

Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 212
Ano 20
Outubro/Novembro/Dezembro 2008

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor
Assessora do Ministro
Chefe de Gabinete
Assessores Judiciários

Oficiais de Gabinete

Assistentes

Mensageiro
Estagiários

Ministro Fernando Gonçalves
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro
Francisco Ribeiro de Oliveira
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Priscila Tentardini Meotti
Francisco das Chagas Caetano Filho
Maria do Socorro Medeiros
Bárdia Tupy Vieira Fonseca
Carlos Cardoso de Oliveira
Gerson Prado da Silva
Hekelson Bitencourt Viana da Costa
Jéter Rodrigues
José Vieira Júnior
Max Günther Feitosa Albuquerque Alvim
Sebastiana Alves de Oliveira
Lucas Pricken de Oliveira
Daniel Costa Oliveira
Edmir Gomes da Silva Júnior

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 Fernando Gonçalves
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PLENÁRIO

Presidente	Ministro Cesar Asfor Rocha
Vice-Presidente	Ministro Ari Pargendler
	Ministro Nilson Vital Naves
Diretor da Revista	Ministro Fernando Gonçalves
	Ministro Felix Fischer
	Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
Corregedor-Nacional de Justiça	Ministro Gilson Langaro Dipp
Corregedor-Geral da Justiça Federal	Ministro Hamilton Carvalhido
	Ministra Eliana Calmon Alves
	Ministro Paulo Benjamin Fragoso Gallotti
	Ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto
	Ministra Fátima Nancy Andrichi
	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 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
	Ministro Sidnei Agostinho Beneti
	Ministro Jorge Mussi
	Ministro Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes
	Ministro Luis Felipe Salomão
	Ministro Mauro Luiz Campbell Marques
	Ministro Benedito Gonçalves

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 Cesar Asfor Rocha
Vice-Presidente	Ministro Ari Pargendler
	Ministro Nilson Naves
Diretor da Revista	Ministro Fernando Gonçalves
	Ministro Felix Fischer
	Ministro Aldir Passarinho Junior
Corregedor-Nacional de Justiça	Ministro Gilson Dipp
Corregedor-Geral da Justiça Federal	Ministro Hamilton Carvalhido
	Ministra Eliana Calmon
	Ministro Paulo Gallotti
	Ministro Francisco Falcão
	Ministra Nancy Andrighi
	Ministra Laurita Vaz
	Ministro Luiz Fux
	Ministro João Otávio de Noronha

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente Ministro Luiz Fux

PRIMEIRA TURMA

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

Presidenta Ministra Denise Arruda
Ministro Francisco Falcão
Ministro Luiz Fux
Ministro Teori Albino Zavascki
Ministro Benedito Gonçalves

SEGUNDA TURMA

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

Presidente Ministro Castro Meira
Ministra Eliana Calmon
Ministro Humberto Martins
Ministro Herman Benjamin
Ministro Mauro Campbell Marques

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidenta Ministra Nancy Andrighi

TERCEIRA TURMA

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

Presidente Ministro Sidnei Beneti
Ministra Nancy Andrighi
Ministro Massami Uyeda

QUARTA TURMA

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

Presidente Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro João Otávio de Noronha
Ministro Luis Felipe Salomão
Ministro Carlos Mathias*

* Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região

TERCEIRA SEÇÃO

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

Presidente Ministro Paulo Gallotti

QUINTA TURMA

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

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

SEXTA TURMA

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

Presidente Ministro Nilson Naves
Ministro Paulo Gallotti
Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Ministro Og Fernandes
Ministra Jane Silva*

* Desembargadora convocada (TJ-MG) substituindo o Ministro Paulo Medina

**COMISSÕES PERMANENTES
COMISSÃO DE COORDENAÇÃO**

Presidente	Ministro Fernando Gonçalves Ministro Felix Fischer
Suplente	Ministro Hamilton Carvalho Ministro Castro Meira

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente	Ministro Francisco Falcão Ministra Laurita Vaz
Suplente	Ministro Teori Albino Zavascki Ministro Massami Uyeda

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Presidente	Ministro Aldir Passarinho Junior Ministro Hamilton Carvalho Ministro Paulo Gallotti
Suplente	Ministra Nancy Andrichi

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente	Ministro Nilson Naves Ministro Ari Pargendler Ministro Fernando Gonçalves Ministra Eliana Calmon Ministro Luiz Fux Ministro Arnaldo Esteves Lima
------------	---

**MEMBROS DO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL**

Corregedor-Geral Efetivo	Ministro Felix Fischer Ministro Fernando Gonçalves
1º Substituto	Ministro Aldir Passarinho Junior
2º Substituto	Ministra Eliana Calmon

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente
Vice-Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler

MEMBROS EFETIVOS

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 Jirair Aram Meguerian
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 Francisco Falcão
Ministra Laurita Vaz
Ministro Luiz Fux
Juiz Antônio Ezequiel da Silva
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 o INMETRO e a CERTA e no resultado satisfatório de auditoria de SGQ, sendo por este meio conferido à:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*SAF Sul, Quadra 6, Lote 1, Trecho III, Bloco F, 1º andar.
BRASÍLIA, DF, BRASIL.*

NBR ISO 9001:2000

Exclusões: 7.3, 7.5.2 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: *Elaboração das Publicações Oficiais do Superior Tribunal de Justiça*

Nº do Certificado: 208/2006

Revisão: zero de 15/11/2006

Data de vigência: 31/10/2006

Válido até: 30/10/2009


Walter Henriques
Diretor de Operações
CERTA
Certificadores Associados Ltda.



SUMÁRIO

I — Jurisprudência	
Corte Especial	19
Primeira Seção	33
Primeira Turma	53
Segunda Turma	213
Terceira Turma	287
Quarta Turma	399
Terceira Seção	445
Quinta Turma	459
Sexta Turma	553
II — Súmulas	623
III — Índice Analítico	633
IV — Índice Sistemático	675
V — Siglas e Abreviaturas	681
VI — Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	687



Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL N. 320-RR
(2004/0023528-9)**

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Agravante: Francisco Flamarion Portela
Advogado: Roque Aras e outros
Agravado: Ministério Público Federal
Réu: Bernardino Alves Cirqueira
Advogado: Antônio Cláudio de Almeida
Réu: Diva da Silva Briglia
Advogado: Adriano Almeida Fonseca e outros
Réu: Elândia Gomes Araújo
Advogado: Henrique Keisuke Sadamatsu

EMENTA

Agravo regimental. Ação penal. Foro por prerrogativa de função. Governador de Estado. Diploma cassado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Afastamento do cargo. Acórdão ainda não transitado em julgado. Remessa dos autos ao juízo de primeiro grau em face do julgamento da ADIn n. 2.797 do STF

1. Pretensão de manter a prerrogativa de foro até o trânsito em julgado da decisão tomada pelo TSE no Recurso Especial Eleitoral de n. 21.320, no qual se determinou a cassação do diploma do denunciado, ora agravante, por violação do disposto no art. 73, IV, da Lei n. 9.504/1997.

2. A Corte Especial, no julgamento do AgRg na Ação Penal n. 322-RR, instaurada também contra o agravante, apreciou a questão aqui deduzida, proclamando que “a prerrogativa de foro não se aplica às autoridades ou mandatários que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato”.

3. Diante do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.797, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 15.09.2005, no qual se declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei n. 10.628/2002, bem como da circunstância de o denunciado Francisco Flamarion Portela não mais ser Governador do Estado de Roraima, o Superior Tribunal de Justiça não tem competência para o julgamento da presente ação penal.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Nilson Naves, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Francisco Falcão e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A hipótese é de agravo regimental em ataque à seguinte decisão:

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Francisco Flamarion Portela, Bernardino Alves Cirqueira, Diva da Silva Briglia e Elândia Gomes Araújo, imputando-lhes a prática dos crimes previstos nos artigos 312, c.c. o art. 327, § 2º, e no art. 288, c.c. o art. 71, todos do Código Penal, e ainda, em relação ao primeiro, também no delito do art. 359-G do referido diploma legal.

Diante do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.797, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 15.09.2005, no qual se declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei n. 10.628/2002, bem como da circunstância de o denunciado Francisco Flamarion Portela não mais ser Governador do Estado de Roraima, determinei fosse aberta vista à Subprocuradoria-Geral da República, que requereu seja declinada a competência a Juízo Federal de primeira instância.

Realmente, após a mencionada declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 84 do CPP, com a redação que lhe havia emprestado a Lei n.



10.628/2002, dispositivo esse que assegurava, mesmo após o término do mandato, o foro por prerrogativa de função, não há como deixar de reconhecer que o Superior Tribunal de Justiça não é mais competente para processar e julgar a ação penal de que aqui se cuida.

Pelo exposto, determino a remessa dos autos à Justiça Federal da Seção Judiciária de Roraima. (Fls. 774/775)

Notícia o agravante que contra a decisão do Tribunal Superior Eleitoral foi interposto recurso extraordinário que, não admitido, levou ao manejo de agravo de instrumento dirigido ao Supremo Tribunal Federal, este em tramitação – Ag n. 592.143-8, conforme se vê da ficha de acompanhamento processual extraída da *internet*, cuja cópia determino seja juntada aos autos.

Sustenta que “por não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão proferida pelo TSE, o recorrente perdeu o exercício do cargo, mas não o mandato, daí porque essa situação inusitada conduz ao entendimento de que, enquanto pendente de recurso daquela decisão, a situação do agravante é de afastamento temporário e precário da Governadoria de Roraima, podendo retornar a qualquer tempo, em situação análoga àquela disciplinada no art. 56 da Constituição Federal e, nesses casos, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que conquanto o mandatário deixe de usufruir das prerrogativas inerentes ao exercício próprio do cargo, mantém a prerrogativa de foro (Inq n. 780 – 02.09.1993; Inq n. 1.070 – 06.09.2001)”.

Diante disso, entende que, enquanto não houver o trânsito em julgado da decisão que o afastou do cargo, ou até terminar o mandato para o qual foi eleito, em 31.12.2006, deve ser mantida a competência desta Corte para processá-lo e julgá-lo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A irrisignação não merece acolhimento.

Com efeito a pretensão deduzida pelo agravante Francisco Flamarion Portela já foi objeto de discussão na Corte Especial, em 15 de fevereiro último, quando do julgamento do AgRg na Ação Penal n. 322-RR, Relator o Ministro Barros Monteiro, como se pode observar pela leitura do inteiro teor do respectivo acórdão, *verbis*:

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Francisco Flamarion Portela, então Governador do Estado de Roraima, como incurso no art. 312, c.c. o art. 327, § 2º, e art. 288, c.c. o art. 71 do Código Penal.

Expediu-se ofício à Assembléia Legislativa daquele Estado, solicitando autorização para processá-lo.

Negada a autorização, determinou-se o desmembramento do feito em relação aos denunciados que não gozam do foro por prerrogativa de função. Ordenou-se, outrossim, o arquivamento temporário dos autos até a extinção do mandato do denunciado Francisco Flamarion Portela, suspenso o prazo prescricional desde 4 de maio de 2004.

O Governador Francisco Flamarion Portela, no entanto, foi afastado do cargo por decisão do Tribunal Superior Eleitoral, motivo pelo qual se determinou a sua notificação para apresentar defesa.

Em 19 de setembro de 2005, em face do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI's n. 2.797-DF e 2.860-DF, que considerou inconstitucional a Lei n. 10.628/2002, este relator ordenou a remessa dos autos ao Juízo de 1º grau (fl. 853).

Contra essa decisão o denunciado Francisco Flamarion Portela ofereceu agravo regimental, sustentando que o seu afastamento do cargo de Governador do Estado é de caráter provisório, uma vez que a decisão proferida pelo TSE ainda não transitou em julgado.

É o relatório.

Induvidosamente o ora agravante foi afastado do cargo de Governador do Estado de Roraima por decisão do Tribunal Superior Eleitoral que, em sessão do dia 9 de novembro de 2004, ao apreciar o recurso de embargos declaratórios, determinou a imediata execução do acórdão e, bem assim, a diplomação do segundo colocado no segundo turno das eleições de 2002.

“A prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato e não a proteger quem o exerce; menos ainda quem deixa de exercê-lo”. É o que assentou o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Questão de Ordem no Inquérito n. 6.878-4, relator Ministro Sydney Sanches. Da ementa do referido acórdão ainda se proclamou que: “a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato”.

Nesses termos, tendo deixado o agravante o exercício do cargo de Governador do Estado, não se lhe aplica o foro especial por prerrogativa de função, ainda que a decisão proferida pelo TSE não tenha ainda passado em julgado.



Posto isso, nego provimento ao agravo.

Por último, de notar que os precedentes citados nas razões do agravo – Inquéritos n. 780-3 (DJU 1º.10.1993) e 1.070-7 (DJU 11.10.2001), ambos do Supremo Tribunal Federal, além de tratarem de hipótese diversa, são anteriores ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.797, no qual se declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, não refletindo, portanto, o entendimento atual sobre o tema.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental e mantenho a decisão atacada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 796.854-DF (2006/0233793-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Embargante: Fazenda Nacional

Procurador: Anselmo Henrique Cordeiro Lopes e outro(s)

Embargado: Affonso Sanches e outros

Advogado: Ivo Evangelista de Ávila e outro(s)

EMENTA

Embargos de divergência em recurso especial. Recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Necessidade de ratificação. Decisão de última instância.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação – Corte Especial – REsp n. 776.265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e os acolher. Os Ministros Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Antônio de Pádua Ribeiro, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha e José Delgado votaram com o Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Ari Pargendler e Paulo Gallotti e, ocasionalmente, os Ministros Nilson Naves, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito. O Ministro Paulo Gallotti foi substituído pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007 (data de julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por Affonso Sanches e outros foi ajuizada, em face da Fazenda Nacional, ação de restituição de valores pagos indevidamente a título de imposto de renda incidente sobre resgate de contribuições vertidas à entidade de previdência privada.

Em primeiro grau de jurisdição, a ação foi julgada parcialmente procedente, condenada a Fazenda Pública a restituir os valores relativos ao decêndio imediatamente anterior à propositura da ação e declarada a prescrição das demais parcelas (fls. 558/564).

Manejada apelação, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região foi negado provimento ao recurso dos contribuintes, dando-se parcial provimento ao da Fazenda Nacional, prejudicada a análise da arguição de prescrição quinquenal (fls. 649).

Inconformada, a Fazenda Nacional sustenta omissão no trato da matéria relativa à prescrição, mediante embargos de declaração (fls. 653/656), rejeitados (fls. 701/705).



De sua parte, os contribuintes recorrem a esta Corte, por meio de especial, sem aguardar, todavia, o julgamento dos embargos opostos pela outra parte (fls. 657/686).

Em contra-razões, a Fazenda Pública argúi, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso por não ter sido ratificado após o julgamento dos embargos por ela opostos (fls. 713/731).

Ao recurso foi dado provimento pela Primeira Turma, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

Tributário. Recurso especial. Ação de repetição de indébito. Plano de previdência privada. Imposto de renda. Leis n. 7.713/1988 e 9.250/1995. Isenção. Medida Provisória n. 2.159-70/2001 (originária n. 1.459/1996). Precedentes. Incidência da taxa Selic a partir do recolhimento do tributo.

1. Recurso especial interposto por Affonso Sanches e outros em face de acórdão que considerou renda tributável a oriunda de previdência complementar privada, por originar-se também de contribuições da entidade patrocinadora.

2. Não incide o Imposto de Renda sobre o recebimento de benefícios e o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei n. 9.250/1995, mesmo que o recebimento ocorra após a vigência da lei, a qual não pode ter aplicação retroativa. Precedentes desta Corte Superior. Incidência da Taxa Selic a partir do recolhimento indevido do tributo. Inversão dos ônus sucumbenciais.

3. Recurso especial provido para excluir da incidência do IRPF as parcelas vertidas pelos autores sob a égide da Lei n. 7.713/1988, condenando-se a União à repetição do indébito. (Fls. 738/742)

Opostos embargos de declaração, aduz a Fazenda Nacional omissão do julgado no que concerne ao exame da preliminar de inadmissibilidade do especial. Eis a ementa:

Processual Civil. Embargos de declaração. Existência de omissão. Recurso especial. Oposição de embargos. Ratificação das razões do recurso. Princípio da instrumentalidade das formas. Precedentes desta Corte.

1. Ocorrendo omissão quanto à questão processual levantada nas contra-razões ao recurso especial, hão de serem acolhidos embargos para apreciação da matéria.

2. Dispensável a ratificação das razões do recurso especial quando este foi oposto dentro do prazo de interrupção ocasionado pela oposição de embargos de declaração da parte contrária.

3. Excesso de rigor formal que não se coaduna com o objetivo do direito processual moderno, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC).

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos acolhidos. (Fls. 212)

Contra essa decisão, foram interpostos estes embargos aduzindo divergência jurisprudencial quanto à necessidade de ratificação das razões do especial após o julgamento dos declaratórios, vez que, enquanto o acórdão guerreado a entende dispensável, o REsp n. 499.845-RJ, julgado pela Sexta Turma, toma-a como imprescindível, conforme se depreende de sua ementa:

Recurso especial. Recurso não ratificado após o julgamento dos embargos de declaração. Decisão monocrática. Não interposição de agravo regimental. Não conhecimento.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal *a quo*, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido. (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19.12.2005)

Os embargos foram admitidos (fls. 780/781) e impugnados (fls. 786/790).

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Ao decidir a espécie, em sede de embargos de declaração, fez consignar o Relator Min. José Delgado que é dispensável a ratificação das razões do recurso especial, quando este foi manejado dentro do prazo de interrupção, ocasionado pela oposição do recurso integrativo da parte contrária, constituindo-se esta exigência em excesso de rigor formal que não se coaduna com o objetivo do direito processual moderno.

Nessa mesma trilha, considerando como desnecessária a ratificação das razões do recurso especial, colhem-se os seguintes arestos: AgRg nos EDcl no REsp n. 844.271-MG, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 14.12.2006; AgRg no REsp n. 441.016-RJ, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 02.10.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 459.472-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.03.2006; AgRg no REsp n. 789.341-RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006 e REsp n. 323.173-RS, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 28.10.2002.

De outra banda, o julgado da Quinta Turma, apontado como paradigma, firma, pelo voto do Ministro Hamilton Carvalhido, a tese da necessidade de ratificação das razões do recurso especial, precocemente interposto, visto que somente após o julgamento dos embargos de declaração é que se pode falar em esgotamento da instância e de decisão final suscetível de impugnação por meio do recurso especial, sendo desinfluyente a existência ou não de efeitos modificativos.

Em alinhamento com esta corrente, defendendo a necessidade da ratificação, encontram-se dentre outros os seguintes precedentes: REsp n. 862.881-DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 26.10.2006; AgRg no Ag n. 787.086-SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 04.12.2006; AgRg no Ag n. 815.977-PA, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 26.02.2007; AgRg no REsp n. 826.151-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.11.2006; AgRg no REsp n. 677.095-PR, AgRg no Ag n. 707.261-DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 21.02.2006 e Relator Ministro Castro Filho, DJ de 17.10.2005.

Colocado o debate nestes termos, não há razão plausível para não se dar trânsito à insurgência da embargante - Fazenda Nacional - pois, demonstrado o dissenso jurisprudencial, foi pacificado pela Corte Especial, na assentada de 18 de abril do corrente, no julgamento do REsp n. 776.265 (questão afetada àquele órgão fracionário), ser necessária a ratificação do recurso, consoante voto do em. Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator para o acórdão, *verbis*:

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 715.345-RS, levantei a questão da intempestividade do recurso, votando nos seguintes termos:

O recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o recurso especial foi interposto em 02.09.2004, antes do julgamento dos embargos de declaração (sessão de 15.09.2004 e DJ 21.09.2004) opostos pela autora da revisional, ora recorrida, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, sendo, por isso, prematuro e incabível. A abertura da via eleita exige o exaurimento da via ordinária, prescrevendo a Carta Magna, em seu art. 105, inciso III, o cabimento do recurso especial em causas decididas em 'última instância'. Como cediço, no julgamento dos embargos declaratórios é possível a alteração do julgado pelo reconhecimento de omissão, como o caso dos autos, ou erro material e, ainda que não haja tal modificação, o acórdão dos aclaratórios passa a integrar o aresto embargado, formando, assim, a decisão de última instância, prevista na Constituição Federal. Não se pode, por isso, ter por oportuno o recurso especial interposto contra acórdão que foi desafiado por embargos de declaração, mesmo que veiculado pela parte contrária. Confirmam-se, por pertinentes, os seguintes julgados: o AGA n. 677.790 (sessão de 16.12.2004) e o AGA n. 401.800-SP (DJ de 27.05.2002), ambos por mim relatados, e o AgREsp n. 436.223-BA (DJ de 25.11.2002), relatado pelo em. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Ademais, observe-se que, nos termos do art. 538 do CPC, 'os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes'. No caso, o recurso especial foi interposto quando já interrompido o lapso recursal. Ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do apelo nobre. É que tal premissa se dissipa com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tendo aí o embargado ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. Sob esse prisma, caberia ao recorrente, com o início da fluência do prazo, a ratificação dos termos do recurso especial interposto prematuramente, a fim de viabilizar a abertura da via eleita.

Assim, não conheço do recurso especial.

A Turma sufragou tal entendimento, por maioria de votos.

Reitero aqui a mesma motivação.

Com efeito, não vejo como ter por tempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.



Também não vislumbro a possibilidade de se adotar entendimento condicionado à existência ou não de alteração do acórdão com o julgamento dos embargos, tampouco condicionado à parte que veicula os aclaratórios, se o recorrente ou o recorrido. A definição deve ser se o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, quando suspenso o prazo para outros recursos, é ou não prematuro. Em sendo, deve ele ser reiterado ou ratificado no prazo recursal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal trilha nesse sentido, confira-se:

Constitucional. Juros: art. 192, § 3º, da C.F. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração. Ausência de ratificação. Não-provimento do agravo regimental.

I. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Precedentes.

II. Agravo não provido. (AgRg no RE n. 447.090, relatado pelo eminente Min. Carlos Velloso, DJ de 24.06.2005)

Do voto do relator, extrai-se:

A rejeição dos embargos de declaração não tem o condão de elidir a reiteração do recurso extraordinário prematuramente interposto.

No mesmo diapasão:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Interposição antes da publicação do acórdão que julgou os embargos. Ausência de ratificação.

O Supremo possui orientação pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AG n. 601.837, relatado pelo eminente Min. Eros Grau, DJ de 24.11.2006)

Observe-se que, nesse último julgado, confirmou-se a decisão monocrática, superando-se o argumento de que os embargos de declaração teriam sido opostos pela parte contrária.

Confirmam-se, ainda:

Extraordinário interposto antes da publicação do acórdão que julgou os embargos declaratórios opostos contra o aresto impugnado. Ausência de ratificação das respectivas razões no prazo para recorrer.

Conforme entendimento predominante nesta colenda Corte, o prazo para recorrer só começa a fluir com a publicação da decisão no órgão oficial, sendo prematuro o recurso que a antecede. De mais a mais, a insurgência não se dirige contra decisão final da causa, apta a ensejar a abertura da via extraordinária, na forma do inciso III do art. 102 da Lei Maior.

Agravo desprovido. (AgRg no AG n. 502.004, relatado pelo eminente Min. Carlos Britto, DJ de 04.11.2005)

1. É extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 402.716-SP, relatado pela eminente Min. Ellen Gracie, DJ de 18.02.2005)

Também daquela Corte, decididos monocraticamente, cito, dentre outros, o RE n. 249.912-RS, relatado pelo eminente Min. Cezar Peluso, DJ de 08.09.2004; o RE n. 435.771-RN, relatado pela eminente Min. Ellen Gracie, DJ de 26.11.2004; o RE n. 493.689-RS, relatado pelo eminente Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17.10.2006; AI n. 524.708-RS, relatado pelo eminente Min. Joaquim Barbosa, DJ de 17.12.2004.

Com tais considerações, peço vênia para divergir do eminente relator, votando pelo não conhecimento do recurso especial.

Diante do exposto, conheço dos embargos e os acolho para não conhecer do especial.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo dos embargos de divergência e os acolhendo, com ressalva do meu ponto de vista.



Jurisprudência da Primeira Seção

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 665.107-
SC (2005/0068350-6)**

Relator: Ministro Herman Benjamin
Embargante: Fazenda Nacional
Procurador: Carlos de Araújo Moreira e outro(s)
Embargado: Tito Albertino de Oliveira
Advogado: Alexandre Machado de Melo

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência. Fazenda Pública vencida. Art. 20, § 4º, do CPC. Posição da Corte Especial sobre o valor da causa. Precedentes.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que, nos casos em que a Fazenda Pública for vencida, entende pela fixação de honorários sobre o valor da condenação) e o acórdão confrontado (que preconiza, em situação análoga, a fixação de honorários sobre o valor da causa), aplica-se entendimento pacificado pela Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. “Fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da causa, devidamente atualizados quando do seu efetivo pagamento.” (AgRg nos EREsp n. 703.720-DF, DJ de 12.06.2006)

3. Embargos de Divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Humberto Martins, conheceu dos embargos e lhes deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Embargos de Divergência interpostos em face de acórdão proferido pela Primeira Turma, de relatoria do e. Ministro José Delgado, assim ementado (fl. 98):

Processual Civil. Agravo regimental. Honorários advocatícios. Incidência sobre o valor da condenação. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado para modificar a parte em que o acórdão *a quo* fixou a verba honorária advocatícia sobre o valor da causa, a fim de que os honorários incidam sobre o valor da causa.

2. O art. 20 do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor da condenação, e não sobre o da causa.

3. Precedentes de todas as egrégias Turmas desta Corte Superior.

4. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula n. 7-STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

5. Agravo regimental não provido.

A embargante sustenta dissídio jurisprudencial entre posicionamento da Segunda Turma, quando do julgamento do Recurso Especial n. 447.422-PR, de relatoria do e. Ministro Castro Meira, no tocante à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, referente à fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, uma vez vencida a Fazenda Pública.

