a liminar em decisão de fls. 626/628.

As informações foram encartadas às fls. 634/649.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer de fls. 651/659, no qual se opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Alguns crimes ganham a atenção da imprensa, causando grande sensação nos diversos estratos sociais. Entretanto, cabe ao Poder Judiciário apreciá-los de modo isento e técnico. Justamente por isso não é possível, de antemão, sem o assecuramento do devido processo legal, infligir castigo aos investigados. No entanto, infelizmente, não é raro que, em razão da exposição demasiada do fato imprensa, ocorra um prejulgamento do caso. Foge-se, assim, da concepção de Estado Democrático de Direito, que se reputa, nas palavras de Canotilho, um Estado “antropologicamente



amigo” (*apud* Franco, Alberto Silva, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, São Paulo, RT, 2001, vol. 1, parte geral, p. 3).

O presente caso é daqueles que aglutinam muitos fatores que atraem a atenção e a expectativa de uma resposta dura do aparelho repressivo estatal. No entanto, é preciso ter isenção para verificar se, de fato, o paciente deve submeter-se à prisão processual.

Como toda medida cautelar, a determinação da prisão processual depende da verificação dos pressupostos e requisitos a demonstrar a sua necessidade.

No que se refere ao alegado risco para ordem pública, ratifica-se o já afirmado anteriormente, na decisão de fls. 626/628, quando deferi a liminar. A reiteração delitiva, reconhecida pela autoridade apontada como coatora, não se afigura clara a justificar a medida extrema da prisão preventiva. O Juiz estribou-se, para reconhecer a reiteração delitiva, na decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela Columbia Trading, bem assim nas informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, que se encontram sub judice, na esfera cível.

Não se verifica, portanto, a necessidade do encarceramento do paciente para a manutenção da ordem pública, pois o acórdão não aponta, concretamente, qual conduta delitiva teria o paciente novamente perpetrado, tendo se referido a informações obtidas, por meio de contato com representante o Ministério Público Federal, para afirmar tal ocorrência. Colhe-se o respectivo trecho do acórdão guerreado:

“Por primeiro, ressalto que em sede de cognição sumária, no momento em que proferi a decisão liminar de fls. 477/479, entendi que, naquele momento, de fato, era ainda incerta a necessidade da prisão do ora paciente.

Não obstante isso, posteriormente vieram-me informações por parte do Ministério Público Federal, que corroboram os fatos relativos à apreensão das mercadorias importadas pela empresa Columbia Trading, em Itajaí-Santa Catarina (autos do mandado de segurança n. 2006.72.08.000989-7).

Assim, ainda que se tenha reconhecido que a apreensão das mercadorias importadas, realizada em Itajaí-SC, não pudesse, num primeiro momento, ser considerado fato relevante para a decretação da prisão preventiva, é certo que das informações posteriormente trazidas pelo *Parquet* Federal a este Relator (fatos ocorridos no Paraná), confrontadas com os fatos apurados em Santa Catarina e a dos presentes autos, verifico que pela semelhança dos *modus operandi* entre todos eles, é possível concluir-se, agora sim, que o paciente vem se utilizando, reiteradamente, de meios fraudulentos,

inclusive se valendo de ‘laranjas’, para a prática dos crimes imputados na inicial acusatória.” (Fl. 600, destaquei)

Nota-se, assim, que o acórdão combatido faz referência, de um lado, a uma autuação fiscal da Receita Federal, que inclusive encontra-se sub judice, e, de outro, a informações posteriormente trazidas pelo *Parquet* Federal ao Relator da prévia ordem (fatos ocorridos no Paraná). Contudo, não se esclarece quais informações seriam estas e que fatos, em tese ocorridos no Paraná, seriam estes.

Por mais de uma vez já critiquei o emprego da fluida expressão ordem pública, sendo de rigor lembrar a lição de Tourinho Filho:

“Ordem pública’ é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

‘Comoção social’, ‘perigosidade do réu’, ‘crime perverso’, ‘insensibilidade moral’, ‘os espalhafatos da mídia’, ‘reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão’, ‘credibilidade da Justiça’, ‘idiosincrasia do Juiz por este ou aquele crime’, tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica ‘ordem pública’. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a ‘perturbação da ordem pública’, sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros ‘sismógrafos’, mensuram e valoram a conduta criminoso proclamando a necessidade de ‘garantir a ordem pública’, sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade” (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 614/615)

Não é possível deixar de mencionar também a jurisprudência desta elevada Corte, que não admite prisão processual como antecipação de pena:

“Criminal. HC. Extorsão mediante seqüestro. Negativa de participação no delito. Impropriedade do *writ*. Prisão preventiva. Indícios de autoria



e prova da materialidade. Gravidade. Natureza hedionda. Personalidade audaciosa, covarde e perigosa. Comoção nacional. Braço firme do estado. Testemunhas temerosas. Rés sem residência fixa. Motivação inidônea. Falta de fundamentação concreta. Necessidade da custódia não demonstrada. Constrangimento ilegal evidenciado. Excesso de prazo. Argumento prejudicado. Ordem concedida.

(...)

A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Cabe ao Julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Adjetiva, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados às pacientes, a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria, comoção nacional, a personalidade supostamente audaciosa, covarde e perigosa das rés e a necessidade de mostrar o braço firme do Estado não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.

Aspectos que devem permanecer alheios à 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.

O fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não basta para que seja determinada a segregação, pois, igualmente, exige-se convincente fundamentação, conforme tem decidido esta Corte.

A motivação relativa ao fato de que as testemunhas estariam temerosas, assustadas, mudando, inclusive, de residência, não traz, da mesma forma, vínculo com situação fática hábil a configurar os requisitos da custódia preventiva, pois encontra-se ligada, tão-somente, à própria prática, em tese, criminosa, o que não é suficiente para a imposição da medida constritiva.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva decretada contra as pacientes, determinando a expedição de alvará de soltura em favor da rés, se por outro motivo não estiverem presas, sem prejuízo de que seja decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Ordem concedida, julgando-se prejudicada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 63.742-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 445)

“*Habeas corpus*. Processual Penal. Art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, do código penal. Inexistência dos requisitos da prisão por pronúncia e excesso de prazo. Decreto prisional fundado na garantia da ordem da ordem pública: gravidade em abstrato da conduta. Excesso de prazo. Súmula n. 64-STJ.

1. O decreto prisional foi fundado na garantia da ordem pública, baseando-se, tão-somente, na gravidade em abstrato da conduta perpetrada pelo paciente. Constrangimento ilegal.

2. O magistrado, ao decretar a prisão por pronúncia, deve fundamentar sua decisão sob pena de nulidade. Outrossim, a decisão deve ser fundada em fatos concretos.

3. Excesso de prazo na designação de data de julgamento pelo Tribunal do Júri. Defesa que contribuiu para o excesso, requerendo a prisão do julgamento. Constrangimento não configurado.

4. Ordem concedida, para que o paciente seja colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.” (HC n. 42.876-SP, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 06.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 468)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal segue no mesmo trilho:

“Ação penal. Homicídio doloso. Júri. Prisão preventiva. Decreto destituído de fundamento legal. Decisão de pronúncia. Incorporação dos fundamentos da preventiva. Contaminação pela nulidade daquela. Precedentes. Quando a sentença de pronúncia se reporta aos fundamentos do decreto de prisão preventiva, fica contaminada por eventual nulidade deste. 2. Ação penal. Prisão preventiva. Decreto fundado na necessidade de restabelecimento da ordem pública, abalada pela gravidade do crime. Exigência do clamor público. Inadmissibilidade. Razão que não autoriza a prisão cautelar. Precedentes. É ilegal o decreto de prisão preventiva baseado no clamor público para restabelecimento da ordem social abalada pela gravidade do fato. 3. Ação penal. Prisão preventiva. Decreto fundado também na necessidade de prevenção de reincidência. Inadmissibilidade. Razão que, não autorizando prisão cautelar, guarda contornos de antecipação de pena. Precedentes. Interpretação do art. 366, *caput*, do CPP. HC concedido de ofício. É ilegal o decreto de prisão preventiva baseado na necessidade



de prevenção de reincidência.” (HC n. 83.981-RS, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 1^o.12.2006 p. 99)

“*Habeas corpus*. 2. Ausência de justa causa para a manutenção da prisão preventiva. Desaparecida, em caráter permanente, a situação funcional que ensejou a medida de constrição, e ausentes outros fundamentos específicos para a continuidade da prisão preventiva, esta passa a carecer de justa causa quanto à sua manutenção. 3. A decisão que determina a prisão preventiva deve apontar, de maneira concreta e minimamente individualizada, o risco que os réus trariam à instrução criminal ou a potencialidade atual de lesão à ordem pública, que não se resume a considerações em abstrato sobre a magnitude do delito imputado aos denunciados, sob pena de confundir a medida com inadmissível antecipação do julgamento de mérito da respectiva ação penal.” (HC n. 87.577-MT, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 04.08.2006 p. 77)

No que se refere à segregação cautelar do paciente para a conveniência da instrução criminal, certo é que suas atitudes, tanto no sentido de se apresentar espontaneamente para a prisão, como o fato de ter depositado, voluntariamente, seu passaporte em juízo, revelam que não se pretende furtar ao chamamento da justiça.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, afirmou:

“(…) a indicação de testemunhas em diversos países, como EUA, França, Inglaterra e Itália, sem que haja justificativa plausível para tanto, demonstra a intenção de se protelar o andamento da ação penal, dificultando a aplicação da lei penal.” (Fl. 658)

Concessa venia, os argumentos ministeriais não prosperam.

Ora, como é possível afirmar que não há, em uma ação penal por descaminho, justificativa plausível para a expedição de carta rogatória? Ademais, não é aceitável, logicamente, o argumento de que a expedição de carta rogatória representa obstáculo para a aplicação da lei penal. Às cartas rogatórias aplica-se a disposição contida no Código de Processo Penal a respeito do prazo para o atendimento de cartas precatórias:

“Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1^o A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2^o Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.”

Soa a dessão fundamentar a segregação cautelar de alguém por um regular exercício de direito. Ainda mais tendo-se presente que a prisão preventiva é uma medida cautelar, naturalmente instrumental em relação ao processo de conhecimento — a ação condenatória penal. A prosperar o desarrazoado entendimento, a medida cautelar sugaria todo o viço da ação principal, caracterizado pela riqueza de informações, seiva do contraditório. Antonio Magalhães Gomes Filho ensina:

“Os mecanismos probatórios servem à formação do convencimento do juiz e, concomitantemente, cumprem função não menos relevante de justificar perante o corpo social a decisão adotada; assim, considerar a prova como a “alma do processo” tanto pode significar a exaltação do seu valor interno —, como a identificação de um elemento vivificador através do qual a atividade processual assimila valores e símbolos vigentes na sociedade, propiciando, em contrapartida, a adesão do grupo ao pronunciamento resultante”. (*Direito à prova no processo penal*, São Paulo, RT, 1997, p. 13)

Já o argumento da magnitude do prejuízo aos cofres públicos, a indicar perigo para ordem econômica, não se mostra adequado como fundamento para a prisão cautelar, uma vez que tal circunstância não foi alinhavada pelo Juiz de primeira instância, não se podendo admitir que fundamento novo, esposado somente no acórdão, venha a dar suporte à prisão inicialmente decretada.

Pois bem, o Juiz de 1ª grau, ao decretar a prisão preventiva, examinou todos os elementos constantes dos autos e, à luz das circunstâncias do art. 312 do Código de Processo Penal, apontou quais eram aquelas que dariam suporte para a segregação cautelar. Em havendo a impetração de *habeas corpus* contra tal decisão, obviamente, que não é possível ao Tribunal inovar, agregando outras circunstâncias além daquelas enunciadas na decisão originária, até mesmo porque se extrapolaria o objeto da causa, em verdadeiro julgamento *extra petita*. A situação assemelhar-se-ia, caso se tratasse o *writ* de recurso, a uma *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, por não apurar cautelaridade no decreto de prisão preventiva, concedo a ordem, confirmando a liminar que revogou a prisão preventiva do paciente nos autos da Ação Penal n. 2005.61.19.008613-0, em andamento perante a Segunda Vara Federal Criminal de Guarulhos.

É como voto.



RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 18.266-PB (2005/0132093-3)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa
Recorrente: José dos Santos Marques (preso)
Advogado: Luis Carlos Andrade
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

EMENTA

Recurso em *habeas corpus*. Porte ilegal de arma de fogo. Realização de exame pericial. Prescindibilidade.

1. Esta Corte de Justiça possui firme jurisprudência pela desnecessidade de realização de exame pericial da arma para a tipificação do delito de porte de arma, previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, tido por delito de mera conduta.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 4 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 26.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso em *habeas corpus*, interposto em benefício de José dos Santos Marques, contra decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que denegara *writ* originário.

O recorrente foi condenado a um ano, dez meses e quinze dias de detenção, por cometer infração tipificada no art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997.

Alega que a decisão condenatória merece anulação, pois foi exarada sem que houvesse a demonstração da potencialidade lesiva da arma, ou seja, inexistente nos autos a realização de prova técnica.

O Ministério Público Federal pugna pelo improvimento do recurso, em decisão assim ementada:

“Recurso em *habeas corpus*. Porte ilegal de arma de fogo. Realização de exame pericial. Prescindibilidade. Potencialidade lesiva da arma é dado dispensável para a tipificação do delito. Havendo, nos autos, outros elementos probatórios suficientes a embasar o decreto condenatório, tais como auto de apreensão, confissão e prova de natureza testemunhal, a ausência do exame pericial da arma de fogo não desconfigura o crime previsto no *caput*, do art. 10, da Lei n. 9.437/1997. Parecer pelo conhecimento e pelo improvimento do recurso.” (Fls. 55/63)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Inicialmente, cumpre destacar que filio-me à tese a qual entende ser o crime de porte de arma de fogo infração de mera conduta, não exigindo à sua configuração um resultado material exterior à ação, bastando a ocorrência de uma das elementares existentes no art. 10, da Lei n. 9.437/1997.

2. Lado outro, esta Corte de Justiça possui firme jurisprudência pela desnecessidade de realização de exame pericial da arma para a tipificação do delito de porte de arma, previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, tido por delito de mera conduta. Observe-se:

“Processual Penal. Art. 10, *Caput*, da Lei n. 9.437/1997. Porte ilegal de arma de fogo. Exame pericial. Ausência. Nulidade. Inocorrência.

I - Na linha de precedentes desta Corte, não restando contestada a existência da arma e havendo nos autos da *persecutio criminis* outros elementos de caráter probatório suficientes a embasar o decreto condenatório, tais como o auto de apreensão e provas de natureza testemunhal, *in casu*, a nulidade do exame pericial na arma de fogo não desconfigura o crime previsto no *caput* do art. 10 da Lei n. 9.437/1997.

(...)

Recurso parcialmente provido.” (REsp n. 618.218-RS Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, v. u., DJ 30.05.2005, grifei)



Nesse mesmo sentido, as seguintes decisões desta Sexta Turma: REsp n. 733.444-RS (DJ 19.05.2005); REsp n. 717.305-RS (DJ 07.04.2005); AgRg no REsp n. 667.589-RS (DJ 08.03.2005); REsp n. 710.670-RS (DJ 08.03.2005).

3. Por derradeiro há que destacar que a sentença acostada aos autos às fls. 10/12, expõe que o recorrente fora preso em flagrante por estar ameaçando as pessoas com a arma de fogo.

4. Dessarte, nego provimento ao recurso em *habeas corpus*.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 16.696-PR (2003/0113614-4)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás

Advogados: Maria Adelaide Penafort Pinto Queirós e outros

T. origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Paraná

Recorrido: Ministério Público Federal

Interessados: Henri Philippe Reichstul, Luiz Eduardo Valente Moreira

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito Processual Penal. Crime ambiental. Responsabilização da pessoa jurídica. Possibilidade. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Ocorrência.

1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a *actio poenalis*, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pela estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do *nullum crimen sine actio humana*.

2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor.

3. Recurso provido. Ordem de *habeas corpus* concedida 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, inicialmente, conceder *habeas corpus* de ofício para excluir do pólo passivo o co-réu Luiz Eduardo Valente Moreira, superintendente da pessoa jurídica recorrente e, em seguida, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para trancar a ação penal em relação a Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, 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), 9 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 13.03.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso ordinário em mandado de segurança contra o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, denegando o *writ* impetrado em favor de Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, preservou-lhe o processo da ação penal a que responde como incurso nas sanções do art. 54 da Lei n. 9.605/1998.

Noticiam os autos que “(...) no dia 16 de julho de 2000, a denunciada Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A, explorando empreendimento de refino de petróleo em unidade situada no Município de Araucária — Estado do Paraná, denominada Refinaria Presidente Getulio Vargas — Repar, juntamente com os denunciados Henri Philippe Reichstul, Presidente da empresa, e Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da refinaria, acabaram por poluir os Rios Barigüi e Iguaçú e suas áreas ribeirinhas, por meio do vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru, provocando a mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora, porque embora tenham colocado em risco o meio ambiente pela exploração e gerenciamento de atividade altamente perigosa, deixaram em contrapartida de adotar medidas administrativas e de impor o manejo de tecnologias apropriadas — dentre as disponíveis — para prevenir ou minimizar os efeitos catastróficos que uma mera falha técnica ou humana poderia provocar em atividades desta natureza.” (Fls. 76/77, nossos os grifos)



Impetrado originariamente perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o *mandamus* restou denegado, em síntese, ao entendimento de que “(...) o que ressalta é a impossibilidade da utilização da via estreita do *writ* para concluir-se pela inexistência da autoria e da culpabilidade da empresa denunciada. Na ação penal deverá ser produzida a prova, com respeito ao contraditório. Aí, então, haverá de examinar-se a existência de um juízo de certeza para condenar. Até aqui, porém, exigível apenas um juízo de probabilidade para denunciar.” (Fls. 343/344)

Daí a presente insurgência, estando a recorrente em que “(...) o direito líquido e certo da impetrante ao processo legal devido foi lesionado a) por 7 (sete) ilegalidades que caracterizam falta de justa causa para a ação penal e, complementarmente, b) por 4 (quatro) nulidades que determinam inépcia da denúncia, (...)” (fl. 371), quais sejam:

1.1 As ilegalidades

a) “Primeira ilegalidade: inexistência de decisão do representante legal da pessoa jurídica de cometer a infração imputada”, eis que “(...) o resultado de causar poluição não é imputável à pessoa jurídica, porque a infração não foi cometida pro decisão do representante legal da pessoa jurídica, o ex Presidente Henri Philippe Reichtul, como exige o art. 3º da Lei n. 9.605/1998.” (Fl. 373)

b) “Segunda ilegalidade: inexistência de interesse ou benefício da pessoa jurídica na infração imputada”, eis que “(...) a infração de causar poluição determinada pela ruptura acidental da tubulação de uma refinaria da Petrobrás não é imputável à pessoa jurídica porque não foi realizada no interesse ou benefício da pessoa jurídica, porque representou prejuízo de mais ou menos R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) para a Petrobrás.” (Fl. 381)

c) “Terceira ilegalidade: imputação de violação de preceito legal desprovido de sanção penal (argumento novo)”, eis que “(...) os tipos penais da Lei n. 9.605/1998 são perfeitos para pessoas físicas, mas são imperfeitos para pessoas jurídicas: são perfeitos para pessoas físicas porque contêm preceito e sanção dirigidos a seres humanos, como toda lei penal; são imperfeitos para pessoas jurídicas porque possuem preceito, mas não possuem sanção para as pessoas morais. Logo, não são leis penais para pessoas jurídicas.” (Fl. 383)

d) “Quarta ilegalidade: ausência dos pressupostos típicos da omissão da ação do ex-representante legal da pessoa jurídica”, eis que “(...) além de não demonstrar os requisitos típicos do art. 3º da Lei n. 9.605/1998 — falta de decisão do representante legal de cometer a infração imputada (item 2, I, acima) e falta de interesse ou benefício da pessoa jurídica na infração imputada (item 2, II,

retro) — a denúncia também não demonstra os pressupostos típicos da omissão de ação imprópria atribuída ao representante legal da pessoa jurídica, assim especificados pelo art. 2º da Lei n. 9.605/1998: a) conhecer a conduta criminosa de outrem; b) poder agir para evitar a conduta criminosa; c) não impedir a realização da conduta criminosa.” (Fl. 392)

e) “Quinta ilegalidade: ausência de relação de causalidade entre omissão de ação e resultado típico”;

f) “Sexta ilegalidade: incapacidade de dolo e de imprudência da pessoa jurídica”; e

g) “Sétima ilegalidade: lesão do princípio da personalidade da pena”, eis que “(...) a pessoa jurídica não se confunde com o conceito de pessoa física - portanto, não preenche o conceito de personalidade do princípio constitucional - e, conseqüentemente, não pode realizar o conceito de autor ou de partícipe do processo penal.” (Fls. 420/421)

1.2 As nulidades

a) “Primeira nulidade: duplicidade de imputação subjetiva do resultado típico”, eis que “(...) a estrutura do discurso da denúncia parece descrever fato imprudente, mas a classificação jurídica do fato no art. 54, *caput* (e não no art. 54, § 1º), da Lei n. 9.605/1998 (denúncia, fl. 25), indica imputação de fato doloso.” (Fl. 428)

b) “Segunda nulidade: falta de individualização das condutas típicas”;

c) “Terceira nulidade: impossibilidade técnica de imputação de omissão de ação imprópria em regime de co-autoria ou participação”, eis que “(...) imputação de resultado em regime de co-autoria ou de participação é incompatível com a imputação do resultado por omissão de ação imprópria, com a conseqüente lesão do princípio da legalidade, porque co-autores e partícipes corporificam as dimensões subjetiva e objetiva do tipo legal, como realização do princípio *nullum crimen, nulla pena sine lege*.” (Fl. 439); e

d) “Quarta nulidade: lesão do princípio de ampla defesa por cancelamento da autodefesa através de interrogatório de preposto conhecedor do fato objeto da imputação”.

O recurso é tempestivo (fl. 369), foi respondido (fls. 456/466) e devidamente admitido na origem. (Fl. 454)

O Ministério Público Federal veio pela improvemento do recurso, em parecer de lavra do Sr. Subprocurador-geral da república, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira. (Fls. 471/475)



Informações às fls. 480/502 (Ofício n. 4.410-SEJ), dando conta que o Excelso Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 16 de agosto de 2005, nos autos do *Habeas Corpus* n. 83.554, Relator Ministro Gilmar Mendes, concedeu a ordem para trancar a ação penal relativamente ao denunciado Henri Philippe Reichstul, Presidente da Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, à época dos fatos, eis que “(...) diante dos fatos descritos na denúncia, manifestamente não há qualquer prática de crime pelo paciente.”

Liminar deferida (fls. 23/24) nos autos da Medida Cautelar n. 10.886-PR, no sentido de se “(...) suspender o julgamento, pelo Juiz da causa, da ação penal, até a decisão do recurso ordinário em mandado de segurança.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, recurso ordinário em mandado de segurança contra o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, denegando o *writ* impetrado em favor de Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, preservou-lhe o processo da ação penal a que responde como incurso nas sanções do art. 54 da Lei n. 9.605/1998.

Noticiam os autos que “(...) no dia 16 de julho de 2000, a denunciada Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A, explorando empreendimento de refino de petróleo em unidade situada no Município de Araucária — Estado do Paraná, denominada Refinaria Presidente Getulio Vargas — Repar, juntamente com os denunciados Henri Philippe Reichstul, Presidente da empresa, e Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da refinaria, acabaram por poluir os Rios Barigüi e Iguacu e suas áreas ribeirinhas, por meio do vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru, provocando a mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora, porque embora tenham colocado em risco o meio ambiente pela exploração e gerenciamento de atividade altamente perigosa, deixaram em contrapartida de adotar medidas administrativas e de impor o manejo de tecnologias apropriadas — dentre as disponíveis — para prevenir ou minimizar os efeitos catastróficos que uma mera falha técnica ou humana poderia provocar em atividades desta natureza.” (Fls. 76/77, nossos os grifos)

Impetrado originariamente perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o *mandamus* restou denegado, em síntese, ao entendimento de que “(...) o que ressalta é a impossibilidade da utilização da via estreita do *writ* para concluir-se pela inexistência da autoria e da culpabilidade da empresa denunciada. Na ação penal deverá ser produzida a prova, com respeito ao contraditório. Aí,

então, haverá de examinar-se a existência de um juízo de certeza para condenar. Até aqui, porém, exigível apenas um juízo de probabilidade para denunciar.” (Fl. 343/344)

Daí a presente insurgência, pugnando a recorrente, em síntese, pelo trancamento da ação penal por inépcia da denúncia e ausência de justa causa.

Alega, ainda, nos autos da Medida Cautelar n. 10.886-PR, que o denunciado Henri Philippe Reichstul “(...) impetrou ordem de *habeas corpus* substitutivo ao Supremo Tribunal Federal que, por sua Segunda Turma, e por unanimidade, o deferiu (fls. 481/502), trancando a ação penal enquanto proposta contra ele.” (Fl. 3)

Aduz, de resto, que “(...) não fosse a Petrobrás - impetrante do mandado de segurança e, agora, recorrente no RMS n. 16.696 - uma pessoa jurídica, condição que impossibilita sua proteção por *habeas corpus*, é certo que a ordem deferida no HC n. 83.554 a seu presidente, seria estendida a ela. mas, pessoa jurídica que é, para tentar trancar a ação penal que lhe é proposta, há de se valer do mandado de segurança e não de *habeas corpus*. Por isto, certamente, a decisão do *habeas corpus* não lhe foi estendida.” (Fl. 7)

Dou provimento ao recurso.

É esta a letra do acórdão do Excelso Supremo Tribunal Federal que, na sessão do dia 16 de agosto de 2005, quando do julgamento do *Habeas corpus* n. 83.554, concedeu a ordem para trancar a ação penal relativamente ao co-réu Henri Philippe Reichstul, Presidente da pessoa jurídica à época dos fatos, *verbis*:

“(...)

Conforme relatei, pretende-se, no caso, a incriminação de ex-Presidente de uma instituição do porte da Petrobrás tendo em vista a ocorrência de derramamento de óleo em determinado empreendimento de refino de petróleo.

Seguindo a perspectiva analítica do crime (fato típico, ilícito e culpável, sendo o fato típico composto por conduta, resultado, nexos de causalidade, e tipicidade), e consideradas as circunstâncias do caso, penso que precisamos aqui realizar um exame cuidadoso da conduta considerada criminosa, assim como a análise do nexos de causalidade entre essa conduta e o resultado considerado lesivo ao meio ambiente.

A conduta

Na referida perspectiva analítica, o primeiro elemento do fato crime é a conduta, que deve ser dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva.



Não há crime sem conduta, essa é uma garantia elementar do direito penal moderno, a afastar qualquer perspectiva de punição do pensamento, da forma de ser, de características pessoais, etc.

Conforme bem advertem Zaffaroni e Pierangeli, não obstante a aparente obviedade do princípio de que não há crime sem conduta, no momento atual não faltam tentativas de suprimir ou de obstaculizar esta garantia. Zaffaroni e Pierangeli, entre outras questões, discutem, especificamente, a legitimidade da responsabilização da pessoa jurídica. (*Manual de Direito Penal*, Parte Geral, 4ª ed., São Paulo, RT, 2002, p. 409)

Essa não é, certamente, uma discussão pertinente ao presente caso. O que quero enfatizar aqui é que a primeira baliza para a análise do fato crime é a correta percepção da conduta exteriorizada pelo suposto autor do delito.

A conduta, em uma perspectiva finalista, consiste em um comportamento voluntário, dirigido a uma finalidade qualquer. A finalidade da conduta, conforme lições de Rogério Greco, pode ser ilícita — e aqui temos o dolo — ou lícita, hipótese em que a existência de crime estará vinculada a previsão legal expressa no sentido da incriminação de ato culposos. (*Curso de Direito Penal*, 5ª. ed., Rio de Janeiro, Impetus, p 166)

No caso em exame, ao final da denúncia formulada contra o paciente, o Ministério Público afirma que “incorreram os denunciados nas sanções do art. 54 da Lei n. 9.605/1998”. O referido artigo prevê a incriminação tanto da modalidade dolosa quanto da modalidade culposa. Todavia, a denúncia não explicita em qual modalidade pretende o Ministério Público ver o réu condenado.

Considero necessário, nesse ponto, registrar os trechos da denúncia em que são descritas especificamente condutas do paciente destaques nossos):

‘No dia 16 de julho de 2000, a denunciada Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A, explorando empreendimento de refino de petróleo em unidade situada no Município de Araucária — Estado do Paraná. denominada Refinaria Presidente Getulio Vargas — Repar, juntamente com os denunciados Henri Philippe Reichstul, Presidente da empresa, e Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da refinaria, acabaram por poluir os Rios Barigüi e Iguaçu e suas áreas ribeirinhas, por meio do vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru, provocando na mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora, porque embora tenham colocado em risco o meio ambiente pela exploração

e gerenciamento de atividade altamente perigosa, deixaram em contrapartida de adotar medidas administrativas e de impor o manejo de tecnologias apropriadas — dentre as disponíveis — para prevenir ou minimizar os efeitos catastróficos que uma mera falha técnica ou humana poderia provocar em atividades desta natureza.’ (Fls. 28/29)

‘A Petrobrás está sob o comando do denunciado Henri Philippe Reichstul desde maio de 1999. A sua administração representa um grande paradoxo.

De um lado a Petrobrás obteve o melhor desempenho econômico de sua história — um lucro líquido de quase 5 bilhões de dólares — e o valor de mercado da empresa quase que triplicou (passou de 9 bilhões de dólares em janeiro de 1999 para 30 bilhões em janeiro deste ano), (Reportagem da Revista Exame, ed., 737, de 4 de abril de 2001, p. 46/47).

Em contrapartida, a Petrobrás se envolveu em três grandes e graves acidentes em pouco mais de quatorze meses: o derrame de óleo combustível na Baía de Guanabara, o derrame de petróleo nos Rios Barigüi e Iguaçu e o acidente na P-36 no campo de Roncador, a 120 Km da costa do litoral fluminense, fora os de menor gravidade, elencados nas informações da Agência Nacional do Petróleo.

(...)

Os acidentes têm ocorrido em progressão geométrica em todo o país não por mero acaso. Todos eles têm relação direta com uma política empresarial preordenada, implantada pelo seu Presidente, buscando em primeiro lugar a auto-suficiência na produção de petróleo. Ocorre que não há como aumentar abruptamente os níveis de produtividade e faturamento numa atividade deste tipo sem comprometer os níveis de segurança. Assume-se um risco calculado. (...)

O denunciado Reichstul instituiu ‘profunda metamorfose administrativa’ na empresa (reportagem acima citada, p. 47), adotando um planejamento estratégico, dividiu a Petrobrás em 40 unidades de negócios, que funcionam com metas e resultados próprios. Segundo a reportagem mencionada, com a criação de unidades de negócios voltadas para uma gestão de resultados, não há dúvida de que existe uma pressão para que ocorra um aumento na produtividade na empresa. Afinal, o Presidente da Petrobrás pretende transformá-la na maior empresa de energia do Hemisfério Sul.’ (Fls. 41/42)



‘Das medidas adotadas depois dos vazamentos da Baía da Guanabara e dos Rios Barigüi e Iguçu:

Após o vazamento na Baía da Guanabara, ocorrido em janeiro de 2000, o denunciado Henri, Presidente da Petrobrás, decidiu investir em um projeto ambiental de prevenção de acidentes, batizado de Pegaso — Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional. A medida foi adotada tardiamente, sendo que ainda não alcançou os resultados almejados na prevenção de acidentes. Este fato foi reconhecido por Henri P. Reichstul, quando afirmou em entrevista concedida à Folha de São Paulo em 15 de agosto de 2000, no caderno ‘cotidiano’, em anexo, que a Petrobrás só alcançará a excelência ambiental em 2003, sendo impossível garantir que novos vazamentos de petróleo não irão ocorrer até lá.

Quando aconteceu o vazamento nos Rios Barigüi e Iguçu, nova resolução foi tomada pela denunciada Petrobrás, por meio de seu Presidente denunciado Henri, ou seja, foi criado o programa chamado de vigilância máxima. Com este programa procurou-se colocar em prática desde procedimentos até pequenas obras destinadas a minimizar os efeitos de um vazamento.

Estas medidas deveriam ter sido tomadas anteriormente ao fato, pela empresa denunciada, por meio de seu Presidente Henri P. Reichstul e do então Superintendente da Repar denunciado Luiz Eduardo Valente Moreira.” (Fl. 44/45)

‘O vazamento da Repar é um exemplo claro de que o oleoduto não estava sofrendo manutenção preventiva e controle adequado. O vazamento, portanto, era previsível pelo então Superintendente da Repar e pelo Presidente da Petrobrás, que se omitiram em adotar medidas prévias que pudessem evitá-lo, com conhecimento da situação de perigo.

A adoção prévia das medidas até aqui mencionadas pela Petrobrás, através do então Superintendente da Repar e pelo seu Presidente, teria evitado o derrame. Ambos tinham o dever de cuidado pelas posições por eles ocupadas na empresa e a responsabilidade de evitar o vazamento, o que não fizeram a fim de atingir a meta de redução de custos com pessoal, segurança e manutenção, assumindo o risco de produzir o resultado, mesmo depois do grande vazamento de óleo ocorrido na Baía de Guanabara, que chamou atenção da empresa para as dificuldades relacionadas ao funcionamento dos oleodutos.

Particularmente, o dever de cuidado do denunciado Henri era ainda mais acentuado na época do fato imputado nesta denúncia, uma vez que ajuste organizacional realizado na Petrobrás, em abril de 2000, aprovado pelo seu Conselho de Administração, cumulou na pessoa desse denunciado seis funções corporativas: estratégia corporativa, gestão de desempenho empresarial, desenvolvimento de novos negócios, comunicação institucional, jurídico e meio ambiente (documento procedimento MPF, vol. 2, fls. 534/535).’ (Fls. 45/46)

São essas, portanto, as condutas praticadas pelo paciente, nos termos da denúncia.

Estabelecidos os limites das condutas efetivamente praticadas pelo paciente, passo a analisar o nexo de causalidade entre a conduta e o evento danoso.

O Nexo de causalidade

O nexo de causalidade encontra previsão no art. 13 do Código Penal, *verbis*:

‘Relação de causalidade

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Superveniência de causa independente

§ 1º A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Relevância da omissão

§ 2º A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.’

Conforme sintetiza Rogério Greco, dentre as várias teorias que cuidaram da relação de causalidade destacam-se três: a teoria da causalidade adequada; a teoria da relevância jurídica; e a teoria da equivalência dos antecedentes causais, *verbis*:



‘Pela teoria da causalidade adequada, elaborada por Von Kries, causa é a condição necessária e adequada a determinar a produção do evento. Na precisa lição de Paulo José da Costa Júnior, ‘considera-se a conduta adequada quando é idônea a gerar o efeito. A idoneidade baseia-se na regularidade estatística. Donde se conclui que a conduta adequada (humana e concreta) funda-se no *quod plerumque accidit*, excluindo acontecimentos extraordinários, fortuitos, excepcionais, anormais. Não são levados em conta todas as circunstâncias necessárias, mas somente aqueles que, além de indispensáveis, sejam idôneas à causação do evento’.

No exemplo de Beling, não existiria relação causal entre acender uma lareira no inverno e o incêndio produzido pelas fagulhas carregadas pelo vento. A teoria da relevância entende como causa a condição relevante para o resultado. Luis Greco, dissertando sobre o tema, procurando descobrir o significado do juízo de relevância, diz que ‘primeiramente, ele engloba dentro de si o juízo de adequação. Será irrelevante tudo aquilo que for imprevisível para o homem prudente, situado no momento da prática da ação. Só o objetivamente previsível é causa relevante. Mezger vai um pouco além da teoria da adequação, ao trabalhar, simultaneamente, com um segundo critério: a interpretação teleológica dos tipos. Aqui, não é possível enumerar nada de genérico: será o telos específico de cada tipo da parte especial que dirá o que não pode mais ser considerado relevante.’

Assim, no conhecido exemplo daquele que joga um balde d’água em uma represa completamente cheia, fazendo com que se rompa o dique, não pode ser responsabilizado pela inundação, pois que sua conduta não pode ser considerada relevante a ponto de ser-lhe imputada a infração penal tipificada no art. 254 do Código Penal.

Pela teoria da equivalência dos antecedentes causais, de Von Buri, adotada pelo nosso Código Penal, considerase causa a ação ou a omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Isso significa que todos os fatos que antecedem o resultado se equivalem, desde que indispensáveis à sua ocorrência. Verifica-se se o fato antecedente é causa do resultado a partir de uma eliminação hipotética. Se, suprimido mentalmente o fato, vier a ocorrer uma modificação no resultado, é sinal de que aquele é causa deste último. Pela análise do conceito de causa concebido pela teoria da *conditio sine qua non*, podemos observar que, partindo do resultado naturalístico, devemos fazer uma regressão almejando descobrir tudo aquilo que tenha exercido influência na sua produção.’ (*Curso de Direito Penal*, 5^a ed., Rio de Janeiro, Impetus, p. 241/242)

Na teoria da equivalência dos antecedentes (ou da *conditio sine qua non*), como visto, afigura-se essencial que a causa seja indispensável na produção do resultado. Para se verificar se o fato é causador do resultado é feito o chamado “teste da eliminação hipotética”. Suprimido mentalmente o fato, se ocorrer uma modificação no resultado, isto evidenciaria que o fato é sim relevante à produção do resultado. Tomemos como exemplo um crime de homicídio praticado com arma de fogo. Admitida a referida teoria, nos contornos até aqui apresentados, chegaríamos à responsabilização não apenas daquele que efetuou o disparo, mas também do próprio vendedor ou mesmo do fabricante da arma.

E aqui surge uma das críticas à teoria, pois ela estaria na verdade a permitir um problemático ‘regresso ao infinito’.

Mas há uma correção doutrinária para esse problema. Para se evitar a regressão ao infinito, interrompe-se a cadeia causal no momento em que não houver dolo ou culpa por parte daquelas pessoas que tiveram alguma importância na produção do resultado (Greco, *cit.*, p. 244). Voltando ao exemplo do crime cometido com arma de fogo, não se poderia imputar o crime à indústria que produziu e vendeu licitamente a arma de fogo.

Essa restrição a uma perspectiva de regresso ao infinito, para fins de responsabilização, também ocorre no campo civil. Lembro-me aqui do conhecido precedente desta Corte no RE n. 130.764, sob a Relatoria de Moreira Alves (DJ 07.08.1992). Discutia-se, ali, a responsabilização do Estado por crime praticado por foragidos de estabelecimento prisional. Consta da ementa:

‘Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no art. 107 da Emenda Constitucional n. 1/1969 (e, atualmente, no § 6º do art. 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexó de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no art. 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexó de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexó causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de



ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no art. 107 da Emenda Constitucional n. 1/1969, a que corresponde o § 6º do art. 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Estamos aqui no âmbito penal, onde os rigores para se alcançar uma punição certamente são maiores.

Olhando especificamente para o caso deste *habeas corpus*, ainda que pudéssemos conceber hipóteses de responsabilização criminal de um dirigente de uma pessoa jurídica da complexidade da Petrobrás, em razão de um evento danoso ocorrido em um de seus oleodutos, certamente teríamos que, no mínimo, zelar por um compromisso de consistência em relação a esse aspecto elementar do direito penal, que é a vinculação entre fato e autor do fato.

No caso concreto, considerando a palavra ‘causa’ em sua perspectiva penalmente relevante, indago: O paciente praticou fato que constituiu causa para a ocorrência do vazamento?

Com o devido respeito, sequer uma relação causal naturalista está bem descrita na denúncia.

A descrição do evento danoso está clara. Trata-se de um vazamento em um oleoduto da Petrobrás. Tal vazamento teria causado danos ambientais. As causas para a ruptura de um oleoduto podem ser várias. Mas isso não vem ao caso, essa é uma matéria de prova que não me parece necessária na presente discussão.

Mas a relação de causa e efeito entre a conduta do paciente e o vazamento do oleoduto não estão nada claras.

Considerando as circunstâncias do caso, penso que é inevitável, a partir dos elementos de que dispomos nos autos, sobretudo a partir dos

fatos descritos na denúncia, perquirir se há essa condição mínima para a persecução penal, qual seja, a descrição de um liame consistente entre conduta e resultado.

Não estamos aqui a discutir responsabilidade de pessoa jurídica. E talvez isso seja um fator para uma certa confusão na peça acusatória, que refere-se conjuntamente à Petrobrás e a seu dirigente.

O problema aqui refere-se aos limites de responsabilização penal dos dirigentes de pessoas jurídicas em relação a atos praticados sob o manto da pessoa jurídica. Essa distinção, que parece óbvia, é importante no caso, tendo em vista a referida confusão estabelecida na peça acusatória.

Trazendo a questão para o caso concreto, precisamos necessariamente conferir um tratamento diferenciado entre pessoa física e pessoa jurídica. A relação Petrobrás-oleoduto não pode ser equiparada com uma relação Presidente da Petrobrás-oleoduto.

A responsabilização penal de pessoa física, não podemos esquecer, ainda obedece àqueles parâmetros legais de garantia que tem caracterizado o direito penal moderno, especialmente a partir do pensamento de Beccaria. E aqui não há espaço para o arbítrio. Entre outras inúmeras garantias do acusado, remanesce a perspectiva de que não há crime sem conduta, e também não há crime sem que exista um vínculo entre a conduta e o resultado. Nessa linha, indago: podemos equiparar, sem qualquer restrição, no âmbito penal, a conduta de pessoa jurídica com a conduta de seu dirigente?

Podemos tratar, do mesmo modo, o nexos de causalidade entre atos de pessoa jurídica e evento danoso, e atos do dirigente da pessoa jurídica e evento danoso praticado em nome da pessoa jurídica? Não estou excluindo, obviamente, a possibilidade de prática de crimes por parte de dirigentes de pessoas jurídicas justamente na direção de tais entidades. Não é isto! O que quero enfatizar é que não podemos, para fins de responsabilização individual, admitir uma equiparação tosca entre atos de pessoa jurídica e atos de seus dirigentes.

No caso em exame, penso que temos, nos autos, os elementos objetivos para o enfrentamento da questão.

Não me impressiona o argumento utilizado pelo STJ, no sentido de que a apreciação das alegações exigiriam dilação probatória. Da leitura da denúncia, penso, resta evidente um grosseiro equívoco e uma notória lacuna na tentativa de vincular, com gravíssimos efeitos penais, a conduta do ex-Presidente da Petrobrás e um vazamento de óleo ocorrido em determinado ponto de uma malha mais de 14 mil quilômetros de oleodutos!



A par de um julgamento da gestão do Sr. Reichstul à frente da Petrobrás, não há um elemento consistente a vincular o paciente ao vazamento de óleo.

Precisamos aqui refletir sobre isso. Houvesse relação de causa e efeito entre uma ação ou omissão do ex-Presidente da Petrobrás, deveria o órgão do Ministério Público explicitá-la de modo consistente. E se houvesse consistência, penso, a cadeia causal dificilmente ocorreria diretamente entre um ato da Presidência de Petrobrás e um oleoduto. Imagino que entre a Presidência da Petrobrás, obviamente um órgão de gestão, e um tubo de óleo, há inúmeras instâncias gerenciais e de operação em campo. Não há uma equipe de engenheiros responsável pela referida tubulação? É o Presidente da Petrobrás que examina, por todos os dias, o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos? Não há engenheiros de segurança na Petrobrás? Obviamente não estou pressupondo uma responsabilização sequer dos engenheiros de segurança. Também para estes há o estatuto de garantias no âmbito penal. O que quero é evidenciar que, se há um evento danoso e se há uma tentativa de responsabilização individual, um pressuposto básico para isto é a demonstração consistente de relação de causalidade entre o suposto agente criminoso e o fato.

Não vejo, com a devida vênia, como imputar o evento danoso descrito na denúncia ao ora paciente. Caso contrário, sempre que houvesse um vazamento de petróleo em razão de atos da Petrobrás, o seu presidente inevitavelmente seria responsabilizado em termos criminais. Isso é, no mínimo, um exagero.

Penso que, no caso, estamos diante de um quadro de evidente irracionalidade e de má compreensão dos limites do direito penal.

Considerando apenas as condutas objetivamente imputadas ao paciente, verifica-se que, no fundo, a única motivação para a denúncia seria uma contestação genérica à gestão do Sr. Reichstul à frente da Petrobrás. E mais, a partir de uma confusão entre atos da pessoa jurídica e atos individuais — e essa distinção me parece fundamental quando estamos falando de direito penal! —, busca-se atribuir ao Presidente da instituição qualquer dano ambiental decorrente da atuação da Petrobrás. E, com isto, chega-se ao exagero de buscar conferir ao ex-Presidente da Petrobrás a pecha de criminoso.

Cabe lembrar que a atuação institucional de uma autoridade que dirige uma instituição como a Petrobrás dá-se em um contexto notório de risco. Lembro-me aqui do pensamento de Canotilho, acerca do chama-

do ‘paradigma da sociedade de risco.’ (Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 1.304)

A possibilidade de erro em tais domínios não causa espanto, e os erros podem ser atribuídos tanto a agentes da instituição quanto à própria instituição. Há mecanismos de controle e de repressão a ambos. E também há gradações. Ainda que desconsideremos as diversas esferas de controle de atos administrativos, olhando o caso concreto, é inevitável indagar: Qual é o erro imputado objetivamente ao ex- Presidente da Petrobrás?! Ou ainda: o dano ambiental atribuído à Petrobrás pode ser imputado, em qualquer hipótese, a seu Presidente?

Com o máximo respeito, acreditar que qualquer dano ambiental atribuível à Petrobrás representa um ato criminoso de seu Presidente afigura-se, no mínimo, um excesso.

Lembro-me aqui, na linha de Canotilho, que um dos problemas fundamentais da sociedade de risco é a assinalgmaticidade do risco.

Tal observação é bastante pertinente para uma correta compreensão da atividade desempenhada por uma autoridade como o Presidente da Petrobrás, e também para evidenciar a impropriedade em tentar conferir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos.

Enfim, não tenho como aceitável, sobretudo para fins penais, a tentativa de estabelecer uma equação no sentido de que todo e qualquer ato lesivo ao meio ambiente imputável à Petrobrás implica um ato criminoso de seu dirigente.

Conclusão

Concluo meu voto no sentido do trancamento da ação penal em relação ao Sr. Henri Philippe Reichstul, tendo em vista que, diante dos fatos descritos na denúncia, manifestamente não há qualquer prática de crime pelo paciente.” (Nossos os grifos)

E esta, a letra da denúncia:

“(…)

I - Síntese da imputação

No dia 16 de julho de 2000, a denunciada Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A, explorando empreendimento de refino de petróleo em unidade situada no Município de Araucária — Estado do Paraná, denominada Refinaria Presidente Getulio Vargas — Repar, juntamente com os denunciados Henri Philippe Reichstul, Presidente da empresa, e Luiz Eduardo Valente



Moreira, Superintendente da refinaria, acabaram por poluir os Rios Barigüi e Iguaçú e suas áreas ribeirinhas, por meio do vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru, provocando a mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora, porque embora tenham colocado em risco o meio ambiente pela exploração e gerenciamento de atividade altamente perigosa, deixaram em contrapartida de adotar medidas administrativas e de impor o manejo de tecnologias apropriadas — dentre as disponíveis — para prevenir ou minimizar os efeitos catastróficos que uma mera falha técnica ou humana poderia provocar em atividades desta natureza.

Com efeito, no começo da tarde daquele dia iniciou-se uma operação de bombeamento de óleo cru para a refinaria desde o terminal da Petrobrás em São Francisco do Sul (DTSUL), Estado de Santa Catarina. No entanto, por um equívoco operacional, a válvula de entrada do tanque recebedor, no caso o tanque TQ n. 4.108, permaneceu bloqueada após o início da operação, criando-se no sistema de tubulações uma pressurização acima da normal e que acabou por provocar o rompimento de uma junta de expansão instalada na área de chegada do oleoduto à refinaria, denominada *scraper*, dali acarretando o vazamento do óleo para o meio ambiente.

A junta de expansão que se rompeu tratava-se de uma peça de aço inoxidável, com estrutura sanfonada e em formato de fole que lhe permitia cumprir com sua função de acomodar vibrações por alteração de temperatura e pressão no oleoduto, mas que no dia dos fatos se encontrava com sua capacidade gravemente comprometida devido a trabalho de manutenção indevido e inapropriado, realizado cerca de quarenta dias antes, por uma empresa terceirizada que atuava na refinaria.

O rompimento da junta de expansão não foi detectado prontamente, nem o vazamento foi percebido por cerca de uma hora e quarenta e cinco minutos depois do início do bombeio, porque a quantidade de operações realizadas simultaneamente na refinaria naquele dia e o sistema supervisorio do oleoduto, tornaram inviável a rápida detecção do evento.

Vazaram 3.939 m³ de petróleo, que atingiram os Rios Barigüi e Iguaçú, este último servindo de limite territorial entre Brasil e Argentina, banhando também os Estados do Paraná e de Santa Catarina, portanto, bem da União por disposição constitucional (art. 20, inciso III, da Constituição Federal).

Antes de atingir o Rio Barigüi o óleo contaminou uma várzea existente dentro do terreno da Repar, definida como um ecossistema frágil e

de grande importância ambiental. A mancha de óleo, sinal mais evidente do vazamento, percorreu o Rio Barigüi, no trecho situado no Município de Araucária, para depois atingir o leito do Rio Iguaçu, sendo que só foi contida no Município de Balsa Nova, Estado do Paraná.

A área atingida pelo vazamento está compreendida entre o Município de Araucária e o Distrito de General Lúcio, no Estado do Paraná, numa extensão de cerca de 28 Km de leito de rio, inicialmente o Barigüi e a seguir o Iguaçu.

II - Aspectos técnicos do vazamento

O abastecimento de petróleo da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar) é feito através do Terminal de São Francisco do Sul dos Dutos e Terminais do Sul (DTSUL), possuindo uma estação intermediária de bombeamento situada em Itararé/Paraná (Laudo Pericial da fl. 79).

A operação de bombeamento de óleo cru do DTSUL para a Repar, através do Oleoduto Ospar (Oleoduto Santa Catarina/Paraná), que redundou no vazamento em questão, foi iniciada com a válvula de entrada do tanque recebedor (TQ n. 4.108) bloqueada, por volta das 13h30min, do dia 16 de julho de 2000.

Como a válvula de entrada do tanque estava fechada ocorreu pressurização acima do nível normal de operação, o que acarretou o rompimento da junta de expansão com flange cego (ou seja, com tampão) e sem suportaçõ, instalada em um ramal de controle do trecho de tubulaçõ que interliga o oleoduto à entrada dos tanques de petróleo da Repar (área denominada scrapper — onde o oleoduto chega à refinaria), verificar desenhos das fls. 18 e 19/Prcedimento MPF incluso.

A junta de expansão estava situada a cerca de 2Km e meio do Rio Barigüi. (Fl. 93/IPL)

A junta de expansão é 'peça destinada a acomodar vibrações e dilatações em razã de alterações de temperatura e pressã, apresentando aspecto sanfonado (laudo pericial da fl. 114/IPL). A junta de expansão tem a funçã de acomodar vibrações e alterações de temperatura e pressã do oleoduto (laudo pericial fl. 78/IPL). É peça que, em regra, deve estar acoplada a uma válvula para funcionar corretamente. A junta de expansão possui aspecto sanfonado por isto não pode permanecer no sistema sem suportaçõ.

No caso em tela, a válvula de controle de fluxo auxiliar, que inicialmente estava acoplada à junta de expansão, havia sido retirada para



preparação da automação do duto Ospar pela equipe de manutenção da Repar, a pedido do DTSUL, na data de 7 de junho de 2000.

Depois de retirada a válvula de controle, a junta de expansão foi ‘flangeada’, ou seja, permaneceu com um tampão, e sem suportaçã, enquanto a válvula de controle, era encaminhada a uma empresa terceirizada para ser adaptada ao sistema de modernização do duto, que estava sendo implantado pela Petrobrás. A junta de expansão permaneceu nestas condições por cerca de quarenta dias até o dia do vazamento.

Verifica-se, portanto, que a junta de expansão tal como permaneceu no sistema depois da retirada da válvula de controle, antes mesmo do vazamento, já havia sofrido deformação em condições normais de operação, conforme conclusão dos Peritos Criminais ‘experimentou inicialmente uma deformação plástica permanente causada pelos esforços axial e de flexão. Esta deformação ocorreu em condições normais de operação, após a instalação do flange cego, uma vez que a junta, devido à ausência de qualquer apoio, ficou sem sustentação horizontal e vertical.’ (Fl. 115)

Em síntese, conforme laudos periciais constantes do inquérito policial e parecer técnico — Anexo 1 — Procedimento MPF — o rompimento do fole da junta de expansão se deveu aos seguintes eventos: retirada da válvula de derivação para revisão e adaptação à automação do oleoduto, sem a colocação de um carretel para restrição do seu deslocamento axial; instalação de flange cego na extremidade da junta, sem suportaçã do peso e dispositivo de restrição ao movimento axial; aumento súbito de pressão na ocasião do bombeamento causado pelo bloqueio da linha para o tanque TQ n. 4.108 e presença de um cordão de solda circunferencial na corrugação onde ocorreu a ruptura, cuja propagação ocorreu ao longo da zona termicamente afetada pela solda.

As juntas de expansão são equipamentos que não toleram montagem deficiente ou a desobediência das especificações de projeto, tanto é assim que a Norma de Segurança n. 5 da Repar/Petrobrás (em anexo, vol. 2, Procedimento MPF, fl. 376), prescreve que se deve evitar, sempre que possível, juntas de expansão em processos sujeitos a variações freqüentes de temperatura ou pressão.

A perícia demonstrou que a junta de expansão tal como havia permanecido no sistema estava em desobediência às suas especificações de projeto, por que não cumpria as funções de absorver as dilatações e contrações da tubulação, contrariando norma de segurança da Repar/Petrobrás, representando ponto fraco à segurança e funcionamento do duto em questão.

Apenas para esclarecer, os dutos pertencem ao DTSUL, mas em seus trechos finais estão localizados dentro das instalações físicas da Repar, por isto a execução do serviço de retirada da válvula ficou a cargo da Repar (protocolo nas fls. 164/168, vol. 1, procedimento MPF).