Admitidos os presentes Embargos (fls. 119/120) e intimado o embargado a apresentar impugnação, inexistente no caso (certidão de fl. 124), vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Cuida-se, originariamente, de Ação de Repetição de Indébito relativo à incidência de Imposto de Renda sobre verbas pagas em virtude de férias não gozadas na vigência do contrato de trabalho.



Reconhecida a inexigibilidade do referido tributo e condenada a União a restituir os valores retidos indevidamente, bem como a pagar honorários sucumbenciais, o Tribunal *a quo* entendeu cabível a fixação dos honorários advocatícios em 10% (por cento) sobre o valor da causa.

Em julgamento por esta Corte, a Primeira Turma entendeu ser aplicável a norma disposta no art. 20, § 3º, do CPC, a qual determina que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação.

A embargante insurge-se, ao fim, quanto à fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da causa, alegando dissídio pretoriano entre as Turmas componentes desta Seção.

Sobre o tema debatido, esta Primeira Seção pacificou o entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em valores inferiores ao previsto no art. 20, § 3º, do CPC, consoante apreciação equitativa do julgador, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, cabendo, ainda, fixá-los com relação ao valor da causa. Nessa esteira colaciono o recente julgado:

Processual Civil. Agravo regimental. Embargos de divergência. Honorários advocatícios. Fazenda Pública vencida. Art. 20, § 4º, do CPC. Entendimento do relator de incidência sobre o valor da condenação. Posição da Corte Especial sobre o valor da causa. Ressalva. Precedentes. Súmula n. 168-STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a embargos de divergência.

2. O acórdão embargado reformou o julgamento de 2º grau e proveu, em parte, o Especial dos autores, invertendo os ônus sucumbenciais, com incidência da verba honorária sobre o valor da causa. Os embargantes, citando acórdãos divergentes, pretendem, única e exclusivamente, que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor da condenação. E só.

3. Entendimento deste Relator de que a fixação do percentual da verba honorária advocatícia deve ser sobre o valor da condenação.

4. Posição da jurisprudência majoritária do STJ no sentido de que os honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, hão de ser arbitrados com base no art. 20, § 4º, do CPC, incidindo sobre o valor da causa, devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento.

5. Aplicação da Súmula n. 168-STJ: Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

6. Ressalva de ponto de vista do Relator, em homenagem à segurança jurídica, aderindo ao novo posicionamento do STJ.

7. Fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da causa, devidamente atualizados quando do seu efetivo pagamento.

8. Agravo regimental não-provido. (AgRg nos EREsp n. 703.720-DF, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ de 12.06.2006)

É de se observar, ademais, o disposto no art. 20, § 3º, **c**, do CPC, na fixação dos honorários.

No que tange ao trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, critérios do citado dispositivo legal para fixação dos honorários, há que se considerar que o assunto tratado nestes autos está, já faz algum tempo, pacificado neste Tribunal, facilitando, em grande medida, o diligente labor do causídico.

Pelas razões expostas, *dou provimento aos Embargos de Divergência*, a fim de fixar a condenação em honorários advocatícios sobre o valor da causa, nos moldes da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki:

Processual Civil. Embargos de divergência. Honorários advocatícios. Hipóteses em que resta vencida a Fazenda Pública. Art. 20, § 4º, do CPC. Base de cálculo: livre fixação pelo julgador.

1. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), podendo fixar um valor certo ou um percentual sobre o valor da causa ou da condenação, porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu *caput*. Precedente da Corte Especial: EREsp n. 637.905-RS, Min. Eliana Calmon, DJ de 21.08.2006



3. Embargos de divergência providos, acompanhando o relator.

1. Trata-se de embargos de divergência em face de acórdão da 1ª Turma que, em ação de repetição de indébito tributário na qual restou vencida a Fazenda Pública, deu provimento ao recurso especial em acórdão assim ementado:

Processual Civil. Agravo regimental. Honorários advocatícios. Incidência sobre o valor da condenação. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado para modificar a parte em que o acórdão *a quo* fixou a verba honorária advocatícia sobre o valor da causa, a fim de que os honorários incidam sobre o valor da causa.

2. O art. 20 do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor da condenação, e não sobre o da causa.

3. Precedentes de todas as egrégias Turmas desta Corte Superior.

4. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula n. 7-STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

5. Agravo regimental não provido. (Fl. 98)

A embargante aponta como paradigma o REsp n. 447.422-PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.03.2005, alegando que “enquanto a Turma considera aplicável, nas causas onde restou vencida a Fazenda Pública, os limites da regra geral do § 3º, devendo os honorários ser fixados sobre o valor da condenação, a 2ª Turma, observando o caráter especial da norma inserida no § 4º, deduz que a verba honorária pode ser fixada em montante inferior a 10% (dez por cento) do valor da condenação, tendo por base, portanto, o valor da causa” (fls. 105/106).

O relator, Ministro Herman Benjamin, deu provimento aos embargos de divergência, ao fundamento de que “esta Primeira Seção pacificou o entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em valores inferiores ao previsto no art. 20, § 3º, do CPC, consoante apreciação equitativa do julgador, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, cabendo, ainda, fixá-los com relação ao valor da causa”.

Pedi vista.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta fatores

primordialmente factuais, quais sejam, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu *caput*. Assim, em sua apreciação equitativa, nada impede que o juiz imponha honorários em valores inferiores ou superiores aos que resultaria da observância dos limites do § 3º, antes referidos. Nesse sentido é o seguinte precedente da Corte Especial:

Processual Civil. Embargos de divergência. Honorários advocatícios. Base de cálculo. Vencida a Fazenda Pública.

1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

2. A Primeira Seção desta Corte já se posicionou no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação de honorários não está adstrita aos percentuais constantes do art. 20, § 3º, do CPC.

3. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas **a**, **b** e **c**, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

4. Embargos de divergência conhecidos, mas improvidos. (EREsp n. 637.905-RS, CE, Min. Eliana Calmon, DJ de 21.08.2006)

No caso, trata-se de ação de repetição de indébito tributário na qual a Fazenda Pública restou vencida, tendo o tribunal de origem fixado a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Ora, conforme assentado, nessas hipóteses o julgador está livre para aplicar a condenação em honorários no patamar que bem entender, após apreciação equitativa, podendo fixá-la em um valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, não havendo que se falar em uma base de cálculo determinada. Assim, devem ser providos os presentes embargos para que prevaleça o entendimento do acórdão paradigma e restabelecer a condenação em honorários indicada pelo tribunal *a quo* (fls. 60/62).

3. Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência, acompanhando o relator. É o voto.



VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, *data venia*, no meu entender, a base de cálculo é o valor da condenação.

Peço vênia ao Sr. Relator para negar provimento aos embargos de divergência.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.196-DF (2005/0194337-2)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Impetrante: Tecminas Ltda

Advogado: Janderson Vazzoler

Impetrado: Ministro de Estado de Minas e Energia

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Ministério de Minas e Energia. Emissão de certidão. Identificação relativa à concessão minerária. Lei n. 9.051/1995.

1. Cabe Mandado de Segurança para que o órgão concedente (Ministério de Minas e Energia) emita certidão, identificando exatamente a área a ser explorada pelo concessionário.

2. “A Constituição Federal e a legislação ordinária asseguram o direito de petição aos Poderes Públicos para obtenção de certidões, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, não podendo a autoridade impetrada omitir-se de fornecer os documentos solicitados indispensáveis ao exercício de cidadania mediante ação popular.” (RMS n. 13.516-RO, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 1º.03.2004)

3. Mandado de Segurança concedido, para que a autoridade emita a certidão no prazo de 15 dias (Lei n. 9.051/1995, art. 1º).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, a Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 10.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Mandado de Segurança contra omissão do Ministro de Estado de Minas e Energia, que não expediu certidão requerida pelo impetrante, “com as exatas coordenadas da área de concessão minerária outorgada pela Portaria Ministerial MME n. 1.467, de 19 de outubro de 1981 (doc. n. 17)” (fl. 3).

A impetrante alega que “em 14 de outubro de 1981 foi outorgada a impetrante a Portaria Ministerial de Lavra da respectiva área, publicada no DOU em 19.10.1981 (doc. n. 17) que, contudo, não trouxe em seu bojo as coordenadas” (fl. 4).

Acrescenta que “depende da presente certidão, para velar por seus direitos na iminente imissão de posse a ser realizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, bem como, para requerer a competente licença ambiental” (fl. 4).

Pede a segurança “para fazer cessar a omissão, e, declarando-se o direito do impetrante à certidão e a obrigação do impetrado de emití-la” (fl. 6).

A autoridade impetrada, em sua informação (fls. 31/39), alega:

- carência da ação, por falta de comprovação da omissão ilegal (fl. 33);
- inexistência de comprovação de recurso administrativo (fl. 34);
- “como os laudos técnicos foram definidos por órgão competente e efetuados por pessoa capaz, cujas especificações constam no processo referenciado, fica caracterizado que a Impetrante possui os dados necessários para proteger os seus direitos minerários e assim obter a imissão de posse nas jazidas pretendidas na forma da legislação em vigor, daí a necessidade de certidão emitida pelo Impetrado, por motivos claros e óbvios” (fl. 36).

A liminar foi indeferida (fl. 41).



O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança pois “havendo necessidade de licença ambiental para a atividade de mineração é crucial que as coordenadas geográficas da área devam ser perfeitamente conhecidas pelo detentor da outorga para que ele possa providenciar as licenças necessárias” (fl. 47).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Afasto as preliminares suscitadas pela autoridade impetrada.

Diferentemente do alegado, a omissão está caracterizada, pela própria informação prestada, segundo a qual “fica caracterizado que a Impetrante possui os dados necessários para proteger os seus direitos minerários e assim obter a imissão de posse nas jazidas pretendidas na forma da legislação em vigor, daí a necessidade de certidão emitida pelo Impetrado, por motivos claros e óbvios” (fl. 36).

Não consta que haja recurso administrativo com efeito suspensivo capaz de inviabilizar o Mandado de Segurança. Até porque, trata-se de ato omissivo da autoridade, cuja eventual ilicitude não seria suspensa por recurso administrativo.

É evidente que em matéria tão relevante quanto concessão minerária é interesse de todos afastar qualquer incerteza relativa à exata localização da área a ser explorada.

Importante não haver dúvidas, por parte do concessionário e dos demais órgãos governamentais envolvidos no licenciamento ambiental e na imissão da posse, sob pena de se impossibilitar o cumprimento da legislação e dos exatos termos da concessão.

Ademais, é crucial a identificação do local para exercício dos direitos minerários pelo concessionário. É legítimo, portanto, seu interesse na certidão a ser emitida pelo órgão que outorgou a concessão (Ministério de Estado das Minas e Energia, fl. 23)

Cito precedentes relativos ao cabimento de Mandado de Segurança para assegurar a emissão de certidão necessária para o exercício de direitos:

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Fornecimento de cópias de documentos necessários à propositura de ação popular. Direito líquido e certo. Art. 5º, XXXV, **a** e **b**, da CF Lei n. 9.051/1995.

1. A Constituição Federal e a legislação ordinária asseguram o direito de petição aos Poderes Públicos para obtenção de certidões, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, não podendo a autoridade impetrada omitir-se de fornecer os documentos solicitados indispensáveis ao exercício de cidadania mediante ação popular.

2. Recurso ordinário conhecido e provido. (RMS n. 13.516-RO, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 09.12.2003, DJ 1º.03.2004 p. 145).

Administrativo. Mandado de segurança. Direito líquido e certo à expedição de certidão de conclusão de curso superior reconhecido pelo MEC. Decreto n. 76.608 de 17.11.1975.

1. Existe direito líquido e certo, a ser amparado pela via mandamental, de estudante à expedição de seu diploma, se o curso de Farmácia da FAFABES era reconhecido pelo MEC através do Decreto n. 76.608 de 17.11.1975.

2. Segurança concedida. (MS n. 7.502-DF, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 28.08.2002, DJ 23.09.2002 p. 216).

Finalmente, não vislumbro qualquer dificuldade ou prejuízo para a União na emissão da certidão, nos termos e prazo previstos pela Lei n. 9.051/1995:

Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Diante do exposto, *concedo o Mandado de Segurança*, determinando que a autoridade coatora emita, no prazo de 15 (quinze) dias, certidão com as coordenadas da área concedida na Portaria de Lavra n. 1.467/1981, identificando-a exatamente.

É como voto.

RECLAMAÇÃO N. 1.782-DF (2005/0000271-5)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Reclamante: Maria Netes de Lima Brandão
Advogado: Ely Barradas dos Santos
Reclamado: Comandante do Exército



Reclamado: Prefeito Militar do Exército em Brasília
Reclamado: SPU Gerente de Imóveis Funcionais da União

EMENTA

Reclamação. Cumprimento de decisão proferida em mandado de segurança. Direito de preferência na alienação de imóvel funcional. Lei n. 8.025/1990. Ilegitimidade passiva de autoridade que não integrou relação processual originária.

1. Não são partes legítimas para figurar no pólo passivo de Reclamação autoridades que não integraram a relação processual em que se proferiu a decisão de cujo descumprimento se reclama. Extinção do processo, quanto a estas, sem julgamento de mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC (Precedente: Rcl n. 1.669-DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 14.02.2005).

2. A segurança deferida ao impetrante originário assegura-lhe o direito ao cadastramento para que se habilite à compra do imóvel por ele ocupado, devendo a Administração tomar as providências necessárias para a alienação na forma legal.

3. Os reclamados pretendem rediscutir o direito de preferência da reclamante à alienação do imóvel, matéria já superada e acobertada pela coisa julgada, consoante apreciado e decidido no Mandado de Segurança.

4. Reclamação procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Seção, por unanimidade, julgou procedente a Reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

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

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Reclamação proposta por Maria Netes de Lima Brandão contra o Sr. Comandante do Exército, o Sr. Prefeito Militar do Exército em Brasília e o Sr. Gerente de Imóveis Funcionais da União – SPU, sob a alegação de descumprimento do acórdão proferido pela Terceira Seção deste Tribunal, nos autos do Mandado de Segurança n. 4.125-DF.

Exsurge dos autos que o cônjuge da reclamante, Paulo Soares Brandão, impetrou Mandado de Segurança perante esta Corte, objetivando o reconhecimento do direito à aquisição do imóvel funcional que ocupava, com base nas disposições da Lei n. 8.025/1990.

Em julgamento realizado em 08.10.1997, a Terceira Seção concedeu a segurança, tendo sido o acórdão publicado no DJ de 10.11.1997, nos moldes da ementa a seguir transcrita:

Administrativo. Imóvel funcional. Servidor civil. Direito de aquisição. Lei n. 8.025/1990 e Dec. n. 99.266/1990. Sum. n. 103-STJ.

- Não comprovado nos autos o direito líquido e certo dos impetrantes, e de ser denegada a segurança.

- Os Servidores Públicos Civis dos Ministérios Militares tem direito a aquisição de imóveis funcionais situados no Distrito Federal e de propriedade da União, se atendidos os requisitos da legislação pertinente.

- Sum. n. 103-STJ.

- Segurança parcialmente concedida. (MS n. 4.125-DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 08.10.1997, DJ 10.11.1997 p. 57.696).

Conforme noticiado pela reclamante, em 31.08.2004, Paulo Soares Brandão faleceu (fl. 08), o que ensejou a expedição, por parte da Prefeitura Militar de Brasília, de notificação para desocupação do aludido imóvel pelo cônjuge virago (fls. 14/15).

Daí a razão da presente Reclamação, ajuizada pela viúva de Paulo Soares Brandão, requerendo o cumprimento do julgamento proferido nos autos do referido Mandado de Segurança, com trânsito em julgado anterior ao falecimento do impetrante.

O pedido de liminar foi deferido pelo e. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira “... para que as autoridades indicadas pela reclamante se abstenham de qualquer ato que embarace a sua habitação no imóvel funcional” (fls. 27/28).



O Prefeito Militar de Brasília e o Gabinete do Comandante do Exército prestaram as informações, às fls. 46/47 e 50/54, respectivamente, transcorrido *in albis* o prazo para o Sr. Gerente de Imóveis Funcionais da União prestar informações, consoante certidão de fl. 64.

O Ministério Público Federal emitiu parecer às fls. 65/73, opinando pela procedência da Reclamação.

Posteriormente, a reclamante noticiou o descumprimento da liminar deferida (fls. 75/78), o que deu azo à prolação de decisão do e. Ministro Peçanha Martins determinando a intimação das autoridades reclamadas “para que não perturbem a habitação da reclamante, enquanto não julgado o mérito desta ação” (fls. 80/81).

Em virtude de atribuição vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Requer a reclamante o cumprimento do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança n. 4.125-DF, em que restou determinado o seguinte:

Em relação aos impetrantes Walquíria Maria de Paula, Paulo Soares Brandão e Mário Nazareno Barros Patrício da Silva, porém é de ser concedida a segurança.

(...)

In casu, constata-se que esses três impetrantes demonstraram ser servidores públicos civis e ocupantes dos imóveis a serem alienados à época da edição da Lei n. 8.025/1990. Em relação a eles, portanto, é de ser concedida a segurança para que sejam encaminhados os cadastros dos imóveis por eles ocupados ao órgão competente e, preenchidos os requisitos legais, seja efetuada a alienação. (MS n. 4.125-DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 08.10.1997, DJ 10.11.1997 p. 57.696).

Não obstante o teor do julgado acima, a reclamante, viúva de Paulo Soares Brandão, foi notificada a desocupar o aludido imóvel (fls. 14/15).

Acolho a questão preliminar levantada pelo *Parquet*, à fl. 67, quanto à ilegitimidade do Comandante do Exército e do Gerente de Imóveis Funcionais da União para figurarem no pólo passivo da presente Reclamação, tendo em vista não integrarem o Mandado de Segurança n. 4.125-DF, cujo acórdão se pretende fazer cumprir nestes autos.

É esse o entendimento desta Corte, consoante se pode observar dos julgados a seguir colacionados:

Processo Civil. Reclamação. Descumprimento de decisão em mandado de segurança visando à aquisição de imóvel funcional por servidor civil. Autoridade reclamada que não integrou a ação mandamental. Extinção do processo, quanto a esta, sem julgamento de mérito (art. 267, VI, CPC). Coisa julgada. Litispendência. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Descumprimento da decisão. Reclamação parcialmente procedente.

1. Não é parte legítima para figurar no pólo passivo de reclamação autoridade que não integrou a relação processual em que se proferiu a decisão de cujo descumprimento se reclama. Extinção do processo, quanto a esta, sem julgamento de mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC.

2. Configurada a coisa julgada entre ações que contenham mesmas partes, mesma causa de pedir e idêntico pedido, impõe-se a extinção do feito sem julgamento do mérito.

3. Tendo o acórdão que julgou a ação mandamental se limitado a ordenar que se procedesse ao encaminhamento da documentação de recadastramento do imóvel, inviável buscar-se, pela via da reclamação, a realização de providências tendentes a efetivar a sua alienação.

4. Decorridos quase dez anos da publicação do acórdão proferido no MS n. 3.457-0-DF, as autoridades impetradas ainda não deram cumprimento à decisão concessiva da segurança, no sentido de garantir aos impetrantes à aquisição do imóvel, nem apresentam justificativas aceitáveis para o descumprimento, limitando-se a suscitar questões superadas pelo julgamento da impetração. Procede, portanto, quanto aos reclamantes, impetrantes daquela ação mandamental, o pedido de providências para assegurar a preservação da autoridade da decisão proferida.

5. Pedido parcialmente procedente. (Rcl n. 1.669-DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13.12.2004, DJ 14.02.2005 p. 141).

Quanto à legitimidade da reclamante para propor a Reclamação, o art. 5º, do Decreto n. 99.266/1990, que regulamentou a Lei n. 8.025/1990, sobre a alienação de bens imóveis residenciais de propriedade da União, e dos vinculados ou incorporados ao Fundo Rotativo Habitacional de Brasília – FRHB, situados no Distrito Federal, dispôs:

Art. 5º Ao legítimo ocupante do imóvel residencial funcional, que estiver quite com as obrigações relativas à ocupação, é assegurado o direito de preferência à sua



compra, nos termos do art. 6º da Lei n. 8.025, de 1990, observado o disposto neste decreto.

§ 1º Consideram-se legítimos ocupantes aqueles que, em 15 de março de 1990, mesmo que no transcurso de prazo de desocupação, atendiam às exigências legais para a ocupação e, cumulativamente:

a) eram titulares de regular termo de ocupação;

b) eram titulares de cargo efetivo ou emprego permanente, lotado em órgão ou entidade da Administração Pública Federal ou do Distrito Federal.

§ 2º O disposto no parágrafo precedente também se aplica ao: (Redação dada pelo Decreto n. 99.664, de 1990)

a) servidor que, no momento da aposentadoria, ocupava regularmente o imóvel funcional ou, *caso já tenha falecido, ao seu cônjuge ou companheiro, desde que residentes no imóvel em 13 de abril de 1990*; (Incluído pelo Decreto n. 99.664, de 1990). (Grifei.)

Assim, no caso em apreço, resta comprovado que Maria Netes de Lima Brandão atende os requisitos legais para figurar no pólo ativo da presente Reclamação. Ademais, saliente-se que o falecimento do Sr. Paulo Soares Brandão ocorreu em agosto de 2004, posteriormente ao trânsito em julgado do acórdão proferido no referido Mandado de Segurança, publicado em 10.11.1997.

Quanto à questão de fundo, verifica-se que a segurança deferida ao impetrante originário assegura-lhe o direito ao cadastramento para que se habilite à compra do imóvel por ele ocupado, devendo a Administração tomar as providências necessárias para a alienação na forma legal.

Conforme as próprias autoridades admitem, sob diversos motivos, ainda não deram cumprimento à determinação imposta por esta Corte de Justiça, mesmo que ultrapassados mais de 9 anos da data de julgamento do Mandado de Segurança n. 4.125-DF.

As alegações inseridas nas manifestações dos reclamados não possuem substrato legal para serem aceitas como justificativa para desobedecerem a um comando judicial, apenas rediscutem o direito de preferência da reclamante para a alienação do imóvel. Ressalto que esse debate já se encontra superado e acobertado pela coisa julgada, consoante apreciado e decidido no Mandado de Segurança originalmente impetrado, com respectivo trânsito em julgado.

Dessa forma, merece procedência a pretensão da reclamante.

Em caso análogo, assim se manifestou essa Primeira Seção:

Reclamação. Julgado proferido em mandado de segurança que reconhece o direito à alienação de imóvel funcional administrado pelas Forças Armadas e ocupado por servidor público civil. Informações que evidenciam o reconhecimento no sentido do não-cumprimento do julgado, a pretexto de demora na emissão da carta de habite-se. Reclamação procedente.

- Das informações apresentadas pelas autoridades apontadas como reclamadas, infere-se que é reconhecido o não-cumprimento do julgado proferido por este Superior Tribunal de Justiça no MS n. 1.432-DF.

Colhe-se, também, que o exame da pretensão do reclamante, no sentido da aquisição do imóvel funcional, decorre de irregularidade administrativa, circunscrita na ausência da “carta de habite-se”, que as autoridades apontadas como reclamadas ainda não cuidaram de obter junto ao órgão competente.

- Verificado que não foi o reclamante que deu azo aos entraves burocráticos para dar início ao processo de alienação, de modo que não subsiste qualquer medida de caráter administrativo para retomada do imóvel funcional.

- Reclamação a que se julga procedente, para determinar que autoridades reclamadas cumpram o julgado proferido no MS n. 1.432-0-DF, e ultimem as formalidades para regularizar a documentação necessária para o efetivo cumprimento do referido *decisum*. Para tanto, fica fixado o prazo de 120 dias. (Rcl n. 1.741-DF, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 14.09.2005, DJ 1º.02.2006 p. 413).

Reclamação. Cumprimento de decisão proferida em mandado de segurança sobre a aquisição de imóvel funcional militar. EMFA. Ocupação legítima anterior a 15.03.1990.

1. Assegurada, por decisão proferida em Mandado de Segurança, a aquisição do imóvel cuja ocupação a impetrante comprovou satisfatoriamente, sem impugnação, não se admite tergiversação na fase executória.

2. Reclamação procedente. Remessa de peças ao Ministério Público, para as providências penais cabíveis. (Rcl n. 854-DF, Rel. Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 28.02.2001, DJ 09.04.2001 p. 329).

Reclamação. Mandado de segurança. Ordem concedida para assegurar o direito de aquisição de imóvel funcional a servidor público ainda não cumprida. Procedência do pedido.

1. A reclamação é instrumento de previsão regimental destinado a preservar a competência da Corte ou garantir a autoridade de suas decisões (RISTJ, art. 187).



2. *Acórdão que deferiu a segurança para reconhecer ao impetrante direito à preferência para a aquisição do imóvel que ocupa ou de outro em condições análogas ainda não cumprido, não obstante decorridos mais de sete anos desde o julgamento.*

3. Procedência da reclamação. (Rcl n. 384-DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 09.02.2000, DJ 10.09.2001 p. 269, grifei).

Diante do exposto, *julgo extinta a presente Reclamação em relação ao Sr. Comandante do Exército e ao Sr. Gerente de Imóveis Funcionais da União, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC. Quanto ao Sr. Prefeito Militar do Exército em Brasília, julgo-a procedente, a fim de determinar que a respectiva autoridade reclamada cumpra o julgado proferido no MS n. 4.125-DF, e ultime as formalidades para regularizar a documentação necessária para o efetivo cumprimento do *decisum*. Para tanto, fica fixado o prazo de 120 dias, cientificando-se as eventuais autoridades responsáveis que o injustificado descumprimento importará a imposição das sanções previstas no art. 14, parágrafo único, do CPC.*

É como voto.