Pelos depoimentos constantes do procedimento MPF em anexo, a Repar, antes de autorizar a retirada da válvula de controle referida, efetuou um procedimento interno chamado 'análise preliminar de risco'. Tal documento, no qual constam assinaturas de diversos funcionários da Repar, representa medida formal, que não cuidou do mérito da ação que seria efetuada no âmbito da Repar. O nome do documento, embora seguira um cuidado preliminar, não passa de expediente burocrático.

O serviço de retirada válvula foi realizado sem visão de conjunto pela Repar e pela equipe composta por empregados da empresa terceirizada, sem o prévio e posterior acompanhamento, o que está absolutamente em desacordo com a referida norma de segurança interna 0005 da Superintendência da Repar citada, que exige um estudo de análise de riscos capaz de implementar medidas preventivas e de monitoração em todas as etapas da implantação de projetos (fl. 378, vol. 2, Procedimento MPF em anexo). Portanto, o DTSUL solicitou a retirada da válvula, a Repar a executou por meio da empresa terceirizada, sem acompanhamento e controle adequados. Aliás, não só o procedimento de retirada da válvula foi incorreto, como também a forma irresponsável como se deu a substituição do sistema supervisorio do oleoduto Ospar (sistema de telemetria para o de automação) no âmbito da Repar, cujo início se deu em junho de 2000 (Anexo I — Procedimento MPF), conforme se verá adiante.

III. Falha na atividade de manutenção executada por terceiros

A forma como permaneceu a junta de expansão no oleoduto configura erro técnico primário, que não foi constatado pelos funcionários da Repar nem durante e nem depois da retirada da válvula. Isto sem falar no fato de que durante os quarenta dias que se seguiram até a data do vazamento o equipamento não sofreu qualquer outra fiscalização ou controle por parte da Petrobrás no que se refere ao serviço efetuado pela empresa terceirizada (SDM Sul Engenharia Ltda). Demonstram a ausência desse controle os depoimentos do Procedimento MPF incluso e o relatório de serviço mensal de 1/30 de junho de 2000 — Anexo VII — Procedimento MPF, que não detectou a falha.

Os funcionários da Repar ouvidos no referido procedimento MPF sequer sabiam informar a quem cabia detectar a grave falha de manutenção.



O bombeamento foi iniciado sem que a válvula de entrada do tanque da Repar estivesse aberta. O operador de campo, Hélio Menegotto Filho, funcionário concursado da Petrobrás há dezesseis anos, sem jamais ter sofrido qualquer penalidade, sendo reconhecidamente competente no exercício de suas funções (depoimentos contidos no procedimento MPF em anexo), num momento de lapso não abriu a válvula de entrada do tanque TQ n. 4.108.

Como havia sido introduzido um ponto fraco no sistema de funcionamento do oleoduto (junta flangeada sem suportação), por grave falha de manutenção, ocorreu sua ruptura a uma pressão inferior   de abertura das válvulas de alívio do sistema de proteção do duto (Nota Técnica da ANP, fl 13, procedimento MPF), que propiciaria o acionamento automático do sistema de seguranca, esvaziando o excesso em tanques paralelos.

Segundo o Laudo Pericial da fl. 79: "Todo o óleo recebido na Repar   movimentado e armazenado nos dez tanques que constituem o parque de cru. O petróleo proveniente do Terminal de São Francisco do Sul/Tefran passa pelo receptor de pig e antes de ser alinhado para um dos tanques do parque de cru tem sua pressão, vazão e densidade monitoradas. Para evitar sobrepressão, está instalada uma válvula de controle (PCV 3.101) com pressão de atuação de 7 Kg/cm², que alivia para um tanque auxiliar TQ n. 4.264. Como segundo nível de proteção, estão instaladas as válvulas de alívio (PSV-8001/4) com pressão de ajuste de 15Kg/cm², que também aliviam para tanque TQ n. 4.264".

No dia do vazamento este sistema de proteção do duto não foi acionado. Isto porque a junta de expansão rompeu-se a uma pressão muito inferior àquela mínima necessária ao acionamento do sistema de seguranca (7,0 Kg/cm²).

Segundo o parecer técnico da fl. 82/IPL, para uma pressão interna próxima a 1kg/cm², com o flange cego instalado, as tensões resultantes já são suficientes para provocar a deformação plástica do fole da junta de expansão. Em suma, com uma pressão mínima (1kg/cm²) o funcionamento da junta de expansão já estaria comprometido. Isto sem falar no fato de a junta de expansão havia sofrido deformidade pelo uso inadequado havido nos quarenta dias que antecederam o vazamento. O rompimento da junta de expansão era fato previsível e certo.

Por outro prisma, a junta de expansão, que estava em funcionamento há cerca de 23 anos, possuía sinais de solda na região da ruptura da peca, agravando sua fragilidade.

Portanto, o sistema de proteção do duto estava comprometido, pois não admitia a hipótese de erro operacional, em razão do ponto fraco introduzido no sistema de funcionamento do oleoduto. Com isto, o petróleo não foi escoado para outro tanque e nem foi acionado alarme sonoro, indicando a ocorrência de anormalidade na Repar.

Em razão deste fato, a Agência Nacional do Petróleo lavrou Auto de Infração, em 18 de julho de 2000, contra a Petrobrás, por descumprimento dos requisitos de proteção ambiental e segurança, nos termos do art. 56 da Lei n. 9.478/1997.

3. Do comprometimento do Sistema Supervisório do Ospar.

Agência Nacional do Petróleo, tendo em conta tratar-se o refino e produção de petróleo de atividades de alto risco ao meio ambiente, recomenda se adotem medidas preventivas e sistemas de alerta precoce de acidentes e vazamentos. Estas medidas incluem desde o uso de tecnologia segura, até procedimentos de operação e manutenção regulares, com o objetivo de diminuir tanto os erros técnicos quanto os humanos.

Para a Petrobrás a falha humana foi a causa do acidente. Falha do operador de campo Hélio Menegotto Filho (Repar), que não abriu a válvula de entrada do TQ n. 4.108, e dos operadores de painel Jefferson Madlener de Almeida (Repar) e Angelo Pedro Lazzaris (DTSUL) que não teriam detectado o fato pelo painel (relatório de sindicância na fl.), conclusão absolutamente equivocada.

Em razão desta sindicância, quatro funcionários da Petrobrás foram punidos com a pena de demissão: Hélio Menegotto Filho, Jefferson Madlener de Almeida, Angelo Pedro Lazzaris e Valdir Tomaz de Aquino (Coordenador de Operações do DTSUL na época dos fatos, que não estava trabalhando no dia do vazamento).

No caso em tela, o bombeio iniciou-se sem que a válvula do tanque recebedor estivesse aberta por equívoco do operador de campo da Repar e continuou a ser efetuado até às 5h30 min, sem recebimento de petróleo no tanque recebedor (TQ n. 1.408) e sem que tal irregularidade fosse notada pela equipe de operação do oleoduto, agravando as proporções do evento.

Como é que uma simples manobra errada do operador teve consequências desastrosas? A resposta é simples. Porque o sistema supervisório do duto estava comprometido, conforme será esclarecido a seguir. O funcionamento de qualquer refinaria de petróleo deve contar com a possibilidade de



ocorrência de falha humana ou técnica, o que aliás não é incomum, conforme depoimentos contidos no procedimento MPF em anexo.

O oleoduto possuía na época um sistema supervisorio (com sistemas de controle e de proteção), com a finalidade de conferir segurança às operações. Não possuía, contudo sistema de detecção de vazamento.

O sistema Ospar 'opera com petróleo bruto (óleo cru), à temperatura ambiente e foi construído entre 1974 e 1975, não possuindo até o momento sistema de detecção de vazamento, sistema este que está para ser implantado, segundo consta no Relatório Final da Comissão constituída pela Petrobrás para apurar as causas do acidente'. (Laudo Pericial fl. 78 / IPL, letra **a**).

Apenas o acionamento de um sistema de detecção de vazamento, que enviasse aos seus operadores, a informação em tempo real ou quase real, evitaria o derrame, como recomenda a Agência Nacional do Petróleo.

O sistema de proteção do oleoduto contava com válvulas de segurança de abertura automática em caso de sobrepressão, além de alarmes. Este sistema não foi acionado pelas razões já descritas acima no item III da presente denúncia.

O sistema de controle, por sua vez, cuidava das indicações de pressão, vazão, temperatura, densidade e quantidade de petróleo enviado/recebido. Ambos os sistemas (de controle e de proteção) existiam para atuar em situações de anormalidade (nas hipóteses de falha técnica ou humana). O sistema de controle, ou seja, o sistema de telemetria do Ospar possuía as 'funções de seqüenciamento e intertravamento das bombas principais no terminal e na estação intermediária, bem como as informações de tanca-gem como: nível de tanque, temperatura e densidade.' (Laudo pericial da fl. 79)

Ocorre que o sistema de telemetria, conforme depoimentos constantes do procedimento MPF incluso, estava em funcionamento no DTSUL, na Estação Intermediária de Itararé, mas estava inoperante na Repar desde 11 de julho até o dia do acidente (faz prova também o documento da fl. do anexo — VIII, do procedimento MPF n. 1.25.000.001912/2000-82).

Este sistema acusaria a eventual existência de anormalidade nos níveis de tanque, temperatura, vazão e pressão do oleoduto, que poderia ter como origem diversas causas a serem investigadas, e teria acionado automaticamente o intertravamento das bombas quando o diferencial de vazão tivesse atingido determinado patamar.

Estava inoperante o sistema porque a Petrobrás preparava-se para fazer a sua substituição por outro sistema, denominado de automação, cuja implantação, inclusive, acarretou a retirada da válvula de controle mencionada de início, que dava suporte à junta de expansão que se rompeu. Daí porquê conclui-se que substituição do sistema supervisorio foi feita de forma irresponsável no âmbito da Repar.

Portanto, mesmo que todo o sistema supervisorio do oleoduto estivesse operando sem comprometimento já seria insuficiente para conferir plena segurança às operações de bombeamento. Pode-se avaliar então que maior risco havia pelo fato do sistema de telemetria estar no dia do vazamento parcialmente inoperante e com o sistema de proteção comprometido, justamente na Repar, onde o petróleo seria recebido.

O documento interno Petrobrás — DIP — na fl. 170 demonstra que o DTSUL encaminhou expediente à Repar, na data de 29.02.2000, solicitando que esta última colocasse a disposição do primeiro as informações sobre as variáveis de pressão, vazão, densidade e temperatura nas extremidades do duto Ospar, para melhorar as condições de monitoração da segurança operacional. Não foi atendido pela Repar até a data do vazamento.

A operação de bombeamento, através de oleoduto, pressupunha ainda o acompanhamento nas duas pontas pelos operadores de painel do DTSUL e da Repar, conforme determina a NDT n. 26, reeditada depois do acidente da Baía da Guanabara, ocorrido em 18 de janeiro de 2000, pelo rompimento de um duto.

A reedição da NDT n. 26 b), imediatamente após o vazamento da Baía de Guanabara, denota que a própria Petrobrás reconheceu a fragilidade dos mecanismos de segurança utilizados na operação dos dutos, passando a exigir um acompanhamento humano mais rigoroso nas duas pontas, através da medição de vazão de meia e meia hora pelos operadores até a completa estabilização da operação de bombeamento, e não mais de hora em hora (NDT n. 26-a).

A NDT n. 26-b não tinha sido ainda implementada no âmbito da Repar na época do acidente, pelo então superintendente ora denunciado, Luiz Eduardo Valente. (Os documentos das fls. 58/71/IPL/Apenso revelam que estava sendo utilizada ainda a NDT n. 26a). Seu conteúdo sequer era do conhecimento dos operadores da Repar.

Além disto, o acompanhamento introduzido pela NDT n. 26-b trazia dificuldades de implantação pelo número insuficiente de operadores tanto



na Repar como no DTSUL. A propósito, o documento da fl. 169/ Procedimento MPF incluso revela as sérias dificuldades do DTSUL para efetuar o acompanhamento operacional dos oleodutos, nos moldes acima previstos. O referido expediente da fl. 169 dá conta de que o reduzido número de operadores não só realiza o controle operacional dos dutos, mas também outras tarefas. O documento reputa de 'impraticável' o acompanhamento da pressão e vazão de meia em meia hora, registrando ainda o seguinte: 'O controle operacional dos dutos exige operador dedicado em tempo integral ...; o acompanhamento e registro das vazões de meia em meia hora exige do operador contato quase que permanente por telefone e rádio com a refinaria e navios, podendo provocar distração e perda de controle dos dutos. Além disso os navios também têm dificuldade em informar as vazões com esta freqüência. Assim, como a Repar estava com o sistema de telemetria inoperante, o operador de painel do DTSUL no dia do vazamento não tinha como visualizar em tempo real os níveis dos tanques recebedores de petróleo, nem da pressão e vazão de chegada na Repar.

Segundo Ângelo Pedro Lazzaris, que embora supervisor exercia a função de operador de painel no dia do desastre, no DTSUL, só era possível se ter a informação dos níveis de pressão e vazão de saída (que estavam normais), mas não de chegada na Repar, pelos motivos acima expostos, razão pela qual preencheu a ficha de controle operacional indicando tão-somente o volume de saída do petróleo, constando da planilha zero' na coluna do volume recebido.

A informação do volume e pressão de chegada da Repar deveria ter sido repassada pelo operador de painel da Repar, Jefferson Madlener de Almeida por meio de telefone, o que não aconteceu, pelas circunstâncias peculiares daquele dia 7. Pois bem. Ao mesmo tempo em que a Petrobrás passou a exigir maior acompanhamento nas operações não possuía quadros suficientes para este fim. O documento da fl. 169 acima citado é claro. A medida só poderia ser corretamente atendida se os operadores de painel ficassem à disposição para a realização apenas deste controle, sem exercer outras atividades, mantendo contatos telefônicos constantes entre si até a estabilização da operação.

Na Repar no dia do vazamento apenas um operador de painel fazia a monitoração do oleoduto, Jefferson Madlener de Almeida, funcionário concursado da Petrobrás há quase seis anos, sem nunca ter sofrido penalidade e considerado um bom funcionário por todos os funcionários da Petrobrás ouvidos no procedimento MPF em anexo.

A insuficiência de pessoal foi reconhecida pela Petrobrás, que após o vazamento da Repar, criou a função de ‘operador de dutos’, alterando a rotina de bombeamento, incluindo-se nela novas etapas de checagem de segurança, para fins de adequação aos comandos da NDT n. 26. Inclusive, na estação intermediária de Itararé-PR, onde havia apenas um vigilante, depois do vazamento da Repar, passou a ter um operador de turno contratado, para dar maior segurança nas operações de bombeamento.

Como o sistema de telemetria estava inoperante na Repar, o operador de painel Jefferson só teria acesso à movimentação do TQ n. 4.108 através do BDEMQ (Banco de Dados de Estocagem, Movimentação e Qualidade), que é um banco de dados, sujeito a consulta, mas que não acionaria na época dos fatos nenhum alarme sonoro acusando o não recebimento de petróleo no tanque recebedor.

O operador de painel da Repar só constatou a não movimentação do TQ n. 4.108 por volta das 15h35min, diante das circunstâncias peculiares daquele dia (aconteceram várias ocorrências que demandaram atenção redobrada dos funcionários da Repar, conforme depoimentos constantes do procedimento MPF em anexo). Porém, é preciso dizer que mesmo que a consulta tivesse sido feita ao BDEMQ, com a constatação da não movimentação do tanque recebedor, o vazamento não teria sido evitado. No máximo, o vazamento não teria adquirido as proporções que teve.

Isto porque a partir da informação obtida no BDEMQ o operador de painel deveria ter solicitado uma verificação de campo, até porque a não movimentação do tanque poderia ter inúmeras causas a serem investigadas (defeito do medidor do tanque, funcionamento do sistema de proteção do duto, com o encaminhamento do óleo para outro tanque, etc.).

A Petrobrás reconhecendo esta falha, após o vazamento da Repar, providenciou a instalação de alarmes de inconsistência nos tanques, que acusam por meio de alarmes sonoros movimentações inconsistentes de tancagem (nas hipóteses de vazão do tanque nula e vazão do tanque em sentido contrário ao informado na abertura da movimentação). Se esta medida tivesse em vigor na época dos fatos as proporções do derrame teriam sido infinitamente menores.

O rompimento aconteceu a aproximadamente trinta minutos do início do bombeio, por volta das 13h50min (fl. 49/IPL). As 15h15 o operador de painel da Repar observou que o nível do TQ n. 4.108 não estava subindo, razão pela qual solicitou ao operador de campo Hélio que verificasse o que estava acontecendo.



O operador de campo da Repar constatou que a válvula do TQ n. 4.108 estava fechada, motivo que o levou a abri-la por volta das 15h24min, Porém, não detectou o vazamento naquele momento, que estava acontecendo na área do *scraper*. Apenas às 15h35min o bombeio foi interrompido, justamente porque a investigação dependia do operador de campo, responsável pela vistoria de toda a área sul da refinaria, composta por trinta e um tanques.

Ademais, o operador de painel da Repar não tinha na época do vazamento acesso visual ao *scraper*, tanto que depois do evento foi instalada uma câmara de vídeo no local e criado um posto de itinerante para fazer a ronda de hora em hora em todas as áreas de risco na Repar e criado um posto de vigilância 24 horas no *scraper* (onde se deu o vazamento). Além do mais, o operador de campo teria que percorrer toda a área de cru da Repar para constatar visualmente o vazamento no *scraper*, o que acabou acontecendo.

Conforme depoimentos das fls. 135/136 e 145/147 — Procedimento MPF, a insuficiência de pessoal e o acúmulo de funções se dá também com relação ao operador de campo, que passou a acumular tarefas nos últimos anos, além de suas atividades normais, assumindo funções de auxiliar de segurança.

Inicialmente o número era de 17, hoje são apenas oito operadores de campo na Repar por turno. O problema é agravado se há ocorrências que escapam à rotina da refinaria, nestes casos o número de operadores de campo é insuficiente para fazer frente às necessidades de trabalho, pois são deslocados de sua função fazendo as vezes de auxiliares de segurança.

Em resumo, o duto estava funcionando sem sistema de detecção de vazamento; possuía em seu trecho final um ponto fraco (junta de expansão sem suportação), capaz de comprometer o acionamento do sistema de proteção do oleoduto por falha grave de manutenção; o sistema de telemetria no âmbito da Repar estava inoperante; a Repar ainda não havia implementado o controle trazido pela reedição da NDT-26 na época do acidente.

Logo, a Petrobrás não cumpriu um dos pressupostos de seu plano de contingência, qual seja, a capacidade de reconhecer a existência do acidente.

Naquele momento o oleoduto estava operando sem mecanismos de segurança, estava baseado no funcionário que não podia errar em hipótese alguma, ou seja, estava operando no limite da irresponsabilidade. O vazamento era, portanto, mais do que previsível.

Além de tudo isto, a Repar não contava com plano de contingência e emergência para fazer frente a contenção do vazamento.

Na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Paraná perante o r. Juízo da 4ª Vara Federal de Curitiba, cuja cópia segue nas fls. 464/519, vol. 2/procedimento MPF, com propriedade, foram abordadas inúmeras falhas do plano de contingência da Repar.

Ao redor da área do scrapper não existiam diques, nem sequer um muro que permitisse a contenção ao menos de parte do petróleo. Não possuía mapas topográficos dos Rios Barigüi e Iguaçu ou fotos aéreas da região acidentada. Não possuía os equipamentos e maquinários suficientes e adequados à contenção do óleo em rio, nem pessoal treinado para agir em situações de emergência desta natureza. O plano de emergência da Repar na época contemplava vazamentos de até 70 mil litros de óleo, infinitamente inferiores ao ocorrido em 16 de julho de 2000.

Da redução de quadros e da terceirização

A Petrobrás está sob o comando do denunciado Henri Philippe Reichstul desde maio de 1999. A sua administração representa um grande paradoxo.

De um lado a Petrobrás obteve o melhor desempenho econômico de sua história — um lucro líquido de quase 5 bilhões de dólares — e o valor de mercado da empresa quase que triplicou (passou de 9 bilhões de dólares em janeiro de 1999 para 30 bilhões em janeiro deste ano). (Reportagem da Revista Exame, ed., 737, de 4 de abril de 2001, p. 46/47)

Em contrapartida, a Petrobrás se envolveu em três grandes e graves acidentes em pouco mais de quatorze meses: o derrame de óleo combustível na Baía de Guanabara, o derrame de petróleo nos Rios Barigüi e Iguaçu e o acidente na P-36 no campo de Roncador, a 120 Km da costa do litoral fluminense, fora os de menor gravidade, elencados nas informações da Agência Nacional do Petróleo.

Somados apenas os três acidentes de maior gravidade acima mencionados no mar e em rios foram despejados mais de seis milhões de litros de óleo.

Os acidentes têm ocorrido em progressão geométrica, em todo o país não por mero acaso. Todos eles têm relação direta com uma política empresarial preordenada, implantada pelo seu Presidente, buscando em primeiro lugar a auto-suficiência na produção de petróleo. Ocorre que não há como aumentar abruptamente os níveis de produtividade e faturamento numa



atividade deste tipo sem comprometer os níveis de segurança. Assume-se um risco calculado.

Privilegia-se deliberadamente o aumento da produção em detrimento da segurança das operações, reduzindo custos com manutenção, com pessoal.

Como se sabe a atividade desenvolvida pela Petrobrás é de alto risco para o meio ambiente e para seus funcionários.

O denunciado Reichstul instituiu 'profunda metamorfose administrativa' na empresa (reportagem acima citada, p. 47), adotando um planejamento estratégico, dividiu a Petrobrás em 40 unidades de negócios, que funcionam com metas e resultados próprios. Segundo a reportagem mencionada, com a criação de unidades de negócios voltadas para uma gestão de resultados, não há dúvida de que existe uma pressão para que ocorra um aumento na produtividade na empresa. Afinal, o Presidente da Petrobrás pretende transformá-la na maior empresa de energia do Hemisfério Sul.

Pois bem. Imprimiu-se um novo ritmo na empresa com vistas ao aumento de produção, quando ela mesma se ressentia da falta de pessoal qualificado por estar há quase dez anos sem renovar substancialmente seus quadros, mediante a realização de concursos públicos, ao mesmo tempo em que optou pela terceirização desenfreada, especialmente de serviços de manutenção, nos últimos dois anos, sem dar treinamento adequado aos seus funcionários para lidar com a nova situação e ao pessoal 'terceirizado'. Imprimiu-se um novo ritmo à produção sem um mínimo de planejamento de segurança e cuidado ambiental, compatíveis com riscos envolvidos. A questão, complexa e grave ganhou destaque no Senado Federal, em longa audiência realizada em 27 de março de 2001, e divulgada ao público através da TV Senado.

A terceirização como questionável opção da Petrobrás foi abordada pelo Diretor da Associação dos Engenheiros da Petrobrás, José Conrado de Souza, depois do acidente da P-36. Segundo José Conrado de Souza 'a causa de fundo dos recentes e gravíssimos acidentes é o criminoso enxugamento do quadro de empregados concursados da empresa. 'Este processo de enxugamento do quadro de empregados da Petrobrás se deu por meio de processo de demissão voluntária, onde muitos empregados treinados e experientes foram incentivados à aposentadoria precoce e substituídos por empregados terceirizados ou por automação'. Como esclareceu o Engenheiro 'a terceirização não seria possível se não ocorresse uma brutal

redução do número de empregados concursados da Petrobrás, sendo que hoje nela trabalham mais de 100 mil pessoas, das quais apenas 34 mil são empregados concursados' (Texto retirado do site www.aepet.org.br, em anexo, no qual se contesta as declarações do denunciado Henri prestadas ao Senado Federal).

A redução de custos com pessoal e manutenção comprometeram a segurança das atividades de todos os órgãos da Petrobrás.

A falta de preparo e de qualificação do pessoal 'terceirizado' foi admitida pelo denunciado Henri. Em entrevista exibida no programa 'Jornal Nacional' da Rede Globo de Televisão, numa das primeiras edições após o acidente da P-36, o denunciado Henri reconheceu que existem trabalhando na Petrobrás operários contratados por empresas prestadoras de serviços terceirizados' e que não são qualificados como os técnicos da estatal: 'existe um problema na questão de treinamento, relativo à segurança, de empresas terceirizadas, que não têm o mesmo tipo de padrões de segurança que a Petrobrás tem. Não compromete. Agora, existe espaço para melhora? Existe.' (Fita-cassete e transcrição do teor da entrevista nas fls. 461/463, vol. 2. Procedimento MPF).

O então Superintendente Luiz Eduardo Valente Moreira, ora denunciado, no âmbito da Repar, concretizou essa decisão administrativa, como responsável pela unidade, reduzindo custos na área de segurança, de pessoal e de manutenção, procurando atingir as metas traçadas pelo denunciado Henri, no comando da empresa.

Os efeitos desta decisão administrativa estão também plasmados nos gráficos da fl. 520, vol. 2. Procedimento MPF. Tais gráficos demonstram a variação do número funcionários da Repar, sendo substancial a redução de quadros nos anos de 1999 e 2000. Em compensação, o volume de petróleo recebido e processado na Repar aumentou consideravelmente (fls. 524/527, vol. 2. Procedimento MPF — dados obtidos através dos documentos encaminhados pela Petrobrás).

Dados a respeito do aumento no recebimento de petróleo na Repar encontram-se na fl. 286 do Procedimento MPF (Indicadores de Desempenho).

Assinou ainda contrato de execução de serviços de manutenção de calderaria, tubulações, equipamentos, isolamento térmico e montagem de andaimes, com a empresa SDM Sul Engenharia Ltda, em novembro de 1999 (Contrato nas fls. 392/452, vol. 2. Procedimento MPF). Aliás, empresa esta que realizou o malfadado serviço de retirada da válvula.



O resultado deste planejamento estratégico e criminoso da empresa está nos inúmeros e gravíssimos acidentes que aconteceram e que poderão acontecer, como reconheceu o próprio Presidente da Petrobrás, Henri Philippe Reichstul (entrevista concedida à Folha de São Paulo em anexo, na data de 15 de agosto de 2000).

Verifica-se nos anos de 1997 e 1998 que a média de acidentes foi de um por ano. Em 1999 foram quatro o número de acidentes. Em 2000 o número de acidentes aumentou consideravelmente foram em número de oito. Em 2001 até o presente momento já são quatro acidentes (Informações da ANP em anexo).

As informações da Agência Nacional do Petróleo, ANP, fls. 53/60 e fls. 364/371, vol. 11, Procedimento MPF) dão conta de que em sua grande maioria as causas dos acidentes dizem respeito a problemas técnicos ligados à deficiência ou falha de manutenção.

Das medidas adotadas depois dos vazamentos da Baía da Guanabara e dos Rios Barigüi e Iguaçu

Após o vazamento na Baía da Guanabara, ocorrido em janeiro de 2000, o denunciado Henri, Presidente da Petrobrás, decidiu investir em um projeto ambiental de prevenção de acidentes, batizado de Pegaso — Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional. A medida foi adotada tardiamente, sendo que ainda não alcançou os resultados almejados na prevenção de acidentes.