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 785.647-
DF (2006/0136786-8)**

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Vadim da Costa Arsky Filho e outros

Advogado: Vadim da Costa Arsky e outro

Agravado: Departamento de Trânsito do Distrito Federal - Detran-DF

Procurador: Gustavo Assis de Oliveira e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Trânsito. Multa. Autuação eletrônica. Legitimidade (Lei n. 9.503/1997, art. 280, V e § 2º; Resolução n. 149-Contran, art. 2º, § 1º, III). Precedentes. Agravo desprovido.

1. “É descabido exigir-se a presença do agente para lavrar o auto de infração no local e momento em que ocorreu a infração, pois o § 2º do art. 280 do CTB admite como meio para comprovar a ocorrência ‘aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual (...) previamente regulamentado pelo Contran.’” (REsp n. 712.312-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.03.2006)

2. Na expedição da notificação da autuação, o auto de infração processado em arquivo eletrônico (Resolução n. 149-Contran, art. 2º, § 1º, III) é impresso com todos os dados previstos no art. 280 do CTB, ressalvada, evidentemente, a assinatura do condutor, passível de ser obtida somente nas autuações em flagrante.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental interposto por Vadim da Costa Arsky Filho e outros contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa (fl. 110):

Processual Civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Trânsito. Multa. Autuação eletrônica. Legitimidade (Lei n. 9.503/1997, art. 280, V e § 2º). Alegada violação do art. 535, I e II, do CPC. Não-ocorrência. Precedentes. Agravo desprovido.

1. É descabido exigir-se a presença do agente para lavrar o auto de infração no local e momento em que ocorreu a infração, pois o § 2º do art. 280 do CTB admite como meio para comprovar a ocorrência ‘aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual (...) previamente regulamentado pelo Contran.’ (REsp n. 712.312-DE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21.03.2006)

2. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega 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 questão controvertida.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Os agravantes, reiterando as razões de agravo de instrumento, alegam, em síntese, que: (a) houve erro no relatório e na fundamentação da decisão agravada, pois não consideram ilegítima a utilização de aparelho eletrônico como meio para comprovar a ocorrência da infração, mas defendem que o “*Detran não lavra o auto de infração exigido pelo caput do art. 280 do CTB, utilizando-se apenas da comprovação fotográfica para impor sanções ao cidadão*”, ferindo, com esse procedimento, além do Procedimento Administrativo previsto no Capítulo XVIII do CTB, os direitos fundamentais garantidos pelo art. 5º, LIII, LIV, e LV da Constituição Federal” (fl. 118); (b) a “lei exige, de forma peremptória, a participação do agente na lavratura do auto de infração para sua existência plena, e, ainda, sua identificação em obediência ao estabelecido no § 4º do art. 280 e em respeito ao direito de ampla defesa” (fl. 119).

Requerem, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, sucessivamente, o provimento do agravo regimental pelo Órgão Colegiado, para que seja determinada a subida do recurso especial.

É o relatório.



VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Não assiste razão aos agravantes.

O simples erro material no relatório, relativamente ao dispositivo indicado como violado no recurso especial (art. 280, § 4º, e não art. 280, V e § 2º, do CTB), não afasta a conclusão adotada pela decisão agravada, que resolveu a controvérsia nos seguintes termos (fls. 111/113):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é legítima a atuação procedida pelos controladores eletrônicos, como se observa nos precedentes – hoje transitados em julgado – citados pelo Tribunal de Justiça:

Administrativo. Recurso especial. Omissão não configurada. Inexistência de violação ao artigo 535, II do CPC. Multa de trânsito. Nulidade de autos de infração. Equipamento eletrônico (radar fixo). Lavratura do auto de infração. Ausência de indicação do agente autuador. Art. 280 do CTB. Resolução do Contran.

1. Inexiste violação ao artigo 535, II, do CPC, quando o voto condutor dos embargos de declaração enfrenta explicitamente a questão embargada. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O Poder Sancionatório do Estado submete-se ao princípio da Anterioridade e Legalidade. Consectariamente, o auto de infração de trânsito deve constar todos os elementos exigíveis para sua a formalização, arrolados pelo art. 280 do Código de Trânsito Brasileiro.

3. O Código de Trânsito Brasileiro e Resoluções do Contran permitem a comprovação de infrações no trânsito por meio de aparelhos eletrônicos.

4. *In casu*, à luz da legislação de trânsito, a sanção restou escoreita como se colhe dos dispositivos indicados: 'Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará: I - tipificação da infração; II - local, data e hora do cometimento da infração; III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação; IV - o prontuário do condutor, sempre que possível; V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente autuador ou equipamento que comprovar a infração; VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

§ 1º (Vetado)

§ 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo Contran.

§ 3º Não sendo possível a atuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte.

§ 4º O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência.

Art. 281 - A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.' (Código de Trânsito Brasileiro).

5. Os 'pardais' não aplicam multas, apenas fornecem elementos fáticos para que o Detran lave o auto e imponha sanções quando comprovadas as infrações.

6. Deveras consoante assente no direito administrativo: 'Figure-se, agora, a mesma central controladora de semáforos, comandada por um computador e que vá promovendo o câmbio de luzes em função de sinais de radar indicadores dos níveis de congestionamento de tráfegos na região. Quem estará efetuando as sucessivas ordens de 'siga' ou 'pare', simbolizadas pela cor das luzes, é uma máquina; não um homem. Aliás, no futuro, certamente serão comuns atos praticados por máquinas. Hoje mesmo já existem outros casos além do indicado. Há 'parquímetros' que expedem multas, uma vez excedido o prazo de estacionamento. Têm-se nesses casos, portanto, demonstrações de que pode haver atos administrativos que não são produzidos por homens. Não se pode, de outro lado, falar em uma vontade da máquina que os expede.' (Celso Antônio Bandeira de Mello in Curso de Direito Administrativo, 15ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 341/342). 'A função da polícia administrativa envolve o 'poder de império' sobre a vontade individual, devendo ser exercida por entidade com personalidade jurídica de direito público (administração direta – centralizada – ou, se descentralizada, só se pode outorgá-la para uma autarquia). Para tanto, pode ser necessário o uso de insumos – pessoal e equipamentos – privados, o que não se confunde com transferência do exercício do poder de polícia para o



particular; o que representa um dos limites à desestatização.' (Marcos Juruena Villela Souto, in *Direito Administrativo Regulatório*, 2ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005, p. 73/74).

7. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 772.347-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.04.2006)

Administrativo. Recurso especial. Multa de trânsito. Necessidade de identificação do agente. Auto de infração.

1. Nos termos do artigo 280, § 4º, do Código de Trânsito, o agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência. O aresto consignou que toda e qualquer notificação é lavrada por autoridade administrativa.

2. *'Daí não se segue, entretanto, que certos atos materiais que precedem atos jurídicos de polícia não possam ser praticados por particulares, mediante delegação, propriamente dita, ou em decorrência de um simples contrato de prestação. Em ambos os casos (isto é, com ou sem delegação), às vezes, tal figura aparecerá sob o rótulo de 'credenciamento'. Adílson Dallari, em interessantíssimo estudo, recolhe variado exemplário de 'credenciamentos'. É o que sucede, por exemplo, na fiscalização do cumprimento de normas de trânsito mediante equipamentos fotossensores, pertencentes e operados por empresas privadas contratadas pelo Poder Público, que acusam a velocidade do veículo ao ultrapassar determinado ponto e lhe captam eletronicamente a imagem, registrando dia e momento da ocorrência'* (Celso Antônio Bandeira de Mello, in *'Curso de Direito Administrativo'*, Malheiros, 15ª edição, p. 726).

3. *É descabido exigir-se a presença do agente para lavrar o auto de infração no local e momento em que ocorreu a infração, pois o § 2º do art. 280 do CTB admite como meio para comprovar a ocorrência 'aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual (...) previamente regulamentado pelo Contran.'*

4. Não se discutiu sobre a impossibilidade da administração valer-se de cláusula que estabelece exceção para notificação pessoal da infração para instituir controle eletrônico.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 712.312-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.03.2006, grifou-se)

Verifica-se, portanto, *‘que pode ocorrer uma autuação por sistema eletrônico de fiscalização, os famosos ‘pardais’, hipótese em que não há o agente do DETRAN no ato para lavrar o flagrante. No entanto, aqui a autuação levará em conta os elementos constantes do auto eletrônico e só então é que se expede a notificação’* (REsp n. 870.945-RS, Min. Eliana Calmon, DJU de 13.11.2006, grifou-se).

Por outro lado, consolidou-se, nesta Corte, orientação no sentido de que *‘não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.*

Nesse sentido, os seguintes julgados: REsp n. 400.385-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 23.10.2006; REsp n. 824.289-TO, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.10.2006; AgRg no REsp n. 841.576-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.10.2006; REsp n. 837.880-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 11.09.2006; REsp n. 687.843-ES, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.08.2006.

De fato, ainda que por fundamentos diversos, o aresto local abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide. *‘Não se há de confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte.* (grifou-se)

Com efeito, é legítimo, a partir das informações coletadas pelo controlador de velocidade (CTB, art. 280, § 2º), *o processamento eletrônico da autuação, sendo impossível a presença de agente, no ato, para lavrar o flagrante.*

Aliás, esse procedimento encontra respaldo no art. 2º, § 1º, III, e § 2º, da Resolução n. 149 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran) – que dentre outras providências, dispõe sobre a uniformização do procedimento administrativo da lavratura do auto de infração, da expedição da notificação da autuação e da notificação da penalidade –, a saber:

Art. 2º. Constatada infração pela autoridade de trânsito ou por seus agentes, ou ainda comprovada sua ocorrência por equipamento audiovisual, aparelho eletrônico ou por meio hábil regulamentado pelo Contran, será lavrado o Auto de Infração de Trânsito que deverá conter os dados mínimos definidos pelo art. 280 do CTB e em regulamentação específica.

§ 1º. O Auto de Infração de que trata o *caput* deste artigo poderá ser lavrado pela autoridade de trânsito ou por seu agente:

I – por anotação em documento próprio;



II – por registro em talão eletrônico isolado ou acoplado a equipamento de detecção de infração regulamentado pelo Contran, atendido o procedimento que será definido pelo órgão máximo executivo de trânsito da União;

III – por registro em sistema eletrônico de processamento de dados quando a infração for comprovada por equipamento de detecção provido de registrador de imagem, regulamentado pelo Contran.

§ 2º. O órgão ou entidade de trânsito não necessita imprimir o Auto de Infração elaborado nas formas previstas nos incisos II e III do parágrafo anterior para que seja aplicada a penalidade, porém, quando impresso, deverá conter os dados mínimos definidos no art. 280 do CTB e em regulamentação específica. (grifou-se)

Para fins de expedição da notificação da autuação, o auto de infração processado em arquivo eletrônico é impresso, com todos os dados previstos no art. 280 do CTB (tipificação da infração; local, data e hora do cometimento da infração; identificação do veículo; o prontuário do condutor, sempre que possível; identificação do equipamento que comprovar a infração), ressalvada, evidentemente, a assinatura do condutor, passível de ser obtida somente nas autuações em flagrante.

Diante do exposto, impõe-se o desprovemento do agravo regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 785.796-RJ (2006/0134619-4)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Procurador: Léo Bosco Griggi Pedrosa e outros

Agravado: Multiservice Engenharia Ltda

Advogado: Helia Márcia Gomes Pinheiro e outros

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Serviços de instalação de hidrômetro. Competência do município onde foi concretizado o fato gerador do tributo. Local da efetiva prestação do serviço. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 12.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental (fls. 205/228) interposto contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

Tributário. ISS. Violação do item 74 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Não-ocorrência.

1. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que 'o Município competente para realizar a cobrança do ISS é o do local da prestação dos serviços em que se deu a ocorrência do fato gerador do imposto. (AgRg no Ag n. 607.881-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.06.2005)

2. Agravo de instrumento desprovido. (Fl. 201)

O agravante alega, em síntese, que a regra geral do domicílio tributário encontra-se expressa na alínea **a** do art. 12 do Decreto-Lei n. 406/1968, sendo, contudo, excepcionada pela disposição inserida na alínea **b** do referido dispositivo. Desse modo, tendo em vista que os serviços de instalação de hidrômetros não se enquadram na modalidade construção civil, o ISS é devido ao ente público no qual se encontra o estabelecimento prestador do serviço, ou seja, ao Município do Rio de Janeiro.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): O recurso não merece prosperar.

O recorrente revela inconformismo contra a decisão de fls. 201/202, a qual decidiu que o ISS incidente sobre os serviços de instalação de hidrômetros deve



ser recolhido pelo município em que os serviços foram efetivamente prestados, e não pelo Município do Rio de Janeiro.

Aires F. Barreto (*in ISS na Constituição e na Lei*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 316), nas palavras do professor paranaense Heron Arzua, leciona que o estabelecimento prestador do serviço é aquele em que “tenha havido o exercício das atividades causadoras da obrigação de pagar imposto”. E conclui: “Estabelecimento prestador é, pois, o local em que a atividade (*facere*) é efetivamente exercida, executada, culminando com a consumação dos serviços.”

No mesmo sentido é a lição do professor Edvaldo Brito (Parecer “ISS – Domicílio Fiscal”, *Legislação e Jurisprudência Fiscal*, Salvador, jan. de 1974, p. 99).

Com efeito, a jurisprudência firmada nesta Corte também considera que o ente federativo competente para realizar a cobrança do ISS é aquele onde se executou o serviço, ou seja, a instalação dos hidrômetros, pois é nele que ocorreu o fato gerador do imposto.

Corroborando esse entendimento, os seguintes julgados:

ISS. Município competente para recolhimento da exação. Contribuinte sediado em município diverso do que presta serviços.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ pacificaram o entendimento de que o ISS deve ser recolhido no local da efetiva prestação de serviços, pois é nesse local que se verifica o fato gerador.

2. Recurso especial improvido. (REsp n. 133.230-CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.03.2005)

Agravo de instrumento. Processual Civil e Tributário. ISS. Cobrança. Local da prestação do serviço.

1. ‘O Município competente para cobrar o ISS é o da ocorrência do fato gerador do tributo, ou seja, o local onde os serviços foram prestados.’ (REsp n. 399.249-RS)

2. Adentrar à questão do local no qual foi prestado o serviço, ensejaria reexame de matéria fático-probatória, impondo a aplicação da Súmula n. 7 do STJ: ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’.

3. Precedentes.

4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 516.637-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.03.2004)

Recurso especial. Tributário. ISS. Competência. Município do local da prestação do serviço. Entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça.

A egrégia Primeira Seção desta colenda Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que o Município competente para realizar a cobrança do ISS é o do local da prestação dos serviços, onde se deu a ocorrência do fato gerador do imposto.

‘De acordo com a Constituição, este imposto só pode alcançar os serviços de qualquer natureza (exceto os referidos no art. 155, II, da CF) prestados no território do Município tributante. Por quê? Porque nosso Estatuto Magno adotou um critério territorial de repartição das competências impositivas que exige que a única lei tributária aplicável seja a da pessoa política em cujo território o fato imponible ocorreu’ (Roque Antonio Carrazza, *in* ‘Curso de Direito Constitucional Tributário’, 18ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, p. 844).

Recurso especial provido. (REsp n. 525.067-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003)

Tributário. ISS. Cobrança. Local da prestação do serviço. Fundamentos da decisão agravada mantidos. Improvimento.

1. O Município competente para realizar a cobrança do ISS é do local da prestação dos serviços, onde se deu efetivamente a ocorrência do fato gerador do imposto.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag n. 595.028-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.11.2004)

Tributário. Processual Civil. ISSQN. Competência do município em que ocorreu a prestação do serviço. Confissão da dívida. Parcelamento. Denúncia espontânea não configurada. Exclusão da multa moratória. Impossibilidade.

Omissis.

2. A 1ª Seção do STJ firmou orientação no sentido de considerar competente para a cobrança do ISSQN o Município em que ocorreu o fato gerador, ou seja, aquele onde se deu a prestação dos serviços.

Omissis.

5. Recurso especial provido.



(REsp n. 431.564-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.09.2004)

Em decisões singulares: REsp n. 223.553-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29.03.2004; Ag n. 565.335-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2004; Ag n. 384.463-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18.03.2004.

À vista do exposto, deve ser desprovido o agravo regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 789.773-RJ (2006/0148877-8)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Procurador: Ana Paula Buonomo Machado e outros

Agravado: Hugo Toledo dos Santos

Advogado: Sônia Brassani

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Município. Diagnóstico equivocado de HIV positivo. Dano moral. Dissídio pretoriano não-demonstrado. Indenização. Redução não-autorizada. Valor razoável. Precedentes. Desprovimento.

1. A divergência jurisprudencial, além da similitude fático-jurídica, deve ser devidamente demonstrada e comprovada (CPC, art. 541, parágrafo único; RISTJ, art. 255, §§ 1º e 2º), sob pena de não-conhecimento.

2. O STJ admite a revisão dos valores fixados a título de reparação por danos morais, mas tão-somente quando se tratar de valores ínfimos ou exagerados. Excepcionalidade não-configurada.

3. Considerando as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, a indenização por danos morais de R\$ 15.000,00 não é exorbitante nem desproporcional

aos danos sofridos pelo agravado em razão do diagnóstico equivocado de HIV positivo.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, 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), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 26.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município do Rio de Janeiro contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa (fl. 42):

Processual Civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Município. Diagnóstico equivocado de HIV positivo. Dano moral. Dissídio pretoriano não-demonstrado. Indenização. Redução não-autorizada. Valor razoável. Precedentes. Agravo desprovido.

1. A divergência jurisprudencial, além da similitude fático-jurídica, deve ser devidamente demonstrada e comprovada (CPC, art. 541, parágrafo único; RISTJ, art. 255, §§ 1º e 2º), sob pena de não-conhecimento.

2. O STJ admite a revisão dos valores fixados a título de reparação por danos morais, mas tão-somente quando se tratar de valores ínfimos ou exagerados. Excepcionalidade não-configurada.

3. Considerando as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, a indenização por danos morais de R\$ 15.000,00 não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelo agravado em razão do diagnóstico equivocado de HIV positivo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

O agravante alega, em resumo, que foi devidamente realizado o cotejo analítico necessário ao conhecimento da divergência jurisprudencial.



Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, sucessivamente, o acolhimento do agravo regimental pelo Órgão Colegiado, para que seja negado provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Não assiste razão ao agravante.

A decisão agravada negou provimento ao agravo de instrumento com base nas seguintes considerações (fl. 43):

Preliminarmente, a divergência jurisprudencial argüida não reúne condições de admissibilidade, por falta de demonstração e comprovação do dissídio (CPC, art. 541, parágrafo único; RISTJ, art. 255).

De fato, o agravante limitou-se a transcrever a ementa sem, contudo, realizar o necessário cotejo analítico com indicação das circunstâncias que identificam os casos confrontados. Nesse sentido: AgRg nos EREsp n. 686.199-CE, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.09.2006; AgRg no Ag n. 648.106-SE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 21.11.2005; REsp n. 754.308-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03.10.2005.

O recurso especial interposto não discute o ato ilícito nem a existência da obrigação de indenizar, mas tão-somente o valor da reparação por dano moral fixada pelo Tribunal de Justiça.

Em regra, não é cabível, nesta via especial, o exame da justiça do valor reparatório, porquanto tal providência depende da reavaliação de fatos e provas (Súmula n. 7-STJ).

O Superior Tribunal de Justiça, por essa razão, consolidou entendimento no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (REsp n. 719.354-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29.08.2005; REsp n. 662.070-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.08.2005; REsp n. 746.637-PB, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 1º.07.2005; REsp n. 686.050-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.06.2005).

Essa excepcionalidade, contudo, não se aplica à hipótese dos autos. *Considerando as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, a indenização por danos morais de R\$ 15.000,00 não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelo agravado, em razão do diagnóstico equivocado de HIV positivo. Ao contrário, os valores foram arbitrados com bom senso, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (grifou-se)*

O dissídio pretoriano, ao contrário do que afirma o agravante, não foi demonstrado analiticamente, conforme se observa às fls. 148/149.

Além disso, o valor fixado a título de indenização por danos morais (R\$ 15.000,00), em razão do diagnóstico equivocado de HIV positivo, é razoável e encontra respaldo na jurisprudência. A título de exemplo, no julgamento do REsp n. 258.011-SP (3ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.09.2005), esta Corte, em caso análogo, manteve acórdão que condenou laboratório de análises clínicas ao pagamento de indenização equivalente a 150 salários mínimos.

Diante do exposto, impõe-se o desprovemento do agravo regimental.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 795.115-RS (2005/0185403-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

Recorrido: Nascimento e Engleitner Ltda

Advogado: Ricardo Josué Puntel

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Prestação de serviços de imagenologia. Serviços hospitalares. Alíquota incidente sobre a receita bruta. Art. 15, § 1º, III, alínea **a**, segunda parte, da Lei n. 9.249/1995.

1. É cediço em brilhante sede doutrinária que:

Problema diferente é o da analogia, que muitos autores apresentam como processo de interpretação.

Não parecem estar com a razão os que assim pensam.

A analogia é meio de integração da ordem jurídica, através do qual, formulando raciocínios indutivos com base num dispositivo legal (*analogia legis*), ou em um conjunto de normas ou dispositivos



legais combinados (*analogia juris*), se preenche a lacuna existente em determinada lei. Nesse caso, há criação de direito, ainda que o processo criador esteja vinculado à norma ou às normas preexistentes levadas em consideração.

Já agora, em homenagem ao princípio da legalidade dos tributos, cabe excluir a aplicação analógica da lei, toda vez que dela resulte a criação de um débito tributário.

A não ser nesse particular, o processo analógico é tão plausível em direito tributário quanto em qualquer outra disciplina, ressalvado, eventualmente, como em todos os demais ramos jurídicos, algum preceito de direito excepcional.

(...) Na exegese da lei fiscal, o intérprete levará em conta não só o elemento léxico, como o lógico (Amílcar Falcão. Introdução ao Direito Tributário. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 65/71)

2. A Lei n. 9.249/1995 que versa acerca do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica dispõe no art. 15: “A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória n. 232, de 2004) a) prestação de serviços em geral, **exceto a de serviços hospitalares;**” (Lei n. 9.249, de 26.12.1995)

3. *In casu*, a controvérsia a ser dirimida gravita em torno da exegese do referido art. 15, 1º, inciso III, alínea **a**, da Lei n. 9.429/1995, para fins de se definir se a atividade desenvolvida pela empresa recorrida reveste-se do caráter de prestação de serviços, em geral, e portanto sujeito à alíquota do Imposto de Renda de 32% (alínea **a**, primeira parte), ou se os serviços de radiologia, densitometria, ultrasonografia e tomografia computadorizada, prestados pela empresa impetrante, caracterizam-se como médico-hospitalares, que consoante a segunda parte da alínea **a** do preceito discutido, implicitamente, impõe a observância da alíquota prevista em seu *caput* é de 8% sobre a receita bruta mensal.

4. É cediço que as normas tributárias admitem interpretação analógica, bem como teleológica, por isso que, tributando a lei os “serviços em geral” e excluindo os médico-hospitalares, torna

estreme de dúvida que toda e qualquer atividade médica, pessoal ou instrumental em prol da saúde humana, está encartada no favor fiscal da redução de alíquota.

5. Hipótese em que o Tribunal *a quo*, com ampla cognição fática, assentou que os serviços de radiologia, densitometria, ultra-sonografia e tomografia computadorizada, prestados pela recorrida, revestem-se de natureza de prestação de serviços médico-hospitalares e que, portanto, estaria sujeito à alíquota do Imposto de Renda de 8% sobre a receita bruta mensal (Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ: REsp n. 782.763-RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 05.12.2005, REsp n. 380.087-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 07.06.2004, REsp n. 380.584-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 25.03.2002).

6. As empresas prestadoras de serviços de imagenologia, nos termos do art. 15, § 1º, inciso III, alínea **a**, segunda parte, da Lei n. 9.249/1995, estão sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento) incidente sobre a receita bruta mensal a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

7. Recurso Especial desprovido.

ACÓRDÃO

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

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Maior, contra o v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob o fundamento de violação aos arts. 15, § 1º, III, **a**, e 20, da Lei n. 9.249/1995, no



sentido de que é devido o recolhimento do imposto de renda sob a alíquota de 32% sobre as receitas da empresa contribuinte.

Noticiam ou autos que Nascimento e Engleitner Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal de Santo Ângelo (RS), objetivando o reconhecimento do direito ao recolhimento do IRPJ à alíquota de 8%, consoante determinação da Lei n. 9.249/1995, porquanto a atividade exercida estaria enquadrada como sendo de prestação de serviços hospitalares. Requereu, outrossim, a repetição da diferença entre os percentuais de 8% e 32% nos exercícios fiscais em que tenha contribuído sobre o lucro presumido.

O Juízo federal de primeiro grau denegou a segurança pleiteada, ao entendimento de que a empresa impetrante exerceria atividades de meio, porquanto os exames realizados seriam utilizados para fins de diagnóstico e de terapia do paciente, não se enquadrando como “serviços médico-hospitalares”, consoante redação da Lei n. 9.249/1995, art. 15, III, **a**.

Irresignada, a empresa impetrante manejou recurso de apelação, repisando os termos da exordial.

A Primeira Turma do TRF da 4ª Região, por maioria, deu parcial provimento à apelação, em aresto que restou assim ementado:

Tributário. Mandado de segurança. Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido. Art. 15, § 1º, inc. III, alínea **a**, da Lei n. 9.249/1995. Prestação de serviços de radiologia e ultra-sonografia. Enquadramento no conceito de atividades hospitalares. IN/SRF n. 306/2003, art. 23, inc. V, **b**.

1. A prestação de serviços de radiografia e ultra-sonografia enquadra-se no conceito de atividade hospitalar para o efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda sobre o lucro presumido no percentual de 8% sobre a receita bruta, consoante expressa previsão do inc. V, letra **b**, do art. 23, da IN/SRF n. 306/2003.

2. A compensação, nos termos da Lei n. 8.383/1991, é possível somente com tributos e contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional.

3. Apelo parcialmente provido.

A União interpôs o presente recurso especial, alegando, em suma:

(a) as atividades exercidas pela recorrida não se enquadrariam no conceito de serviços hospitalares, porquanto estes seriam prestados por hospitais ou pronto-socorros, com exclusão, portanto, das clínicas médicas em geral, uma vez que a interpretação da norma tributária deve ser literal, por força do art. 111 do CTN;

(b) os hospitais teriam custo operacional deveras mais elevado do que as clínicas, razão pela qual fariam jus a uma tributação menos onerosa;

(c) os serviços prestados pela ora recorrida seriam atividade-meio, complementar, dependente de um procedimento médico já em curso ou a ser iniciado, não consubstanciando, de forma alguma, serviço hospitalar.

(d) a ineficácia do art. 23, da IN/SRF n. 306/2003, uma vez que, por ocasião de sua edição, fez referência a uma norma que já estaria revogada (Portaria n. 1.884-GM, do Ministério da Saúde, de 11.11.1994).

(e) a revogação expressa da IN/SRF n. 306/2003 pela IN/SRF n. 480, de 15.12.2004.

O prazo para apresentação das contra-razões transcorreu *in albis*.

O apelo nobre recebeu crivo de admissibilidade positivo no Tribunal *a quo*.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, revela-se merecedora de conhecimento a presente irresignação recursal, porquanto devidamente prequestionada a matéria federal ventilada.

In casu, a controvérsia a ser dirimida gravita em torno da exegese do referido art. 15, 1º, inciso III, alínea **a**, da Lei n. 9.429/1995, para fins de definição acerca da natureza da atividade desenvolvida pela empresa recorrida – se esta revestir-se-ia do caráter de prestação de serviços em geral e, portanto, sujeito à alíquota do Imposto de Renda de 32% (alínea **a**, primeira parte), ou se, diversamente, os serviços médicos prestados pela autora caracterizar-se-iam como médico-hospitalares, aos quais, consoante a segunda parte da alínea **a** do preceito discutido, implicitamente, impõe-se a observância da alíquota de 8% sobre a receita bruta mensal, conforme previsto em seu *caput*.

Assim dispõe o art. 15, da Lei n. 9.249/1995, *verbis*:

Art. 15. *A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995.*

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - *trinta e dois por cento, para as atividades de:* (Vide Medida Provisória n. 232, de 2004)



a) *prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;*

(...)

Lavrando lições inesquecíveis, Amílcar Falcão sugeria ao aplicador buscar o alcance da lei através de todos os métodos aplicáveis à ciência jurídica e, *a fortiori*, ao Direito Tributário, com as seguintes passagens:

Problema diferente é o da analogia, que muitos autores apresentam como processo de interpretação.

Não parecem estar com a razão os que assim pensam.

A analogia é meio de integração da ordem jurídica, através do qual, formulando raciocínios indutivos com base num dispositivo legal (*analogia legis*), ou em um conjunto de normas ou dispositivos legais combinados (*analogia juris*), se preenche a lacuna existente em determinada lei. Nesse caso, há criação de direito, ainda que o processo criador esteja vinculado à norma ou às normas preexistentes levadas em consideração.

Já agora, em homenagem ao princípio da legalidade dos tributos, cabe excluir a aplicação analógica da lei, toda vez que dela resulte a criação de um débito tributário.

A não ser nesse particular, o processo analógico é tão plausível em direito tributário quanto em qualquer outra disciplina, ressalvado, eventualmente, como em todos os demais ramos jurídicos, algum preceito de direito excepcional.

(...)

Na exegese da lei fiscal, o intérprete levará em conta não só o elemento léxico, como o lógico.

Investigará, então, o motivo por que foi a lei elaborada (*occasio legis, mens legislatoris*), ou princípios que presidiram à sua elaboração (trabalhos preparatórios e parlamentares), os antecedentes históricos da disciplina legal (estudo histórico), enfim, o seu estudo sistemático, aí compreendida a apreciação do fim visado pela lei e do enquadramento desta no sistema jurídico a que pertence.

(...)

A interpretação moderna da lei tributária, pois, admite todos os meios e processos consentidos pelos demais ramos do direito.

(...)

Outras vezes, o legislador menciona um conjunto de fatos, circunstâncias ou coisas, entre si aproximadas por um certo número de caracteres comuns, de modo que o todo compõe uma categoria de fatos, circunstâncias, coisas, ou situações. Nesse caso, diz-se que o legislador tributário fez uma enumeração exemplificativa

e ao intérprete é dado considerar compreendidas no âmbito da relação encarada outros tantos fatos, circunstâncias, objetos, ou situações que, embora não previstos na lei, se incorporam, ou compreendem na categoria genérica que a enumeração indica.

(...)

É importante, pois, em cada caso em que surja uma enumeração de fatos geradores, ou de fatos ou circunstâncias de alguma forma relevantes para a tributação (elaboração de lançamento com base em fatos ou dados indiciários, *verbi gratia*), verificar se a intenção do legislador foi indicar hipóteses exclusivas, isto é, se foi a de fazer uma enumeração taxativa, ou a de fazê-la em caráter meramente exemplificativo.

O critério mais seguro, para distinguir as duas situações consiste em que, no último caso, os fatos ou circunstâncias são numerosos e guardam entre si traços comuns, que permitem reuni-los numa categoria, enquanto, no primeiro caso, a enumeração é menos ampla e os fatos ou circunstâncias deixam sobressair caracteres secundários a traduzirem situações diversas em cada hipótese, tornando-se indeterminado, ou não aparecendo qualquer elemento ou traço comum.

Em qualquer um dos casos, porém, como já acentuamos, o intérprete não faz mais do que revelar ou declarar a vontade da lei, por um exame conjugado do seu elemento léxico e do seu elemento lógico. (Amílcar Falcão. *Introdução ao Direito Tributário*. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 65/71)

É cediço que as normas tributárias admitem interpretação analógica, bem como teleológica, por isso que, tributando a lei os “serviços em geral” e excluindo os médico-hospitalares, torna estreme de dúvida que toda e qualquer atividade médica, pessoal ou instrumental em prol da saúde humana, está encartada no favor fiscal da redução de alíquota.

Deveras, o Tribunal *a quo*, com ampla cognição fática, assentou que os serviços de radiologia, densitometria, ultra-sonografia e tomografia computadorizada, prestados pela empresa recorrida, revestem-se de natureza de prestação de serviços médico-hospitalares e que, portanto, estaria sujeita à alíquota do Imposto de Renda de 8% sobre a receita bruta mensal, nos seguintes termos do voto-condutor:

(...)

Na realidade, a discussão passa ao largo da localização física onde prestado o serviço, despiendo se no interior de um hospital ou se em unidade autônoma. A lei escolheu como único critério distintivo a natureza da atividade prestada, excetuando



a incidência de 32% sobre as atividades consideradas como de prestação de serviços hospitalares.

(...)

Conforme se verifica no contrato social (fls. 19/21), o objetivo social da empresa é a “exploração por conta própria do ramo de prestação de serviços de radiologia (mamografia e raio-X), densitometria, ultra-sonografia e tomografia computadorizada”. Estes trabalhos específicos estão elencados na IN/SRF n. 306/2003 que estabelece quais atividades podem ser consideradas serviços hospitalares para os fins previstos no art. 15, § 1º, inc. III, **a**, da Lei n. 9.249/1995, como segue:

Art. 23. Para os fins previstos no art. 15, § 1º, inc. III, **a**, da Lei n. 9.249/1995, poderão ser considerados serviços hospitalares aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução de uma das atividades ou a combinação de uma ou mais das atribuições de que trata a Parte II, Capítulo 2, da Portaria GM n. 1884, de 11 de novembro de 1994, do Ministério da Saúde, relacionadas nos incisos seguintes:

(...)

V - prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo as seguintes atividades:

(...)

b. imagenologia

Não há negar, portanto, o enquadramento da atividade da Autora na categoria de serviços hospitalares para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre o lucro presumido.

No mesmo sentido, são os precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte Superior, *verbis*:

Tributário. Recurso especial. Imposto de Renda Pessoa Jurídica sobre o Lucro Presumido. Serviço de apoio a diagnóstico médico por imagem (radiologia, ecografia e tomografia computadorizada). Enquadramento no conceito de atividade hospitalar. Alíquota de 8%. Art. 15, § 1º, III, **a**, Lei n. 9.249/1995. Ofensa ao art. 535 do CPC não reconhecida.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Dellaudo Centro Radiológico Especializado Ltda. em face do Delegado da Receita Federal de Caxias do Sul-RS no sentido de obter prestação jurisdicional que determine a autoridade impetrada a aceitar o cálculo do Imposto de Renda Presumido com alíquota

incidente de 8%. Liminar indeferida. A sentença concedeu a segurança. O TRF/4ª Região negou provimento à remessa oficial ao entendimento de que a prestação de serviços de radiologia enquadra-se no conceito de atividade hospitalar para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda sobre o lucro presumido no percentual de 8% sobre a receita bruta, consoante previsão do inc. V, letra **b**, do art. 23 da IN/SRF n. 306/2003. No recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional, alega-se negativa de vigência dos arts. 535 do CPC e 15, § 1º, III, **a**, da Lei n. 9.249/1995. Defende-se, em suma, que a atividade desenvolvida pela demandante não se enquadra no conceito de “serviços hospitalares” de que trata o referido dispositivo legal.

Sem contra-razões.

2. A mera indicação de violação do teor do art. 535 do CPC, desprovida das razões para que seja anulado o acórdão *a quo*, é insuficiente para se emprestar seguimento ao recurso especial. Há necessidade de que a parte recorrente fundamente o seu pedido, discorrendo motivadamente sobre a infringência ao preceito legal federal, apontando especificamente qual o vício existente (omissão, obscuridade ou contradição) a macular o julgado proferido. Recurso não-conhecido neste ponto.

3. A Lei n. 9.249/1995, que dispõe sobre o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, assevera no seu art. 15 que: “A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares.”

4. As empresas prestadoras de serviços de apoio a diagnóstico médico por imagem (radiologia, ecografia e tomografia computadorizada) enquadram-se na concepção de “serviços hospitalares” inserta no art. 15, § 1º, inciso III, alínea **a**, segunda parte, da Lei n. 9.249/1995, estando sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta mensal a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp n. 782.763-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 05.12.2005)

Tributário. Recurso especial. Sociedade civil prestadora de serviços médicos de hemodiálise. Imposto de Renda. Base de cálculo. Alíquota de 8%. Lei n. 9.249/1995. Precedente.

1. O STJ firmou o entendimento de que às sociedades civis prestadoras de serviços médico-hospitalares de hemodiálise aplica-se o percentual de 8% sobre a receita bruta mensal, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda.



Inteligência do art. 15, § 1º, inciso III, letra **a**, da Lei n. 9.249/1995.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 380.087-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 07.06.2004)

Tributário. Pessoa jurídica. Sociedade civil prestadora de serviços médicos de hemodiálise. Imposto de Renda. Alíquota de 8% sobre a receita bruta mensal.

A base de cálculo do imposto de renda de sociedade civil prestadora de serviços médico-hospitalares de hemodiálise será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta auferida mensalmente, conforme prevista na legislação de regência (artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, letra **a**, da Lei n. 9.249/1995).

Recurso improvido.

(REsp n. 380.584-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 25.03.2002)

Consectariamente, as empresas prestadoras de serviços de radiologia, densitometria, ultra-sonografia e tomografia computadorizada – imagenologia –, nos termos do art. 15, § 1º, inciso III, alínea **a**, segunda parte, da Lei n. 9.249/1995, estão sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento) incidente sobre a receita bruta mensal a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Recurso Especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 797.976-SC (2005/0190170-8)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

Recorrido: Clínica Infantil Tio Cecim

Advogado: Iran José de Chaves

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Imposto de Renda Pessoa Jurídica. CSSL. Prestação de serviços de clínica médica. Serviços hospitalares.

Alíquota incidente sobre a receita bruta. Art. 15, § 1º, III, alínea **a**, da Lei n. 9.249/1995.

1. É cediço em brilhante sede doutrinária que:

Problema diferente é o da analogia, que muitos autores apresentam como processo de interpretação.

Não parecem estar com a razão os que assim pensam.

A analogia é meio de integração da ordem jurídica, através do qual, formulando raciocínios indutivos com base num dispositivo legal (*analogia legis*), ou em um conjunto de normas ou dispositivos legais combinados (*analogia juris*), se preenche a lacuna existente em determinada lei. Nesse caso, há criação de direito, ainda que o processo criador esteja vinculado à norma ou às normas preexistentes levadas em consideração.

Já agora, em homenagem ao princípio da legalidade dos tributos, cabe excluir a aplicação analógica da lei, toda vez que dela resulte a criação de um débito tributário.

A não ser nesse particular, o processo analógico é tão plausível em direito tributário quanto em qualquer outra disciplina, ressalvado, eventualmente, como em todos os demais ramos jurídicos, algum preceito de direito excepcional.

(...) Na exegese da lei fiscal, o intérprete levará em conta não só o elemento léxico, como o lógico (Amílcar Falcão. *Introdução ao Direito Tributário*. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 65/71)

2. A Lei n. 9.249/1995 que versa acerca do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica dispõe no art. 15: “A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória n. 232, de 2004) a) *prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;*” (Lei n. 9.249, de 26.12.1995)

3. Em relação à contribuição social sobre o lucro, a Lei n. 9.249/1995, assim determina, no art. 20: “A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas



desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a *doze por cento da receita bruta*, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, *exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento*.

§ 1º. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao 4º (quarto) trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos 3 (três) primeiros trimestres.

4. *In casu*, a controvérsia a ser dirimida gravita em torno da exegese do referido art. 15, 1º, inciso III, alínea **a**, da Lei n. 9.429/1995, para fins de se definir se a atividade desenvolvida pela empresa recorrida reveste-se do caráter de prestação de serviços, em geral, estando, portanto, sujeita à alíquota do Imposto de Renda de 32%, ou se os serviços de clínica médica, pediátrica, ginecológica, cirurgia pediátrica e plástica, serviços ambulatoriais, atendimentos de urgência e serviços de complementação diagnóstica, prestados pela empresa autora, caracterizam-se como médico-hospitalares, impondo-se, nesse caso, respectivamente, as alíquotas de 8% e 12%, relativas ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro com base no lucro presumido, esta última com fulcro no art. 20, do mesmo diploma legal.

4. É cediço que as normas tributárias admitem interpretação analógica, bem como teleológica, por isso que, tributando a lei os “serviços em geral” e excluindo os médico-hospitalares, torna estreme de dúvida que toda e qualquer atividade médica, pessoal ou instrumental em prol da saúde humana, está encartada no favor fiscal da redução de alíquota.

5. Hipótese em que o Tribunal *a quo*, com ampla cognição fática, assentou que os serviços prestados pela recorrida revestem-se de natureza de prestação de serviços médico-hospitalares e que, portanto, estariam sujeitos à alíquota de 8%, em relação ao Imposto de Renda e à de 12%, no tocante à CSSL, incidentes sobre a receita bruta mensal (Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ: REsp n. 782.763-RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 05.12.2005; REsp n. 380.087-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 07.06.2004; REsp n. 380.584-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 25.03.2002).

6. A prestação de serviços de clínica médica, com a realização de internações e pequenas cirurgias, enquadra-se no conceito de atividade hospitalar, razão pela qual, nos termos do art. 15, § 1º, inciso III, alínea **a**, segunda parte, e 20, da Lei n. 9.249/1995, está sujeita às alíquotas de 8% (oito por cento), a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e de 12% (doze por cento), a título de contribuição social sobre o lucro com base no lucro presumido, incidentes sobre a receita bruta mensal.

7. Recurso Especial desprovido.

ACÓRDÃO

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

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 02.05.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela *Fazenda Nacional*, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Maior, contra o v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob o fundamento de violação aos arts. 15, § 1º, III, **a**, e 20, da Lei n. 9.249/1995.

Noticiam os autos que Clínica Infantil Tio Cecim Ltda. ajuizou ação, objetivando o reconhecimento do direito ao recolhimento do IRPJ à alíquota de 8% e da CSSL à alíquota de 12%, consoante determinação da Lei n. 9.249/1995, porquanto a atividade exercida estaria enquadrada como sendo de prestação de serviços hospitalares. Requereu, outrossim, a repetição da diferença entre os percentuais de 8% e 32% , e entre 12% e 32%, respectivamente, nos exercícios fiscais em que tenha contribuído sobre o lucro presumido.



O Juízo federal de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na exordial, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das exações supracitadas.

Irresignada, a União manejou recurso de apelação, alegando a ocorrência de prescrição e pleiteando a improcedência do pedido inicial.

A Primeira Turma do TRF da 4ª Região, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, em aresto que restou assim ementado:

Tributário. Mandado de segurança. Imposto de Renda e Contribuição Social Sobre o Lucro. Art. 15, § 1º, inc. III, alínea **a**, e art. 20 da Lei n. 9.249/1995. Clínica médica. Enquadramento no conceito de atividades hospitalares. IN/SRF N. 306/2003, art. 23, inc. II.

1. A prestação de serviços de clínica médica, com a realização de internações e pequenas cirurgias, enquadra-se no conceito de atividade hospitalar para o efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro incidentes sobre o lucro presumido no percentual de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta, consoante expressa previsão do inc. II, do art. 23, da IN/SRF n. 306/2003.

2. Apelo e remessa oficial improvidos.

Irresignada, interpôs o presente recurso especial, alegando, em suma:

(a) as atividades exercidas pela recorrida não se enquadrariam no conceito de serviços hospitalares, porquanto estes seriam prestados por hospitais ou pronto-socorros, com exclusão, portanto, das clínicas médicas em geral, uma vez que a interpretação da norma tributária deve ser literal, por força do art. 111 do CTN;

(b) os hospitais teriam custo operacional deveras mais elevado do que as clínicas, razão pela qual fariam jus a uma tributação menos onerosa;

(c) os serviços prestados pela ora recorrida seriam atividade-meio, complementar, dependente de um procedimento médico já em curso ou a ser iniciado, não consubstanciando, de forma alguma, serviço hospitalar.

(d) a ineficácia do art. 23, da IN/SRF n. 306/2003, uma vez que, por ocasião de sua edição, fez referência a uma norma que já estaria revogada (Portaria n. 1.884-GM, do Ministério da Saúde, de 11.11.1994).

(e) a revogação expressa da IN/SRF n. 306/2003 pela IN/SRF n. 480, de 15.12.2004.

O prazo para apresentação das contra-razões transcorreu *in albis*.

O apelo nobre recebeu crivo de admissibilidade positivo no Tribunal *a quo*.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, revela-se merecedora de conhecimento a presente irresignação recursal, porquanto devidamente prequestionada a matéria federal ventilada.

In casu, a controvérsia a ser dirimida gravita em torno da exegese do referido art. 15, 1º, inciso III, alínea **a**, da Lei n. 9.429/1995, para fins de definição acerca da natureza da atividade desenvolvida pela empresa recorrida: se esta revestir-se-ia do caráter de prestação de serviços em geral estando, portanto, sujeita à alíquota do Imposto de Renda de 32% (alínea **a**, primeira parte), ou se, diversamente, os serviços de clínica médica, pediátrica, ginecológica, cirurgia pediátrica e plástica, serviços ambulatoriais, atendimentos de urgência e serviços de complementação diagnóstica, prestados pela autora, caracterizar-se-iam como médico-hospitalares, aos quais, consoante a segunda parte da alínea **a** do preceito discutido, implicitamente, seria imposta a observância das alíquotas de 8% e 12%, relativas, respectivamente, ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro com base no lucro presumido, esta última, com fulcro no art. 20, do mesmo diploma legal.

Assim dispõem os arts. 15 e 20, da Lei n. 9.249/1995, *verbis*:

Art. 15. *A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995.*

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - *trinta e dois por cento, para as atividades de:* (Vide Medida Provisória n. 232, de 2004)

a) *prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;*

(...)

Art. 20 - *A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-*



calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

§ 1º A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao 4º (quarto) trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos 3 (três) primeiros trimestres.

Lavrando lições inesquecíveis, Amílcar Falcão sugeria ao aplicador buscar o alcance da lei através de todos os métodos aplicáveis à ciência jurídica e, *a fortiori*, ao Direito Tributário, com as seguintes passagens:

Problema diferente é o da analogia, que muitos autores apresentam como processo de interpretação.

Não parecem estar com a razão os que assim pensam.

A analogia é meio de integração da ordem jurídica, através do qual, formulando raciocínios indutivos com base num dispositivo legal (*analogia legis*), ou em um conjunto de normas ou dispositivos legais combinados (*analogia juris*), se preenche a lacuna existente em determinada lei. Nesse caso, há criação de direito, ainda que o processo criador esteja vinculado à norma ou às normas preexistentes levadas em consideração.

Já agora, em homenagem ao princípio da legalidade dos tributos, cabe excluir a aplicação analógica da lei, toda vez que dela resulte a criação de um débito tributário.

A não ser nesse particular, o processo analógico é tão plausível em direito tributário quanto em qualquer outra disciplina, ressalvado, eventualmente, como em todos os demais ramos jurídicos, algum preceito de direito excepcional.

(...)

Na exegese da lei fiscal, o intérprete levará em conta não só o elemento léxico, como o lógico.

Investigará, então, o motivo por que foi a lei elaborada (*occasio legis, mens legislatoris*), ou princípios que presidiram à sua elaboração (trabalhos preparatórios e parlamentares), os antecedentes históricos da disciplina legal (estudo histórico), enfim, o seu estudo sistemático, aí compreendida a apreciação do fim visado pela lei e do enquadramento desta no sistema jurídico a que pertence.

(...)

A interpretação moderna da lei tributária, pois, admite todos os meios e processos consentidos pelos demais ramos do direito.

(...)

Outras vezes, o legislador menciona um conjunto de fatos, circunstâncias ou coisas, entre si aproximadas por um certo número de caracteres comuns, de modo que o todo compõe uma categoria de fatos, circunstâncias, coisas, ou situações. Nesse caso, diz-se que o legislador tributário fez uma enumeração exemplificativa e ao intérprete é dado considerar compreendidas no âmbito da relação encarada outros tantos fatos, circunstâncias, objetos, ou situações que, embora não previstos na lei, se incorporam, ou compreendem na categoria genérica que a enumeração indica.

(...)

É importante, pois, em cada caso em que surja uma enumeração de fatos geradores, ou de fatos ou circunstâncias de alguma forma relevantes para a tributação (elaboração de lançamento com base em fatos ou dados indiciários, *verbi gratia*), verificar se a intenção do legislador foi indicar hipóteses exclusivas, isto é, se foi a de fazer uma enumeração taxativa, ou a de fazê-la em caráter meramente exemplificativo.

O critério mais seguro, para distinguir as duas situações consiste em que, no último caso, os fatos ou circunstâncias são numerosos e guardam entre si traços comuns, que permitem reuni-los numa categoria, enquanto, no primeiro caso, a enumeração é menos ampla e os fatos ou circunstâncias deixam sobressair caracteres secundários a traduzirem situações diversas em cada hipótese, tornando-se indeterminado, ou não aparecendo qualquer elemento ou traço comum.

Em qualquer um dos casos, porém, como já acentuamos, o intérprete não faz mais do que revelar ou declarar a vontade da lei, por um exame conjugado do seu elemento léxico e do seu elemento lógico. (Amílcar Falcão. *Introdução ao Direito Tributário*. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 65/71)

É cediço que as normas tributárias admitem interpretação analógica, bem como teleológica, por isso que, tributando a lei os “serviços em geral” e excluindo os médico-hospitalares, torna estreme de dúvida que toda e qualquer atividade médica, pessoal ou instrumental em prol da saúde humana, está encartada no favor fiscal da redução de alíquota.

Deveras, o Tribunal *a quo*, com ampla cognição fática, assentou que os serviços prestados pela empresa recorrida, revestem-se de natureza de prestação de serviços médico-hospitalares e que, portanto, estariam sujeitos às alíquotas de 8%, relativamente ao Imposto de Renda, e de 12%, no tocante à CSSL, incidentes sobre a receita bruta mensal, nos seguintes termos do voto-condutor:

(...)



Na realidade, a discussão passa ao largo da localização física onde prestado o serviço, despidendo se no interior de um hospital ou se em unidade autônoma. A lei escolheu como único critério distintivo a natureza da atividade prestada, excetuando a incidência de 32% sobre as atividades consideradas como de prestação de serviços hospitalares.

(...)

Conforme se verifica no contrato social (fls. 22/26), o objetivo social da empresa é a “prestação de serviços de clínica médica, pediátrica, ginecológica, cirurgia pediátrica e plástica, com internações e realizações de pequenas cirurgias; serviços ambulatoriais; consultas médicas; atendimentos de urgência relacionados com crises convulsivas e asmáticas, desidratação, infecções respiratórias e gastrointestinais, traumas e atendimento de paradas cardio-respiratórias; prescrição de medicamentos; aplicações de vacina, serviços de complementação diagnóstica e terapêutica e farmácia interna”. Este trabalho específico está elencado na IN/SRF n. 306/2003, que estabelece quais atividades podem ser consideradas serviços hospitalares para os fins previstos no art. 15, § 1º, inc. III, **a**, da Lei n. 9.249/1995, como segue:

Art. 23. Para os fins previstos no art. 15, § 1º, inc. III, **a**, da Lei n. 9.249/1995, poderão ser considerados serviços hospitalares aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução de uma das atividades ou a combinação de uma ou mais das atribuições de que trata a Parte II, Capítulo 2, da Portaria GM n. 1.884, de 11 de novembro de 1994, do Ministério da Saúde, relacionadas nos incisos seguintes:

(...)