Este fato foi reconhecido por Henri P. Reichstul, quando afirmou em entrevista concedida à Folha de São Paulo em 15 de agosto de 2000, no caderno 'cotidiano', em anexo, que a Petrobrás só alcançará a excelência ambiental em 2003, sendo impossível garantir que novos vazamentos de petróleo não irão ocorrer até lá. Quando aconteceu o vazamento nos Rios Barigüi e Iguaçu, nova resolução foi tomada pela denunciada Petrobrás, por meio de seu Presidente denunciado Henri, ou seja, foi criado o programa chamado de vigilância máxima. Com este programa procurou-se colocar em prática desde procedimentos até pequenas obras destinadas a minimizar os efeitos de um vazamento.

Estas medidas deveriam ter sido tomadas anteriormente ao fato, pela empresa denunciada, por meio de seu Presidente Henri P. Reichstul e do então Superintendente da Repar denunciado Luiz Eduardo Valente Moreira.

Após o vazamento, por exemplo, foram instalados alarmes de inconsistência nos tanques da Repar, que acusam a não movimentação do tanque que

deveria estar recebendo petróleo ou outro produto por meio de alarmes sonoros; foi construído um dique na região do *scraper*, onde ocorreu o vazamento; instalada câmara de vídeo no *scraper*, contratado um posto de vigilância no *scraper* 24 horas ininterruptamente; criado um novo cargo, um “itinerante” que faz a ronda em determinados pontos de risco da Repar; criada uma nova função ‘operador de dutos’, alterando a rotina de bombeamento.

Estas medidas revelam, depois das duras lições, que apenas a implantação de um novo sistema de automação dos dutos, não é suficiente para dar plena segurança operacional. Foi reconhecido finalmente pela empresa denunciada que as suas operações, embora melhor monitoradas pelo avanço técnico, ainda exigem grande intervenção humana, dada a sua complexidade e por isto demandam a capacitação dos funcionários e do pessoal contratado.

A política de segurança da Petrobrás deverá ser totalmente revista, especialmente depois do grave acidente da P-36, que não só causou danos ao meio ambiente como também a morte de onze funcionários da empresa, levando-se em conta os altos riscos envolvidos. No relatório final de sindicância do acidente com a Plataforma P-36, que segue incluso no vol. 11 do Procedimento MPF, fls. 536/565, restou demonstrado que a empresa deixou de adotar medidas de segurança que deveriam ter sido adotadas necessariamente antes de todos estes eventos, tanto que daqui por diante terá que efetuar: a reestruturação das atividades de manutenção de modo a garantir o cumprimento dos programas de manutenção preventiva, reimplantação da engenharia de manutenção, qualificação das equipes contratadas, sistematização do processo de gerenciamento das mudanças (de modo a garantir que as alterações no projeto somente sejam implementadas após a análise de riscos, atualização da documentação, aprovação dos órgãos competentes e treinamento da equipe de operação e manutenção); aprimoramento dos procedimentos e planos de emergência e a reavaliação da filosofia de segurança da empresa.

O vazamento da Repar é um exemplo claro de que o oleoduto não estava sofrendo manutenção preventiva e controle adequado. O vazamento, portanto, era previsível pelo então Superintendente da Repar e pelo Presidente da Petrobrás, que se omitiram em adotar medidas prévias que pudessem evitá-lo, com conhecimento da situação de perigo.

A adoção prévia das medidas até aqui mencionadas pela Petrobrás, através do então Superintendente da Repar e pelo seu Presidente, teria evitado o derrame. Ambos tinham o dever de cuidado pelas posições por eles ocupadas na empresa e a responsabilidade de evitar o vazamento, o que



não fizeram a fim de atingir a meta de redução de custos com pessoal, segurança e manutenção, assumindo o risco de produzir o resultado,' mesmo depois do grande vazamento de óleo ocorrido na Baía de Guanabara, que chamou a atenção da empresa para as dificuldades relacionadas ao funcionamento dos oleodutos.

Particularmente, o dever de cuidado do denunciado Henri era ainda mais acentuado na época do fato imputado nesta denúncia, uma vez que o ajuste organizacional realizado na Petrobrás, em abril de 2000, aprovado pelo seu Conselho de Administração, cumulou na pessoa desse denunciado seis funções corporativas: estratégia corporativa, gestão de desempenho empresarial, desenvolvimento de novos negócios, comunicação institucional, jurídico e meio ambiente (documento procedimento MPF, vol. 2, fls. 534/535).

Dos danos

Conforme Relatório Técnico de Ocorrência, emitido pelo Instituto Ambiental do Paraná — IAP, Relatório Preliminar, Laudos Técnicos de Constatação, elaborados por ação conjunta entre o IAP e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente — Ibama, e Laudo de Constatação de Dano Ambiental, elaborado pela Mineropar — Minerais do Paraná S/A, dentre outros impactos, o vazamento de petróleo ocasionou mortalidade de organismos aquáticos, prejudicou a vida selvagem, especialmente as aves, e a flora, transmitindo qualidades indesejáveis à água, ao ar e ao solo.

Foram causados danos diretos à fauna aquática e semi-aquática habitante de toda a área atingida. O produto vazado interferiu diretamente no comportamento, forrageamento e cadeia alimentar existente entre as diferentes espécies animais encontradas na região, que poderá se agravar, com a conseqüente diminuição ou até mesmo desaparecimento de certas populações da área, seja pela contaminação do alimento ou de outros atributos do habitat essenciais à sobrevivência. Muitos animais foram encontrados mortos ou entraram em óbito logo após receberem os primeiros cuidados. Foram recolhidos pelas equipes de resgate 88 (oitenta e oito) aves, 62 (sessenta e dois) répteis, 16 (peixes), 3 (três) mamíferos e 3 (três) anfíbios, todos atingidos pelo derramamento de óleo. Destes, morreram 60 (sessenta) aves, 2 (dois) mamíferos, 9 (nove) répteis, 2 (dois) anfíbios e todos os peixes.

Em algumas espécies os efeitos do derramamento foram imediatos, como no caso das aves paludícolas, enquanto para outras, manifestaram-se com o passar dos dias, conforme o óleo se concentrava na água.

Consideradas como bioindicadoras de alterações ambientais, as aves foram as primeiras a serem atingidas, principalmente pela estratégia que utilizam na busca do alimento. Até a data de 27 de julho, foram atingidas 15 espécies de aves, num total de 88 indivíduos.

Já no dia seguinte ao sinistro pôde-se observar algumas aves com manchas de óleo nas plumagens, próximo ao denominado ponto 4, em Guajuvira. Nos dias subsequentes as primeiras vítimas começaram a aparecer. Muitas aves foram encontradas mortas, enquanto a maioria das que chegaram vivas até o hospital veterinário montado ao lado do aludido posto 4 para tratamento inicial de limpeza e desintoxicação, entraram em óbito posteriormente, no Zoológico de Curitiba-PR. As principais causas dessa mortandade foram a hipotermia (diminuição da temperatura corporal) e a contaminação do trato digestivo pelo óleo ingerido.

As penas dentre outras, possuem a função de isolante térmico para esses animais, mantendo a temperatura corporal entre 39^o e 41^o. Com as penas cobertas pelo óleo, as aves perderam calor rapidamente, além de ficar, no caso das de menor porte, inaptas para o vôo. Indivíduos de espécies como os martins pescadores (*Ceryle torquata*, *Chloroceryle amazona* e *C. americana*), que mergulham debaixo da lâmina de água para capturar peixes, ficaram presos, totalmente cobertos de óleo. Igualmente, jaçanãs (*Jacana jacana*) e frangos-d'água (*Gallinula chloropus*), que se alimentam de plantas aquáticas, peixinhos e pequenos invertebrados, em águas rasas, também foram encontradas no mesmo estado.

Uma das espécies mais atingidas até o dia 28 de julho subsequente ao vazamento foi a marreca anasal é (*Amazonetta brasiliensis*), que tem por comportamento o ato de se deslocar entre as águas do leito dos rios atingidos e as lagoas cavas marginais da região. Tal comportamento, representou um meio indireto de contaminação por óleo retido nestas lagoas. Diversos indivíduos desta espécie foram encontrados com a plumagem coberta e, conseqüentemente, com dificuldade de se deslocar ou alçar vôo.

Aves de maior porte como o socó-dorminhoco (*Nycticorax nycticorax*) e a garça-branca-grande (*Casmedorius albus*) foram observadas pelas equipes de resgate pousados em locais de dormitório, ao longo do rio, com as penas sujas de óleo. No caso das garças, que se encontram no topo da cadeia alimentar, verificou-se, em algumas oportunidades, que se alimentavam de peixes moribundos, junto às cavas utilizadas para direcionar o óleo contido nas barreiras. A falta de oxigênio na água provocava a subida dos peixes à superfície para respirar, tornando-se presas fáceis dessas aves,



que ficaram expostas aos efeitos da ingestão dos animais contaminados. Algumas garças foram encontradas às margens dos rios já mortas, devido à ação direta do óleo.

Dentre os répteis, as espécies mais atingidas foram o cágado-de-cabeça-decobra (*Hidromedusa tectifera*) e o cágado-de-barbela (*Phrynops williamsi*). A partir do terceiro dia do acidente até a data de 27 de julho, 50 indivíduos destas espécies haviam sido resgatados. Habitantes de ambiente aquático, vivem praticamente submersas procurando alimento no fundo dos leitos dos rios, subindo à tona somente para respirar. A captura de um grande número de indivíduos destas espécies fora da água, durante a operação de resgate, revelou que o comportamento dos animais foi alterado durante a permanência do óleo em seu “habitat”, já que o vazamento ocorreu em um época em que dificilmente os cágados saem da água, que apresenta uma variação de temperatura menor, em relação ao meio terrestre, provavelmente em razão da presença de substâncias voláteis (benzeno, xileno, etc.) sobre a lâmina d’água, inaladas pelos animais quando eles emergem para respirar. Cobras d’água (*Helicops SPP*) também modificaram, na ocasião, o seu comportamento, sendo encontradas pelas equipes de resgate com incomum frequência.

Os peixes foram afetados devido ao contato com o óleo, embora esse contato não tenha causado a mortandade instantânea, prevendo se a ocorrência, a curto e médio prazo, de efeitos agudos e crônicos, que poderão provocar o desaparecimento de espécies endêmicas da bacia hidrográfica do Rio Iguaçu.

No caso dos mamíferos, uma das espécies mais comuns da região atingida foi a capivara (*Hydrochaeris hydrochaeris*). De hábito preferencialmente noturno, foi avistada por observação direta durante os trabalhos de resgate. A presença de pegadas, ao longo dos rios, com manchas de óleo, demonstra que muitas entraram em contato com a substância ao cruzarem de uma margem à outra, podendo, dessa forma, sofrer, futuramente, efeitos diferidos. Também foram vistas pegadas de outros mamíferos, dentre os quais o mão-pelada ou guaxanin (*Procyon cancrivorus*), que percorre as margens dos rios e lagoas em busca de alimento. Embora dificilmente entrem na água, pode-se esperar que alguns destes animais tenham sido contaminados pela ingestão de crustáceos e peixes encontrados nos rios.

Na região atingida pelo vazamento também ocorrem o ratão-do-banhado, ou nutria (*Myocastor coypus*), que se alimenta de raízes e vegetação aquática, e a lontra (*Lontra longicaudis*), que se alimenta principalmente de

peixes, sendo que esta última se encontra ameaçada de extinção, conforme lista oficial de espécies ameaçadas de extinção do Ibama (Portaria n. 1.522/1.989) e lista vermelha de animais ameaçados de extinção no Estado do Paraná (IAP, 1995).

Além da ação direta do óleo em sua pele, esses animais tiveram contaminado o seu alimento.

Até o dia 31 de julho, uma lebre (*Lepus capensis*) e um rato-do-banhado haviam sido levados para tratamento no zoológico, enquanto dois ratos silvestres foram encontrados mortos. Por possuírem um metabolismo mais lento que as aves, essas espécies demoram mais tempo para sofrer a ação tóxica de qualquer dos componentes existentes no óleo, podendo vir a morrer em seus abrigos, ou no interior da mata, sem serem descobertos. Nos anfíbios, os efeitos do óleo se deram principalmente no que se refere ao sistema respiratório. Parte da respiração dos anfíbios é realizada por via cutânea, podendo o óleo comprometer o funcionamento adequado desse sistema, levando a óbito os animais. Além disso, a eliminação de organismos que fazem parte da cadeia alimentar destes seres é fator de comprometimento de sua sobrevivência. Três rãs foram resgatadas pelas equipes.

Em suma, a ocorrência resultou na morte de 64 % dos animais atingidos pelo contato físico com o óleo.

Danos sensíveis também ocorreram no solo e na flora, ao longo de toda a drenagem, com a supressão da vegetação original nas áreas de preservação permanente, junto aos pontos de contenção de óleo, em barreiras, canais, desvios e diques.

Fora das áreas de preservação permanente foi suprimida a vegetação original no local de construção de uma lagoa, para servir de reservatório dos produtos coletados, próximo ao denominado 'ponto zero'.

A vegetação foi atingida com maior intensidade no ponto inicial do vazamento, até o Município de Balsa Nova, onde ficou concentrada a maior parte do volume de óleo vazado, 70%. Foram atingidas áreas de preservação permanente que somam 150,0 hectares.

Nas margens do Rio Barigüi, na Ponte do Rio Cachimba, nos denominados pontos 1 e 2, houve grande intervenção no solo e na vegetação. No Rio Iguazu, foi atingida a vegetação das áreas localizadas junto às barreiras de contenção, estrategicamente direcionadas para cavas de extração de areia, que formaram reservatórios para captação do óleo (pontos 3 e 6), bem como em áreas de preservação permanente (pontos 4 e 5). Intervenção



menos significativa sobre a vegetação ocorreu ainda nas áreas de preservação permanente junto ao Rio Iguaçu em Porto Amazonas (ponto 7) e São Mateus do Sul (ponto 8).

A recomposição da vegetação atingida pelas medidas de contenção do óleo vazado, dependerá de ações de recuperação e revitalização. Também foi atingido o solo. A degradação decorreu não só pela contaminação direta com óleo, mas das obras de contenção e limpeza do produto, tais como a abertura de canaletas para escoamento, tráfego de máquinas e pessoas. As ações das frentes de trabalho propiciaram a infiltração do óleo em subsuperfície e provocaram a descaracterização dos solos pela remoção do horizonte superficial.

Nas áreas contíguas ao scraper, em terreno arenoso, com cobertura de capoeirão, foi detectado odor característico de óleo até os 60 cm de profundidade.

Far-se-á necessária a adoção de tecnologia de biorremediação, que consiste na retirada e transporte do solo contaminado à áreas predeterminadas, para tratamento através da inoculação de organismos autóctones específicos para a degradação do poluente, a fim de que seja restabelecido o equilíbrio das áreas danificadas, mediante a decomposição do óleo.

Estima-se que para reconstituir a área atingida, com o reflorestamento das espécies nativas, como a bracatinga e árvores frutíferas, será necessário o prazo de um ano e meio ou dois após o início da mencionada biodegradação.

O dano sobre a qualidade da água também foi evidente à jusante do derramamento nos Rios Barigui e Iguaçu. Resultados de amostras coletadas no dia 17 de julho de 2000 para parâmetro DQO(244 mg/l) no Rio Barigui e o valor obtido para óleos e graxas (828 mg/l) no Rio Iguaçu o evidenciam.

No monitoramento ecotoxicológico realizado pelo IAP/Fatma, nos pontos de 1 a 6, definidos pela defesa civil, foi detectada a presença de toxicidade aguda para *Daphnia magna* e *Vibrio fischeri*. A ocorrência simultânea de toxicidade aguda para os dois organismos testados foi registrada somente no dia 19 de julho de 2000, na estação de acompanhamento do Rio Barigui, o que dá indicação de que o derrame de óleo foi a causa da toxicidade detectada. Em amostra coletada no dia 28 de julho, nas duas estações do Arroio Saldanha, foi detectado um índice de toxicidade de FDd maior que 8, considerando-se estas amostras muito tóxicas, o que comprova o forte impacto no ambiente aquático. Ademais, a fauna de macroinvertebrados, durante as duas semanas consecutivas ao vazamento, apresentou

sinais de alterações comportamentais evidentes, especialmente registradas no gênero de crustáceo *Aegla*-SP.

Na Bacia do Rio Saldanha, na região que inclui o canal de drenagem e zonas de espraiamento, em áreas mais planas, devido ao elastecido tempo de retenção do óleo, apontou-se a possibilidade de contaminação do lençol freático. No ar, foi detectado o aumento de concentração de orgânicos voláteis, tais como o benzeno, tolueno, etilbenzeno e xileno. Entre os moradores da região foram constatados casos de irritação nos olhos, dor-de-cabeça, tontura, e mal estar.

Cerca de trezentas famílias ribeirinhas foram diretamente atingidas pelo vazamento. Para finalizar, fica aqui registrado que depois de um ano do vazamento o óleo derramado continua sendo recolhido. Aproximadamente cem litros de óleo são retirados diariamente da área mais atingida (banhado 4 — situado nas imediações da Repar), antes que escorresse pelos Rios Barigui e Iguazu, significando que ainda há impacto na água, no solo, na fauna e na flora.

Assim agindo, incorreram os denunciados nas sanções do art. 54 da Lei n. 9.605/1998, razão desta denúncia, pelo que se requer sejam, após recebida a denúncia, citados para o devido processo penal, que tramitará até final condenação, bem como a oitiva das testemunhas a seguir arroladas.” (Fls. 76/99, nossos os grifos)

É caso, pois, de concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício, para excluir o co-réu Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da pessoa jurídica, denunciado porque deu consecução ao programa administrativo de Henri Philippe Reichstul, então Presidente da Petrobrás, excluído da ação penal pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

Em conseqüência de tanto, é caso, também, de se dar provimento ao presente recurso ordinário por restar exclusivamente no pólo passivo da relação processual a pessoa jurídica (Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás), inadmissível nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Veja-se, a propósito, em caso análogo, o seguinte precedente:

“Criminal. REsp. Crime ambiental praticado por pessoa jurídica. Responsabilização penal do ente coletivo. Possibilidade. Previsão constitucional regulamentada por lei federal. Opção política do legislador. Forma de prevenção de danos ao meio-ambiente. Capacidade de ação. Existência jurídica. Atuação dos administradores em nome e proveito da pessoa jurídica. Culpa-bilidade como responsabilidade social. Co-responsabilidade. Penas adapta-



das à natureza jurídica do ente coletivo. Acusação isolada do ente coletivo. Impossibilidade. Atuação dos administradores em nome e proveito da pessoa jurídica. Demonstração necessária. Denúncia inepta. Recurso desprovido.

I - A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente.

III - A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

IV - A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

V - Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI - A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII - A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII - ‘De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.’

IX - A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

X - Não há ofensa ao princípio constitucional de que ‘nenhuma pena passará da pessoa do condenado...’, pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física — que de qualquer forma contribui para a prática do delito — e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XI - Há legitimidade da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.

XII - Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres.

XIII - A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

XIV - A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa.

XV - A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória.

XVI - Recurso desprovido.” (REsp n. 610.114-RN, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 19.12.2005, nossos os grifos)

Pelo exposto, concedo ordem de *habeas corpus*, de ofício, para excluir do pólo passivo o co-réu Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da pessoa jurídica recorrente, e, por conseguinte, dar provimento ao recurso ordinário para trancar a presente ação penal relativamente à recorrente Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 156.483-AL (1997/0084969-4)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: União

Recorridos: Tamara de Oliveira Moraes e outros

Advogado: George Sarmiento Lins

EMENTA

Processo Civil. Preliminar. Acórdão que julgou matéria distinta daquela posta em debate no recurso especial. Incompatibilidade entre



o pedido e o conteúdo da decisão. Acórdão inexistente. Inexistência de coisa julgada. Novo julgamento do recurso especial. Mérito. Nulidade de intimação da união para impugnar embargos infringentes. Preclusão.

1. O acórdão que julga recurso especial, contendo matéria absolutamente distinta daquela constante do recurso, deve ser considerado inexistente.

2. Sentença inexistente é aquela que existe apenas fisicamente, mas não existe do ponto de vista jurídico, pois não está apta a produzir nenhum tipo de efeito.

3. A sentença juridicamente inexistente não é apta à formação da coisa julgada e, portanto, não fica acobertada por tal autoridade.

4. Desse modo não sendo acobertada pela coisa julgada e tampouco produzindo qualquer efeito, não pode ser considerado aquele acórdão, razão pela qual outro deve ser proferido, anulando-se aquela assentada e concluindo-se a prestação jurisdicional lançada a esta Corte, através do recurso especial interposto.

5. A intimação da União, de acordo com a Lei Complementar n. 73/1993, deve ser feita pessoalmente, o que não ocorreu na espécie.

6. Contudo, a alegada nulidade não foi aventada no primeiro momento processual oportuno, qual seja, os embargos declaratórios, razão pela qual encontra óbice na preclusão.

7. 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 conheceu do recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de recurso especial, interposto pela União, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5^a Região, que proveu embargos infringentes para entender inaplicável a MP 154 (Plano Collor), no caso de direito adquirido ao reajuste de reposição salarial pelo IPC, relativo ao período de 16.02.1990 a 15.03.1990.

Alega a recorrente, unicamente, que houve violação ao art. 38 da Lei Complementar n. 38/1993, porquanto a União não foi intimada na forma determinada por este dispositivo legal, razão pela qual transcorreu *in albis* o seu prazo para impugnar os embargos infringentes apresentados.

Em contra-razões, os recorridos pugnaram pela manutenção do acórdão impugnado.

Alçado ao juízo de admissibilidade, o recurso foi recebido.

Recebido nesta Corte o recurso especial, em julgamento de 10 de fevereiro de 1998, esta egrégia Turma conheceu do recurso, nos seguintes termos, *verbis*:

“REsp. Constitucional. Administrativo. Previdenciário. Vencimentos. Benefícios. “Plano verão”. Correção monetária.

1. Recomenda-se uniformizar a jurisprudência relativa ao chamado plano verão. evita-se ofensa ao princípio da isonomia. harmoniza-se o tratamento de correção monetária. assim, a atualização do valor de dívidas, no período de fevereiro/1989 (26,05%). precedentes do STF

2. O STJ, em embargos divergentes, definiu a correção monetária referente a janeiro/1989, 42,72%.”

Baixados os autos à origem em 26.05.1998, a União, em 10 de setembro de 2001, após várias tentativas do exequente de liquidar a sentença, peticionou ao Juiz monocrático, requerendo fossem os autos devolvidos a esta Corte, para a correção de erro material, consubstanciado na prolação de acórdão em total desconformidade com o recurso especial interposto.

Alegou, em síntese, que o recurso especial se fundamentou em uma matéria e o acórdão julgou outra totalmente distinta, razão pela qual requereu a correção do erro material realizado.

O juízo singular indeferiu o pedido, entendendo que a via cabível seria a ação rescisória para a correção do erro material.

Contudo, o egrégio Tribunal Regional Federal da 5^a Região proveu agravo de instrumento da União, determinando a remessa dos autos ao STJ, para que esta Corte aprecie o requerimento da União de correção do acórdão.

É o relatório.



VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Preliminarmente, mister analisar a viabilidade da análise do recurso especial interposto, face ao julgamento realizado por esta Turma, em 1998, no qual o acórdão proferido não se relaciona com o pedido do recurso especial.

Nesse passo, tenho que o acórdão proferido naquela assentada sequer analisou o único fundamento do recurso especial, qual seja, o de nulidade da intimação para impugnar os embargos infringentes.

Dessa forma, imperativo se faz buscar a natureza daquele aresto prolatado, bem como avaliar se este foi ou não abarcado pela coisa julgada.

De plano uma premissa é certa: o acórdão definitivamente não se relaciona em nada com o pedido do recurso especial, tampouco com qualquer outra matéria discutida no processo.

Saliento que nem sequer o fundo de direito do presente processo é igual ao tratado no acórdão impugnado, pois aquele trata de aplicação de índices referentes ao Plano Collor, enquanto o acórdão debateu matéria relativa ao Plano Verão.

Diante disso, o primeiro questionamento que se faz é: o acórdão é inexistente, nulo, ineficaz ou plenamente eficaz?

Plenamente eficaz não há como se aceitar. A uma porque não julgou nada que se relacionasse com a demanda, daí porque não poderia produzir efeitos para as partes. A duas porque, em não produzindo efeitos, impossível se mostra à partes executarem ou mesmo cumprirem qualquer determinação existente naquele acórdão (recorde-se que o acórdão deu provimento ao recurso, pressupondo haver uma determinação para as partes).

Ineficaz tampouco pode ser admitido, pois se o acórdão em nada diz respeito ao processo, por suposto que nenhum efeito poderá produzir, como especificado acima. Assim, as sentenças ineficazes são aquelas incapazes de produzirem alguns efeitos programados. Nesse passo, caso se considerasse o referido aresto como ineficaz, ter-se-ia que admitir que este produziu efeitos, nem que fosse por um pequeno momento para alguma parte. E, sem dúvidas, o acórdão em comento era insuscetível de produzir qualquer resultado.

Resta, dessa forma, concluir se o acórdão era inexistente ou nulo.

Sobre esta distinção muito se tem perquirido, não obstante alguns autores entendam que tal distinção não possui efeito prático (Humberto Theodoro Júnior, Eduardo Talamini).

Cândido Rangel Dinamarco, para quem tal acórdão seria nulo, assim preleciona:

“A sentença será nula quando portadora de algum vício intrínseco (nulidade inerente ou intrínseca) ou quando estiver contaminada pelo defeito de algum ato processual anterior.

(...)

Os vícios inerentes à própria sentença, que lhe determinam a nulidade, são a) formais, quando consistentes na inobservância dos requisitos de modo, lugar ou tempo exigidos em lei ou b) substanciais, quando o conteúdo da sentença contraria regras de direito processual. Constituem vícios substanciais a falta de correlação com a demanda, o julgamento do mérito apesar de ausente uma condição da ação, a imposição de uma condenação condicional.” (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 3, Malheiros Editores, 2ª ed., p. 682)

Na linha do magistério citado, o acórdão prolatado ajusta-se à hipótese assinalada pelo Mestre Paulista, qual seja, a falta de correlação com a demanda.

Não destoam, julgado do Superior Tribunal de Justiça, que na linha do exposto, assim decidiu:

“Processual Civil. Sentença. Nulidade.

É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo.” (REsp n. 29.099-GO, Relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 15.12.1992, DJ 1ª.03.1993 p. 2.513)

Por outro lado, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, entendem tal tipo de provimento como inexistente, conforme se pode depreender da seguinte passagem:

“De fato, a sentença a non judice é exemplo clássico de ato processual juridicamente inexistente (= ausência de jurisdição). Na mesma linha de raciocínio, cremos poder-se afirmar que a sentença que decide três pedidos, quando tenham sido formulados apenas dois (sentença ultra petita, portanto), não transita em julgado quanto aquele pedido não formulado, por ausência de pressuposto processual de existência: petição inicial.” (*Estudos de Direito Processual Civil*, Ed. Revista dos Tribunais, p. 544)

Nesse passo, interpretando-se silogisticamente, conclui-se que a sentença que decide apenas um pedido, e este pedido não foi formulado pela parte, é inexistente.



Ante o quadro apresentado, arremata-se no sentido de que o acórdão proferido tanto pode ser tido como inexistente ou, ainda, como nulo, dependendo da linha teórica seguida.

Contudo, tenho que o acórdão não pode ser visto como nulo mas sim como inexistente.

É que a sentença nula seria aquela que, eivada de algum vício processual, ainda assim, existisse juridicamente. Assim o é porque a sentença nula somente seria passível de correção por meio de alguma impugnação, bem como produziria coisa julgada até que sua nulidade fosse decretada.

Humberto Theodoro Júnior ainda arremata: “A sentença nula existe como tal e até pode produzir algum efeito enquanto não declarada nula.” (*Sentença. Direito Processual Civil ao Vivo*, Aide editora, p. 43)

Já a inexistente seria aquela que existe apenas fisicamente, mas não existe do ponto de vista jurídico, pois não está apta a produzir nenhum tipo de efeito. Esse tipo de sentença não faz coisa julgada, pois que a função jurisdicional do juiz sequer foi finalizada, por absoluta impropriedade do ato produzido.

Cândido Rangel Dinamarco, sobre a sentença inexistente, afirma:

“Ela existe como fato, não é um nada histórico — mas, porque não produz efeitos, perante o direito reputa-se inexistente. E, porque não os produz, não é suscetível de ficar imunizada pela coisa julgada material.” (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 3, malheiros editores, 2ª ed., p. 681)

Coaduno meu entendimento, com a lição sempre magistral de Pontes de Miranda que, com precisão, ensina:

“Restam as inexistentes, que são a) a sentença proveniente de autoridade pública não judiciária civil; b) a sentença que não foi publicada, nem consta do jornal em que se costuma publicar o expediente do foro, ter sido publicada, nem foi proferida em audiência; c) a sentença publicada sem ser proferida em demanda civil a cuja instrução e debate imediatamente se ligue (e. g. proferida ao mesmo tempo que pronúncia penal, ou a que se ditou em processo diferente daquele a que se destinava as notas; é ineficaz no caso de impossibilidade física, lógica, jurídica e moral, no conteúdo da sentença, como a que manda cortar a terra pelo meio, ou atribuir o domínio a um cavalo, ou decreta a escravidão, ou permite o incesto ou o castigo de fogo, ou a venda de documentos secretos do Estado a país estrangeiro; d) a sentença contra pessoa que goze de exterritorialidade etc.

(...)

As espécies a), b), c) e d) são de sentenças inexistentes. No caso só de ineficácia, a sentença existe, mas é inexecutável, ou não tem eficácia constitutiva ou declaratória, bastando porém, que haja qualquer parte válida para que somente possa ser atingida pela ação rescisória. Na espécie d) dá-se a falta completa de jurisdição e a sentença cai no vácuo, não existe.” (*Tratado das Ações*, T. 1, Ed. Bookseller, 1998, p. 170/171)

Concluo, assim, que o acórdão prolatado é inexistente e, portanto, insuscetível de produzir qualquer efeito.

Nessa linha, passo à segunda análise que julgo necessária, qual seja, se este acórdão inexistente fez coisa julgada a ponto de impedir que se realize novo julgamento, com a prolação de aresto harmônico com o constante do recurso interposto.

Para fundamentar, trago a lição sempre autorizada de Eduardo Talamini:

“Já a sentença juridicamente inexistente, na condição de “não-ato”, não comporta saneamento ou convalidação. Não é apta à formação da coisa julgada e, portanto, não fica acobertada por tal autoridade, podendo ser combatida independente da ação rescisória.” (*Revista Dialética de Direito Processual* n. 29, p. 53)

Não destoam o magistério de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

“Sentença ininteligível pode, em nosso entender, equiparar-se à sentença materialmente inexistente. Claro que não se pode cogitar de existência jurídica quando não há existência física. Portanto, esta sentença não transita em julgado jamais.” (*Estudos de Direito Processual Civil*, Ed. Revista dos Tribunais, p. 546)

Desse modo, não sendo acobertada pela coisa julgada e tampouco produzindo qualquer efeito, tenho que sequer pode ser considerado aquele acórdão, razão pela qual outro deve ser proferido, anulando-se aquela assentada e concluindo-se a prestação jurisdicional lançada a esta Corte, através do recurso especial interposto.

Como ponto final, vale a categórica lição de Rogério Lauria Tucci, discorrendo sobre a necessidade do saneamento da sentença inexistente:

“Há, até, quem, como José Frederico Marques (*Manual de direito processual civil*, cit., 1975, v. 3, p. 32, n. 530), tenha a sentença a que falte a parte dispositiva como inexistente: “A parte dispositiva, por outro lado, é tão essencial à sentença que, à sua falta, inexistente ela o será. Mesmo que



da fundamentação possa concluir-se de que forma seria a decisão, impossível existir sentença sem que o juiz declare, explicitamente, qual o seu julgamento sobre a lide”.

Também nessas hipóteses, há lugar, entretanto, como anteriormente visto, para a sanção da nulidade da sentença definitiva, que se perfaz, por igual, com o proferimento de outro ato decisório final.” (*Temas e Problemas de Direito Processual*. Ed. Saraiva, p. 160)

Recebo, portanto, a petição da União de fl. 143, de modo a julgar o mérito do recurso especial, como forma de sanar o acórdão anterior.

Passo, assim, ao exame do recurso especial.

A tese única do apelo especial refere-se à violação ao art. 38, da Lei Complementar n. 73/1993, porquanto houve nulidade de intimação da União para impugnar os embargos infringentes interpostos pela recorrida.

Nesse sentido, verifico que a citada intimação se deu em 17 de agosto de 1993 e foi realizada através do Diário de Justiça, conforme se verifica da certidão de fl. 71.

A Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, dispõe, em seu art. 38, que “as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos”.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 330, de 30 de junho de 1993, reeditada inúmeras vezes e convertida na Lei n. 9.028/1995, determinou, em seu art. 6º, que “a intimação de membro da Advocacia Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente”.

Da leitura dos citados dispositivos legais, conclui-se que a Lei Complementar n. 73/1993 estabeleceu apenas a obrigatoriedade de que constasse da intimação o nome do Advogado da União ou Procurador da Fazenda Nacional que oficiasse nos autos, sem exigir sua intimação pessoal.

Por outro lado, a partir da publicação da Medida Provisória n. 330/1993, tornou-se obrigatória a intimação pessoal do representante da União.

Desse modo, verifica-se que, na data da intimação realizada para a apresentação de impugnação aos embargos infringentes, já vigia a referida Lei Complementar, bem como sua modificação, daí porque imprescindível era a intimação pessoal do advogado da União.

Contudo, não há como se descuidar que a alegação de nulidade se deu apenas em recurso especial, deixando a recorrente de se manifestar no primeiro momento processual oportuno. Nesse sentido:

“Processual Civil. Administrativo. Embargos à execução. Nulidade absoluta no processo de conhecimento. Ausência de intimação pessoal da União da decisão exequenda. Preclusão. Configuração. Ausência de manifestação da União no momento oportuno.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, legalmente prevista para a União, não pode prevalecer sobre os institutos processuais existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2. A nulidade absoluta do processo, advinda da não intimação da União, deve ser alegada no primeiro momento oportuno em que teve para se manifestar nos autos, sob pena de ocorrência da preclusão temporal. Precedentes.

(...)

4. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 522.290-RN, Relator Ministro Laurita Vaz, DJ 23.08.2004).

Veja-se que a aventada nulidade teria se dado por falta de intimação para apresentar impugnação aos embargos infringentes interpostos.

Os infringentes foram, então, julgados, momento em que teria se configurado a nulidade.

Dessa decisão, não foram opostos embargos declaratórios para que o Tribunal se manifestasse sobre a questão e, por conseqüência, para que fosse prequestionada a matéria, no intuito de viabilizar o recurso especial manejado.

Da mesma forma, tenho que o primeiro oportuno para que fosse alegada a nulidade seriam os referidos embargos declaratórios.

No mesmo passo, confira-se o seguinte precedente desta egrégia Sexta Turma:

“Agravo regimental. Agravo de instrumento. Questão surgida no julgamento perante o Tribunal de origem. Necessidade de interposição de embargos declaratórios. Nulidade absoluta. Ausência de prequestionamento. Indispensabilidade.

1. Se a ofensa à lei federal surgir no julgamento do próprio acórdão, mister se faz a apresentação de embargos declaratórios para possibilitar a manifestação do Tribunal de origem sobre a questão, viabilizando, assim, o acesso à instância especial.

2. Na linha da compreensão firmada por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias



ordinárias, devem ser prequestionadas, isto é, serem examinadas no acórdão, para viabilizar o recurso especial.

3. Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 374.379-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 1º.02.2005)

Dessa forma, atraído está o óbice da preclusão, bem como do prequestionamento, daí porque sem razão a recorrente.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

Súmulas

SÚMULA N. 335

Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.

Referência:

Lei n. 8.245/1991, art. 35.

Precedentes:

REsp 38.274-SP (5ª T, 09.11.1994 – DJ 22.05.1995)

REsp 172.851-SC (6ª T, 26.08.1998 – DJ 08.09.1998)

REsp 265.136-MG (6ª T, 14.12.2000 – DJ 19.02.2001)

REsp 276.153-GO (5ª T, 07.03.2006 – DJ 01.08.2006)

REsp 575.020-RS (5ª T, 05.10.2004 – DJ 08.11.2004)

Terceira Seção, em 25.04.2007.

DJ 07.05.2007, p. 456.

SÚMULA N. 336

A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.

Referências:

CF/1988, arts. 201, V, e 226, § 3º.

Lei n. 8.213/1991, art. 76, §§ 1º e 2º.

Precedentes:

AgRg na Pet 4.992-PR (5ª T, 14.11.2006 – DJ 18.12.2006)

AgRg no Ag 668.207-MG (5ª T, 06.09.2005 – DJ 03.10.2005)

REsp 176.185-SP (5ª T, 17.12.1998 – DJ 17.02.1999)

REsp 178.630-SP (6ª T, 16.04.1999 – DJ 17.05.1999)

REsp 196.678-SP (5ª T, 16.09.1999 – DJ 04.10.1999)

REsp 202.759-SP (5ª T, 08.06.1999 – DJ 16.08.1999)

REsp 472.742-RJ (5ª T, 06.03.2003 – DJ 31.03.2003)

REsp 602.978-AL (5ª T, 01.06.2004 – DJ 02.08.2004)

RMS 19.274-MT (6ª T, 15.09.2005 – DJ 06.02.2006)

Terceira Seção, em 25.04.2007.

DJ 07.05.2007, p. 456.



SÚMULA N. 337

É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

Referências:

CPP, art. 383.

Lei n. 9.099/1995, art. 89.

Precedentes:

HC 24.677-RS (6ª T, 26.08.2003 – DJ 05.04.2004)

HC 28.663-SP (6ª T, 16.12.2004 – DJ 04.04.2005)

HC 32.596-RJ (5ª T, 06.05.2004 – DJ 07.06.2004)

HC 36.817-MG (6ª T, 24.02.2005 – DJ 25.04.2005)

HC 39.021-DF (6ª T, 16.12.2004 – DJ 14.02.2005)

REsp 481.943-MS (6ª T, 25.08.2004 – DJ 13.12.2004)

REsp 637.072-PB (5ª T, 05.08.2004 – DJ 30.08.2004)

REsp 647.228-MG (5ª T, 16.09.2004 – DJ 25.10.2004)

REsp 651.587-SP (5ª T, 07.10.2004 – DJ 08.11.2004)

REsp 679.526-CE (6ª T, 19.04.2005 – DJ 27.06.2005)

REsp 686.251-MG (5ª T, 08.05.2005 – DJ 04.04.2005)

Terceira Seção, em 09.05.2007.

DJ 16.05.2007, p. 201.

SÚMULA N. 338

A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas.

Referências:

CP, art. 109.

ECA, art. 226.

Precedentes:

AgRg no Ag 469.617-RS (6ª T, 26.05.2004 – DJ 02.08.2004)

HC 30.028-MS (5ª T, 16.12.2003 – DJ 09.02.2004)

HC 34.550-RJ (5ª T, 23.11.2004 – DJ 07.03.2005)

HC 45.667-SP (6ª T, 27.10.2005 – DJ 28.11.2005)

REsp 171.080-MS (6ª T, 21.02.2002 – DJ 15.04.2002)

REsp 341.591-SC (5ª T, 17.12.2002 – DJ 24.02.2003)

REsp 489.188-SC (5ª T, 26.08.2003 – DJ 29.09.2003)

REsp 564.353-MG (5ª T, 26.04.2005 – DJ 23.05.2005)

REsp 598.476-RS (5ª T, 28.04.2004 – DJ 07.06.2004)

REsp 602.178-MG (5ª T, 13.04.2004 – DJ 17.05.2004)

REsp 605.605-MG (5ª T, 16.09.2004 – DJ 18.10.2004)

RHC 15.905-SC (6ª T, 07.10.2004 – DJ 03.11.2004)

Terceira Seção, em 09.05.2007.

DJ 16.05.2007, p. 201.



SÚMULA N. 339

É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.

Referências:

CF/1988, art. 100.

CPC, art. 730.

Precedentes:

AgRg no Ag 711.704-MG (4ª T, 29.11.2005 – DJ 19.12.2005)

EREsp 249.559-SP (1ª S, 09.08.2006 – DJ 28.08.2006)

EREsp 345.752-MG (1ª S, 09.11.2005 – DJ 05.12.2005)

REsp 196.580-MG (4ª T, 17.10.2000 – DJ 18.12.2000)

REsp 603.859-RJ (1ª T, 01.06.2004 – DJ 28.06.2004)

REsp 716.838-MG (2ª T, 25.04.2006 – DJ 30.05.2006)

REsp 755.129-RS (1ª T, 23.08.2005 – DJ 05.09.2005)

Corte Especial, em 16.05.2007.

DJ 30.05.2007, p. 293.



Índice Analítico

A

- PrCv **Ação anulatória de débito fiscal** - CF/1988, art. 5º, X e XII - CTN, art. 197 - Instituição financeira - Multa - Não-cabimento - Ordem judicial - Necessidade - Princípio da privacidade - Receita Federal - Pedido de informação - Sigilo bancário - Quebra. REsp n. 705.340-PR. RSTJ 206/82.
- PrCv **Ação civil pública** - Apelação - Citação do réu - Desnecessidade - CPC, arts. 214, § 1º e 296 - Lei n. 8.952/1994 - Liminar - Concessão - Prazo recursal - Termo inicial - Petição inicial - Indeferimento. REsp n. 507.301-MA. RSTJ 206/173.
- PrCv **Ação civil pública** - CF/1988, art. 127 - CPC, art. 6º - Direito à creche - Extensão a menores de 6 anos - Direito transindividual - Caracterização - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 8.069, arts. 7º, 54, 200 e 201. REsp n. 718.203-SP. RSTJ 206/86.
- PrCv Ação civil pública - Jogos eletrônicos - Interdição - **Medida cautelar** - Improcedência. MC n. 10.588-SC. RSTJ 206/51.
- PrCv **Ação desapropriatória** - Execução - ADCT, art. 33 - Juros moratórios e compensatórios - Exclusão - Matéria constitucional - Configuração - Precatório - Pagamento a maior - Repetição do indébito - Impossibilidade. REsp n. 698.517-SP. RSTJ 206/71.
- PrCv Ação indenizatória - Dano moral - **Agravo regimental no agravo de instrumento** - Competência - CPC, art. 100, V, a - Foro do lugar do ato ou fato - Matéria jornalística - Publicação. AgRg no Ag n. 592.004-GO. RSTJ 206/273.
- PrCv Ação monitória - Cabimento - CF/1988, art. 100 - CPC, art. 730 - Legitimidade passiva *ad causam* - Fazenda Pública. Súmula n. 339-STJ. RSTJ 206/529.

- PrPn Ação penal - Trancamento - Crime ambiental - Denúncia - Inépcia - Princípio do *nullum crimen sine actio humana* - **Recurso em mandado de segurança** - Representante legal - Inexistência - Responsabilidade - Pessoa jurídica. RMS n. 16.696-PR. RSTJ 206/473.
- PrCv **Ação rescisória** - Valor da causa - Impugnação. AgRg na Pet n. 4.430-CE. RSTJ 206/365.
- Ct Acidente de trabalho - **Competência** - Indenização - Justiça do Trabalho - Sentença - Ausência. CC n. 67.417-RJ. RSTJ 206/243.
- PrCv ADCT, art. 33 - **Ação desapropriatória** - Execução - Juros moratórios e compensatórios - Exclusão - Matéria constitucional - Configuração - Precatório - Pagamento a maior - Repetição do indébito - Impossibilidade. REsp n. 698.517-SP. RSTJ 206/71.
- PrCv Advocacia Geral da União - Intimação pessoal - **Apelação** - Tempestividade - Lei Complementar n. 73/1993, art. 38 - Mandado de segurança. REsp n. 851.216-MG. RSTJ 206/213.
- PrCv Advogado - Intimação - Exclusividade - Não-configuração - CPC, art. 236, § 3º - Não-cabimento - **Recurso especial** - Intempestividade. REsp n. 900.818-RS. RSTJ 206/226.
- PrCv **Agravo regimental no agravo de instrumento** - Ação indenizatória - Dano moral - Competência - CPC, art. 100, V, **a** - Foro do lugar do ato ou fato - Matéria jornalística - Publicação. AgRg no Ag n. 592.004-GO. RSTJ 206/273.
- Pv Alimentos - Esposa - Renúncia - CF/1988, arts. 201, V, e 226, § 3º - Ex-marido - Falecimento - Lei n. 8.213/1991, art. 76, §§ 1º e 2º - Necessidade econômica superveniente - Comprovação - Pensão por morte - Possibilidade - Separação judicial. Súmula n. 336-STJ. RSTJ 206/526.
- PrPn Apelação - CF/1988, art. 5º, XXXVIII - **Habeas corpus** - Soberania dos veredictos - Violação - Tribunal do Júri. HC n. 45.825-PE. RSTJ 206/445.
- PrCv Apelação - Citação do réu - Desnecessidade - **Ação civil pública** - CPC, arts. 214, § 1º e 296 - Lei n. 8.952/1994 - Liminar - Concessão - Prazo recursal - Termo inicial - Petição inicial - Indeferimento. REsp n. 507.301-MA. RSTJ 206/173.
- PrCv **Apelação** - Tempestividade - Advocacia Geral da União - Intimação pessoal - Lei Complementar n. 73/1993, art. 38 - Mandado de segurança. REsp n. 851.216-MG. RSTJ 206/213.
- PrCv Ato administrativo - **Competência** - Exoneração - Pedido de reintegração - Ex-Policial Militar - Vara da Fazenda Pública. CC n. 49.189-SP. RSTJ 206/369.
- Adm Ato administrativo - *Drawback* - Anulação - Possibilidade - Decadência - Não-configuração - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 8.032/1990, art. 5º - **Mandado de segurança**. MS n. 11.084-DF. RSTJ 206/31.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Atos de alienação - Suspensão automática - **Execução fiscal** - Lei n. 11.101/2005, art. 6º, § 7º - Recuperação judicial - Processamento. AgRg no CC n. 81.922-RJ. RSTJ 206/233.
- PrCv Auto de arrematação - Assinatura anterior - Sentença de insolvência - Bem penhorado - Venda - Levantamento - Legalidade - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 24, § 1º, parte final - **Execução**. REsp n. 794.364-SP RSTJ 206/321.
- PrCv Auto de lançamento - Juntada - Irrelevância - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Substituição ou emenda - Possibilidade - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º - Princípio da economia processual. EREsp n. 839.824-RS. RSTJ 206/21.
- PrPn Autoria desconhecida - CF/1988, art. 109 - Inaplicabilidade - **Competência** - Crime de dano - Embaixada - Justiça Estadual - Vara criminal - Sigilo de dados - Quebra. CC n. 56.786-DF. RSTJ 206/372.

B

- PrCv Banco Central do Brasil (Bacen) - Inquérito - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 6.024/1974 - Prova - Exame - Impossibilidade - **Recurso especial** - Via eleita inadequada - Sociedade comercial - Liquidação extrajudicial - Sócio - Indisponibilidade de bens - Súmula n. 5-STJ - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 765.353-PR. RSTJ 206/111.
- PrCv Bem penhorado - Venda - Levantamento - Legalidade - Auto de arrematação - Assinatura anterior - Sentença de insolvência - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 24, § 1º, parte final - **Execução**. REsp n. 794.364-SP RSTJ 206/321.
- Cv Bens - Partilha - Possibilidade - CC/2002, art. 961 - Esforço em comum - Prova - Ocorrência - **Relação homoafetiva** - Sociedade de fato - Configuração - Súmula n. 380-STF. REsp n. 648.763-RS. RSTJ 206/336.

C

- PrCv Câmara de Vereadores - Personalidade jurídica - Ausência - **Contribuição previdenciária** - Cobrança - Legitimidade passiva *ad causam* - Município. REsp n. 573.129-PB. RSTJ 206/66.
- Adm CC/1916, art. 1.539 - Violação - Não-ocorrência - CC/2002, art. 944, parágrafo único - Prequestionamento - Ausência - Dano moral - Pagamento - Parcela única - Possibilidade - **Responsabilidade civil** - Indenização. REsp n. 798.639-AM. RSTJ 206/206.
- Adm CC/2002, art. 944, parágrafo único - Prequestionamento - Ausência - CC/1916, art. 1.539 - Violação - Não-ocorrência - Dano moral - Pagamento - Parcela única - Possibilidade - **Responsabilidade civil** - Indenização. REsp n. 798.639-AM. RSTJ 206/206.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Cv CC/2002, art. 961 - Bens - Partilha - Possibilidade - Esforço em comum - Prova - Ocorrência - **Relação homoafetiva** - Sociedade de fato - Configuração - Súmula n. 380-STF. REsp n. 648.763-RS. RSTJ 206/336.
- Cv CDC, art. 27 - Cirurgião plástico - Erro médico - Profissional liberal - Prescrição quinquenal - **Recurso especial**. REsp n. 731.078-SP RSTJ 206/309.
- Pn Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPP, arts. 204 e 467 - **Crime de homicídio** - Defensor Público - Pedido alternativo - Possibilidade - Princípio do devido processo legal - Violação - Não-configuração - Testemunha - Depoimento anterior - Ratificação - Legalidade - Tribunal do Júri - Nulidade - Não-cabimento. HC n. 40.157-RJ. RSTJ 206/434.
- PrCv Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Irregularidade - Não-ocorrência - **Execução fiscal** - Súmula n. 7-STJ - Tributação reflexa - Prova - Necessidade. REsp n. 717.825-RS. RSTJ 206/183.
- PrCv Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Substituição ou emenda - Possibilidade - Auto de lançamento - Juntada - Irrelevância - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º - Princípio da economia processual. EREsp n. 839.824-RS. RSTJ 206/21.
- PrCv CF/1988, art. 5º, X e XII - **Ação anulatória de débito fiscal** - CTN, art. 197 - Instituição financeira - Multa - Não-cabimento - Ordem judicial - Necessidade - Princípio da privacidade - Receita Federal - Pedido de informação - Sigilo bancário - Quebra. REsp n. 705.340-PR. RSTJ 206/82.
- PrPn CF/1988, art. 5º, XXXVIII - Apelação - **Habeas corpus** - Soberania dos veredictos - Violação - Tribunal do Júri. HC n. 45.825 - PE. RSTJ 206/445.
- PrCv CF/1988, art. 100 - Ação monitória - Cabimento - CPC, art. 730 - Legitimidade passiva ad causam - Fazenda Pública. Súmula n. 339-STJ. RSTJ 206/529.
- Adm CF/1988, art. 105, I, **b** - Continência - Ocorrência - Direito líquido e certo - Configuração - Lei Complementar n. 41/1981, art. 18 e seguintes - Lei n. 8.270/1991, art. 18 - Litispêndência - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Ministro de estado - Autoridade coatora - Caracterização - Professores de ex-território federal - Gratificação específica de atividade docente - Percepção - Possibilidade - Reunião de processos - Impossibilidade. MS n. 11.371-DF RSTJ 206/382.
- PrPn CF/1988, art. 109 - Inaplicabilidade - Autoria desconhecida - **Competência** - Crime de dano - Embaixada - Justiça Estadual - Vara criminal - Sigilo de dados - Quebra. CC n. 56.786-DF RSTJ 206/372.
- PrCv CF/1988, art. 109, I - **Competência** - Conexão - Ocorrência - CPC, arts. 103 e 105 - Guarda de menor - Justiça Federal - União - Parte. CC n. 64.012-TO. RSTJ 206/236.



- Ct CF/1988, art. 109, IV e IX - **Competência** - Crime cometido a bordo de aeronave - Justiça Federal - União - Interesse. CC n. 72.283-MT. RSTJ 206/376.
- PrCv CF/1988, art. 127 - **Ação civil pública** - CPC, art. 6º - Direito à creche - Extensão a menores de 6 anos - Direito transindividual - Caracterização - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 8.069, arts. 7º, 54, 200 e 201. REsp n. 718.203-SP. RSTJ 206/86.
- Adm CF/1988, arts. 149 e 150, I - CTN, art. 3º - Escritório de advocacia - Sociedade civil - Anuidade - Impossibilidade - Lei n. 8.906/1994, art. 44 - Natureza jurídica - Matéria constitucional - **Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)** - Contribuição - Resolução n. 8/2000 - Ilegalidade. REsp n. 793.201-SC. RSTJ 206/140.
- Pv CF/1988, arts. 201, V, e 226, § 3º - Alimentos - Esposa - Renúncia - Ex-marido - Falecimento - Lei n. 8.213/1991, art. 76, §§ 1º e 2º - Necessidade econômica superveniente - Comprovação - Pensão por morte - Possibilidade - Separação judicial. Súmula n. 336-STJ. RSTJ 206/526.
- Cv Cirurgião plástico - CDC, art. 27 - Erro médico - Profissional liberal - Prescrição quinquenal - **Recurso especial**. REsp n. 731.078-SP. RSTJ 206/309.
- PrCv Citação - Alienação fiduciária - Depositário infiel - Não-configuração - **Habeas corpus**. HC n. 62.346-DF. RSTJ 206/327.
- Cv Cláusula de renúncia - Validade - Contrato de locação - Direito de retenção - Indenização de benfeitoria - Lei n. 8.245/1991, art. 35. Súmula n. 335-STJ. RSTJ 206/525.
- PrCv Coisa julgada - Não-configuração - Lei Complementar n. 73/1993 - Preclusão - Ocorrência - **Recurso especial** - Julgamento - Sentença inexistente - Caracterização - União - Intimação pessoal - Necessidade. REsp n. 156.483-AL. RSTJ 206/512.
- Cv Comissão de permanência - Cobrança - Não-cabimento - **Instituição não financeira** - Lei n. 6.463/1977, art. 2º - Interpretação restritiva. REsp n. 707.647-SP. RSTJ 206/300.
- Adm Comissão Nacional de Hemoterapia - Fiscalização - Competência - Legitimidade passiva *ad causam* - União - Lei n. 4.701/1965 - Nexo de causalidade - Configuração - **Responsabilidade civil do Estado** - Transfusão de sangue - AIDS - Contaminação. REsp n. 768.574-RJ. RSTJ 206/195.
- Pv Companheira - Inscrição expressa - Não-ocorrência - Pensão por morte - Cabimento - **Previdência privada**. REsp n. 844.522-MG. RSTJ 206/356.
- PrCv Competência - Ação indenizatória - Dano moral - **Agravo regimental no agravo de instrumento** - CPC, art. 100, V, a - Foro do lugar do ato ou fato - Matéria jornalística - Publicação. AgrRg no Ag n. 592.004-GO. RSTJ 206/273.