II - prestação de atendimento eletivo de assistência à saúde em regime ambulatorial, compreendendo as seguintes atividades:

- a) recepcionar, registrar e fazer marcação de consultas;
- b) realizar procedimentos de enfermagem;
- c) proceder a consulta médica, odontológica, psicológica, de assistência social, de nutrição, de fisioterapia, de terapia ocupacional, de fonoaudiologia e de enfermagem;
- d) recepcionar, transferir e preparar pacientes;
- e) assegurar a execução de procedimentos pré-anestésicos e realizar procedimentos anestésicos nos pacientes;

- f) executar cirurgias e exames endoscópios em regime de rotina;
- g) emitir relatórios médico e de enfermagem e registro das cirurgias e endoscopias realizadas;
- h) proporcionar cuidados pós-anestésicos;
- i) garantir o apoio diagnóstico necessário.

Não há negar, portanto, o enquadramento da atividade da Autora na categoria de serviços hospitalares para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre o lucro presumido.

Ressalte-se que descabe qualquer análise quanto à Instrução Normativa SRF n. 480, uma vez que trata de tipo diverso de pessoa jurídica, conforme se verifica em seu art. 1º:

Art. 1º. Os órgãos da administração federal direta, as autarquias, as fundações federais, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades em que a União, direta ou indiretamente detenha a maioria do capital social sujeito a voto, e que recebam recursos do Tesouro Nacional e estejam obrigadas a registrar sua execução orçamentária e financeira no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) reterão, na fonte, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a Contribuição para o PIS/Pasep sobre os pagamentos que efetuarem às pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral, inclusive obras, observados os procedimentos previstos nesta Instrução Normativa.

No mesmo sentido, são os precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte Superior, *verbis*:

Tributário. Recurso especial. Imposto de Renda Pessoa Jurídica sobre o Lucro Presumido. Serviço de apoio a diagnóstico médico por imagem (radiologia, ecografia e tomografia computadorizada). Enquadramento no conceito de atividade hospitalar. Alíquota de 8%. Art. 15, § 1º, III, **a**, Lei n. 9.249/1995. Ofensa ao art. 535 do CPC não reconhecida.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Dellaudo Centro Radiológico Especializado Ltda. em face do Delegado da Receita Federal de Caxias do Sul-RS no sentido de obter prestação jurisdicional que determine a autoridade impetrada a aceitar o cálculo do Imposto de Renda Presumido com alíquota incidente de 8%. Liminar indeferida. A sentença concedeu a segurança. O TRF/4ª Região negou provimento à remessa oficial ao entendimento de que a prestação de



serviços de radiologia enquadra-se no conceito de atividade hospitalar para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda sobre o lucro presumido no percentual de 8% sobre a receita bruta, consoante previsão do inc. V, letra **b**, do art. 23 da IN/SRF n. 306/2003. No recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional, alega-se negativa de vigência dos arts. 535 do CPC e 15, § 1º, III, **a**, da Lei n. 9.249/1995. Defende-se, em suma, que a atividade desenvolvida pela demandante não se enquadra no conceito de “serviços hospitalares” de que trata o referido dispositivo legal.

Sem contra-razões.

2. A mera indicação de violação do teor do art. 535 do CPC, desprovida das razões para que seja anulado o acórdão *a quo*, é insuficiente para se emprestar seguimento ao recurso especial. Há necessidade de que a parte recorrente fundamente o seu pedido, discorrendo motivadamente sobre a infringência ao preceito legal federal, apontando especificamente qual o vício existente (omissão, obscuridade ou contradição) a macular o julgado proferido. Recurso não-conhecido neste ponto.

3. A Lei n. 9.249/1995, que dispõe sobre o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, assevera no seu art. 15 que: “A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares.”

4. As empresas prestadoras de serviços de apoio a diagnóstico médico por imagem (radiologia, ecografia e tomografia computadorizada) enquadram-se na concepção de “serviços hospitalares” inserta no art. 15, § 1º, inciso III, alínea **a**, segunda parte, da Lei n. 9.249/1995, estando sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta mensal a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp n. 782.763-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 05.12.2005)

Tributário. Recurso especial. Sociedade civil prestadora de serviços médicos de hemodiálise. Imposto de Renda. Base de cálculo. Alíquota de 8%. Lei n. 9.249/1995. Precedente.

1. O STJ firmou o entendimento de que às sociedades civis prestadoras de serviços médico-hospitalares de hemodiálise aplica-se o percentual de 8% sobre a receita bruta mensal, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda. Inteligência do art. 15, § 1º, inciso III, letra **a**, da Lei n. 9.249/1995.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 380.087-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 07.06.2004)

Tributário. Pessoa jurídica. Sociedade civil prestadora de serviços médicos de hemodiálise. Imposto de Renda. Alíquota de 8% sobre a receita bruta mensal.

A base de cálculo do imposto de renda de sociedade civil prestadora de serviços médico-hospitalares de hemodiálise será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta auferida mensalmente, conforme prevista na legislação de regência (artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, letra **a**, da Lei n. 9.249/1995).

Recurso improvido.

(REsp n. 380.584-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 25.03.2002)

Consectariamente, as empresas prestadoras de serviços de clínica médica, pediátrica, ginecológica, cirurgia pediátrica e plástica, serviços ambulatoriais, atendimentos de urgência e serviços de complementação diagnóstica, nos termos dos arts. 15, § 1º, inciso III, alínea **a**, segunda parte, e 20, da Lei n. 9.249/1995, estão sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento), a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e à de 12%, a título de contribuição social sobre o lucro com base no lucro presumido, incidentes sobre a receita bruta mensal.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Recurso Especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 806.828-SC (2006/0001745-1)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Armelindo Romar

Advogado: André Luiz Arantes Scheidt

Recorrido: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra

Procurador: Valdez Adriani Farias e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Desapropriação por interesse social. Regularização fundiária no Estado de Santa Catarina. Terras



localizadas em zona de fronteira. Informação do Incra, após à contestação, de que o imóvel não estaria abrangido pelo decreto expropriatório. Sentença que extinguiu o feito com resolução de mérito e condenou o réu em verba honorária advocatícia. Acórdão que não aprecia o conteúdo da apelação e adentra em questões de mérito. *Error in iudicando*. Nulidade do julgamento da apelação que se declara. Determinação de retorno dos autos ao tribunal de origem.

1. Tratam os autos de *Ação de Desapropriação* por interesse social promovida pelo Incra contra inúmeras pessoas, dentre as quais o ora recorrente, Armelindo Romar, em área de terras rurais denominada “Imóvel Tracutinga”, situada nos Municípios de Palma Sola e Dionísio Cerqueira, Estado de Santa Catarina, conforme Decreto Expropriatório n. 82.754/1978. Após a apresentação da *réplica* à contestação, determinou o juízo a juntada, pelo expropriante, da cadeia dominial, bem como da certidão atualizada do imóvel. O *Incra* informa que, ao efetuar buscas junto ao CRI de Dionísio Cerqueira com o objetivo de elaborar a cadeia dominial, verificou que o imóvel objeto da lide não está inserido no perímetro abrangido pelo Decreto expropriatório. Alega que o réu não sofreu ônus algum com a desapropriação, visto que seu imóvel não foi cancelado. Deste modo, *requereu o Incra* o levantamento da importância depositada *initio litis*, a devolução dos honorários periciais e a conseqüente *extinção do feito por falta de objeto*. A *sentença* extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, I, do CPC), reconhecendo, conforme a prova documental trazida aos autos, a inexistência de desapropriação em relação ao imóvel expropriado, visto que as terras em questão se encontram fora da área abrangida pelo Decreto expropriatório. Interposta *apelação* pelo réu insurgindo-se contra a condenação na verba honorária e requerendo a extinção do feito *sem resolução de mérito*. *Acórdão* do TRF/4ª Região, acolhendo parecer do ente ministerial, negou provimento ao recurso, reconhecendo a nulidade do título de propriedade do expropriado outorgado pelo Estado de Santa Catarina, porquanto a qualidade do imóvel expropriado é de domínio público (localizado em faixa de fronteira), pelo que não faz jus à indenização sem que resulte em flagrante dano ao erário. *Recurso especial* do desapropriado combatendo todos os termos do aresto recorrido. *Contra-razões* pelo Incra.

2. O exame dos autos revela total incongruência entre o que o magistrado singular decidiu (extinção do feito em face da constatação

de que o imóvel objeto da ação de desapropriação está fora dos limites do decreto expropriatório) e o julgamento de segundo grau (reconhecimento de nulidade do título de propriedade do expropriado outorgado pelo Estado de Santa Catarina, por ser a qualidade do imóvel de domínio público). A Corte local não se manifestou, em nenhum momento, sobre os termos da apelação, que irressignou-se contra a sua condenação em verba honorária e requereu a extinção do feito sem resolução de mérito.

3. Constatada, de ofício, a ocorrência de *error in iudicando* pela Corte de origem, deve ser declarada a nulidade do acórdão prolatado em sede de apelação, determinando-se que seja proferido novo julgamento, como se entender de direito, com a apreciação das questões postas no recurso de apelação.

4. Retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Recurso especial prejudicado.

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 prejudicado o recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame recurso especial interposto por Armelindo Romar (fls. 169/181) com fulcro nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (165):

Administrativo. Desapropriação por interesse social. Reforma agrária. Regularização fundiária do imóvel de Tracutinga, situado no município de Dionísio Cerqueira-SC. Faixa de fronteira de 66 Km. Alienação a *non domino*. Expropriada que não integrou a relação jurídico-material da desapropriação. Inexistência de direito à indenização.



Apelação conhecida e desprovida.

Tratam os autos de Ação de Desapropriação por interesse social para reforma agrária promovida pelo Incra contra inúmeras pessoas, dentre as quais o ora recorrente, em área de terras rurais denominada “Imóvel Tracutinga”, situada nos Municípios de Palma Sola e Dionísio Cerqueira, Estado de Santa Catarina, conforme Decreto Expropriatório n. 82.754/1978. Alfim, impugnou o Incra o domínio ilegítimo pendente de declaração a ser obtida em ação direta e própria, por o imóvel localizar-se em faixa de fronteira, de domínio da União.

Após a apresentação da réplica à contestação do expropriado, determinou o juízo a juntada, pelo expropriante, da cadeia dominial, bem como da certidão atualizada do imóvel expropriado (fl. 130).

Às fls. 133/134, o Incra informa que, ao efetuar buscas junto ao CRI de Dionísio Cerqueira com o objetivo de elaborar a cadeia dominial, verificou que o imóvel objeto da lide não está inserido no perímetro abrangido pelo Decreto expropriatório. Ainda, que da simples leitura da certidão imobiliária estampada na transcrição (registro n. 1.885), constata-se que o imóvel se localiza no Município de São José do Cedro, quando a desapropriação abrangeu áreas rurais localizadas nos Municípios de Dionísio Cerqueira e Palma Sola.

Alega que o réu não sofreu ônus algum com a desapropriação, visto que seu imóvel não foi cancelado. Desse modo, requereu o Incra o levantamento da importância depositada *initio litis*, a devolução dos honorários periciais e a conseqüente extinção do feito por falta de objeto.

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo, com julgamento de mérito (art. 269, I, do CPC), reconhecendo, conforme a prova documental trazida aos autos, a inexistência de desapropriação em relação ao imóvel expropriado, visto que as terras em questão se encontram fora da área abrangida pelo Decreto expropriatório, afastando, portanto, qualquer direito à indenização. Condenou o expropriado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), suspendendo, porém, sua execução em razão do benefício da assistência judiciária gratuita.

O Ministério Público Federal ofertou parecer (fl. 155), reportando-se à sua anterior manifestação de fls. 114/115 (momento anterior à petição do Incra de fls. 133/134).

Em grau apelatório, o acórdão do eg. Tribunal Regional da 4ª Região, acolhendo parecer do ente ministerial, negou provimento ao recurso, reconhecendo a nulidade do título do expropriado outorgado pelo Estado de

Santa Catarina, porquanto a qualidade do imóvel expropriado é de domínio público (localizado em faixa de fronteira), pelo que não faz jus à indenização sem que resulte em flagrante dano ao erário.

Inconformado, o expropriado interpôs recurso especial sustentando violação dos seguintes preceitos:

- *Do Código de Processo Civil:*

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973).

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- *Do Decreto-Lei n. 3.365/1941:*

Art. 20. A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.

Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

- *Da Lei n. 4.504/1964 (Estatuto da Terra):*

Art. 11. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária fica investido de poderes de representação da União, para promover a discriminação das terras devolutas federais, restabelecida a instância administrativa disciplinada pelo Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, e com autoridade para reconhecer as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual, bem como para incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontrarem desocupadas.



§ 1º Através de convênios, celebrados com os Estados e Municípios, iguais poderes poderão ser atribuídos ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, quanto às terras devolutas estaduais e municipais, respeitada a legislação local, o regime jurídico próprio das terras situadas na faixa da fronteira nacional bem como a atividade dos órgãos de valorização regional.

§ 2º Tanto quanto possível, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária imprimirá ao instituto das terras devolutas orientação tendente a harmonizar as peculiaridades regionais com os altos interesses do desbravamento através da colonização racional visando a erradicar os males do minifúndio e do latifúndio.

• *Da Lei Complementar n. 76/1993:*

Art. 18. As ações concernentes à desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, têm caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel expropriando, e independem do pagamento de preparo ou de emolumentos.

§ 1º Qualquer ação que tenha por objeto o bem expropriando será distribuída, por dependência, à Vara Federal onde tiver curso a ação de desapropriação, determinando-se a pronta intervenção da União.

Art. 2º A desapropriação de que trata esta lei Complementar é de competência privativa da União e será precedida de decreto declarando o imóvel de interesse social, para fins de reforma agrária.

§ 2º Declarado o interesse social, para fins de reforma agrária, fica o expropriante legitimado a promover a vistoria e a avaliação do imóvel, inclusive com o auxílio de força policial, mediante prévia autorização do juiz, responsabilizando-se por eventuais perdas e danos que seus agentes vierem a causar, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

• *Do Código Civil:*

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

• *Do Decreto-Lei n. 9.760/1946:*

Art. 5º São devolutas, na faixa da fronteira, nos Territórios Federais e no Distrito Federal, as terras que, não sendo próprios nem aplicadas a algum uso público federal, estadual territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado:

a) por força da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, e outras leis e decretos gerais, federais e estaduais;

b) em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados;

c) em virtude de lei ou concessão emanada de governo estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implicitamente, pelo Brasil, em tratado ou convenção de limites;

d) em virtude de sentença judicial com força de coisa julgada;

e) por se acharem em posse contínua e incontestada com justo título e boa fé, por termo superior a 20 (vinte) anos;

f) por se acharem em posse pacífica e ininterrupta, por 30 (trinta) anos, independentemente de justo título e boa fé;

g) por força de sentença declaratória proferida nos termos do art. 148 da Constituição Federal, de 10 de Novembro de 1937.



Parágrafo único. A posse a que a União condiciona a sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e morada do possuidor ou do seu preposto, integralmente satisfeitas por estes, no caso de posse de terras situadas na faixa da fronteira, as condições especiais impostas na lei.

Em seu arrazoado alega negativa de vigência dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, além de divergência jurisprudencial, sustentando a ocorrência de decisão *extra petita*, porquanto o título de propriedade discutido não se encontra eivado de nulidade, além de inexistir prova em sentido contrário.

Aponta, por outro lado, a negativa de vigência aos institutos da posse e da propriedade, haja vista que o “Decreto-Lei n. 9.760/1946 expressamente validara a incorporação do imóvel ao domínio privado” com a posse contínua e incontestada ao recorrente/expropriado. Assim, sem o devido “lastro probatório” contrário, o acórdão recorrido afastou a presunção de propriedade do recorrente, não obstante a existência de título válido.

Argüiu, ainda, contrariedade ao teor do verbete sumular n. 118, do extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que: “Na ação expropriatória, a revelia do expropriado não implica em aceitação do valor da oferta e, por isso, não autoriza a dispensa da avaliação”.

Colaciona diversos acórdãos deste Sodalício, os quais, diz, são favoráveis à sua tese e pede o provimento do seu recurso especial, sem proceder, no entanto, ao devido cotejo analítico.

Contra-razões pelo Incra, fls. 195/209, requerendo a negativa de seguimento do recurso especial. Primeiro, aponta a ausência de prequestionamento dos dispositivos considerados violados, pugnano pela incidência do enunciado n. 320, desta Corte, pois “a matéria e dispositivos examinados no voto-vista divergente, não atende ao requisito constitucional do prequestionamento da matéria recursal”. Depois, alega a falta do devido cotejo analítico dos acórdãos colacionados pelo recorrente. Argüiu, ainda, a inexistência de julgamento *extra petita*, visto que o Incra impugnou, *ab initio*, a questão do domínio. E por fim, sustentou incumbir ao magistrado manifestar-se, mesmo de ofício, sobre questões de ordem pública, como a dos autos.

Recurso extraordinário às fls. 183/192.

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 212.

Parecer ministerial pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 219/225).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Almeja o recorrente reformar acórdão que, acolhendo parecer do ente ministerial, negou provimento à apelação reconhecendo a nulidade do título de propriedade do expropriado outorgado pelo Estado de Santa Catarina, pois a qualidade do imóvel expropriado é de domínio público (localizado em faixa de fronteira), pelo que não faz jus à indenização sem que resulte em flagrante dano ao erário. O julgamento assim foi sintetizado (fl. 165):

Administrativo. Desapropriação por interesse social. Reforma agrária. Regularização fundiária do imóvel de Tracutinga, situado no município de Dionísio Cerqueira-SC. Faixa de fronteira de 66 Km. Alienação a *non domino*. Expropriada que não integrou a relação jurídico-material da desapropriação. Inexistência de direito à indenização.

Apelação conhecida e desprovida.

Para bem elucidar a controvérsia, necessário nos reportarmos ao conteúdo da sentença que extinguiu a ação desapropriatória. O magistrado proferiu a mencionada decisão sob os seguintes fundamentos (fls. 140/141):

1. O Incra sustenta a inexistência de desapropriação em relação ao imóvel do expropriado, sustentando que este se encontra fora da área atingida pelo Decreto, não existindo assim, direito a qualquer indenização, posto que inexistiu perda da posse e da propriedade.

Razão assiste ao Incra no que tange às alegações acima referidas.

Consoante se depreende da certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Dionísio Cerqueira (fls. 135), não ocorreu nenhum cancelamento da matrícula do imóvel do referido proprietário.

De outra sorte, verifica-se que, conforme referido pelo Incra a desapropriação se deu em relação aos Municípios de Dionísio Cerqueira e Palma Sola (fl. 17 — Decreto Expropriatória), enquanto as terras do expropriado se localizam em São José do Cedro.

(...)

do meio de sustento para milhares de famílias que já se encontram no local há várias gerações.

III. Dispositivo:



3. Isso posto, *julgo extinto o processo*, com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, em relação ao expropriado.

Conseqüentemente, condeno o expropriado ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, estes arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais). Suspendo, no entanto a execução em razão da assistência judiciária gratuita requerida, que ora defiro.

Fixo o valor de R\$ 181,00 (cento e oitenta e um reais) para o pagamento dos honorários do curador nomeado, que deverá ser efetuado de acordo com o Anexo à Portaria n. 1, de 07 de março de 2003, da Resolução n. 281, de 15 de outubro de 2002.

Em razão da desnecessidade da perícia determinada, oficie-se ao perito designado acerca da presente decisão, bem como agradecendo pela colaboração.

Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará em favor do Incra em relação ao valor depositado a título de indenização para o expropriado, bem como quanto aos honorários perícias depositados conforme guia da fl. 134.

O réu apelou, insurgindo-se contra a sua condenação em verba honorária e a necessidade de o feito ser extinto *sem* resolução de mérito.

O voto condutor do acórdão que apreciou a apelação desenvolveu as seguintes razões (fls. 158/159):

Em seu parecer, fls. 114/5, anotou o douto MPF em primeira instância, *verbis*:

Trata-se o presente feito de Ação de Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, de uma área de terras rurais, tituladas a diversos proprietários, denominada Tracutinga.

Analisando as informações trazidas pelo Incra na contestação das fls. 100/109, toma-se evidente que a área de terras em questão situa-se na região denominada zona de Segurança Nacional, reservada à Nação desde o Império, sendo assim, de incontestável domínio da União, e com esse caráter e qualidade ainda permanece.

Dessa forma, não poderá o ente público federal arcar com o ônus decorrente da desapropriação, porquanto as terras em comento são de sua propriedade. Não pode pagar por elas, por constituir uma inquestionável forma de lesão ao erário público. Isso porque a concessão a *non domino* efetuada pelo Estado de Santa Catarina consubstancia negócio inexistente em face da União, nulo de pleno direito, incapazes de gerar direito ao seu titular, pelo que resta ... qualquer indenização a título de desapropriação.

É sabido que todas as terras devolutas compreendidas na faixa denominada de fronteira (hoje, 150 Km da fronteira), quando não passadas ao domínio privado de forma legal, pertencem ao domínio da União Federal, sendo defeso aos Estados-Membros titulá-las a terceiros, como se proprietários fossem.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, embora seja tolerada o uso produtivo das terras situadas em faixas de fronteiras o domínio continua sendo da União. A matéria em comento resultou a Súmula n. 477 do STF, *in verbis*:

As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feita pelos Estados, autorizam, apenas, o uso, permanecendo o domínio com a União, ainda que se mantenha inerte ou tolerante em relação aos possuidores.

Dessa forma, considerando que desapropriação visava a tão-somente a regularização fundiária da região, esse órgão Ministerial entende que o expropriado em epígrafe não faz jus a qualquer espécie de indenização, por se tratar de imóvel de domínio público, não podendo a União arcar corri o ônus da desapropriação porquanto estaria pagando por um imóvel que é de sua propriedade.

Por todo o exposto, e considerando o incontestável domínio público da União sobre o bem objeto do presente feito, toma-se despicienda a realização da prova pericial judicial, razão pela qual, esse órgão se abstém de se manifestar acerca da produção da prova determinada no despacho da fl. 91.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal, por seu agente signatário, manifesta-se pela extinção do feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesta instância, à fl. 155, concluiu o *Parquet*, *verbis*:

A desapropriação em questão possui contornos que são de todo próprios: a terra “desapropriada” pertence à União Federal e a ação visou, por vias oblíquas, pôr fim a um sangrento conflito social que se instalara na faixa de fronteira situada no oeste dos Estados do Paraná e Santa Catarina. Tal fato explica tais ajuizamentos atípicos, tendo em vista o alcance social e a premente necessidade que os motivaram.

Assim, é perfeitamente detectável que o objeto da ação, em que pese expropriatória, abrange a totalidade da dominialidade de tais terras e, conseqüentemente, a validade ou não dos títulos de propriedade outorgados pelo Estado de Santa Catarina.



Em suma, o Apelante detinha título de propriedade nulo, que, por deferência da União e, posteriormente, pelo legislador ordinário, poderia vir a ser ratificado, caso estivesse na posse e efetiva exploração do bem, o que não ocorreu. Logo, andou bem a r. sentença ou barrar a indenização.

Ante o exposto, o *Ministério Público Federal*, reportando-se ao seu parecer de fls. 114/115, opina pelo desprovemento do recurso.

Por esses motivos, acolhendo o parecer do MPF, conheço da apelação, negando-lhe provimento.

É o meu voto.

Como visto, o voto vencedor que conduziu o julgamento de segundo grau pautou-se, tão-somente, no parecer do Ministério Público Federal de fl. 155 que, por sua vez, reportou-se ao parecer de fls. 114/115, manifestado em momento anterior à petição do Incra de fls. 133/134 que concluiu que o imóvel objeto da lide não está inserido no perímetro abrangido pelo Decreto expropriatório, razão pela qual o feito deveria ser extinto.

Sobre os termos expostos na apelação, portanto, nada foi deliberado pela Corte Regional.

À exaustão, aquele Sodalício deliberou a respeito da matéria inicialmente posta na exordial, pronunciando-se, por maioria de votos, no sentido de que é nulo o título de propriedade outorgado pelo Estado de Santa Catarina, pois a qualidade do imóvel expropriado é de domínio público (localizado em faixa de fronteira).

Os autos chegam à minha relatoria, pela via do presente recurso especial, que pugna a reforma do entendimento fixado em segundo grau nos moldes consignados no voto vencedor. Esta é a situação retratada.

Verifico que não houve oposição de embargos de declaração a fim de esclarecer o porquê de o Tribunal de segundo grau não haver-se manifestado sobre o conteúdo da apelação e haver externado todo o seu posicionamento lastreado em assertiva equivocada.

Todo o recurso especial está concentrado na reforma de mérito do aresto recorrido, apontando inúmeros dispositivos legais, além de divergência jurisprudencial.

Denota-se, pois, uma sucessão de equívocos perpetrados pela Corte de segundo grau, pelos pareceristas do Ministério Público Federal que deixaram de apreciar a manifestação do Incra de fls. 136/137 e a apelação do réu.

Como pôr termo à controvérsia nos termos em que trazida à lume nesta instância especial?

Há prequestionamento de determinados dispositivos legais apontados como violados no recurso especial e a fundamentação pela alínea **c** poderia ser analisada com minudência.

Porém, há total incongruência do decidido em primeiro grau, tendo sido objetado na apelação, com o que foi apreciado em segundo grau e com a irresignação exposta no apelo especial.

É evidente, pois, que houve erro de julgamento, e a parte interessada não se manifestou, em nenhum momento, a respeito, deixando, inclusive, de manejar os oportunos embargos de declaração.

Em face do constatado nesta seara excepcional, por visualizar a ocorrência de *error in iudicando*, declaro a nulidade, de ofício, do acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*, em sede de apelação, determinando que seja proferido novo julgamento, como se entender de direito, com a apreciação das questões postas no recurso de apelação.

Remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Prejudicada a análise do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 807.970-DF (2005/0215436-0)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Dalmo Josué do Amaral e outro

Advogado: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros

Recorrido: Distrito Federal

Procurador: Valéria Ilda Duarte Pessoa e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Reintegração de posse. Extrapolação de autorização para construção. Invasão de área pública. Autorização cancelada. Direitos à indenização e à retenção de benfeitorias não-reconhecidos. Ocupação irregular. Má-fé.

1. Cuidam os autos de *ação de reintegração de posse* proposta pelo Distrito Federal em desfavor de Dalmo Josué do Amaral e Ana Amancia do Amaral, de área pública adjacente à propriedade dos



réus, bem como requerendo a sua condenação ao pagamento de taxa de ocupação. A *sentença* julgou procedente o pedido. A *apelação* dos réus foi julgada por maioria, tendo o voto da Relatora consignado que os réus não podem alegar que a sua posse era de boa-fé na medida em que sempre souberam estar ocupando terra pública, insuscetível de posse, não lhes assistindo, portanto, direito de indenização. O voto médio, porém, concedeu o direito à indenização pelas benfeitorias, por meio de liquidação por arbitramento, mantendo a sentença no mais. Interpostos *embargos infringentes* pela parte ré e recurso *adesivo* pelo Distrito Federal. Desta feita, foram não-providos os infringentes dos réus e providos os do Distrito Federal, adotando-se a tese pelo não-reconhecimento do direito à indenização. *Embargos de declaração* foram opostos pelos réus, tendo sido não-providos. Apenas determinou-se a correção de erro material no julgamento dos embargos infringentes: foi por unanimidade e não por maioria. *Recurso especial* dos réus insistindo que a ocupação da área pública se deu de boa-fé, sendo merecedores da indenização pleiteada, além de requererem a anulação do ato que cancelou a Carta de Habite-se, provocadora do pedido de reintegração. Alegam violação dos arts. 449 até 519 do Código Civil; e 267, I e IV, e 535, I e II, do CPC. *Contra-razões* ao Especial pugnando a manutenção do aresto objurgado. Inadmitido o apelo nobre, subiram os autos por força de êxito de agravo de instrumento.

2. O presente caso retrata situação em que, embora os réus tenham sido autorizados a elaborar obras e construções em terreno privado, extrapolaram tal consentimento e construíram em área adjacente pública.

3. Não há que se falar em negativa de vigência do art. 267, I e IV, do CPC, como querem fazer crer os recorrentes, ao sustentarem a extinção do feito sem julgamento de mérito por não poder a Administração invocar a via da reintegração de posse para retomar área pública, em razão da inexistência jurídica da própria posse. O Distrito Federal possui interesse e utilizou a via adequada. Houve cancelamento do ato administrativo que concedeu a Carta de Habite-se, passando os réus à qualidade de esbulhadores ao ocuparem, conscientes, área pública. O interdito possessório é o meio adequado para a obtenção da tutela vindicada.

4. Ficou caracterizado e bem destacado no julgamento de segundo grau que a ocupação exercida sobre o bem público foi de má-fé, sendo

incontroverso que os réus não ignoravam o vício ou o obstáculo que lhe impediam a aquisição do bem ou do direito possuído, qual seja, a propriedade pública do imóvel. A posse de boa-fé só deixa de existir quando as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente. Direito à indenização repelido.

5. Recurso especial não-provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro José Delgado, Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial interposto por Dalmo Josué do Amaral e Ana Amancia do Amaral (fls. 280/312), com fulcro no art. 105, III, **a**, da CF/1988, contra acórdão prolatado pelo TJDF, assim ementado (fl. 162):

Ação interdital. Possessória cumulada com perdas e danos. Bens públicos dominicais. Permissão de uso e construções. Direito indenizatório reconhecido, *maioria*. Condições da ação. Preliminares rejeitadas, *maioria*. Recursos conhecidos e providos pelo voto médio. Desde que sobrelevante o laço conectivo entre as partes, indiscutível o interesse processual a uni-las no processo. O esbulho possessório, como fato, pode caracterizar-se em área pública e a legitimidade da Administração sempre transborda na defesa de seu patrimônio. *Maioria*. A posse é um fato e esse fato alcança, inclusive a área pública, dele não há como se esconder, mas se houve prévia permissão de uso e construção de obras, ainda que haja extrapolação da área construída, a tolerância da Administração pode e gera sobre os bens dominicais, direitos de ressarcimento, especialmente o direito de retenção no caso da reivindicatória.

Tendo o julgado sido proferido por maioria de votos, foram apresentados embargos infringentes, cujo julgamento desta forma restou sintetizado (fl. 243):



Embargos infringentes. Reintegração de posse. Terra pública. Direito à indenização.

Não se afastando a precariedade da ocupação de área pública, não há como conceder proteção possessória, sendo o caso de se presumir a má-fé na ocupação do imóvel público. Direito à Indenização indeferido.

Face ao acórdão dos embargos infringentes foram opostos embargos de declaração, que restaram assim espelhados (fl. 269):

Embargos de declaração. Correção de erro material. Omissão. Análise fática.

1. Os Embargos de Declaração constituem-se meio próprio para a correção de erro material.

2. Não configura omissão no v. acórdão a eleição de apenas alguns dos fatos mais relevantes para a lide. O julgador, neste ponto, acha-se obrigado a analisar a questão de fundo, não sendo necessário esgotar o exame fático que envolve a demanda.

Cuidam os autos de ação de reintegração de posse proposta pelo Distrito Federal em desfavor de Dalmo Josué do Amaral e Ana Amancia do Amaral, de área pública adjacente à propriedade dos réus (Lote n. 19, QL 08, Conjunto 01, SHI/Sul, Brasília), bem como a sua condenação ao pagamento de taxa de ocupação. O pedido foi consignado nos termos seguintes (fl. 06):

a) a promover às suas expensas – sob pena de ser feita às custas da Administração Pública do Distrito Federal, para posterior ressarcimento, pelos Réus, dos gastos respectivos –, no prazo certo de 15 (quinze) dias, a plena desocupação da área pública invadida, com sua integral restauração ao *status quo* original;

b) à satisfação de perdas e danos, consistentes no valor devido, a título de Taxa de Ocupação, segundo padrões vigentes no Distrito Federal para a permissão de ocupação de área pública, pelo uso do imóvel invadido, por todo o tempo que tiver durado a ocupação;

c) ao pagamento da importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de ocupação, como pena cominada para o caso de nova turbação ou esbulho;

d) ao pagamento de honorários advocatícios, das custas processuais e de juros e correção monetária cabíveis.

A sentença julgou procedente o pedido para “determinar a reintegração do autor na posse da área pública ocupada, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de ser feita a desocupação pela Administração Pública, com posterior

ressarcimento das despesas. Para o caso de nova turbação ou esbulho, fixo a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de ocupação”. Condenou, ainda, os réus “ao pagamento da taxa de ocupação, segundo os padrões vigentes no Distrito Federal para a permissão de ocupação de área pública, pela utilização da área ocupada, relativa ao tempo em que se utilizaram da mesma”.

Em apelação (fls. 129/142) os réus pugnam pela reforma da sentença sob a alegação de que as obras foram realizadas com autorização do Poder Público e sob o manto da posse de boa-fé.

O apelo foi julgado por maioria (fl. 162), tendo o voto da Relatora consignado que os réus não podem alegar que a sua posse era de boa-fé, na medida em que sempre souberam estar ocupando terra pública, insuscetível de posse, não lhes assistindo, portanto, nenhum direito de indenização. O voto médio, porém, concedeu o direito à indenização pelas benfeitorias, por meio de liquidação por arbitramento, mantendo a sentença quanto ao restante.

Apresentados embargos infringentes (fls. 181/196), estes foram devidamente contra-arrazoados (fls. 200/205), havendo, ainda, recurso adesivo interposto pelo Distrito Federal (fls. 207/214). Desta feita, foram *desprovidos* os infringentes dos réus e *providos* os do Distrito Federal (fl. 243), adotando-se a tese pelo não-reconhecimento do direito à indenização.

Embargos de declaração foram opostos pela parte ré, tendo sido não-providos. Apenas determinou-se a correção de erro material: que o julgamento foi por unanimidade e não por maioria.

Os recorrentes, na via especial, insistem que a ocupação da área pública se deu de boa-fé, sendo merecedores da indenização pleiteada, além de requererem a anulação do ato que cancelou a Carta de Habite-se, provocadora do pedido de reintegração. Alegam violação dos artigos 449 até 519 do Código Civil e os seguintes dispositivos do CPC:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

I – quando o juiz indeferir a petição inicial;

(...)

IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;



II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Contra-razões ao Especial às fls. 316/321.

Às fls. 323/325, decisão indeferindo o processamento do recurso especial.

Ofício comunicando o provimento do AG n. 707.161-DE, que determinou a subida do presente recurso especial (fl. 330).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 337/340) opinando pelo conhecimento e não-provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O apelo não merece provimento.

Sustentam os recorrentes, em síntese, violação dos seguintes preceitos normativos:

a) art. 535, I e II, por supostas omissões e contradições de questões suscitadas na instância ordinária;

b) art. 499 a 519 do Código Civil, porque não foi reconhecido o direito à indenização pelas benfeitorias construídas em terra pública;

c) art. 267, I e IV, do CPC, pela impossibilidade de ser proposta ação de reintegração de posse relativa à área pública.

Primeiramente, analiso a alegada infringência do art. 535, I e II, do CPC.

Nesse ponto, alegam os recorrentes que o aresto dos embargos infringentes omitiu-se na análise das premissas fáticas que fundamentaram o voto minoritário exarado pelo Des. Valter Xavier, cuja prevalência foi sustentada nos infringentes. Os elementos fáticos seriam estes (fl. 271):

a) “os documentos que provariam a procedência do pedido indenizatório do GDF referem-se a Valmir Amaral e não aos ora embargantes, Dalmo Josué do Amaral e Ana Amância do Amaral;” (fl. 263)

b) “o direito do Distrito Federal seria constituído com base na fraude da emissão do documento público, situação que, por não ter sido demonstrada pelo GDF, acarretaria a improcedência do pedido de reintegração.” (fls. 263)

O aresto que apreciou os embargos de declaração assim se pronunciou a respeito (fls. 272/274):

Quanto ao recurso interposto pelos Embargantes, conforme já ressaltado, buscam a manifestação desta Corte de Justiça sobre duas situações fáticas.

A respeito impõe considerar que o Julgador se acha unicamente adstrito ao pedido formulado pela parte. Tem a possibilidade de examinar amplamente os fatos, não se achando obrigado a discutir cada fato enumerado pela parte. É o que dispõe o art. 131 do CPC.

Nestes termos, destaco a ausência de omissão no v. acórdão por ter esta Câmara Cível elencado alguns dos fatos como mais relevantes para a solução da lide, sem se referir especificamente sobre outros. Tal posição adotada pela Corte em nenhum momento configura os vícios a que o art. 535 do CPC faz referência.

A respeito destaco alguns julgados do egrégio STJ:

Administrativo. Apreensão de veículo importado. Pena de perdimento. Boa-fé. Embargos de declaração. Súmula n. 7-STJ.

1. *A finalidade da jurisdição é a composição da lide, e não a discussão de todos os pontos levantados pelas partes. A omissão só se verifica quando não enfrentada a questão de fundo, hipótese que se afasta no presente caso, porquanto foram examinados elementos suficientes para a conclusão a que chegou o acórdão.*

2. As questões suscitadas no recurso especial demandam o reexame de matéria de fato, inviável em recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

3. Recurso especial improvido. – grifo nosso.

Processual Civil. Embargos de declaração. Inexistência de irregularidades no acórdão.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, uma vez que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. *Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.* — Grifo nosso.

Neste contexto, observa-se que esta Corte de Justiça analisou a questão de fundo, qual seja, o direito à reintegração do imóvel e possível indenização pertinente. Para tanto, os eminentes Julgadores enfatizaram a natureza da terra e



a qualidade de possuidores dos Réus — fatos estes determinantes para o deslinde da controvérsia.

Com estas considerações, não vislumbro qualquer omissão no v. acórdão, sendo que dou provimento aos Embargos Declaratórios somente para correção de erro material, no sentido de que a parte dispositiva do v. acórdão conste que a decisão foi unânime.

É o que consta.

Conforme observado, os pontos suscitados foram analisados, não tendo incorrido o acórdão em omissão. O voto está bastante claro ao consignar que foi examinada a questão de fundo, qual seja, o direito à reintegração do imóvel e a indenização pertinente, tendo sido observadas a natureza e a qualidade de possuidores dos réus – fatos estes determinantes do desate da controvérsia.

Como bem frisado, a ausência de apreciação de todos os pontos suscitados pelas partes não conduz à declaração de nulidade. Imprescindível é o pronunciamento sobre as questões relevantes para a solução da lide.

Assim, não detectada a ocorrência de vícios no aresto de segundo grau, nega-se provimento ao apelo sob este aspecto.

O presente caso retrata situação em que, embora os réus tenham sido autorizados a edificar obras e construções em terreno privado, extrapolaram tal consentimento e construíram em área adjacente pública.

Os fatos assim podem ser narrados:

1º) em 02.10.1995 os réus obtiveram licença para edificação em um imóvel situado na QL 08, Lote n. 19, Conjunto n. 01, Lago Sul, Brasília-DF, consubstanciada no Alvará de Construção n. 116/1995;

2º) em 30.04.1997 foi expedida a Carta de Habite-se n. 47/1997, a qual foi cancelada em 28.07.1997 pela Administração do Lago Sul com supedâneo na desobediência às formalidades legais preconizadas pelo art. 16 da Lei n. 1.172/1996, quais sejam: a) falta de vistoria antes da concessão do “habite-se”; b) constatação de construção de benfeitorias em área pública, excedendo-se do limite da autorização outorgada, conforme demonstrado pelos documentos colacionados na inicial (fls. 08/61).

O voto da Desembargadora Relatora bem descreveu a controvérsia. Confira-se (fls. 171/173):

A Senhora Desembargadora Vera Andrichi (Relatora)

Asseveram os réus que não invadiram área pública, mas ocuparam-na e ali construíram com a devida autorização da Administração do Lago Sul, sendo, portanto, regular a ocupação.

Ocorre, que o ato administrativo concessivo da carta de habite-se foi anulado pela própria Administração, em face de não ter sido observado o disposto no art. 16, da Lei n. 1.172/1996, no tocante à vistoria que deveria ser realizada no local da edificação. Aliás, a motivação de tal anulação está expressa no “Extrato de Cancelamento” publicado no Diário Oficial do DF, cuja cópia encontra-se à fl. 24.

Dessa forma, não tendo sido obedecida a legislação atinente à espécie, o ato é passível de anulação pela Administração, como realmente foi, ante a ilegalidade existente.

É o que dispõe o enunciado da Súmula n. 473, do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Assim, a situação dos autos é de anulação de ato administrativo, pois eivado de ilegalidade, não havendo falar em direito adquirido pelos réus, a fim de manterem-se na posse da área, como postulam, já que, anulado o ato, os efeitos de tal anulação “retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato anulado. É assim porque o ato nulo não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação.” (*in Direito Administrativo Brasileiro*, Hely Lopes Meirelles, 25ª ed., p. 193).

Ademais, a ocupação da área pública pelos réus é insuscetível de produzir os efeitos da posse, inclusive no que respeita a sua proteção, sendo impertinente o pedido de serem mantidos na área objeto do litígio, bem como o de arbitramento de taxa de ocupação.

Também, procuram demonstrar os réus a posse de boa-fé, o que ensejaria o direito à indenização pelas benfeitorias que realizaram na área em comento.

Dispõe o art. 490, do Código Civil que “é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído.”

Todavia, os elementos constantes dos autos permitem concluir situação exatamente oposta. Era do conhecimento dos réus que a área por eles ocupada era pública, eis que consta da contestação que “todas as benfeitorias realizadas em área



pública, tais como, quadra de tênis, quadra de esportes, churrasqueira e heliponto, foram realizadas” (fl. 75).

Não é despendendo dizer, que o alvará de construção concedido aos réus permitia a edificação de 1.280 m², conforme Carta de Habite-se, fl. 98, e esses extrapolaram tal autorização, na medida em que construíram em área muito maior, conforme facilmente se constata pelas fotos de fls. 04/07 e também, pela natureza das edificações levadas a efeito, acima indicadas.

Dessa forma, não podem alegar os réus que a sua posse era de boa-fé, na medida em que sempre souberam estar ocupando terra pública, insuscetível de posse, não lhes assistindo qualquer direito de indenização, salvo se as benfeitorias realizadas fossem necessárias, o que efetivamente não é o caso dos autos, não havendo falar, também, em direito de retenção, em face do disposto no art. 517, do Código Civil.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença proferida.

É o voto.

Os recorrentes defendem a vulneração do art. 267, I e IV, do CPC, de seguinte conteúdo:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

I – quando o juiz indeferir a petição inicial;

(...)

IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Sustentam que o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito por não poder a Administração invocar a via da reintegração de posse para retomar área pública, em razão da inexistência jurídica da própria posse.

Caso não se entenda prequestionada essa matéria, requerem a nulidade do acórdão de segundo grau por omissão (violação do art. 535, I e II, CPC).

Não possuem razão os recorrentes neste ponto. O Distrito Federal possui interesse e utilizou a via adequada. Houve anulação do ato administrativo que havia concedido a Carta de Habite-se, passando os réus à qualidade de esbulhadores desde então, ocupando, conscientes, área pública. O interdito possessório é o meio adequado para a obtenção da tutela vindicada.

Nego provimento ao especial pela alegada vulneração do art. 267, I e IV, do CPC.

Por derradeiro, resta a análise quanto à infringência dos arts. 499 a 519 do Código Civil, os quais, segundo os recorrentes, dão supedâneo ao reconhecimento do direito à indenização.

Ao examinar a controvérsia, verifica-se que o acórdão da apelação apreciou o teor dos arts. 490 e 517 do CC. O aresto dos embargos infringentes, por sua vez, manifestou-se sobre os arts. 503, 497, 490, 491, 516 e fez referência aos arts. 499 a 519 do CC.

Neste ponto, não creio que o intento mereça prosperar.

Ficou caracterizado e bem destacado no julgamento de segundo grau que a ocupação exercida sobre o bem público foi de má-fé, sendo incontroverso que os réus não ignoravam o vício ou o obstáculo que lhe impediam a aquisição do bem ou do direito possuído, qual seja, a propriedade pública do imóvel. Estes são os termos do art. 490 do pretérito Código Civil (Art. 490: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito, possuído”).

Acrescente-se, também, o conteúdo do art. 491 do mesmo Codex, segundo o qual a posse de boa-fé só deixa de existir quando as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente (Art. 491: “A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente”).

Considerando-se a inequívoca má-fé dos réus, não resta outra alternativa senão a de não lhes reconhecer o direito à indenização, tampouco o direito de retenção, pois ao possuidor de má-fé somente são restituíveis as benfeitorias necessárias, conforme prescrito no art. 516 do antigo Código Civil (Art. 516: “O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se lhe não forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa. Pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis, poderá exercer o direito de retenção”).

No atual Código Civil, semelhantes disposições constam dos arts. 1.219 e 1.220, de seguinte teor:

Art. 1.219 O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Art. 1.220 Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.



É importante destacar o consignado no voto do eminente Desembargador Sérgio Bittencourt, ao examinar os embargos infringentes, no sentido de que a licença de permissão para moradia refere-se unicamente à construção do edifício, e não sobre o terreno utilizado para tal finalidade. O fundamento para a revogação da licença não trata da ocupação de área pública, pois está baseado na ausência de trâmite previsto no art. 16 da Lei Distrital n. 1.172/1996, qual seja, a falta de vistoria da obra antes da concessão do “habite-se”. Portanto, a legalidade do ato de revogação noticiado deve ser apurada por ação própria, restando apenas a análise das conseqüências da incontroversa ocupação de terreno de domínio público.

Cediço que as áreas públicas são insuscetíveis de posse, exercendo o ocupante mera detenção tolerada pelo Poder Público, é descabida a invocação de direitos possessórios sobre a superfície ocupada.

A corroborar o entendimento manifestado, pelo valor de suas razões, reitero os termos da promoção ministerial de fls. 339/340:

Dos elementos constantes dos autos, pode-se extrair duas conclusões: *a uma* restou caracterizada a má-fé dos Recorrentes que, extrapolando a autorização outorgada pela Administração, construíram as benfeitorias, das quais pleiteiam indenização, em área pública. Aliás, esse aspecto está bem ressaltado na contestação, da qual se extrai a seguinte confissão, conforme asseverou o juiz sentenciante e Tribunal *a quo*: “todas as benfeitorias realizadas em área pública, tais como, quadra de tênis, quadra de esportes, churrasqueira e heliporto...”; *a duas*, ante a má-fé e considerando o rol colacionado aos autos das benfeitorias construídas, verifica-se que, por serem voluptuárias, sequer poderão ser levantadas.

Portanto, com base no que preconiza a lei, resta evidente que estão ausentes as condições legais impostas para a garantia do direito à indenização das benfeitorias erigidas no imóvel.

Quanto à suposta violação ao artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por impossibilidade de ser proposta ação de reintegração de posse relativa à área pública, também não merece prosperar a irresignação.

Isso porque, se os Recorrentes aditem que extrapolaram autorização concedida pela Administração para ocupar área pública, confessaram, assim, a prática de esbulho, que legitima a propositura da ação de reintegração de posse. Assim, é refutável a alegação de inadequação da via processual eleita.

Isto posto, opino pelo conhecimento e não provimento do Recurso Especial.

Nessa linha, escólio da Corte:

Embargos de terceiro. Mandado de reintegração de posse. Ocupação irregular de área pública. Inexistência de posse. Direito de retenção não configurado.

1. Posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de ser reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

2. *A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção.*

3. Se o direito de retenção depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daquele direito advindo da necessidade de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias, e assim impedir o cumprimento da medida imposta no interdito proibitório.

4. Recurso provido. (REsp n. 556.721-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005)

Assim delineado, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 812.056-DF (2006/0017182-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Everton Lopes Nunes e outros

Recorrido: Alaor Ximenes e outros

Advogada: Carolina Louzada Petrarca e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Imposto de Renda. Embargos à execução. Alegação de ausência de dedução de quantia retida na fonte e já restituída por conta de declaração de ajuste anual. Preclusão. Não ocorrência.

1. A repetição do indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda, supostamente não abatida do *quantum* exequendo, configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC). Com efeito, incorre em excesso quando se pretende executar quantia superior



àquela constante do título. Nesse sentido, é assente na doutrina que:

O excesso de execução (art. 741, 1ª parte) está definido no art. 743. A primeira hipótese corresponde, efetivamente, ao significado da palavra excesso. “Há excesso de execução”, diz o Código, “quando o credor pleiteia quantia superior à do título” (art. 743, I). Nesse caso, se a única alegação dos embargos foi essa, temos uma hipótese de embargos “parciais”, de modo que, de acordo com o art. 739, § 2º, o processo de execução poderá prosseguir quanto à parte não embargada (Araken de Assis e Edson Ribas Malachini, in Comentários ao Código de Processo Civil, volume 10, Ed. Revista dos Tribunais, p. 563).

2. Há excesso de execução quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim considerado o *quantum* que despreza a imputação em pagamento. *In casu*, a sentença exequenda declarou o direito à restituição do imposto de renda outrora incidente sobre verbas indenizatórias percebidas pelos ora recorrentes sem, contudo, fixar valores, que só vieram à tona com a liquidação da sentença.

3. É assente na doutrina que, em sendo a última oportunidade de suscitar a matéria, porquanto impossível de deduzi-la noutra processo, a exceção é tema dos embargos da executada.

4. Não obstante o art. 741, VI, do CPC, dispor que causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do direito do autor possam ser alegadas em sede de embargos à execução, *quando supervenientes à sentença*, a exegese do dispositivo não desconsidera o ato decisório da liquidação que, complementando a condenação, é passível de objeção em embargos, máxime com a eliminação da liquidação por cálculo (precedente: REsp n. 155.037-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ 19.02.1998).

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela *Fazenda Nacional*, com fulcro nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, sob o argumento de violação aos arts. 473, 741, V e VI, e 743, I, do CPC, na medida em que considerou precluso o direito de discutir, no processo executivo, a compensação de valores pagos aos exeqüentes, impedindo-a de alegar excesso de execução por meio dos embargos do devedor.

Noticiam os autos que a ora recorrente opôs embargos à execução promovida em seu desfavor por Alaor Ximenes e outros, alegando excesso de execução, em virtude da não efetivação, pelos exeqüentes, da compensação do IRRF com os valores constantes no ajuste anual da Declaração de Rendimentos.

O juízo federal de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos à execução para reconhecer a existência de excesso de execução.

Os embargados, ora recorridos, manejaram recurso de apelação, sustentando, em síntese, que caberia à Fazenda a apresentação da prova, na fase cognitiva, dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do seu direito. Assim, como não foi argüida a falta das declarações de ajuste e nem impugnadas as planilhas acostadas aos autos, teria precluído, desta forma, a matéria.

A Oitava Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação, em aresto que restou assim ementado:

Processual Civil. Embargos à execução. Imposto de Renda. Compensação. Preclusão.

I. “A matéria relativa à compensação do Imposto de Renda retino na fonte no ajuste anual de declaração de rendimentos deve ser apreciada na fase cognitiva, sob pena de preclusão” (AC 2002.34.00.028904-1-DF, Quarta Turma, publicado em 25.06.2003).