- Ct **Competência** - Acidente de trabalho - Indenização - Justiça do Trabalho - Sentença - Ausência. CC n. 67.417-RJ. RSTJ 206/243.
- PrCv **Competência** - Ato administrativo - Exoneração - Pedido de reintegração - Ex-Policial Militar - Vara da Fazenda Pública. CC n. 49.189-SP RSTJ 206/369.
- PrPn **Competência** - Autoria desconhecida - CF/1988, art. 109 - Inaplicabilidade - Crime de dano - Embaixada - Justiça Estadual - Vara criminal - Sigilo de dados - Quebra. CC n. 56.786-DF RSTJ 206/372.
- PrCv **Competência** - CF/1988, art. 109, I - Conexão - Ocorrência - CPC, arts. 103 e 105 - Guarda de menor - Justiça Federal - União - Parte. CC n. 64.012-TO. RSTJ 206/236.
- Ct **Competência** - CF/1988, art. 109, IV e IX - Crime cometido a bordo de aeronave - Justiça Federal - União - Interesse. CC n. 72.283-MT. RSTJ 206/376.
- PrPn Competência - **Recurso em sentido estrito** - Tribunal Regional Federal. REsp n. 855.024-SP RSTJ 206/418.
- Cm Conduta moral inidônea - Irrelevância - **Medida cautelar** - Sociedade comercial - Processo de dissolução parcial - Apuração de haveres - Sócio - Prerrogativa - Perda - Impossibilidade - Trânsito em julgado - Necessidade. AgRg na MC n. 12.341-SP RSTJ 206/262.
- PrCv Conexão - Ocorrência - CF/1988, art. 109, I - **Competência** - CPC, arts. 103 e 105 - Guarda de menor - Justiça Federal - União - Parte. CC n. 64.012-TO. RSTJ 206/236.
- PrCv **Conselho Federal de Psicologia** - Presidência - Alteração - Lei n. 5.766/1971, art. 5º - Procuração anterior - Validade. REsp n. 641.267-PR. RSTJ 206/177.
- PrPn Constrangimento ilegal - Caracterização - CPP, art. 312 - Crime contra a ordem tributária - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência. HC n. 38.158-PR. RSTJ 206/427.
- Adm Continência - Ocorrência - CF/1988, art. 105, I, **b** - Direito líquido e certo - Configuração - Lei Complementar n. 41/1981, art. 18 e seguintes - Lei n. 8.270/1991, art. 18 - Litispendência - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Ministro de estado - Autoridade coatora - Caracterização - Professores de ex-território federal - Gratificação específica de atividade docente - Percepção - Possibilidade - Reunião de processos - Impossibilidade. MS n. 11.371-DF RSTJ 206/382.
- Cv Contrato de locação - Cláusula de renúncia - Validade - Direito de retenção - Indenização de benfeitoria - Lei n. 8.245/1991, art. 35. Súmula n. 335-STJ. RSTJ 206/525.
- Cv **Contrato de mútuo** - Juros pactuados - Incidência - Lei Complementar n. 109/2001 - Aplicabilidade - Operação financeira - Previdência privada - Entidades abertas. EREsp n. 679.865-RS. RSTJ 206/247.



- PrCv **Contribuição previdenciária** - Cobrança - Câmara de Vereadores - Personalidade jurídica - Ausência - Legitimidade passiva *ad causam* - Município. REsp n. 573.129-PB. RSTJ 206/66.
- Pv **Contribuição social** - Base de cálculo - Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 9º, **p**, na redação da Lei n. 9.528/1997 - Seguro de vida em grupo - Exclusão. REsp n. 731.177-CE. RSTJ 206/192.
- PrPn CP art. 109 - ECA, art. 226 - Medida sócio-educativa - Prescrição - Aplicabilidade. Súmula n. 338-STJ. RSTJ 206/528.
- Pn CP art. 141, II - Crime de calúnia - Crime de difamação - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Queixa-crime - Decadência - Não-ocorrência. HC n. 32.050-MG. RSTJ 206/425.
- PrCv CPC, art. 6º - **Ação civil pública** - CF/1988, art. 127 - Direito à creche - Extensão a menores de 6 anos - Direito transindividual - Caracterização - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 8.069, arts. 7º, 54, 200 e 201. REsp n. 718.203-SP. RSTJ 206/86.
- PrCv CPC, art. 20 - **Litisconsórcio necessário** - Pedido - Ausência - Sentença condenatória - Sucumbência - Ônus - Possibilidade. REsp n. 766.560-DF. RSTJ 206/316.
- PrCv CPC, art. 100, V, **a** - Ação indenizatória - Dano moral - **Agravo regimental no agravo de instrumento** - Competência - Foro do lugar do ato ou fato - Matéria jornalística - Publicação. AgRg no Ag n. 592.004-GO. RSTJ 206/273.
- PrCv CPC, arts. 103 e 105 - CF/1988, art. 109, I - **Competência** - Conexão - Ocorrência - Guarda de menor - Justiça Federal - União - Parte. CC n. 64.012-TO. RSTJ 206/236.
- PrCv CPC, art. 128 - **Embargos de divergência em recurso especial** - Limite - Julgamento *extra petita* - Configuração. REsp n. 642.548-SC. RSTJ 206/329.
- PrCv CPC, art. 191 - **Exceção de incompetência** - Tempestividade - Litisconsórcio passivo - Prazo dobrado - Procuradores diversos. REsp n. 683.956-MG. RSTJ 206/340.
- PrCv CPC, arts. 214, § 1º e 296 - **Ação civil pública** - Apelação - Citação do réu - Desnecessidade - Lei n. 8.952/1994 - Liminar - Concessão - Prazo recursal - Termo inicial - Petição inicial - Indeferimento. REsp n. 507.301-MA. RSTJ 206/173.
- PrCv CPC, art. 236, § 3º - Não-cabimento - Advogado - Intimação - Exclusividade - Não-configuração - **Recurso especial** - Intempestividade. REsp n. 900.818-RS. RSTJ 206/226.
- PrCv CPC, art. 265, IV - Lei n. 9.279/1996, art. 56, § 1º - Prejudicialidade externa - Configuração - **Recurso especial** - Suspensão do processo - Possibilidade. REsp n. 742.428-DF. RSTJ 206/346.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv CPC, arts. 469, I, e 610 - Violação - **Execução** - Liquidação de sentença - Objeto - Conclusão do processo de conhecimento - Título executivo judicial - Modificação - Ocorrência. REsp n. 695.003-PR. RSTJ 206/277.
- PrCv CPC, art. 533 - Redação anterior - **Embargos infringentes** - Procedimento - Lei n. 10.352/2001 - Inaplicabilidade - Novo julgamento - Necessidade - Relator - Participação em julgamento anterior - Impossibilidade. REsp n. 775.175-MG. RSTJ 206/318.
- PrCv CPC, art. 542, § 3º - **Medida cautelar** - Regra de retenção - Afastamento. MC n. 10.811-RJ. RSTJ 206/55.
- PrCv CPC, art. 567 - Devedor - Anuência - Desembargador - **Execução** - Cessão de crédito - Substituição de parte - Novo credor. REsp n. 726.535-RS. RSTJ 206/186.
- PrCv CPC, art. 730 - Ação monitória - Cabimento - CF/1988, art. 100 - Legitimidade passiva ad causam - Fazenda Publica. Súmula n. 339-STJ. RSTJ 206/529.
- Pn CPP arts. 204 e 467 - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - **Crime de homicídio** - Defensor Público - Pedido alternativo - Possibilidade - Princípio do devido processo legal - Violação - Não-configuração - Testemunha - Depoimento anterior - Ratificação - Legalidade - Tribunal do Júri - Nulidade - Não-cabimento. HC n. 40.157-RJ. RSTJ 206/434.
- PrPn CPP art. 312 - Constrangimento ilegal - Caracterização - Crime contra a ordem tributária - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência. HC n. 38.158-PR. RSTJ 206/427.
- PrPn CPP art. 383 - Crime - Desclassificação - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Pretensão punitiva - Procedência parcial - Suspensão condicional do processo - Cabimento. Súmula n. 337-STJ. RSTJ 206/527.
- PrPn Crime - Desclassificação - CPP art. 383 - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Pretensão punitiva - Procedência parcial - Suspensão condicional do processo - Cabimento. Súmula n. 337-STJ. RSTJ 206/527.
- PrPn Crime ambiental - Ação penal - Trancamento - Denúncia - Inépcia - Princípio do *nullum crimen sine actio humana* - **Recurso em mandado de segurança** - Representante legal - Inexistência - Responsabilidade - Pessoa jurídica. RMS n. 16.696-PR. RSTJ 206/473.
- Ct Crime cometido a bordo de aeronave - CF/1988, art. 109, IV e IX - **Competência** - Justiça Federal - União - Interesse. CC n. 72.283-MT. RSTJ 206/376.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - Constrangimento ilegal - Caracterização - CPP art. 312 - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência. HC n. 38.158-PR. RSTJ 206/427.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Crime de apropriação indébita previdenciária - Denúncia - Inépcia - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 18.838-SP. RSTJ 206/409.
- Pn Crime de calúnia - CP, art. 141, II - Crime de difamação - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Queixa-crime - Decadência - Não-ocorrência. HC n. 32.050-MG. RSTJ 206/425.
- PrPn Crime de dano - Embaixada - Autoria desconhecida - CF/1988, art. 109 - Inaplicabilidade - **Competência** - Justiça Estadual - Vara criminal - Sigilo de dados - Quebra. CC n. 56.786-DF. RSTJ 206/372.
- PrPn **Crime de descaminho** - Crime de falsidade ideológica - Crime de quadrilha ou bando - *Periculum libertatis* - Não-configuração - Prisão preventiva - Revogação. HC n. 65.306-SP. RSTJ 206/462.
- Pn Crime de difamação - CP, art. 141, II - Crime de calúnia - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Queixa-crime - Decadência - Não-ocorrência. HC n. 32.050-MG. RSTJ 206/425.
- PrPn Crime de estelionato - Tentativa - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Cabimento - Princípio da igualdade - Aplicabilidade - Reincidência - Irrelevância. HC n. 46.410-SP. RSTJ 206/452.
- PrPn Crime de falsidade ideológica - **Crime de descaminho** - Crime de quadrilha ou bando - *Periculum libertatis* - Não-configuração - Prisão preventiva - Revogação. HC n. 65.306-SP. RSTJ 206/462.
- Pn **Crime de homicídio** - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPP, arts. 204 e 467 - Defensor Público - Pedido alternativo - Possibilidade - Princípio do devido processo legal - Violação - Não-configuração - Testemunha - Depoimento anterior - Ratificação - Legalidade - Tribunal do Júri - Nulidade - Não-cabimento. HC n. 40.157-RJ. RSTJ 206/434.
- PrCv Crime de mera conduta - Caracterização - **Crime de porte ilegal de arma** - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Perícia - Desembargador. RHC n. 18.266-PB. RSTJ 206/471.
- PrCv **Crime de porte ilegal de arma** - Crime de mera conduta - Caracterização - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Perícia - Desembargador. RHC n. 18.266-PB. RSTJ 206/471.
- PrPn Crime de quadrilha ou bando - Constrangimento ilegal - Caracterização - CPP, art. 312 - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência. HC n. 38.158-PR. RSTJ 206/427.
- PrPn Crime de quadrilha ou bando - **Crime de descaminho** - Crime de falsidade ideológica - *Periculum libertatis* - Não-configuração - Prisão preventiva - Revogação. HC n. 65.306-SP. RSTJ 206/462.
- PrPn Crime militar - **Habeas corpus** - Incompetência - Justiça Estadual - Inquérito policial militar - Interceptação telefônica - Decretação - Nulidade - Ocorrência. HC n. 49.179-RS. RSTJ 206/403.

ÍNDICE ANALÍTICO

Adm CTN, art. 3º - CF/1988, arts. 149 e 150, I - Escritório de advocacia - Sociedade civil - Anuidade - Impossibilidade - Lei n. 8.906/1994, art. 44 - Natureza jurídica - Matéria constitucional - **Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)** - Contribuição - Resolução n. 8/2000 - Ilegalidade. REsp n. 793.201 - SC. RSTJ 206/140.

PrCv CTN, art. 197 - **Ação anulatória de débito fiscal** - CF/1988, art. 5º, X e XII - Instituição financeira - Multa - Não-cabimento - Ordem judicial - Necessidade - Princípio da privacidade - Receita Federal - Pedido de informação - Sigilo bancário - Quebra. REsp n. 705.340-PR. RSTJ 206/82.

D

Adm Dano moral - Pagamento - Parcela única - Possibilidade - CC/1916, art. 1.539 - Violação - Não-ocorrência - CC/2002, art. 944, parágrafo único - Prequestionamento - Ausência - **Responsabilidade civil** - Indenização. REsp n. 798.639 - AM. RSTJ 206/206.

Adm Decadência - Não-configuração - Ato administrativo - *Drawback* - Anulação - Possibilidade - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 8.032/1990, art. 5º - **Mandado de segurança**. MS n. 11.084-DF. RSTJ 206/31.

PrCv Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 24, § 1º, parte final - Auto de arrematação - Assinatura anterior - Sentença de insolvência - Bem penhorado - Venda - Levantamento - Legalidade - **Execução**. REsp n. 794.364-SP. RSTJ 206/321.

PrCv Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 208 - Inaplicabilidade - **Embargos de terceiro** - Massa falida. REsp n. 713.982-RS. RSTJ 206/343.

Pn Defensor Público - Pedido alternativo - Possibilidade - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPP, arts. 204 e 467 - **Crime de homicídio** - Princípio do devido processo legal - Violação - Não-configuração - Testemunha - Depoimento anterior - Ratificação - Legalidade - Tribunal do Júri - Nulidade - Não-cabimento. HC n. 40.157-RJ. RSTJ 206/434.

PrPn Denúncia - Inépcia - Ação penal - Trancamento - Crime ambiental - Princípio do *nullum crimen sine actio humana* - **Recurso em mandado de segurança** - Representante legal - Inexistência - Responsabilidade - Pessoa jurídica. RMS n. 16.696-PR. RSTJ 206/473.

PrPn Denúncia - Inépcia - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 18.838-SP. RSTJ 206/409.

PrCv Depositário infiel - Não-configuração - Citação - Alienação fiduciária - **Habeas corpus**. HC n. 62.346-DF. RSTJ 206/327.

PrCv Devedor - Anuência - Desembargador - CPC, art. 567 - **Execução** - Cessão de crédito - Substituição de parte - Novo credor. REsp n. 726.535-RS. RSTJ 206/186.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Direito à creche - Extensão a menores de 6 anos - **Ação civil pública** - CF/1988, art. 127 - CPC, art. 6º - Direito transindividual - Caracterização - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 8.069, arts. 7º, 54, 200 e 201. REsp n. 718.203-SP RSTJ 206/86.
- Cv Direito de retenção - Cláusula de renúncia - Validade - Contrato de locação - Indenização de benfeitoria - Lei n. 8.245/1991, art. 35. Súmula n. 335-STJ. RSTJ 206/525.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Ato administrativo - *Drawback* - Anulação - Possibilidade - Decadência - Não-configuração - Lei n. 8.032/1990, art. 5º - **Mandado de segurança**. MS n. 11.084-DF RSTJ 206/31.
- PrCv Direito líquido e certo - Ausência - Honorários periciais - Redução - Não-cabimento - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 21.566-RS. RSTJ 206/414.
- Adm Direito líquido e certo - Configuração - CF/1988, art. 105, I, **b** - Continência - Ocorrência - Lei Complementar n. 41/1981, art. 18 e seguintes - Lei n. 8.270/1991, art. 18 - Litispendência - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Ministro de estado - Autoridade coatora - Caracterização - Professores de ex-território federal - Gratificação específica de atividade docente - Percepção - Possibilidade - Reunião de processos - Impossibilidade. MS n. 11.371-DF RSTJ 206/382.
- PrCv Direito transindividual - Caracterização - **Ação civil pública** - CF/1988, art. 127 - CPC, art. 6º - Direito à creche - Extensão a menores de 6 anos - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 8.069, arts. 7º, 54, 200 e 201. REsp n. 718.203-SP RSTJ 206/86.
- Adm Documentação e proposta - Atraso - Não-ocorrência - Lei n. 8.666/1993, arts. 3º e 41 - **Licitação** - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório - Rigorismo extremo - Configuração. REsp n. 797.179-MT. RSTJ 206/165.

E

- PrPn ECA, art. 226 - CP, art. 109 - Medida sócio-educativa - Prescrição - Aplicabilidade. Súmula n. 338-STJ. RSTJ 206/528.
- Adm Edital de convocação - Violação - Não-ocorrência - Lei - Interpretação literal - Inaplicabilidade - Lei n. 8.666, art. 28, III - **Licitação** - Habilitação. REsp n. 797.170-MT. RSTJ 206/160.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Limite - CPC, art. 128 - Julgamento *extra petita* - Configuração. REsp n. 642.548-SC. RSTJ 206/329.
- PrCv **Embargos de terceiro** - Massa falida - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 208 - Inaplicabilidade. REsp n. 713.982-RS. RSTJ 206/343.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Oposição - Terceiro prejudicado - Prazo recursal - Interrupção. REsp n. 712.319-MS. RSTJ 206/305.

- PrCv **Embargos infringentes** - Procedimento - CPC, art. 533 - Redação anterior - Lei n. 10.352/2001 - Inaplicabilidade - Novo julgamento - Necessidade - Relator - Participação em julgamento anterior - Impossibilidade. REsp n. 775.175-MG. RSTJ 206/318.
- PrCv Encargo de capacidade emergencial - Constitucionalidade - Energia elétrica - Legitimidade passiva *ad causam* - Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) - Lei n. 10.438/2002 - **Mandado de segurança** - Resolução n. 249/2002 (Aneel). REsp n. 797.130-SC. RSTJ 206/155.
- PrCv Energia elétrica - Encargo de capacidade emergencial - Constitucionalidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) - Lei n. 10.438/2002 - **Mandado de segurança** - Resolução n. 249/2002 (Aneel). REsp n. 797.130-SC. RSTJ 206/155.
- Cv Erro médico - Profissional liberal - CDC, art. 27 - Cirurgia plástica - Prescrição quinquenal - **Recurso especial**. REsp n. 731.078-SP. RSTJ 206/309.
- Adm Escritório de advocacia - Sociedade civil - Anuidade - Impossibilidade - CF/1988, arts. 149 e 150, I - CTN, art. 3º - Lei n. 8.906/1994, art. 44 - Natureza jurídica - Matéria constitucional - **Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)** - Contribuição - Resolução n. 8/2000 - Ilegalidade. REsp n. 793.201-SC. RSTJ 206/140.
- Cv Esforço em comum - Prova - Ocorrência - Bens - Partilha - Possibilidade - CC/2002, art. 961 - **Relação homoafetiva** - Sociedade de fato - Configuração - Súmula n. 380-STF REsp n. 648.763-RS. RSTJ 206/336.
- PrPn Exame pericial - Não-comparecimento - Execução penal - **Habeas corpus** - Inimputável - Periculosidade - Cessação - Não-comprovação - LEP, art. 184 - Tratamento ambulatorial - Medida de internação - Conversão - Possibilidade. HC n. 42.460-SP. RSTJ 206/399.
- PrCv **Exceção de incompetência** - Tempestividade - CPC, art. 191 - Litisconsórcio passivo - Prazo dobrado - Procuradores diversos. REsp n. 683.956-MG. RSTJ 206/340.
- PrCv **Execução** - Auto de arrematação - Assinatura anterior - Sentença de insolvência - Bem penhorado - Venda - Levantamento - Legalidade - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 24, § 1º, parte final. REsp n. 794.364-SP. RSTJ 206/321.
- PrCv **Execução** - Cessão de crédito - CPC, art. 567 - Devedor - Anuência - Desembargador - Substituição de parte - Novo credor. REsp n. 726.535-RS. RSTJ 206/186.
- PrCv **Execução** - CPC, arts. 469, I, e 610 - Violação - Liquidação de sentença - Objeto - Conclusão do processo de conhecimento - Título executivo judicial - Modificação - Ocorrência. REsp n. 695.003-PR. RSTJ 206/277.
- PrCv **Execução fiscal** - Atos de alienação - Suspensão automática - Lei n. 11.101/2005, art. 6º, § 7º - Recuperação judicial - Processamento. AgRg no CC n. 81.922-RJ. RSTJ 206/233.



- PrCv **Execução fiscal** - Auto de lançamento - Juntada - Irrelevância - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Substituição ou emenda - Possibilidade - Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º - Princípio da economia processual. REsp n. 839.824-RS. RSTJ 206/21.
- PrCv **Execução fiscal** - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Irregularidade - Não-ocorrência - Súmula n. 7-STJ - Tributação reflexa - Prova - Necessidade. REsp n. 717.825-RS. RSTJ 206/183.
- PrCv **Execução fiscal** - Valor irrisório - Arquivamento - Lei n. 10.522/2002, art. 20. REsp n. 876.656-RS. RSTJ 206/223.
- PrPn Execução penal - Exame pericial - Não-comparecimento - **Habeas corpus** - Inimputável - Periculosidade - Cessação - Não-comprovação - LEF, art. 184 - Tratamento ambulatorial - Medida de internação - Conversão - Possibilidade. HC n. 42.460-SP RSTJ 206/399.
- PrCv Exoneração - Pedido de reintegração - Ato administrativo - **Competência** - Ex-Policial Militar - Vara da Fazenda Pública. CC n. 49.189-SP RSTJ 206/369.
- Pv Ex-marido - Falecimento - Alimentos - Esposa - Renúncia - CF/1988, arts. 201, V, e 226, § 3º - Lei n. 8.213/1991, art. 76, §§ 1º e 2º - Necessidade econômica superveniente - Comprovação - Pensão por morte - Possibilidade - Separação judicial. Súmula n. 336-STJ. RSTJ 206/526.
- PrCv Ex-Policial Militar - Ato administrativo - **Competência** - Exoneração - Pedido de reintegração - Vara da Fazenda Pública. CC n. 49.189-SP RSTJ 206/369.

F

- PrCv Foro do lugar do ato ou fato - Ação indenizatória - Dano moral - **Agravo regimental no agravo de instrumento** - Competência - CPC, art. 100, V, a - Matéria jornalística - Publicação. AgRg no Ag n. 592.004-GO. RSTJ 206/273.
- Trbt **Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural)** - Isenção - Cabimento - Lei n. 2.613/1955, arts. 12 e 13 - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) - Entidade sem fins lucrativos - Caracterização. REsp n. 766.796-RJ. RSTJ 206/132.

G

- PrCv Guarda de menor - CF/1988, art. 109, I - **Competência** - Conexão - Ocorrência - CPC, arts. 103 e 105 - Justiça Federal - União - Parte. CC n. 64.012-TO. RSTJ 206/236.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - CF/1988, art. 5º, XXXVIII - Soberania dos vereditos - Violação - Tribunal do Júri. HC n. 45.825-PE. RSTJ 206/445.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn **Habeas corpus** - Cabimento - Matéria de prova - Distinção. HC n. 43.607-GO. RSTJ 206/440.
- PrCv **Habeas corpus** - Citação - Alienação fiduciária - Depositário infiel - Não-configuração. HC n. 62.346-DF. RSTJ 206/327.
- PrPn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Caracterização - CPP, art. 312 - Crime contra a ordem tributária - Crime de quadrilha ou bando - Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência. HC n. 38.158-PR. RSTJ 206/427.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de estelionato - Tentativa - Liberdade provisória - Cabimento - Princípio da igualdade - Aplicabilidade - Reincidência - Irrelevância. HC n. 46.410-SP. RSTJ 206/452.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime militar - Incompetência - Justiça Estadual - Inquérito policial militar - Interceptação telefônica - Decretação - Nulidade - Ocorrência. HC n. 49.179-RS. RSTJ 206/403.
- PrPn **Habeas corpus** - Exame pericial - Não-comparecimento - Execução penal - Inimputável - Periculosidade - Cessação - Não-comprovação - LEP, art. 184 - Tratamento ambulatorial - Medida de internação - Conversão - Possibilidade. HC n. 42.460-SP. RSTJ 206/399.
- Pn **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - CP, art. 141, II - Crime de calúnia - Crime de difamação - Queixa-crime - Decadência - Não-ocorrência. HC n. 32.050-MG. RSTJ 206/425.
- PrCv Honorários periciais - Redução - Não-cabimento - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 21.566-RS. RSTJ 206/414.

I

- PrPn Incompetência - Justiça Estadual - Crime militar - **Habeas corpus** - Inquérito policial militar - Interceptação telefônica - Decretação - Nulidade - Ocorrência. HC n. 49.179-RS. RSTJ 206/403.
- Ct Indenização - Acidente de trabalho - **Competência** - Justiça do Trabalho - Sentença - Ausência. CC n. 67.417-RJ. RSTJ 206/243.
- Cv Indenização de benfeitoria - Cláusula de renúncia - Validade - Contrato de locação - Direito de retenção - Lei n. 8.245/1991, art. 35. Súmula n. 335-STJ. RSTJ 206/525.
- Adm **Infração de trânsito** - Autuação em flagrante - Notificação - Validade. REsp n. 871.347-RS. RSTJ 206/218.
- PrPn Inimputável - Periculosidade - Cessação - Não-comprovação - Exame pericial - Não-comparecimento - Execução penal - **Habeas corpus** - LEP, art. 184 - Tratamento ambulatorial - Medida de internação - Conversão - Possibilidade. HC n. 42.460-SP. RSTJ 206/399.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Inquérito policial militar - Crime militar - **Habeas corpus** - Incompetência - Justiça Estadual - Interceptação telefônica - Decretação - Nulidade - Ocorrência. HC n. 49.179-RS. RSTJ 206/403.
- PrCv Instituição financeira - **Ação anulatória de débito fiscal** - CF/1988, art. 5º, X e XII - CTN, art. 197 - Multa - Não-cabimento - Ordem judicial - Necessidade - Princípio da privacidade - Receita Federal - Pedido de informação - Sigilo bancário - Quebra. REsp n. 705.340-PR. RSTJ 206/82.
- Cv **Instituição não financeira** - Comissão de permanência - Cobrança - Não-cabimento - Lei n. 6.463/1977, art. 2º - Interpretação restritiva. REsp n. 707.647-SP. RSTJ 206/300.
- PrPn Interceptação telefônica - Decretação - Crime militar - **Habeas corpus** - Incompetência - Justiça Estadual - Inquérito policial militar - Nulidade - Ocorrência. HC n. 49.179-RS. RSTJ 206/403.

J

- PrCv Jogos eletrônicos - Interdição - Ação civil pública - **Medida cautelar** - Improcedência. MC n. 10.588 - SC. RSTJ 206/51.
- PrCv Julgamento *extra petita* - Configuração - CPC, art. 128 - **Embargos de divergência em recurso especial** - Limite. REsp n. 642.548-SC. RSTJ 206/329.
- PrCv Juros moratórios e compensatórios - Exclusão - **Ação desapropriatória** - Execução - ADCT, art. 33 - Matéria constitucional - Configuração - Precatório - Pagamento a maior - Repetição do indébito - Impossibilidade. REsp n. 698.517-SP. RSTJ 206/71.
- Cv Juros pactuados - Incidência - **Contrato de mútuo** - Lei Complementar n. 109/2001 - Aplicabilidade - Operação financeira - Previdência privada - Entidades abertas. EREsp n. 679.865-RS. RSTJ 206/247.
- Ct Justiça do Trabalho - Acidente de trabalho - **Competência** - Indenização - Sentença - Ausência. CC n. 67.417-RJ. RSTJ 206/243.
- PrPn Justiça Estadual - Vara criminal - Autoria desconhecida - CF/1988, art. 109 - Inaplicabilidade - **Competência** - Crime de dano - Embaixada - Sigilo de dados - Quebra. CC n. 56.786-DF. RSTJ 206/372.
- PrCv Justiça Federal - CF/1988, art. 109, I - **Competência** - Conexão - Ocorrência - CPC, arts. 103 e 105 - Guarda de menor - União - Parte. CC n. 64.012-TO. RSTJ 206/236.
- Ct Justiça Federal - CF/1988, art. 109, IV e IX - **Competência** - Crime cometido a bordo de aeronave - União - Interesse. CC n. 72.283-MT. RSTJ 206/376.

L

- PrCv Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - **Ação civil pública** - CF/1988, art. 127 - CPC, art. 6º - Direito à creche - Extensão

- a menores de 6 anos - Direito transindividual - Caracterização - Lei n. 8.069, arts. 7º, 54, 200 e 201. REsp n. 718.203-SP RSTJ 206/86.
- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) - Encargo de capacidade emergencial - Constitucionalidade - Energia elétrica - Lei n. 10.438/2002 - **Mandado de segurança** - Resolução n. 249/2002 (Aneel). REsp n. 797.130 - SC. RSTJ 206/155.
- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Município - Câmara de Vereadores - Personalidade jurídica - Ausência - **Contribuição previdenciária** - Cobrança. REsp n. 573.129-PB. RSTJ 206/66.
- Adm Legitimidade passiva *ad causam* - União - Comissão Nacional de Hemoterapia - Fiscalização - Competência - Lei n. 4.701/1965 - Nexo de causalidade - Configuração - **Responsabilidade civil do Estado** - Transfusão de sangue - AIDS - Contaminação. REsp n. 768.574-RJ. RSTJ 206/195.
- Adm Lei - Interpretação literal - Inaplicabilidade - Edital de convocação - Violação - Não-ocorrência - Lei n. 8.666, art. 28, III - **Licitação** - Habilitação. REsp n. 797.170-MT. RSTJ 206/160.
- Adm Lei Complementar n. 41/1981, art. 18 e seguintes - CF/1988, art. 105, I, **b** - Continência - Ocorrência - Direito líquido e certo - Configuração - Lei n. 8.270/1991, art. 18 - Litispendência - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Ministro de estado - Autoridade coatora - Caracterização - Professores de ex-território federal - Gratificação específica de atividade docente - Percepção - Possibilidade - Reunião de processos - Impossibilidade. MS n. 11.371-DF. RSTJ 206/382.
- PrCv Lei Complementar n. 73/1993 - Coisa julgada - Não-configuração - Preclusão - Ocorrência - **Recurso especial** - Julgamento - Sentença inexistente - Caracterização - União - Intimação pessoal - Necessidade. REsp n. 156.483-AL. RSTJ 206/512.
- PrCv Lei Complementar n. 73/1993, art. 38 - Advocacia Geral da União - Intimação pessoal - **Apelação** - Tempestividade - Mandado de segurança. REsp n. 851.216-MG. RSTJ 206/213.
- Cv Lei Complementar n. 109/2001 - Aplicabilidade - **Contrato de mútuo** - Juros pactuados - Incidência - Operação financeira - Previdência privada - Entidades abertas. EREsp n. 679.865-RS. RSTJ 206/247.
- Trbt Lei n. 2.613/1955, arts. 12 e 13 - **Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural)** - Isenção - Cabimento - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) - Entidade sem fins lucrativos - Caracterização. REsp n. 766.796-RJ. RSTJ 206/132.
- Adm Lei n. 4.701/1965 - Comissão Nacional de Hemoterapia - Fiscalização - Competência - Legitimidade passiva *ad causam* - União - Nexo de causalidade - Configuração - **Responsabilidade civil do Estado** - Transfusão de sangue - AIDS - Contaminação. REsp n. 768.574-RJ. RSTJ 206/195.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Lei n. 5.766/1971, art. 5º - **Conselho Federal de Psicologia** - Presidência - Alteração - Procuração anterior - Validade. REsp n. 641.267-PR. RSTJ 206/177.
- PrCv Lei n. 6.024/1974 - Banco Central do Brasil (Bacen) - Inquérito - Apreciação - Impossibilidade - Prova - Exame - Impossibilidade - **Recurso especial** - Via eleita inadequada - Sociedade comercial - Liquidação extrajudicial - Sócio - Indisponibilidade de bens - Súmula n. 5-STJ - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 765.353-PR. RSTJ 206/111.
- Cv Lei n. 6.463/1977, art. 2º - Interpretação restritiva - Comissão de permanência - Cobrança - Não-cabimento - **Instituição não financeira**. REsp n. 707.647-SP. RSTJ 206/300.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º - Auto de lançamento - Juntada - Irrelevância - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Substituição ou emenda - Possibilidade - **Execução fiscal** - Princípio da economia processual. EREsp n. 839.824-RS. RSTJ 206/21.
- Adm Lei n. 8.032/1990, art. 5º - Ato administrativo - *Drawback* - Anulação - Possibilidade - Decadência - Não-configuração - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança**. MS n. 11.084-DF. RSTJ 206/31.
- PrCv Lei n. 8.069, arts. 7º, 54, 200 e 201 - **Ação civil pública** - CF/1988, art. 127 - CPC, art. 6º - Direito à creche - Extensão a menores de 6 anos - Direito transindividual - Caracterização - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. REsp n. 718.203-SP. RSTJ 206/86.
- Pv Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 9º, **p**, na redação da Lei n. 9.528/1997 - **Contribuição social** - Base de cálculo - Seguro de vida em grupo - Exclusão. REsp n. 731.177-CE. RSTJ 206/192.
- Pv Lei n. 8.213/1991, art. 76, §§ 1º e 2º - Alimentos - Esposa - Renúncia - CF/1988, arts. 201, V, e 226, § 3º - Ex-marido - Falecimento - Necessidade econômica superveniente - Comprovação - Pensão por morte - Possibilidade - Separação judicial. Súmula n. 336-STJ. RSTJ 206/526.
- Cv Lei n. 8.245/1991, art. 35 - Cláusula de renúncia - Validade - Contrato de locação - Direito de retenção - Indenização de benfeitoria. Súmula n. 335-STJ. RSTJ 206/525.
- Adm Lei n. 8.270/1991, art. 18 - CF/1988, art. 105, I, **b** - Continência - Ocorrência - Direito líquido e certo - Configuração - Lei Complementar n. 41/1981, art. 18 e seguintes - Litispendência - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Ministro de estado - Autoridade coatora - Caracterização - Professores de ex-território federal - Gratificação específica de atividade docente - Percepção - Possibilidade - Reunião de processos - Impossibilidade. MS n. 11.371-DF. RSTJ 206/382.
- Adm Lei n. 8.666, art. 28, III - Edital de convocação - Violação - Não-ocorrência - Lei - Interpretação literal - Inaplicabilidade - **Licitação** - Habilitação. REsp n. 797.170-MT. RSTJ 206/160.
- Adm Lei n. 8.666/1993, arts. 3º e 41 - Documentação e proposta - Atraso - Não-ocorrência - **Licitação** - Princípio da vinculação ao instrumento

- convocatório - Rigorismo extremo - Configuração. REsp n. 797.179-MT. RSTJ 206/165.
- Adm Lei n. 8.906/1994, art. 44 - CF/1988, arts. 149 e 150, I - CTN, art. 3º - Escritório de advocacia - Sociedade civil - Anuidade - Impossibilidade - Natureza jurídica - Matéria constitucional - **Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)** - Contribuição - Resolução n. 8/2000 - Ilegalidade. REsp n. 793.201-SC. RSTJ 206/140.
- PrCv Lei n. 8.952/1994 - **Ação civil pública** - Apelação - Citação do réu - Desnecessidade - CPC, arts. 214, § 1º e 296 - Liminar - Concessão - Prazo recursal - Termo inicial - Petição inicial - Indeferimento. REsp n. 507.301-MA. RSTJ 206/173.
- PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 89 - CPB art. 383 - Crime - Desclassificação - Pretensão punitiva - Procedência parcial - Suspensão condicional do processo - Cabimento. Súmula n. 337-STJ. RSTJ 206/527.
- PrCv Lei n. 9.279/1996, art. 56, § 1º - CPC, art. 265, IV - Prejudicialidade externa - Configuração - **Recurso especial** - Suspensão do processo - Possibilidade. REsp n. 742.428-DF. RSTJ 206/346.
- PrCv Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Crime de mera conduta - Caracterização - **Crime de porte ilegal de arma** - Perícia - Desembargador. RHC n. 18.266-PB. RSTJ 206/471.
- PrCv Lei n. 10.352/2001 - Inaplicabilidade - CPC, art. 533 - Redação anterior - **Embargos infringentes** - Procedimento - Novo julgamento - Necessidade - Relator - Participação em julgamento anterior - Impossibilidade. REsp n. 775.175-MG. RSTJ 206/318.
- PrCv Lei n. 10.438/2002 - Encargo de capacidade emergencial - Constitucionalidade - Energia elétrica - Legitimidade passiva *ad causam* - Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) - **Mandado de segurança** - Resolução n. 249/2002 (Aneel). REsp n. 797.130-SC. RSTJ 206/155.
- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Fazenda Pública - Ação monitória - Cabimento - CF/1988, art. 100 - CPC, art. 730. Súmula n. 339-STJ. RSTJ 206/529.
- PrCv Lei n. 10.522/2002, art. 20 - **Execução fiscal** - Valor irrisório - Arquivamento. REsp n. 876.656-RS. RSTJ 206/223.
- PrCv Lei n. 11.101/2005, art. 6º, § 7º - Atos de alienação - Suspensão automática - **Execução fiscal** - Recuperação judicial - Processamento. AgRg no CC n. 81.922-RJ. RSTJ 206/233.
- PrPn LEF art. 184 - Exame pericial - Não-comparecimento - Execução penal - **Habeas corpus** - Inimputável - Periculosidade - Cessação - Não-comprovação - Tratamento ambulatorial - Medida de internação - Conversão - Possibilidade. HC n. 42.460-SP RSTJ 206/399.
- PrPn Liberdade provisória - Cabimento - Crime de estelionato - Tentativa - **Habeas corpus** - Princípio da igualdade - Aplicabilidade - Reinicidência - Irrelevância. HC n. 46.410-SP RSTJ 206/452.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Adm **Licitação** - Habilitação - Edital de convocação - Violação - Não-ocorrência - Lei - Interpretação literal - Inaplicabilidade - Lei n. 8.666, art. 28, III. REsp n. 797.170-MT. RSTJ 206/160.
- Adm **Licitação** - Documentação e proposta - Atraso - Não-ocorrência - Lei n. 8.666/1993, arts. 3º e 41 - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório - Rigorismo extremo - Configuração. REsp n. 797.179-MT. RSTJ 206/165.
- PrCv Liminar - Concessão - Prazo recursal - Termo inicial - **Ação civil pública** - Apelação - Citação do réu - Desnecessidade - CPC, arts. 214, § 1º e 296 - Lei n. 8.952/1994 - Petição inicial - Indeferimento. REsp n. 507.301-MA. RSTJ 206/173.
- PrCv Liquidação de sentença - Objeto - Conclusão do processo de conhecimento - CPC, arts. 469, I, e 610 - Violação - **Execução** - Título executivo judicial - Modificação - Ocorrência. REsp n. 695.003-PR. RSTJ 206/277.
- PrCv **Litisconsórcio necessário** - CPC, art. 20 - Pedido - Ausência - Sentença condenatória - Sucumbência - Ônus - Possibilidade. REsp n. 766.560-DF. RSTJ 206/316.
- PrCv Litisconsórcio passivo - CPC, art. 191 - **Exceção de incompetência** - Tempestividade - Prazo dobrado - Procuradores diversos. REsp n. 683.956-MG. RSTJ 206/340.
- Adm Litispêndência - Não-ocorrência - CF/1988, art. 105, I, **b** - Continência - Ocorrência - Direito líquido e certo - Configuração - Lei Complementar n. 41/1981, art. 18 e seguintes - Lei n. 8.270/1991, art. 18 - **Mandado de segurança** - Ministro de estado - Autoridade coatora - Caracterização - Professores de ex-território federal - Gratificação específica de atividade docente - Percepção - Possibilidade - Reunião de processos - Impossibilidade. MS n. 11.371-DF. RSTJ 206/382.

M

- PrCv Mandado de segurança - Advocacia Geral da União - Intimação pessoal - **Apelação** - Tempestividade - Lei Complementar n. 73/1993, art. 38. REsp n. 851.216-MG. RSTJ 206/213.
- Adm **Mandado de segurança** - Ato administrativo - *Drawback* - Anulação - Possibilidade - Decadência - Não-configuração - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 8.032/1990, art. 5º. MS n. 11.084-DF. RSTJ 206/31.
- Adm **Mandado de segurança** - CF/1988, art. 105, I, **b** - Continência - Ocorrência - Direito líquido e certo - Configuração - Lei Complementar n. 41/1981, art. 18 e seguintes - Lei n. 8.270/1991, art. 18 - Litispêndência - Não-ocorrência - Ministro de estado - Autoridade coatora - Caracterização - Professores de ex-território federal - Gratificação específica de atividade docente - Percepção - Possibilidade - Reunião de processos - Impossibilidade. MS n. 11.371-DF. RSTJ 206/382.

- PrCv **Mandado de segurança** - Encargo de capacidade emergencial - Constitucionalidade - Energia elétrica - Legitimidade passiva *ad causam* - Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) - Lei n. 10.438/2002 - Resolução n. 249/2002 (Aneel). REsp n. 797.130-SC. RSTJ 206/155.
- PrCv Matéria constitucional - Configuração - **Ação desapropriatória** - Execução - ADCT, art. 33 - Juros moratórios e compensatórios - Exclusão - Precatório - Pagamento a maior - Repetição do indébito - Impossibilidade. REsp n. 698.517-SP. RSTJ 206/71.
- PrPn Matéria de prova - Distinção - **Habeas corpus** - Cabimento. HC n. 43.607-GO. RSTJ 206/440.
- PrCv Matéria jornalística - Publicação - Ação indenizatória - Dano moral - **Agravo regimental no agravo de instrumento** - Competência - CPC, art. 100, V, **a** - Foro do lugar do ato ou fato. AgRg no Ag n. 592.004-GO. RSTJ 206/273.
- Cm **Medida cautelar** - Conduta moral inidônea - Irrelevância - Sociedade comercial - Processo de dissolução parcial - Apuração de haveres - Sócio - Prerrogativa - Perda - Impossibilidade - Trânsito em julgado - Necessidade. AgRg na MC n. 12.341-SP. RSTJ 206/262.
- PrCv **Medida cautelar** - CPC, art. 542, § 3º - Regra de retenção - Afastamento. MC n. 10.811-RJ. RSTJ 206/55.
- PrCv **Medida cautelar** - Improcedência - Ação civil pública - Jogos eletrônicos - Interdição. MC n. 10.588-SC. RSTJ 206/51.
- PrCv **Medida cautelar** - Não-cabimento - Pressupostos - Inexistência. AgRg na MC n. 10.735-RS. RSTJ 206/259.
- PrPn Medida sócio-educativa - CP, art. 109 - ECA, art. 226 - Prescrição - Aplicabilidade. Súmula n. 338-STJ. RSTJ 206/528.
- Adm Ministro de estado - Autoridade coatora - Caracterização - CF/1988, art. 105, I, **b** - Continência - Ocorrência - Direito líquido e certo - Configuração - Lei Complementar n. 41/1981, art. 18 e seguintes - Lei n. 8.270/1991, art. 18 - Litispendência - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Professores de ex-território federal - Gratificação específica de atividade docente - Percepção - Possibilidade - Reunião de processos - Impossibilidade. MS n. 11.371-DF. RSTJ 206/382.
- PrCv Multa - Não-cabimento - **Ação anulatória de débito fiscal** - CF/1988, art. 5º, X e XII - CTN, art. 197 - Instituição financeira - Ordem judicial - Necessidade - Princípio da privacidade - Receita Federal - Pedido de informação - Sigilo bancário - Quebra. REsp n. 705.340-PR. RSTJ 206/82.

N

- Adm Natureza jurídica - Matéria constitucional - CF/1988, arts. 149 e 150, I - CTN, art. 3º - Escritório de advocacia - Sociedade civil - Anuidade - Impossibilidade - Lei n. 8.906/1994, art. 44 - **Ordem dos Advogados do**



- Brasil (OAB)** - Contribuição - Resolução n. 8/2000 - Ilegalidade. REsp n. 793.201-SC. RSTJ 206/140.
- Pv Necessidade econômica superveniente - Comprovação - Alimentos - Esposa - Renúncia - CF/1988, arts. 201, V, e 226, § 3º - Ex-marido - Falecimento - Lei n. 8.213/1991, art. 76, §§ 1º e 2º - Pensão por morte - Possibilidade - Separação judicial. Súmula n. 336-STJ. RSTJ 206/526.
- Adm Nexo de causalidade - Configuração - Comissão Nacional de Hemoterapia - Fiscalização - Competência - Legitimidade passiva *ad causam* - União - Lei n. 4.701/1965 - **Responsabilidade civil do Estado** - Transfusão de sangue - AIDS - Contaminação. REsp n. 768.574-RJ. RSTJ 206/195.
- Adm Notificação - Validade - **Infração de trânsito** - Autuação em flagrante. REsp n. 871.347-RS. RSTJ 206/218.
- PrCv Novo julgamento - Necessidade - CPC, art. 533 - Redação anterior - **Embargos infringentes** - Procedimento - Lei n. 10.352/2001 - Inaplicabilidade - Relator - Participação em julgamento anterior - Impossibilidade. REsp n. 775.175-MG. RSTJ 206/318.
- PrPn Nulidade - Ocorrência - Crime militar - **Habeas corpus** - Incompetência - Justiça Estadual - Inquérito policial militar - Interceptação telefônica - Decretação. HC n. 49.179-RS. RSTJ 206/403.

O

- Cv Operação financeira - **Contrato de mútuo** - Juros pactuados - Incidência - Lei Complementar n. 109/2001 - Aplicabilidade - Previdência privada - Entidades abertas. EREsp n. 679.865-RS. RSTJ 206/247.
- Adm **Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)** - Contribuição - CF/1988, arts. 149 e 150, I - CTN, art. 3º - Escritório de advocacia - Sociedade civil - Anuidade - Impossibilidade - Lei n. 8.906/1994, art. 44 - Natureza jurídica - Matéria constitucional - Resolução n. 8/2000 - Ilegalidade. REsp n. 793.201-SC. RSTJ 206/140.
- PrCv Ordem judicial - Necessidade - **Ação anulatória de débito fiscal** - CF/1988, art. 5º, X e XII - CTN, art. 197 - Instituição financeira - Multa - Não-cabimento - Princípio da privacidade - Receita Federal - Pedido de informação - Sigilo bancário - Quebra. REsp n. 705.340-PR. RSTJ 206/82.

P

- PrCv Pedido - Ausência - CPC, art. 20 - **Litisconsórcio necessário** - Sentença condenatória - Sucumbência - Ônus - Possibilidade. REsp n. 766.560-DF. RSTJ 206/316.
- Pv Pensão por morte - Cabimento - Companheira - Inscrição expressa - Não-ocorrência - **Previdência privada**. REsp n. 844.522-MG. RSTJ 206/356.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Pv Pensão por morte - Possibilidade - Alimentos - Esposa - Renúncia - CF/1988, arts. 201, V, e 226, § 3º - Ex-marido - Falecimento - Lei n. 8.213/1991, art. 76, §§ 1º e 2º - Necessidade econômica superveniente - Comprovação - Separação judicial. Súmula n. 336-STJ. RSTJ 206/526.
- PrCv Perícia - Desembargador - Crime de mera conduta - Caracterização - **Crime de porte ilegal de arma** - Lei n. 9.437/1997, art. 10. RHC n. 18.266-PB. RSTJ 206/471.
- PrPn *Periculum libertatis* - Não-configuração - **Crime de descaminho** - Crime de falsidade ideológica - Crime de quadrilha ou bando - Prisão preventiva - Revogação. HC n. 65.306-SP RSTJ 206/462.
- PrCv Petição inicial - Indeferimento - **Ação civil pública** - Apelação - Citação do réu - Desnecessidade - CPC, arts. 214, § 1º e 296 - Lei n. 8.952/1994 - Liminar - Concessão - Prazo recursal - Termo inicial. REsp n. 507.301-MA. RSTJ 206/173.
- PrCv Prazo dobrado - CPC, art. 191 - **Exceção de incompetência** - Tempestividade - Litisconsórcio passivo - Procuradores diversos. REsp n. 683.956-MG. RSTJ 206/340.
- PrCv Precatório - Pagamento a maior - **Ação desapropriatória** - Execução - ADCT, art. 33 - Juros moratórios e compensatórios - Exclusão - Matéria constitucional - Configuração - Repetição do indébito - Impossibilidade. REsp n. 698.517-SP. RSTJ 206/71.
- PrCv Preclusão - Ocorrência - Coisa julgada - Não-configuração - Lei Complementar n. 73/1993 - **Recurso especial** - Julgamento - Sentença inexistente - Caracterização - União - Intimação pessoal - Necessidade. REsp n. 156.483-AL. RSTJ 206/512.
- PrCv Prejudicialidade externa - Configuração - CPC, art. 265, IV - Lei n. 9.279/1996, art. 56, § 1º - **Recurso especial** - Suspensão do processo - Possibilidade. REsp n. 742.428-DF. RSTJ 206/346.
- PrPn Prescrição - Aplicabilidade - CP, art. 109 - ECA, art. 226 - Medida sócio-educativa. Súmula n. 338-STJ. RSTJ 206/528.
- Cv Prescrição quinquenal - CDC, art. 27 - Cirurgião plástico - Erro médico - Profissional liberal - **Recurso especial**. REsp n. 731.078-SP. RSTJ 206/309.
- PrCv Pressupostos - Inexistência - **Medida cautelar** - Não-cabimento. AgRg na MC n. 10.735-RS. RSTJ 206/259.
- PrPn Pretensão punitiva - Procedência parcial - CPP, art. 383 - Crime - Desclassificação - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Suspensão condicional do processo - Cabimento. Súmula n. 337-STJ. RSTJ 206/527.
- Pv **Previdência privada** - Companheira - Inscrição expressa - Não-ocorrência - Pensão por morte - Cabimento. REsp n. 844.522-MG. RSTJ 206/356.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Cv Previdência privada - Entidades abertas - **Contrato de mútuo** - Juros pactuados - Incidência - Lei Complementar n. 109/2001 - Aplicabilidade - Operação financeira. EREsp n. 679.865-RS. RSTJ 206/247.
- PrCv Princípio da economia processual - Auto de lançamento - Juntada - Irrelevância - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Substituição ou emenda - Possibilidade - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º. EREsp n. 839.824-RS. RSTJ 206/21.
- PrPn Princípio da igualdade - Aplicabilidade - Crime de estelionato - Tentativa - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Cabimento - Reincidência - Irrelevância. HC n. 46.410-SP RSTJ 206/452.
- PrCv Princípio da privacidade - **Ação anulatória de débito fiscal** - CF/1988, art. 5º, X e XII - CTN, art. 197 - Instituição financeira - Multa - Não-cabimento - Ordem judicial - Necessidade - Receita Federal - Pedido de informação - Sigilo bancário - Quebra. REsp n. 705.340-PR. RSTJ 206/82.
- Adm Princípio da vinculação ao instrumento convocatório - Documentação e proposta - Atraso - Não-ocorrência - Lei n. 8.666/1993, arts. 3º e 41 - **Licitação** - Rigorismo extremo - Configuração. REsp n. 797.179-MT. RSTJ 206/165.
- Pn Princípio do devido processo legal - Violação - Não-configuração - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPP, arts. 204 e 467 - **Crime de homicídio** - Defensor Público - Pedido alternativo - Possibilidade - Testemunha - Depoimento anterior - Ratificação - Legalidade - Tribunal do Júri - Nulidade - Não-cabimento. HC n. 40.157-RJ. RSTJ 206/434.
- PrPn Princípio do *nullum crimen sine actio humana* - Ação penal - Trancamento - Crime ambiental - Denúncia - Inépcia - **Recurso em mandado de segurança** - Representante legal - Inexistência - Responsabilidade - Pessoa jurídica. RMS n. 16.696-PR. RSTJ 206/473.
- PrPn Prisão cautelar - Fundamentação - Ausência - Constrangimento ilegal - Caracterização - CPP, art. 312 - Crime contra a ordem tributária - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus**. HC n. 38.158-PR. RSTJ 206/427.
- PrPn Prisão preventiva - Revogação - **Crime de descaminho** - Crime de falsidade ideológica - Crime de quadrilha ou bando - *Periculum libertatis* - Não-configuração. HC n. 65.306-SP RSTJ 206/462.
- PrCv Procuração anterior - Validade - **Conselho Federal de Psicologia** - Presidência - Alteração - Lei n. 5.766/1971, art. 5º. REsp n. 641.267-PR. RSTJ 206/177.
- PrCv Procuradores diversos - CPC, art. 191 - **Exceção de incompetência** - Tempestividade - Litisconsórcio passivo - Prazo dobrado. REsp n. 683.956-MG. RSTJ 206/340.
- Adm Professores de ex-território federal - Gratificação específica de atividade docente - Percepção - Possibilidade - CF/1988, art. 105, I, **b** - Continên-

cia - Ocorrência - Direito líquido e certo - Configuração - Lei Complementar n. 41/1981, art. 18 e seguintes - Lei n. 8.270/1991, art. 18 - Litispendência - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Ministro de estado - Autoridade coatora - Caracterização - Reunião de processos - Impossibilidade. MS n. 11.371-DF. RSTJ 206/382.

PrCv Prova - Exame - Impossibilidade - Banco Central do Brasil (Bacen) - Inquérito - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 6.024/1974 - **Recurso especial** - Via eleita inadequada - Sociedade comercial - Liquidação extrajudicial - Sócio - Indisponibilidade de bens - Súmula n. 5-STJ - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 765.353-PR. RSTJ 206/111.

Q

Pn Queixa-crime - Decadência - Não-ocorrência - CP, art. 141, II - Crime de calúnia - Crime de difamação - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada. HC n. 32.050-MG. RSTJ 206/425.

R

PrCv Receita Federal - Pedido de informação - **Ação anulatória de débito fiscal** - CF/1988, art. 5º, X e XII - CTN, art. 197 - Instituição financeira - Multa - Não-cabimento - Ordem judicial - Necessidade - Princípio da privacidade - Sigilo bancário - Quebra. REsp n. 705.340-PR. RSTJ 206/82.