II. Apelação provida.

Na via especial, a recorrente sustentou a violação dos arts. 473, 741, incisos V e VI, e 743, inciso I, todos do CPC, porquanto a sentença singular deixara de expressar valores, que só vieram a lume em sede de liquidação de



sentença, tornando-se inteiramente possível à Fazenda a arguição, nos embargos à execução, da ausência de dedução dos valores já restituídos. Asseverou que a ausência de dedutibilidade do montante já percebido configuraria excesso de execução alegável sem o óbice da preclusão.

Os recorridos apresentaram contra-razões ao apelo nobre, expondo que, consoante preconizado pelo art. 333, I e II, do CPC, o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito caberia a ele, autor, enquanto que, em relação aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do seu direito, a prova caberia ao réu, sendo que a referida prova deveria ter sido feita no processo de conhecimento e não no de liquidação, sob pena de violação do instituto da preclusão, da coisa julgada e do princípio da concentração da defesa. A Fazenda não teria, em sede própria, impugnado as planilhas de cálculo acostadas aos autos juntamente com as folhas individuais de pagamento mensal dos autores, nem tampouco argüido a falta das declarações anuais de ajuste.

O recurso especial recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância *a quo*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do apelo especial, eis que a matéria ventilada foi prequestionada pelo aresto objurgado, bem como preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a atual controvérsia à forma de apuração do *quantum debeatur*, porquanto a sentença apenas determinou, de forma genérica, a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre verbas consideradas isentas.

A restituição de imposto de renda, supostamente não abatida do *quantum* exequendo, configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC). Com efeito, incorre em excesso quando se pretende executar quantia superior àquela constante do título. Nesse sentido, veja-se o que assentou Araken de Assis e Edson Ribas Malachini, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 10, Ed. Revista dos Tribunais, p. 563, *ipsis literis*:

O excesso de execução (art. 741, 1ª parte) está definido no art. 743. A primeira hipótese corresponde, efetivamente, ao significado da palavra excesso. “Há excesso de execução”, diz o Código, “quando o credor pleiteia quantia superior à do título” (art. 743, I). Nesse caso, se a única alegação dos embargos foi essa, temos uma hipótese de embargos “parciais”, de modo que, de acordo com o art. 739, § 2º, o processo de execução poderá prosseguir quanto à parte não embargada.

No que respeita à alegação da ocorrência de preclusão lógica, insta expor que, segundo o magistério de Enrico Tulio Liebman, que adiante se transcreve, as questões alegáveis na sede dos embargos à execução são justamente aquelas surgidas posteriormente à prolação da sentença, bastando, para isso, que ainda não tenham sido suscitadas anteriormente a esse ato:

Os fatos aduzíveis pelo devedor em apoio de sua demanda, podem genericamente denominar-se “motivos de oposição”.

A palavra motivos não encerra, contudo, a significação técnica de que a repassam, por exemplo, na teoria dos meios de recurso quando se querem designar determinados vícios que se podem alegar contra a sentença recorrida.

Nessa matéria, os motivos não são mais que os fatos simples capazes de provar a existência do fato jurídico, que serve de fundamento à oposição e que é sempre e unicamente a inexistência do direito a uma prestação, seja porque este nunca surgiu, seja porque está atualmente extinto. *Causa petendi* da oposição de mérito é, portanto, a inexistência do crédito, a qual, por sua vez, não pode ter uma causa em vez de outra; por isso, o credor pode passar indiferentemente, e mesmo em grau de recurso, de um a outro motivo, sem que haja mudança de pedido. Rejeitada, porém, a oposição e declarada, pois, a existência do crédito, não poderá mais o devedor invocar sequer motivos diversos dos anteriormente examinados e excluídos pelo juiz, a menos que hajam sobrevindo à sentença de rejeição.

Tais regras sofrem, contudo, conforme a natureza dos fatos, algumas exceções.

Pode-se dar, com efeito, que a causa prejudicial destinada à declaração da inexistência do crédito tenha natureza constitutiva, e isso ocorre quando se alega um direito de impugnação contra um título executório representado por um ato jurídico (por exemplo, vício de consentimento do contrato-título executório). Nessa hipótese, a *causa petendi* é proporcionada pelo fato constitutivo do direito potestativo afirmado, e, então, não se poderá invocar no recurso uma causa de impugnação diversa de que se alegou na primeira instância, e, rejeitada a oposição, poderá propor-se de novo por outra causa. Ainda aqui, segundo a regra geral, poderá o credor obviar ao inconveniente da reiterada oposição requerendo, por via reconvenção, a declaração de validade do ato em questão (*in Embargos do Executado*, Ed. Bookseller, 1ª ed., p. 228/230).

Há excesso de execução quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim considerado o *quantum* que despreza a imputação em pagamento. *In casu*, a sentença exequenda declarou o direito à restituição do imposto de renda outrora incidente sobre verbas indenizatórias percebidas pelos ora



recorrentes sem, contudo, fixar valores, que só vieram à tona com a liquidação da sentença.

É assente na doutrina que, em sendo a última oportunidade de suscitar a matéria, porquanto impossível de deduzi-la noutra processo, a exceção é tema dos embargos da executada. Destarte, não há configuração de preclusão, na medida em que o *quantum* exequendo se condicionou a procedimento de liquidação de sentença, sendo os embargos à execução a primeira oportunidade da recorrente impugnar a conta.

Não obstante o art. 741, VI, do CPC, dispor que causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor possam ser alegadas em sede de embargos à execução *quando supervenientes à sentença*, a exegese do dispositivo não desconsidera o ato decisório da liquidação que, complementando a condenação, é passível de objeção em embargos, máxime com a eliminação da liquidação por cálculo. Esse é o posicionamento assente na corte que se extrai do seguinte julgado:

Execução de sentença. Cálculo da dívida. Falta de impugnação. Excesso de execução. Embargos do devedor. Intimado o devedor do requerimento de execução da sentença e da planilha de atualização da dívida apresentada pela credora, pode ele reservar-se para impugnar o cálculo nos embargos (art. 741, V, do CPC), pois inexistente uma fase previa para liquidação de dívida que se incluía na hipótese do art. 604 do CPC.

Recurso conhecido e provido. (REsp n. 155.037-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 19.02.1998)

Ex positis, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 821.279-PR (2006/0036154-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Município de Curitiba

Advogado: Roberto de Souza Moscoso e outros

Recorrido: Brittes Serviços Temporários Ltda

Advogado: Lucyanna Joppert Lima Lopes

EMENTA

Tributário. Recurso especial. ISS. Empresas que agenciam mão-de-obra.

1. Há de se compreender, por ser a realidade fática pausada nos autos, que a empresa agenciadora de mão-de-obra temporária atua como intermediária entre a parte contratante da mão-de-obra e terceiro que irá prestar os serviços.

2. Atuando nessa função de intermediação, é remunerada pela comissão acordada, rendimento específico desse tipo de negócio jurídico.

3. O ISS, no caso, deve incidir, apenas, sobre a comissão recebida pela empresa, por ser esse o preço do serviço prestado.

4. Não há de se considerar, por ausência de previsão legal, para fixação da base de cálculo do ISS, outras parcelas, além da taxa de agenciamento, que a empresa recebe como responsável tributário e para o pagamento dos salários dos trabalhadores. Aplicação do princípio da legalidade tributária.

5. Impossível, em nosso regime tributário, subordinado ao princípio da legalidade, um dos sustentáculos da democracia, ampliar a base de cálculo de qualquer tributo por interpretação jurisprudencial.

6. Recurso especial provido, a fim de que o ISS incida, apenas, sobre o valor fixado para a taxa de agenciamento, excluídas as demais parcelas.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 09.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Município de Curitiba intenta recurso especial (art. 105, III, **a**, da CF/1988) contra acórdão segundo o qual “o ISS incide, apenas, sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores”.

Nas razões recursais, alega ofensa ao art. 9º do DL n. 406/1968 e dissenso pretoriano, ao argumento de que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, considerando este como receita bruta, incluídos os rendimentos auferidos pelos trabalhadores, os tributos e encargos no recrutamento, agenciamento, seleção, colocação e fomento de mão-de-obra.

Contra-razões pela manutenção do *decisum a quo*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. A divergência está bem demonstrada.

A questão de fundo em apreço já foi apreciada por este Relator, quando examinei o REsp n. 613.709-PR. Naquela oportunidade externei os seguintes fundamentos:

A respeito, tenho convicção de que a tese do acórdão paradigma deve prevalecer.

Destaco o afirmado no REsp n. 787.353-MG, assim ementado:

Processual Civil e Tributário. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. Empresa prestadora de serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária. Honorários advocatícios. Impossibilidade de reapreciação. Súmula n. 7-STJ.

I - O recorrente não cuidou de demonstrar a divergência jurisprudencial de acordo com o ditame do art. 255 e parágrafos do RI-STJ, deixando de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não fazendo uma comparação entre a tese desenvolvida no acórdão recorrido e os fundamentos dos julgados paradigmas.

II - “A empresa que agencia mão-de-obra temporária age como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho. A intermediação implica o preço do serviço que é a

comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas “intermediações”. O implemento do tributo em face da remuneração efetivamente percebida conspira em prol dos princípios da legalidade, justiça tributária e capacidade contributiva. O ISS incide, apenas, sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas, que pressupõem o reembolso. Distinção necessária entre receita e entrada para fins financeiro-tributários. Precedentes do egrégio STJ acerca da distinção. (...)” (REsp n. 411.580-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002)

III - No mesmo sentido, o entendimento firmado no voto-vista proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 227.293-RJ e no REsp n. 712.914-PR.

IV - A reapreciação dos critérios adotados a título de honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n. 7 desta Corte de Justiça, não sendo cabível o recurso especial, neste ponto, porquanto importa em investigação do contexto fático-probatório.

V - Recurso especial conhecido parcialmente e, neste ponto, improvido. Idem no REsp n. 712.914-PR:

Tributário. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. Empresa prestadora de serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária.

I - 1. A empresa que agencia mão-de-obra temporária age como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho.

2. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas ‘intermediações’.

3. O implemento do tributo em face da remuneração efetivamente percebida conspira em prol dos princípios da legalidade, justiça tributária e capacidade contributiva.

4. O ISS incide, apenas, sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas, que pressupõem o reembolso. Distinção necessária entre receita e entrada para fins financeiro-tributários. Precedentes do egrégio STJ acerca da distinção.



(...) (REsp n. 411.580-SP Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002)

II - No mesmo sentido, o entendimento firmado no voto-vista por mim proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 227.293-RJ.

III - Recurso Especial improvido.

Idem no REsp n. 411.580-SP:

Tributário. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. Empresa prestadora de serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária.

1. A empresa que agencia mão-de-obra temporária age como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho.

2. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas “intermediações”.

3. O implemento do tributo em face da remuneração efetivamente percebida conspira em prol dos princípios da legalidade, justiça tributária e capacidade contributiva.

4. O ISS incide, apenas, sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas, que pressupõem o reembolso. Distinção necessária entre receita e entrada para fins financeiro-tributários. Precedentes do egrégio STJ acerca da distinção.

5. A equalização, para fins de tributação, entre o preço do serviço e a comissão induz à uma exação excessiva, lindeira à vedação ao confisco.

6. Recurso especial provido.

Tem razão a razão embargante quando afirma haver impossibilidade de incidência de ISSQN sobre valores que não sejam de taxa de administração.

Corretas as afirmações de fl. 335:

Tal como destacado durante o transcorrer do processo, a atividade fim das empresas locadoras de mão-de-obra resume-se, *única e exclusivamente*, na procura de trabalhadores que possuam o perfil exigido pela tomadora, atuando *por meio de seleção de pessoal, cadastramento daqueles que cumprem os requisitos determinados pela cliente (tomadora)*, assim como a intermediação do trabalhadora com a tomadora, tal como bem delineado no art. 4º da Lei n. 6.019/1974.

Desta forma, Eminentes Ministros, à toda evidência, tem-se que o objeto do contrato entre a empresa locadora da mão-de-obra e a sua contratante não é a prestação do serviço realizado pelos trabalhadores, mas, sim, a *aproximação*, a *intermediação*, entre o trabalhador e a empresa.

Portanto, tendo-se em mente os serviços prestados pelas empresas locadoras de mão-de-obra, não se pode admitir que os salários e encargos façam parte do preço do serviço de agenciamento prestado, uma vez que, como demonstrado, tais parcelas *estão nitidamente desvinculadas do objeto do contrato existente entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora*, já que, como exposto, atividade fim das empresas locadoras de mão-de-obra não é a prestação de serviços através da mão-de-obra locada, mas, sim, a aproximação entre o trabalhador e a empresa que necessita da mão-de-obra.

Convém registrar o afirmado pelo Ministro Luiz Fux ao votar no REsp n. 411.580-SP (fls. 352/383):

No mesmo sentido, os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

Agravo no agravo de instrumento. ISS. Julgamento *extra petita*. Base de cálculo. Agenciamento de mão-de-obra. Julgamento *extra petita*.

(...) *omissis*.

A base de cálculo do Imposto Sobre Serviços é o preço do serviço. O preço do serviço é considerado como receita bruta, incluídos os rendimentos auferidos pelos trabalhadores, os tributos e encargos no recrutamento, agenciamento, seleção, colocação e fomento de mão-de-obra etc.

Agravo no agravo de instrumento a que se nega provimento. (AGeDAG n. 205.704-SP, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ de 21.08.2000)

ISS. Base de cálculo. Receita bruta. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Faculdade.

O artigo 476 do CPC apenas confere ao Juiz a faculdade, e não a obrigatoriedade, de suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência.

A Lei Municipal n. 2.667/1992, artigo 145, parágrafo 3º, não contraria o disposto no artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1988, ao determinar que considera-se preço do serviço, a receita bruta a ele correspondente sem qualquer redução, incluindo, inclusive, os



rendimentos auferidos pelos trabalhadores, os tributos e encargos no recrutamento, agenciamento, seleção, colocação e fomento de mão-de-obra.

Recurso improvido. (REsp n. 195.683-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 10.05.1999)

Recurso especial. Tributário. ISS. Empresas prestadoras de serviços. Base de cálculo. Incidência sobre a receita bruta. Inocorrência de negativa de vigência de Lei Federal. Dissídio não demonstrado.

Inocorrendo ofensa a Lei Federal, ao decidir o acórdão recorrido que o valor estipulado constitui o preço do serviço a ser prestado, incidindo sobre ele o imposto municipal – além de indemonstrada a divergência de julgados, na forma regimental – não prospera o recurso especial. (REsp n. 60.597-PR, Rel. Min. Helio Mosimann, DJ de 17.05.1999)

Nada obstante, a jurisprudência não possa representar a eternização de injustiças a pretexto de manter uma suposta coerência que induz à solução dissonante do valor justiça.

Por isso que, revendo o seu posicionamento anterior, o E. Ministro José Delgado a todos convenceu, à luz dos princípios da capacidade contributiva, da legalidade e da justiça tributária, assentando que o fornecedor de mão-de-obra temporária, como intermediário, deve recolher a exação sobre o que percebe para colocar terceiro no mercado de trabalho.

Nesse sentido, merece transcrição os seguintes trechos do voto-condutor do aresto presente, em pedido de vista:

A empresa recorrente foi chamada, em face do auto de infração iniciado pela notificação de fls. 16 e 17, a recolher ISS sobre o valor total de notas fiscais emitidas por serviços de agenciamento efetuados, haja vista que só o recolheu tomando como base de cálculo o valor das taxas de agenciamento.

A contribuinte afirma que atua em área especializada, fornecimento de mão-de-obra em caráter temporário, calculando o ISS tomando como base de cálculo o preço do serviço que presta, que é a comissão ajustada entre as partes. Resta, ainda, que, não obstante adotar o procedimento acima revelado, atuando de acordo com a lei, a autoridade fiscal entende que o imposto deve ter como base de cálculo a soma da comissão recebida, o salário do trabalhador temporário e os encargos sociais incidentes.

O Município de Santo André defende que, em se tratando de

empresa que agencia serviço temporário, o ISS deve incidir sobre o total da fatura emitida, incluindo-se, portanto, o valor ajustado para o agenciamento e os salários pagos ao pessoal temporário fornecido à empresa contratada.

Certos estão, portanto, nos autos, os seguintes fatos:

a) a recorrente é uma empresa prestadora de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária;

b) recebe das empresas contratadas, conforme consta nas notas fiscais de serviço depositadas nos autos (fls. 68/76), a importância ajustada, discriminada em duas parcelas: taxa de agenciamento e pagamento temporário;

c) a recorrente recolheu ISS só sobre a taxa de agenciamento, por considerar ser esse o preço do serviço, conseqüentemente, a base de cálculo do ISS;

d) a Prefeitura tributante entende que o ISS deve ser recolhido sobre as duas parcelas, isto é, sobre a taxa de agenciamento e sobre os valores recebidos a título de pagamento temporário.

É de se acolher o recurso da recorrente.

A recorrente está obrigada a recolher ISS pelo fato de agenciar e recrutar, em caráter temporário, trabalhadores para prestar serviços a terceiros. Esse tipo de prestação de serviços está previsto no item 83 da Lei Municipal de Santo André, conforme cópia de fls. 77/84.

Observo, desde logo, que a recorrente, por ser uma empresa prestadora de serviço de agenciamento e recrutamento de mão-de-obra de caráter temporário, não se caracteriza como uma prestadora de serviço de natureza comum, haja vista que o exercício de suas atividades está regulado pela Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974, e regulamentada pelo Decreto n. 73.841, de 13 de março de 1974.

Os dispositivos supracitados, ao preverem esse tipo de trabalho temporário, dispõem, em síntese, o que está relatado às fls. 4/5 dos autos, do modo seguinte:

A norma referida, instituidora do regime de trabalho temporário, admite o arrendamento de trabalhadores, desde que a operação ocorra entre as seguintes partes:

a) a empresa de trabalho temporário (que contrata o trabalhador para terceiros);



b) o trabalhador temporário (uma categoria especial de trabalhador);

c) a empresa tomadora de trabalho temporário.

A legislação define cada uma dessas partes, contratantes:

compreende-se como *empresa de trabalho temporário* a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por ela remunerados e assistidos (Lei n. 6.019, de 03.01.1974, art. 4º);

considera-se *trabalhador temporário* aquele contratado por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinado a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de tarefas de outra empresa (Decreto n. 73.841, de 13.03.1974, art. 16);

considera-se *empresa tomadora de serviço* ou cliente, para os efeitos deste Decreto, a pessoa física ou jurídica que, em virtude de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou de acréscimo extraordinário de tarefas, contrate locação de mão-de-obra com empresa de trabalho temporário. (Decreto n. 73.841, de 13.03.1974, art. 14)

A relação jurídica existente entre a empresa de trabalho temporário (a agenciadora ou recrutadora da mão-de-obra), o trabalhador temporário e a empresa tomadora de trabalho temporário desenvolve-se por meio das fase seguintes (fl. 5):

1) determinada *empresa tomadora do serviço*, tendo concluído que precisa de mão-de-obra temporária, procura *empresa de trabalho temporário* (como a *autora*), manifestando sua intenção de utilizar determinada quantidade de profissionais especializados;

2) definidos os valores de remuneração, firma-se contrato entre as duas *empresas*, de acordo com as exigências da Lei n. 6.019, de 03.01.1974;

3) finalmente, a *empresa de trabalho temporário*, completando o ciclo, firma contratos específicos com os *trabalhadores temporários*, colocando-se à disposição da *empresa tomadora do serviço*.

As obrigações recíprocas assumidas pelas três partes que participam dessa relação jurídica são (fl. 5):

a) da *empresa de trabalho temporário*:

- 1 - fornecer o trabalhador temporário à empresa tomadora;
- 2 - pagar o salário do trabalhador temporário;
- 3 - recolher os encargos sociais pertinentes;

b) do *trabalhador temporário*:

- 1 - executar o trabalho que lhe for determinado pela empresa tomadora;

c) da *empresa tomadora do serviço*:

- 1 - pagar a comissão da empresa de trabalho temporário e reembolsá-la das despesas com salários e encargos.

Em conseqüência do explicitado, a recorrente, ao agenciar fornecimento de trabalhador temporário ao tomador de seus serviços, recebe:

a) a taxa de agenciamento pela prestação dos serviços que lhe são solicitados;

b) os valores dos salários dos trabalhadores temporários e os encargos sociais pertinentes, haja vista que, por força de lei, fica responsável pelo pagamento dessas quantias a que prestou trabalho temporário e pela previdência social.

Para desempenhar essa atividade de agenciamento de mão-de-obra temporária, a recorrente possui um quadro de servidores permanentes que lhe prestam serviços. Mantém, por outro ângulo, cadastro contendo nomes de trabalhadores temporários, que não são seus empregados permanentes, os quais são convocados quando terceiros lhe solicitam esse tipo de mão-de-obra.

A remuneração bruta que a recorrente recebe, portanto, pelo serviço que lhe foi solicitado, é a taxa de agenciamento.

As demais parcelas são salários e contribuições sociais de terceiros. Ela, apenas, por força de lei, recebe os valores correspondentes e fica obrigada a pagar a quem de direito (trabalhadores convocados e sujeitos dos encargos sociais).



A base de cálculo do ISS, caracterizado o tipo de serviço descrito, há de ser, conseqüentemente, o valor integral que a recorrente recebe pelo agenciamento, sem a inclusão das importâncias voltadas para o pagamento dos salários dos trabalhadores convocados e dos seus encargos sociais. É, portanto, o preço bruto do serviço, sem se efetuar o desconto de qualquer despesa que a empresa tenha para executá-lo.

Na espécie, a taxa de agenciamento é o preço bruto do serviço prestado.

No particular, tenho como correta a fundamentação exposta à fl. 7:

Há unanimidade em se reconhecer que a base de cálculo é o preço do serviço. Esse é o comando da Lei Municipal, bem como do Decreto-Lei n. 406, de 31.12.1968, em seu artigo 9º.

O assunto, base de cálculo de tributo, é privativo de lei complementar. Hoje ninguém levanta dúvida sobre a qualidade com que o Decreto-Lei n. 406/1968 foi recepcionado pela atual Constituição da República Federativa do Brasil. Essa posição interessa sobremaneira aos fiscos municipais, uma vez que não haveria outra fonte capaz de legitimar a base de cálculo do ISS, não fosse o artigo 9º do Decreto-Lei.

O artigo 9º é claro e enxuto. Não se alonga em mais do que essa regra:

A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

Vinculo-me, outrossim, à doutrinação de Eduardo Bottalho, conforme cópia de trabalho de sua autoria que está às fls. 18/21, sob o título “Empresas Prestadoras de Serviços de Recrutamento de Mão-de-Obra Temporária e Base de Cálculo do ISS”, publicado na *Rev. Dialética de Direito Tributário* n. 5, p. 13 e ss, cujo teor transcrevo:

A lista de serviços aprovada pela Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987, contempla, em seu item 84, os que consistem em

‘recrutamento, agenciamento, seleção, colocação ou fornecimento de mão-de-obra, mesmo em caráter temporário, inclusive por empregados do prestador de serviços ou por trabalhadores avulsos por ele contratados’.

O objetivo do presente estudo é identificar a base de cálculo do imposto a cargo das empresas que prestam os serviços descritos.

A importância do tema é revelada pelo inesquecível Geraldo Ataliba nesta expressiva passagem:

‘... tão importante, central e decisiva é a base impositiva que se pode dizer que – conforme o legislador escolha uma ou outra – poderemos reconhecer configurada esta ou aquela espécie ou subespécie tributária.

43.17 - Efetivamente, em direito tributário, a importância da base impositiva é nuclear, já que a obrigação tributária tem por objeto sempre o pagamento de uma soma em dinheiro, que somente pode ser fixada em referência a uma grandeza prevista em lei e ínsita ao fato impositivo, ou dela decorrente ou com ela relacionada.

A própria classificação geral dos tributos em espécie e destas em subespécies depende visceralmente deste tão importante aspecto da H.I.’ (“Hipótese de Incidência Tributária”, 5ª edição, 2ª tiragem, Malheiros, São Paulo, 1992, p. 101 – grifamos).

No caso concreto, as empresas prestadoras dos serviços em causa:

a) são reembolsadas por suas clientes pelas importâncias correspondentes aos valores brutos das remunerações devidas aos trabalhadores temporários, acrescidas daquelas relativas aos encargos sociais correspondentes;

b) são pagas, em quantias específicas, a título de remuneração pelos serviços de recrutamento prestados às mesmas clientes.

Diante desse quadro, a dúvida que surge, no tocante à determinação da base de cálculo do ISS, é saber se esta deve corresponder ao somatório: valores reembolsados (*a*) mais valores pagos (*b*), ou, se, ao revés, apenas estes últimos configuram “grandeza ínsita ao fato impositivo”.

Em abono ao prevalecimento da primeira corrente, afirma-se que o pagamento de encargos de remuneração de empregados, cujos serviços são recrutados para terceiros, caracterizam custo próprio e nuclear das prestadoras de serviço.

Afirma-se, ainda, que a própria redação do item 84 da lista anexa à Lei Complementar n. 56/1987, a tanto conduziria, na medida em que contempla o exercício da atividade por meio de



“empregados do prestador de serviços ou por trabalhadores por ele contratados”.

Nosso entendimento é divergente. Temos que os valores meramente reembolsados às prestadoras de serviços não comportam, sob qualquer argumento, a respectiva inclusão na base de cálculo do ISS que lhes cabe.

Procuraremos, a seguir, justificar este ponto de vista.

2. As características dos serviços de recrutamento de mão-de-obra temporária

A adequada compreensão da matéria exige, preliminarmente, que se identifique, de modo claro, a natureza das atividades desenvolvidas pelas empresas de recrutamento de mão-de-obra temporária, com o objetivo de demonstrar que elas agem como meras intermediárias, e, assim, devem ser tributadas pelo ISS exclusivamente em função da remuneração dos serviços que prestam, o que afasta a inclusão, na base de cálculo do tributo, de valores que lhes são apenas reembolsados pelas tomadoras dos mesmos serviços.