PrCv Recuperação judicial - Processamento - Atos de alienação - Suspensão automática - **Execução fiscal** - Lei n. 11.101/2005, art. 6º, § 7º. AgRg no CC n. 81.922-RJ. RSTJ 206/233.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crime de apropriação indébita previdenciária - Denúncia - Inépcia. RHC n. 18.838-SP. RSTJ 206/409.

PrPn **Recurso em mandado de segurança** - Ação penal - Trancamento - Crime ambiental - Denúncia - Inépcia - Princípio do *nullum crimen sine actio humana* - Representante legal - Inexistência - Responsabilidade - Pessoa jurídica. RMS n. 16.696-PR. RSTJ 206/473.

PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Ausência - Honorários periciais - Redução - Não-cabimento. RMS n. 21.566-RS. RSTJ 206/414.

PrPn **Recurso em sentido estrito** - Competência - Tribunal Regional Federal. REsp n. 855.024-SP. RSTJ 206/418.

Cv **Recurso especial** - CDC, art. 27 - Cirurgião plástico - Erro médico - Profissional liberal - Prescrição quinquenal. REsp n. 731.078-SP. RSTJ 206/309.

PrCv **Recurso especial** - Intempestividade - Advogado - Intimação - Exclusividade - Não-configuração - CPC, art. 236, § 3º - Não-cabimento. REsp n. 900.818-RS. RSTJ 206/226.



- PrCv **Recurso especial** - Julgamento - Coisa julgada - Não-configuração - Lei Complementar n. 73/1993 - Preclusão - Ocorrência - Sentença inexistente - Caracterização - União - Intimação pessoal - Necessidade. REsp n. 156.483-AL. RSTJ 206/512.
- PrCv **Recurso especial** - Suspensão do processo - Possibilidade - CPC, art. 265, IV - Lei n. 9.279/1996, art. 56, § 1^a - Prejudicialidade externa - Configuração. REsp n. 742.428-DF. RSTJ 206/346.
- PrCv **Recurso especial** - Via eleita inadequada - Banco Central do Brasil (Bacen) - Inquérito - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 6.024/1974 - Prova - Exame - Impossibilidade - Sociedade comercial - Liquidação extrajudicial - Sócio - Indisponibilidade de bens - Súmula n. 5-STJ - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 765.353-PR. RSTJ 206/111.
- PrCv Regra de retenção - Afastamento - CPC, art. 542, § 3^a - **Medida cautelar**. MC n. 10.811-RJ. RSTJ 206/55.
- PrPn Reincidência - Irrelevância - Crime de estelionato - Tentativa - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Cabimento - Princípio da igualdade - Aplicabilidade. HC n. 46.410-SP. RSTJ 206/452.
- Cv **Relação homoafetiva** - Bens - Partilha - Possibilidade - CC/2002, art. 961 - Esforço em comum - Prova - Ocorrência - Sociedade de fato - Configuração - Súmula n. 380-STF. REsp n. 648.763-RS. RSTJ 206/336.
- PrCv Relator - Participação em julgamento anterior - Impossibilidade - CPC, art. 533 - Redação anterior - **Embargos infringentes** - Procedimento - Lei n. 10.352/2001 - Inaplicabilidade - Novo julgamento - Necessidade. REsp n. 775.175-MG. RSTJ 206/318.
- PrCv Repetição do indébito - Impossibilidade - **Ação desapropriatória** - Execução - ADCT, art. 33 - Juros moratórios e compensatórios - Exclusão - Matéria constitucional - Configuração - Precatório - Pagamento a maior. REsp n. 698.517-SP. RSTJ 206/71.
- PrPn Representante legal - Inexistência - Ação penal - Trancamento - Crime ambiental - Denúncia - Inépcia - Princípio do *nullum crimen sine actio humana* - **Recurso em mandado de segurança** - Responsabilidade - Pessoa jurídica. RMS n. 16.696-PR. RSTJ 206/473.
- Adm Resolução n. 8/2000 - Ilegalidade - CF/1988, arts. 149 e 150, I - CTN, art. 3^a - Escritório de advocacia - Sociedade civil - Anuidade - Impossibilidade - Lei n. 8.906/1994, art. 44 - Natureza jurídica - Matéria constitucional - **Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)** - Contribuição. REsp n. 793.201 - SC. RSTJ 206/140.
- PrCv Resolução n. 249/2002 (Aneel) - Encargo de capacidade emergencial - Constitucionalidade - Energia elétrica - Legitimidade passiva *ad causam* - Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) - Lei n. 10.438/2002 - **Mandado de segurança**. REsp n. 797.130 - SC. RSTJ 206/155.
- PrPn Responsabilidade - Pessoa jurídica - Ação penal - Trancamento - Crime ambiental - Denúncia - Inépcia - Princípio do *nullum crimen sine actio*

- humana* - **Recurso em mandado de segurança** - Representante legal - Inexistência. RMS n. 16.696-PR. RSTJ 206/473.
- Adm **Responsabilidade civil** - Indenização - CC/1916, art. 1.539 - Violação - Não-ocorrência - CC/2002, art. 944, parágrafo único - Prequestionamento - Ausência - Dano moral - Pagamento - Parcela única - Possibilidade. REsp n. 798.639 - AM. RSTJ 206/206.
- Adm **Responsabilidade civil do Estado** - Comissão Nacional de Hemoterapia - Fiscalização - Competência - Legitimidade passiva *ad causam* - União - Lei n. 4.701/1965 - Nexo de causalidade - Configuração - Transfusão de sangue - AIDS - Contaminação. REsp n. 768.574-RJ. RSTJ 206/195.
- Adm Reunião de processos - Impossibilidade - CF/1988, art. 105, I, **b** - Continência - Ocorrência - Direito líquido e certo - Configuração - Lei Complementar n. 41/1981, art. 18 e seguintes - Lei n. 8.270/1991, art. 18 - Litispendência - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Ministro de estado - Autoridade coatora - Caracterização - Professores de ex-território federal - Gratificação específica de atividade docente - Percepção - Possibilidade. MS n. 11.371-DF. RSTJ 206/382.
- Adm Rigorismo extremo - Configuração - Documentação e proposta - Atraso - Não-ocorrência - Lei n. 8.666/1993, arts. 3º e 41 - **Licitação** - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. REsp n. 797.179-MT. RSTJ 206/165.

S

- Pv Seguro de vida em grupo - Exclusão - **Contribuição social** - Base de cálculo - Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 9º, **p**, na redação da Lei n. 9.528/1997. REsp n. 731.177-CE. RSTJ 206/192.
- Ct Sentença - Ausência - Acidente de trabalho - **Competência** - Indenização - Justiça do Trabalho. CC n. 67.417-RJ. RSTJ 206/243.
- PrCv Sentença condenatória - Sucumbência - Ônus - Possibilidade - CPC, art. 20 - **Litisconsórcio necessário** - Pedido - Ausência. REsp n. 766.560-DF. RSTJ 206/316.
- PrCv Sentença inexistente - Caracterização - Coisa julgada - Não-configuração - Lei Complementar n. 73/1993 - Preclusão - Ocorrência - **Recurso especial** - Julgamento - União - Intimação pessoal - Necessidade. REsp n. 156.483-AL. RSTJ 206/512.
- Pv Separação judicial - Alimentos - Esposa - Renúncia - CF/1988, arts. 201, V, e 226, § 3º - Ex-marido - Falecimento - Lei n. 8.213/1991, art. 76, §§ 1º e 2º - Necessidade econômica superveniente - Comprovação - Pensão por morte - Possibilidade. Súmula n. 336-STJ. RSTJ 206/526.
- Trbt Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) - Entidade sem fins lucrativos - Caracterização - **Fundo de Assistência ao**



- Trabalhador Rural (Funrural)** - Isenção - Cabimento - Lei n. 2.613/1955, arts. 12 e 13. REsp n. 766.796-RJ. RSTJ 206/132.
- PrCv Sigilo bancário - Quebra - **Ação anulatória de débito fiscal** - CF/1988, art. 5º, X e XII - CTN, art. 197 - Instituição financeira - Multa - Não-cabimento - Ordem judicial - Necessidade - Princípio da privacidade - Receita Federal - Pedido de informação. REsp n. 705.340-PR. RSTJ 206/82.
- PrPn Sigilo de dados - Quebra - Autoria desconhecida - CF/1988, art. 109 - Inaplicabilidade - **Competência** - Crime de dano - Embaixada - Justiça Estadual - Vara criminal. CC n. 56.786-DF. RSTJ 206/372.
- PrPn Soberania dos vereditos - Violação - Apelação - CF/1988, art. 5º, XXXVIII - **Habeas corpus** - Tribunal do Júri. HC n. 45.825 - PE. RSTJ 206/445.
- PrCv Sociedade comercial - Liquidação extrajudicial - Banco Central do Brasil (Bacen) - Inquérito - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 6.024/1974 - Prova - Exame - Impossibilidade - **Recurso especial** - Via eleita inadequada - Sócio - Indisponibilidade de bens - Súmula n. 5-STJ - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 765.353-PR. RSTJ 206/111.
- Cm Sociedade comercial - Processo de dissolução parcial - Apuração de haveres - Conduta moral inidônea - Irrelevância - **Medida cautelar** - Sócio - Prerrogativa - Perda - Impossibilidade - Trânsito em julgado - Necessidade. AgRg na MC n. 12.341-SP. RSTJ 206/262.
- Cv Sociedade de fato - Configuração - Bens - Partilha - Possibilidade - CC/2002, art. 961 - Esforço em comum - Prova - Ocorrência - **Relação homoafetiva** - Súmula n. 380-STF. REsp n. 648.763-RS. RSTJ 206/336.
- PrCv Sócio - Indisponibilidade de bens - Banco Central do Brasil (Bacen) - Inquérito - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 6.024/1974 - Prova - Exame - Impossibilidade - **Recurso especial** - Via eleita inadequada - Sociedade comercial - Liquidação extrajudicial - Súmula n. 5-STJ - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 765.353-PR. RSTJ 206/111.
- Cm Sócio - Prerrogativa - Perda - Impossibilidade - Conduta moral inidônea - Irrelevância - **Medida cautelar** - Sociedade comercial - Processo de dissolução parcial - Apuração de haveres - Trânsito em julgado - Necessidade. AgRg na MC n. 12.341-SP. RSTJ 206/262.
- PrCv Substituição de parte - Novo credor - CPC, art. 567 - Devedor - Anuência - Desembargador - **Execução** - Cessão de crédito. REsp n. 726.535-RS. RSTJ 206/186.
- PrCv Súmula n. 5-STJ - Banco Central do Brasil (Bacen) - Inquérito - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 6.024/1974 - Prova - Exame - Impossibilidade - **Recurso especial** - Via eleita inadequada - Sociedade comercial - Liquidação extrajudicial - Sócio - Indisponibilidade de bens - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 765.353-PR. RSTJ 206/111.

- PrCv Súmula n. 7-STJ - Banco Central do Brasil (Bacen) - Inquérito - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 6.024/1974 - Prova - Exame - Impossibilidade - **Recurso especial** - Via eleita inadequada - Sociedade comercial - Liquidação extrajudicial - Sócio - Indisponibilidade de bens - Súmula n. 5-STJ. REsp n. 765.353-PR. RSTJ 206/111.
- PrCv Súmula n. 7-STJ - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Irregularidade - Não-ocorrência - **Execução fiscal** - Tributação reflexa - Prova - Necessidade. REsp n. 717.825-RS. RSTJ 206/183.
- Cv Súmula n. 335-STJ. **Contrato de locação** - Cláusula de renúncia - Validade - Direito de retenção - Indenização de benfeitoria - Lei n. 8.245/1991, art. 35. RSTJ 206/525.
- Pv Súmula n. 336-STJ. **Pensão por morte** - Possibilidade - Alimentos - Esposa - Renúncia - CF/1988, arts. 201, V, e 226, § 3º - Ex-marido - Falecimento - Lei n. 8.213/1991, art. 76, §§ 1º e 2º - Necessidade econômica superveniente - Comprovação - Separação judicial. RSTJ 206/526.
- PrPn Súmula n. 337-STJ. **Suspensão condicional do processo** - Cabimento - CPP, art. 383 - Crime - Desclassificação - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Pretensão punitiva - Procedência parcial. RSTJ 206/527.
- PrPn Súmula n. 338-STJ. **Medida sócio-educativa** - CP, art. 109 - ECA, art. 226 - Prescrição - Aplicabilidade. RSTJ 206/528.
- PrCv Súmula n. 339-STJ. **Ação monitoria** - Cabimento - CF/1988, art. 100 - CPC, art. 730 - Legitimidade passiva ad causam - Fazenda Pública. RSTJ 206/529.
- Cv Súmula n. 380-STF - Bens - Partilha - Possibilidade - CC/2002, art. 961 - Esforço em comum - Prova - Ocorrência - **Relação homoafetiva** - Sociedade de fato - Configuração. REsp n. 648.763-RS. RSTJ 206/336.

T

- PrCv Terceiro prejudicado - Prazo recursal - Interrupção - **Embargos declaratórios** - Oposição. REsp n. 712.319-MS. RSTJ 206/305.
- Pn Testemunha - Depoimento anterior - Ratificação - Legalidade - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPP arts. 204 e 467 - **Crime de homicídio** - Defensor Público - Pedido alternativo - Possibilidade - Princípio do devido processo legal - Violação - Não-configuração - Tribunal do Júri - Nulidade - Não-cabimento. HC n. 40.157-RJ. RSTJ 206/434.
- PrCv Título executivo judicial - Modificação - Ocorrência - CPC, arts. 469, I, e 610 - Violação - **Execução** - Liquidação de sentença - Objeto - Conclusão do processo de conhecimento. REsp n. 695.003-PR. RSTJ 206/277.
- Adm Transfusão de sangue - AIDS - Contaminação - Comissão Nacional de Hemoterapia - Fiscalização - Competência - Legitimidade passiva *ad*



- causam* - União - Lei n. 4.701/1965 - Nexo de causalidade - Configuração - **Responsabilidade civil do Estado**. REsp n. 768.574-RJ. RSTJ 206/195.
- Cm Trânsito em julgado - Necessidade - Conduta moral inidônea - Irrelevância - **Medida cautelar** - Sociedade comercial - Processo de dissolução parcial - Apuração de haveres - Sócio - Prerrogativa - Perda - Impossibilidade. AgRg na MC n. 12.341-SP. RSTJ 206/262.
- PrPn Tratamento ambulatorial - Medida de internação - Conversão - Possibilidade - Exame pericial - Não-comparecimento - Execução penal - **Habeas corpus** - Inimputável - Periculosidade - Cessaçã - Não-comprovação - LEP, art. 184. HC n. 42.460-SP. RSTJ 206/399.
- PrPn Tribunal do Júri - Apelação - CF/1988, art. 5º, XXXVIII - **Habeas corpus** - Soberania dos vereditos - Violação. HC n. 45.825-PE. RSTJ 206/445.
- Pn Tribunal do Júri - Nulidade - Não-cabimento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPP, arts. 204 e 467 - **Crime de homicídio** - Defensor Público - Pedido alternativo - Possibilidade - Princípio do devido processo legal - Violação - Não-configuração - Testemunha - Depoimento anterior - Ratificação - Legalidade. HC n. 40.157-RJ. RSTJ 206/434.
- PrPn Tribunal Regional Federal - Competência - **Recurso em sentido estrito**. REsp n. 855.024-SP. RSTJ 206/418.
- PrCv Tributação reflexa - Prova - Necessidade - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Irregularidade - Não-ocorrência - **Execução fiscal** - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 717.825-RS. RSTJ 206/183.

U

- Ct União - Interesse - CF/1988, art. 109, IV e IX - **Competência** - Crime cometido a bordo de aeronave - Justiça Federal. CC n. 72.283-MT. RSTJ 206/376.
- PrCv União - Intimação pessoal - Necessidade - Coisa julgada - Não-configuração - Lei Complementar n. 73/1993 - Preclusão - Ocorrência - **Recurso especial** - Julgamento - Sentença inexistente - Caracterização. REsp n. 156.483-AL. RSTJ 206/512.
- PrCv União - Parte - CF/1988, art. 109, I - **Competência** - Conexão - Ocorrência - CPC, arts. 103 e 105 - Guarda de menor - Justiça Federal. CC n. 64.012-TO. RSTJ 206/236.

V

- PrCv Valor da causa - Impugnação - **Ação rescisória**. AgRg na Pet n. 4.430-CE. RSTJ 206/365.
- PrCv Vara da Fazenda Pública - Ato administrativo - **Competência** - Exoneração - Pedido de reintegração - Ex-Policial Militar. CC n. 49.189-SP. RSTJ 206/369.



Índice Sistemático

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR — AgRg na MC

10.735-RS	Rel. Min. Castro Filho.....	RSTJ 206/259.
12.341-SP	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 206/262.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO — AgRg na Pet

4.430-CE	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 206/365.
----------------	-------------------------------	---------------

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

592.004-GO	Rel. Min. Castro Filho.....	RSTJ 206/273.
------------------	-----------------------------	---------------

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA — AgRg no CC

81.922-RJ	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 206/233.
-----------------	--------------------------------	---------------

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

49.189-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 206/369.
56.786-DF	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 206/372.
64.012-TO	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .	RSTJ 206/236.
67.417-RJ	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .	RSTJ 206/243.
72.283-MT	Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura ..	RSTJ 206/376.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP — EREsp

679.865-RS Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito . RSTJ 206/247.
839.824-RS Rel. Min. Castro Meira..... RSTJ 206/21.

HABEAS CORPUS — HC

32.050-MG Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 206/425.
38.158-PR Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 206/427.
40.157-RJ Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 206/434.
42.460-SP Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 206/399.
43.607-GO Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 206/440.
45.825-PE Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 206/445.
46.410-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 206/452.
49.179-RS Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 206/403.
62.346-DF Rel. Min. Massami Uyeda RSTJ 206/327.
65.306-SP Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura .. RSTJ 206/462.

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

11.084-DF Rel. Min. José Delgado RSTJ 206/31.
11.371-DF Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa..... RSTJ 206/382.

MEDIDA CAUTELAR — MC

10.588-SC Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 206/51.
10.811-RJ Rel. Min. José Delgado RSTJ 206/55.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* — RHC

18.266-PB Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa..... RSTJ 206/471.
18.838-SP Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 206/405.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

16.696-PR Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 206/473.
21.566-RS Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 206/414.

RECURSO ESPECIAL — REsp

156.483-AL Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura .. RSTJ 206/512.
507.301-MA Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 206/173.
573.129-PB Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 206/66.
641.267-PR Rel. Min. Castro Meira..... RSTJ 206/177.
642.548-SC Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSTJ 206/329.
648.763-RS Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSTJ 206/336.
683.956-MG Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 206/340.
695.003-PR Rel. Min. Ari Pargendler RSTJ 206/277.



ÍNDICE SISTEMÁTICO

698.517-SP	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 206/71.
705.340-PR	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 206/82.
707.647-SP	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 206/300.
712.319-MS	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 206/305.
713.982-RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 206/343.
717.825-RS	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSTJ 206/183.
718.203-SP	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 206/86.
726.535-RS	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSTJ 206/186.
731.078-SP	Rel. Min. Castro Filho.....	RSTJ 206/309.
731.177-CE	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSTJ 206/192.
742.428-DF	Rel. Min. Massami Uyeda	RSTJ 206/346.
765.353-PR	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 206/111.
766.560-DF	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 206/316.
766.796-RJ	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 206/132.
768.574-RJ	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 206/195.
775.175-MG.....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 206/318.
793.201-SC	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 206/140.
794.364-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 206/321.
797.130-SC	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 206/155.
797.170-MT	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 206/160.
797.179-MT	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 206/165.
798.639-AM.....	Rel. Min. Herman Benjamin	RSTJ 206/206.
844.522-MG.....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 206/356.
851.216-MG.....	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 206/213.
855.024-SP	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 206/418.
871.347-RS	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 206/218.
876.656-RS	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 206/223.
900.818-RS	Rel. Min. Herman Benjamin	RSTJ 206/226.

SÚMULAS

Súmula n. 335-STJ.....	RSTJ 206/525.
Súmula n. 336-STJ.....	RSTJ 206/526.
Súmula n. 337-STJ.....	RSTJ 206/527.
Súmula n. 338-STJ.....	RSTJ 206/528.
Súmula n. 339-STJ.....	RSTJ 206/529.



Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Arguição de Inconstitucionalidade
Ana	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
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
EAg	Embargos de Divergência no Agravo

SIGLAS E ABREVIATURAS

EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas corpus</i>
HD	<i>Habeas data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
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



SIGLAS E ABREVIATURAS

PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>habeas corpus</i>
RHD	Recurso em <i>habeas data</i>
RMI	Recurso 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
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
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 21.08.1985	n. 01
Revista de Direito Administrativo — editada pela Editora Renovar Ltda — Portaria n. 2, de 19.08.1985 — DJ 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 28.08.1985	n. 03
Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio — editada pela Juruá Editora Ltda — Portaria n. 6, de 09.09.1985 — DJ 12.09.1985 - Registro cancelado — Portaria n. 1, de 09.02.2006 — DJ 15.02.2006.....	n. 04
Julgados dos Tribunais Superiores — editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda — Portaria n. 7, de 06.11.1987 — DJ 10.11.1987 — Registro cancelado — Portaria n. 2, de 06.03.2001 — DJ 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 1º.12.1989 ..	n. 06
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul — Portaria n. 1, de 08.02.1990 — DJ 12.02.1990	n. 07
Revista Jurídica Mineira — Portaria n. 3, de 02.04.1990 — DJ 04.04.1990 — Registro cancelado — Portaria n. 4, de 13.05.1999 — DJ 04.06.1999	n. 08
Revista Jurídica — editada por Notadez Informação Ltda — Portaria n. 4, de 02.04.1990 — DJ 04.04.1990 ..	n. 09
Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul — Portaria n. 5, de 02.05.1990 — DJ 09.05.1990 — Registro cancelado — Portaria n. 8, de 16.11.2000 — DJ 24.11.2000	n. 10
Revista de Processo — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda — Portaria n. 6, de 31.05.1990 — DJ 06.06.1990	n. 11
Revista de Direito Civil — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda — Portaria n. 7, de 31.05.1990 — DJ 06.06.1990 — Registro cancelado — Portaria n. 4, de 06.06.2000 — DJ 09.06.2000	n. 12
Revista dos Tribunais — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda — Portaria n. 8, de 31.05.1990 — DJ 06.06.1990	n. 13

Revista de Direito Público — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 9, de 31.05.1990 — DJ 06.06.1990 — Registro cancelado — Portaria n. 5, de 11.06.2001 — DJ 19.06.2001	n. 14
Revista Ciência Jurídica — editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda — Portaria n. 10, de 21.08.1990 — DJ 24.08.1990 — Registro cancelado – Portaria n. 2, de 04.07.2003 — DJ 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 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 19.12.1990	n. 17
Jurisprudência Catarinense — editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina — Portaria n. 1, de 22.05.1991 — DJ 27.05.1991	n. 18
Revista Síntese Trabalhista — editada pela Editora Síntese Ltda — Portaria n. 3, de 16.09.1991 — DJ 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 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 13.03.1992	n. 22
Revista de Previdência Social — editada pela LTr Editora Ltda — Portaria n. 4, de 20.04.1992 — DJ 24.04.1992	n. 23
Revista Forense — editada pela Editora Forense — Portaria n. 5, de 22.06.1992 — DJ 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 10.11.1992 — Registro cancelado — Portaria n. 3, de 04.07.2003 — DJ 14.07.2003	n. 25
Série — Jurisprudência ADCOAS — editada pela Editora Esplanada Ltda — Portaria n. 1, de 18.02.1993 — DJ 25.02.1993 — Registro cancelado – Portaria n. 2, de 23.08.2004 — DJ 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 18.02.1994 — Registro cancelado — Portaria n. 3, de 04.05.1999 — DJ 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 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 17.06.1994	n. 29
Genesis — Revista de Direito do Trabalho — editada pela Genesis Editora — Portaria n. 5, de 14.09.1994 — DJ 16.09.1994	n. 30
Decisório Trabalhista — editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda — Portaria n. 6, de 02.12.1994 — DJ 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 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 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 02.05.1996	n. 34
Revista de Direito Renovar — editada pela Editora Renovar Ltda — Portaria n. 3, de 12.08.1996 — DJ 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 23.06.1997	n. 36
Revista do Ministério Público — Portaria n. 1, de 26.10.1998 — DJ 05.11.1998	n. 37
Revista Jurídica Consulex — Portaria n. 1, de 04.02.1999 — DJ 23.02.1999 – Registro cancelado (a pedido) — Portaria n. 1, de 06.03.2001 — DJ 09.03.2001	n. 38
Genesis — Revista de Direito Processual Civil — editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 — DJ 15.04.1999	n. 39
Jurisprudência Brasileira Criminal — editada pela Juruá Editora Ltda — Portaria n. 6, de 14.06.1999 — DJ 22.06.1999 — Registro cancelado — Portaria n. 2, de 09.02.2006 — DJ 15.02 2006	n. 40
Jurisprudência Brasileira Trabalhista — editada pela Juruá Editora Ltda — Portaria n. 7, de 14.06.1999 — DJ 22.06.1999 — Registro cancelado — Portaria n. 3, de 09.02.2006 — DJ 15.02 2006	n. 41
Revista de Estudos Tributários — editada pela Editora Síntese Ltda — Portaria n. 8, de 14.06.1999 — DJ 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 05.07.1999 —	
Registro cancelado — Portaria n. 1, de 23.08.2004 — DJ 26.08.2004..	n. 43
Revista Interesse Público — editada por Notadez Informação Ltda — Portaria n. 1, de 14.03.2000 — DJ 21.03.2000	n. 44
Revista IOB Direito Penal e Processual Penal — editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda — Portaria n. 6, de 06.03.2001 — DJ 09.03.2001 — Registro alterado — Portaria n. 9, de 22.11.2006 — DJ 11.12.2006	n. 45
Revista Brasileira de Direito de Família — editada pela Editora Síntese — Portaria n. 3, de 29.03.2000 — DJ 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 IOB Direito Penal e Processual Penal — editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda — Portaria n. 6, de 06.03.2001 — DJ 09.03.2001 — Registro alterado — Portaria n. 9, de 22.11.2006 — DJ 11.12.2006	n. 50
Revista Tributária e de Finanças Públicas — editada pela Editora Revista dos Tribunais — Portaria n. 4, de 11.06.2001 — DJ 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 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 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 07.07.2003	n. 54
Revista Júris Plenum — editada pela Editora Plenum Ltda — Portaria n. 1, de 23.05.2005 — DJ 30.05.2005	n. 55



Revista Bonijuris — editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris — Portaria n. 2, de 18.10.2005 — DJ 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
Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal — Editada pela Magister S/A — Portaria n. 4 de 02.08.2006 — DJ 09.08.2006	n. 58
CD-ROM — Jur Magister — Editado pela editora Magister S/A — Portaria n. 5 de 09.08.2006 — DJ 15.08.2006	n. 59
DVD — Magister — Editado pela Editora Magister S/A — Portaria n. 6 de 09.08.2006 — DJ 15.08.2006	n. 60
Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris — Editado pela Editora Portal Jurídico Ltda — Portaria n. 7 de 09.08.2006 — DJ 15.08.2006	n. 61
CD-ROM — Gazeta Júri — Editado pela Editora Jurídico Ltda — Portaria n. 8 de 02.10.2006 — DJ 04.10.2006	n. 62