Com efeito, referidas atividades submetem-se às limitações contidas na Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, cujo artigo 2º fornece o conceito de trabalho temporário:

“Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”.

Como resulta do preceito transcrito, a referida modalidade de trabalho apresenta as seguintes características essenciais:

- 1º) é prestado por pessoa física a empresa;
- 2º) tem a finalidade específica de atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou de acréscimo extraordinário de serviço.

Por outro lado, são protagonistas da atividade ora analisada:

- a) a empresa fornecedora do trabalho temporário;
- b) o trabalhador temporário; e
- c) a empresa tomadora do serviço temporário.

Assim, para que ocorra a prestação em exame, são celebrados dois contratos: um entre a empresa fornecedora e a tomadora do trabalho temporário, e o contrato entre aquela, ou seja, a fornecedora, e o trabalhador temporário.

São vínculos inteiramente dependentes um do outro. A existência do primeiro é que dá causa ao segundo e este, a seu turno, só se justifica, tanto sob o ponto de vista jurídico como o econômico, enquanto persistir aquele.

Ora, esta constatação revela, com toda a nitidez, o equívoco do argumento que procura enfocar o corpo de empregados temporários que possa ser mantido pelas empresas de recrutamento, isoladamente dos contratos que venham a celebrar visando a colocação destes mesmo empregados.

Em imagem rude, que, entretanto, vale apenas para melhor ilustrar o pensamento, as referidas empresas não mantêm empregados temporários “em estoque”, mas os contratam na estrita medida das necessidades de seus clientes, dos serviços que a eles prestam, e ainda, segundo as especificações deles recebidas.

O raciocínio aqui combatido estaria correto se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária fosse prestada através de pessoal permanente das empresas de recrutamento.

Não é, porém, o caso de organizações com este perfil. Veja-se, a propósito, a definição de “empresa de trabalho temporário” constante do artigo 4º da Lei n. 6.019/1974:

“Art. 4º Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos” (grifamos).

A compreensão imediata que se extrai deste conceito é exatamente a de que as empresas de trabalho temporário agem como intermediárias entre o trabalhador temporário e as empresas tomadoras de serviços.

E, embora o trabalhador temporário desempenhe seus misteres nas tomadoras, inexistente relação trabalhista entre ambos, o que não impede seja destas (vale dizer das tomadoras) a responsabilidade pela assistência e remuneração, nos termos do preceito transcrito.



Deste quadro, resulta a confirmação da natureza de simples intermediação que as empresas de recrutamento apresentam no desempenho de suas atividades.

Suas tarefas consistem, apenas, em recrutar trabalhadores temporários, segundo parâmetros estabelecidos por suas contratantes (qualificação profissional, faixa salarial etc). A partir de então, os trabalhadores passam a conduzir-se dentro do universo de ação das tomadoras dos serviços, que lhes determinam as funções, o horário de trabalho, as normas disciplinares e técnicas, os procedimentos de conduta e assim por diante.

Enquanto persiste o contrato de trabalho temporário, nenhuma ingerência têm as empresas fornecedoras sobre os trabalhadores, a não ser pagar-lhes os salários e assegurar-lhes os direitos correlatos, sempre sob a coordenação essencial das empresas tomadoras dos serviços, ou, por outras palavras, sempre em nome e por conta destas.

Em contrapartida, e como já apontado em outra parte deste trabalho, compete às mesmas empresas tomadoras satisfazer obrigações de natureza própria e inconfundível, a saber:

- a) reembolsar as prestadoras de serviços das importâncias correspondentes aos valores brutos das remunerações pagas aos trabalhadores temporários, acrescidas daquelas relativas aos encargos sociais correspondentes;
- b) pagar às referidas prestadoras um valor específico a título de remuneração pelos serviços prestados.

As quantias reembolsadas nos termos da letra *a* supra correspondem rigorosamente ao repasse daquilo que é entregue aos trabalhadores temporários; as quantias pagas, segundo indicado na letra *b*, estas sim, são incorporadas ao patrimônio das prestadoras de serviços que, com elas, e apenas com elas, giram seu negócio e apuram eventuais lucros.

3. Entradas, receitas e base de cálculo do ISS

É pois neste contexto que se coloca a distinção entre “entradas” e “receitas”, de inegável importância para o exame do tema.

As entradas são valores que, embora transitando graficamente pela contabilidade das prestadoras, não integram seu patrimônio e,

por conseqüência, são elementos incapazes de exprimir traços de sua capacidade contributiva, nos termos em que exige a Constituição da República (art. 145, § 1º).

As receitas, ao contrário, correspondem ao benefício efetivamente resultante do exercício da atividade profissional. Passam a integrar o patrimônio das prestadoras. São exteriorizadoras de sua capacidade contributiva.

As verbas identificadas na letra *a* supra são entradas; as da letra *b*, receitas.

As primeiras não integram a base de cálculo do ISS; as segundas são real expressão dessa base, o verdadeiro “preço do serviço” na acepção do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1968.

Nem se alegue que a exclusão, da base de cálculo do ISS, de verbas apenas repassadas às prestadoras de serviço poderia, de algum modo, se prestar a encobrir a figura do verdadeiro empregador.

Na verdade não se trata de encoberto, mas da simples e evidente constatação de que a relação que embasa a prestação de serviços temporários é peculiar, própria, típica, nos termos que foram demonstrados, razão pela qual não pode ser adequadamente explicada pelas normas que regem o contrato de trabalho convencional.

Aliás, são exatamente estas peculiaridades e tipicidades que justificam a existência de lei específica reguladora da atividade (a Lei n. 6.019/1974), cujos conceitos, inclusive, prevalecem sobre a natureza estritamente fiscal da força do que dispõem os artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional.

E se esta lei imputa, como visto, a responsabilidade pelo pagamento dos salários dos trabalhadores temporários às empresas tomadoras de seus serviços, então parece evidente que as importâncias correspondentes aos mesmos – bem como dos demais encargos sociais não são indicadores da base de cálculo do imposto; não são “preço de serviço”.

O outro argumento onde se busca hipotético fundamento para agravar a base de cálculo do ISS no caso em estudo se assenta no exame do item 84 da lista anexa à Lei Complementar n. 56/1987, na parte em que faz referência à prestação de



serviços por trabalhadores contratados pelas empresas de recrutamento.

É bem de ver-se, entretanto que tal item não cuida, absolutamente, da base de cálculo, mas apenas descreve a atividade que enseja a cobrança do tributo, cuja quantificação está presa ao conceito geral – e aqui já suficientemente esmiuçado – de “preço do serviço”.

Portanto, nenhuma conclusão útil pode resultar do que consta do referido item.

É certo que, em algumas passagens, a lista faz referência à base de incidência do tributo municipal. Mas estas menções estão todas voltadas ao propósito específico de evitar a bitributação ou o *bis in idem* quando se tratam de atividades que possam envolver o fornecimento de mercadorias juntamente com os serviços, como são exemplos, entre outros, os itens 68, 69 e 70.

Verifica-se, pois, que são aspectos que não guardam nem mesmo a mais remota relação com a questão aqui examinada.

4. *Precedentes jurisprudenciais*

Vejamos, agora, brevemente, a posição da jurisprudência.

O E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo já de longa data vem adotando entendimento segundo o qual

“Não é qualquer receita que enseja a tributação pelo ISS, mas a resultante da prestação de serviços, atividade tributária.

Demais receitas, ditas inorgânicas ou secundárias, cuja origem não seja atividade tributária, originando-se de atividades marginais que não representam fruto do serviço prestado, não interessam ao ISS, pois não representam preço do serviço, não constituindo base imponible do tributo” (Ap. n. 363.954 – reexame – 3ª C. – J. 1.12.1986 – Rel. Juiz Toledo Silva – Rev. dos Trib. 616/104).

O modelo traçado pela ementa transcrita justifica a conclusão de que a atividade desenvolvida pelas empresas de recrutamento de mão-de-obra não pode expressar-se no inconseqüente ato de repassar a trabalhadores temporários valores dos salários e encargos devidos em razão da prestação de serviços feita a terceiros.

E, conquanto tais valores possam mostrar-se quantitativamente expressivos, nem assim perdem a condição, tão bem assinalada pelo v. acórdão, de receitas inorgânicas ou secundárias, não originárias da atividade tributada.

Aliás, nem de receitas se tratam, mas de simples “entradas”, como visto.

Recentemente, a Colenda Quarta Câmara do mesmo Primeiro Tribunal de Alçada Civil teve oportunidade de examinar, de modo específico, a questão aqui abordada, ocasião em que assinalou:

“Conforme ficou demonstrado nos autos, a apelante é empresa de fornecimento e administração de mão-de-obra temporária, atuando como intermediária na contratação de empregados para terceiros.

Qual seria portanto sua remuneração, para o desenvolvimento dessas atividades? Qual seria sua contraprestação pela arregimentação de trabalhadores temporários a outras empresas?

É justamente essa remuneração, essa contraprestação pecuniária que fornecerá a perspectiva dimensional da hipótese de incidência para a cobrança do ISS.

A partir dela é que determinará o *quantum* tributário.

Agindo como intermediária entre os empregadores e os trabalhadores de mão-de-obra, sua receita bruta é o preço do serviço, a quantia que cobra para realizar a tarefa”.

E adiante, tratando dos valores meramente reembolsados à empresa de recrutamento:

“Poderíamos, em consonância com a lição do mestre Bernardo Ribeiro de Moraes denominar esses reembolsos como sendo receitas inorgânicas, atividades marginais que não interessam ao ISS.

É de se ver ainda que não fixou o legislador a base de cálculo do referido tributo nas entradas contabilizadas pelas empresas intermediárias de mão-de-obra temporária, mas no preço do serviço prestado, demonstrado por suas receitas.” (destaques no original)

Este acórdão, magnificamente relatado pelo Juiz Franco de Godói e acolhido unanimemente pela Turma, está assim ementado:



“ISS. Base de cálculo. Empresa intermediária de recrutamento de mão-de-obra temporária. Preço do serviço. Exclusão da remuneração dos recrutados e encargos sociais, eis que quantias reembolsáveis. Critério legal da base impositiva do tributo não é a entrada. Recurso Provido” (Apelação n. 555.175-7 da Comarca de Santo André, J. 02.08.1995).

5. Conclusão

Em face das considerações postas, podemos assentar que a pretensão de incluir-se valores meramente reembolsados às empresas de recrutamento de mão-de-obra na base de cálculo do ISS a seu cargo:

- a) desatende ao princípio da capacidade contributiva (Constituição da República, art. 145, § 1º), afigurando-se, em consequência, confiscatória (Constituição da República, art. 150, IV);
- b) contraria o conceito de “preço de serviço” que deve servir de base de cálculo da prestação tributária (art. 9º, *caput* do Decreto-Lei 406/1968);
- c) desconsidera a natureza dos serviços prestados, nos termos disciplinados pelos artigos 2º e 4º da Lei n. 6.019/1974.”

Bernardo Ribeiro de Moraes, em “ISSQN – Fornecimento de Mão-de-Obra Temporária – Base de Cálculo”, artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário n. 60, p. 26 e ss., defende o que transcrevo (fls. 163/166):

II. Os Serviços de Fornecimento de Mão-de-Obra Temporária

4. Não é incomum que as empresas tenham necessidade, em determinadas ocasiões, de recursos humanos adicionais em acréscimo ao quadro de pessoal estável de que dispõem. Um exemplo típico é o que ocorre com o comércio no período das Festas de Natal. Tais situações são freqüentes em diversas áreas em diferentes momentos.

Daí o aparecimento de empresas prestadoras de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária, que procuram suprir as exigências qualificativas e quantitativas do mercado de trabalho. Seu mister é fornecer “trabalhadores temporários” dos mais variados níveis de atividades, os quais substituirão outros, em razão de eventuais dias parados (v.g., por motivo de férias, doença,

licença etc.) ou de atendimento de sobrecarga de atividades em épocas especiais (de balanço, de festas de fim de ano etc.).

5. A atividade em foco expandiu-se, sobrevindo legislação específica, que veio regular e regulamentar a matéria, na defesa do direito das partes envolvidas.

Nos termos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências:

“Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.”

Na atividade operacional de fornecimento de mão-de-obra temporária, são envolvidas três classes de pessoas, a saber:

- a) o trabalhador temporário, pessoa que realiza o trabalho, representando recurso humano fornecido à tomadora do serviço;
- b) o tomador do serviço, pessoa que necessita e contrata a mão-de-obra temporária, que ficará sob suas ordens;
- c) o fornecedor da mão-de-obra temporária, pessoa que, dotada de cadastro específico, fornece ao tomador do serviço a mão-de-obra temporária.

Em tal fornecimento é que se encontra o objeto do contrato entre o tomador e o fornecedor, que a prestação de serviço, de fornecimento de mão-de-obra temporária, fato gerador do ISSQN.

6. Ao final de cada período mensal, feitos os devidos cálculos, o fornecedor de mão-de-obra temporária emite uma fatura contra o tomador do serviço, cobrando deste uma importância que corresponde a três parcelas relativas a:

- a) o valor do salário que pertence ao trabalhador temporário, fruto de seu trabalho sob as ordens do tomador;



b) o valor dos encargos sociais e previdenciários, exigidos por lei (“*ex vi legis*”), compulsoriamente, devidos ao Governo;

c) o valor da paga ao fornecedor da mão-de-obra temporária, representado pela comissão auferida como intermediário.

De se observar, aqui, que diante dessa fatura emitida, instala-se a celeuma que estamos examinando. No momento de se definir o que deve ser onerado pelo ISSQN, duas correntes se digladiam: a primeira, postula que o ISSQN deve recair sobre os valores das parcelas “a”, “b” e “c”; a segunda, afirma que o cálculo do ISSQN deve recair apenas sobre o valor da parcela “c”, que é representada pela comissão auferida pelo fornecedor da mão-de-obra temporária, prestador do serviço onerado pelo ISSQN.

III. *Atividade Comissionada*

7. Sem sombra de dúvida, a atividade do fornecedor de mão-de-obra temporária é uma atividade comissionada.

A palavra comissão tem vários significados, conforme atesta Fran Martins. Um deles, é “a remuneração a que faz jus o comissário pelos trabalhos realizados”.

Assim, ao lado de outros significados, comissão é nome que se dá a um tipo especial de remuneração (paga ao intermediário por serviço prestado na qualidade de mediador).

Não se pode negar, em relação às diversas atividades, a existência de inúmeros sinônimos diferentes e expressivos para indicar pagamento ou remuneração: soldo, para o militar; salário, para o operário; vencimentos, para o servidor público; ordenado, para o empregado doméstico; honorários, para o profissional liberal; cômputo, para o pároco; corretagem, para o corretor; comissão, para o mediador; além de outros.

Dá-se, portanto, o nome de “comissão” à remuneração específica efetuada pelo dono do negócio ao mediador, em virtude de sua atividade de intermediação, útil às partes interessadas no negócio. Trata-se de paga auferida pela pessoa na qualidade de mediadora de negócio.

O sentido do vocábulo em estudo é pacífico. Os dicionários registram ser comissão:

“taxa do prêmio ou retribuição que o agente de negócio recebe do comitente.”

“retribuição ou gratificação paga pelo comitente ao comissionado.”

Não se pode, pois, duvidar do exato sentido do vocábulo “comissão”, que tem o significado, para o caso em tela, de honorário, remuneração, corretagem, ou paga ao intermediário.

O preço do serviço prestado, pelo fornecedor da mão-de-obra temporária, pessoa física ou jurídica, denomina-se comissão ou honorário, sendo representado pelo total das comissões auferidas.

Inúmeros exemplos podem ser oferecidos de atividade comissionada, como a exercida pelos corretores de imóveis, agências de turismo, agências de publicidade e propaganda, e muitos outros.

IV. Base de Cálculo do ISSQN

8. De se notar que os serviços prestados (recrutar, colocar ou fornecer mão-de-obra, inclusive de trabalhador temporário) são realizados sob a forma de arrendamento, pois a empresa prestadora não perde o seu trabalhador temporário. Ao contrário, continua ela sendo empregadora em relação ao mesmo, que permanece em seu cadastro (para oferecer às outras empresas).

A forma encontrada de remuneração dos serviços prestados pela empresa fornecedora de mão-de-obra temporária foi a de comissão auferida pelo prestador. A própria forma de contrato demonstra insofismavelmente a comissão como paga: o valor a ser exigido do tomador do serviço vem a ser um percentual sobre os custos do serviço.

No valor exigido do tomador de serviços encontra-se também o valor dos pagamentos (remuneração mais encargos) que a empresa de trabalho temporário deve efetuar aos empregados temporários, mais o preço de seu serviço, um percentual sobre aquele.

9. Indaga-se, então, qual seria a base de cálculo do ISSQN, preço do serviço prestado? Neste, estariam incluídos, ou não, os valores atinentes aos encargos exigidos pela Lei n. 6.019, de 1974, que são a remuneração do trabalhador temporário e demais encargos.



De se observar que a unidade de medida para o cálculo do ISSQN é o preço dos serviços prestados, como tal entendida a receita bruta (sem dedução) relativa à prestação de serviços, não outra. Será preço, no conceito econômico, o valor total despendido pelo tomador de serviços para obter o respectivo serviço (fornecimento de mão-de-obra temporária).

Diante da complexidade do “sistema de trabalho temporário”, previsto na Lei n. 6.019, de 1974, onde a empresa de trabalho temporário se apresenta com o encargo de remunerar e assistir o trabalhador temporário que “arrenda” para o tomador de serviços, e frente ao problema da capacidade contributiva do prestador, não resta outro entendimento senão o de que a empresa de trabalho temporário exige, do tomador de serviços, dois valores;

a) o primeiro, que não corresponde à prestação de serviços, por se referir ao valor exato dos encargos legais de remuneração e de pagamento de demais encargos ao trabalhador temporário. Trata-se de remuneração trabalhista de empregado, que deve ser tributada exclusivamente pelo imposto de renda. Examinando o serviço prestado sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o eminente Ministro Aliomar Baleeiro não admite que o ISSQN recaia sobre “o rendimento auferido pelo trabalhador que, sob esse ponto de vista, só poderá ser tributado pelo imposto federal adequado”. O valor em pauta representa valor de trabalho que a empresa fornecedora de serviço temporário, prestadora de serviços, não presta e nem recebe (a empresa de serviços apenas arrenda o trabalho temporário, nada tendo a ver com o trabalho que este presta). Este valor não constitui receita do prestador e nem faz parte do valor do serviço que o fornecedor presta;

b) o segundo, que corresponde à prestação de serviços da empresa de trabalho temporário para o tomador de serviços. Trata-se de uma cobrança que leva em conta o serviço prestado, exigida através de um percentual sobre a remuneração e encargos do trabalhador temporário. Como a empresa de trabalho temporário presta serviços de “arrendamento” do trabalho temporário, neste não incluídos o serviço do trabalhador temporário, o referido preço é representado exclusivamente pelo percentual cobrado para fornecer a mão-de-obra temporária (comissão). Seguindo tal raciocínio, assim se manifesta Raul H. Haidar:

“o ISSQN não incide sobre o total da fatura, no caso de trabalho temporário, mas apenas sobre a diferença entre a receita bruta e as quantias efetivamente pagas a título de trabalho (aos trabalhadores contratados pelo agenciador ou locador) e respectivos encargos.”

10. Deve-se notar, que os valores relativos a salários e encargos, que o prestador deve repassar aos seus empregados não constitui receita do mesmo (fornecedor), uma vez que a mesma não ingressa, não integra o patrimônio deste, acrescendo-o, mesmo porque nessa entrega financeira há uma contrapartida para o fornecedor da mão-de-obra temporária (pagar os salários e encargos dos trabalhadores). Se não constitui “receita” do prestador, tal valor não pode compor “preço do serviço”.

11. Tem razão José Ernesto de Lemos Chagas, quando afirma que “o preço do serviço deve constituir a medida do serviço prestado, sob pena de infringir o princípio da capacidade econômica e de abstrair o conteúdo econômico do fato tributável”. Como pode integrar o preço do serviço prestado um valor que é estranho à atividade prestada pela empresa de trabalho temporário, que apenas “arrenda” trabalho temporário?

12. O preço exprime a quantidade de unidades monetárias que se dá em troca de um bem. O preço do serviço é representado pelo número de unidades monetárias que se oferece pela aquisição do bem imaterial (serviço). O preço do serviço, base de cálculo do ISSQN, acha-se vinculado ao serviço prestado, sendo sempre proveniente da prestação de serviços. Receitas outras, originadas de outra fonte, não representam o preço do serviço. Em geral, a legislação municipal considera preço do serviço, base de cálculo do ISSQN, a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos, independentemente de qualquer condição. Tal receita bruta corresponde à receita pelos serviços prestados, que ingressam no patrimônio da empresa prestadora (total das comissões auferidas).

13. Para o caso vertente, o Poder Judiciário já se manifestou com a tranqüilidade de sempre.

O egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, apreciando o caso de empresa de fornecimento de mão-



de-obra temporária, em demanda contra a Municipalidade de São Paulo, houve por bem, através de sua Oitava Câmara, por votação unânime nos autos da Apelação n. 759.198-0, da Comarca de São Paulo, dar provimento ao Recurso do contribuinte. Nos termos do venerando Acórdão, com a chancela do eminente Juiz Relator, Dr. Manoel Mattos, assim se manifestou o respeitável Colegiado:

“O reembolso a que se aludiu e sobre o qual pretende fazer incidir o imposto diz respeito a salários e encargos trabalhistas do trabalhador temporário, suportados pelo tomador do fornecimento, mas pagos pelo fornecedor do trabalhador temporário, que os recebe daquela a título de reembolso. Isso decorre da legislação especial sobre trabalhador temporário, disciplinada na Lei n. 6.019, de 03.01.1974, que exige da empresa fornecedora garantia dos direitos trabalhistas respectivos. É sua obrigação remunerá-lo e assisti-lo e, para tanto, recebe do contratante, em reembolso, as verbas necessárias. No entanto, o preço do seu serviço limita-se à comissão, calculada em percentual sobre o valor pago pelo tomador, uma vez que as demais verbas as repassa ao trabalhador fornecido.

Equívoca, pois, a postura da fiscalização municipal, ao pretender cobrar eventual diferença de imposto sobre tais valores, ao pretexto de que são ‘custos’ incidentes sobre o preço do serviço. Não o são, por óbvio, mas verbas destinadas ao trabalhador temporário, incumbindo a ela fazer tal pagamento por força de expressa previsão legal.

Pouco importa a consideração atinente à não existência de deduções previstas na lei. O que revela considerar é que se trata de imposto sobre serviços, não podendo incidir sobre valores que não tenham esse caráter”.

14. A base de cálculo do imposto municipal é o preço do serviço, a receita bruta (que integra, aumentando, o patrimônio do contribuinte e sem a existência de contrapartida para essa receita). Esse preço, sendo do serviço, não pode ser integrado por outros valores, diferentes da comissão auferida, conforme contratado entre partes.

A atividade comissionada, no caso, tem como preço do serviço o total das comissões auferidas durante determinado período (um mês). Comissão é paga do intermediário. O valor

da comissão é avençado entre as partes, podendo ser um simples valor, um valor percentual sobre o valor líquido ou valor bruto. O contrato entre as partes é que determinará o preço do serviço, a remuneração do prestador. Sobre esse preço do serviço é que se aplicará a alíquota fiscal para fixar-se o valor do ISSQN.

Na hipótese vertente “o preço do serviço” prestado é representado pelo valor da comissão auferida pela prestadora do serviço na forma avençada. Este valor é o “preço do serviço” para o caso, base de cálculo do ISSQN.

15. Não se pode esquecer que a utilização, pelo direito tributário, da figura receita, decorrente do preço do serviço, representa a utilização por ele de um instituto da Economia. Ao adotar a aludida figura, o direito tributário não pode aceitá-la tal qual exige na ciência econômica, sendo obrigado a burilá-la, a fim de adaptá-la às suas finalidades, amoldando-a, assim, para poder servir de base de cálculo dos impostos.

Assim, regras impostergáveis não podem ser esquecidas no exame da figura econômica (receita), quando aplicada no campo do direito tributário, quais sejam:

a) a receita auferida é considerada, na Economia, de forma objetiva, com referência não a uma pessoa, mas à coletividade; no campo tributário, esta receita é levada em conta tendo em vista a pessoa do sujeito passivo da obrigação tributária;

b) a receita auferida, na Economia, é representada pela fase completa do processo de produção; na área tributária, o que interessa é a receita obtida em determinado período de tempo, que é o período da tributação, com a ocorrência do fato gerador;

c) a receita auferida, na Economia, refere-se a todo o processo produtivo, podendo abranger valores alcançados em diversos locais; no campo tributário, a receita deve ser vista em relação de dependência com a competência da entidade tributante, que, *in casu*, vincula-se apenas a um determinado município (ISSQN);

d) a receita auferida, na Economia, vem sempre fundada na realidade fática, representando o número de unidades monetárias ou créditos efetivamente auferidos; no direito tributário, a receita pode ser tanto a efetivamente realizada, como a presumida ou arbitrada.



16. O que foi dito acima representa o desenho do ISSQN na Constituição Federal e na legislação complementar.

À evidência somente a Lei ordinária municipal é que, dentro da competência tributária que lhe outorga a discriminação constitucional de rendas, completada pela legislação complementar, poderá criar o Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza, com eficácia no respectivo Município, definindo os elementos essenciais do imposto.

17. Todas as lei municipais instituíram a base de cálculo do ISSQN (não outros valores que não sejam relativos aos serviços prestados), sem dedução alguma, nem a título de despesas, custos ou valor do material empregado na prestação de serviços, não se admitindo descontos, diferenças ou abatimentos.

A legislação do Município de São Paulo relativa ao ISSQN, consagra que a base de cálculo desse imposto “é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução” (art. 103, § 1º). A expressão “a ele correspondente”, conforme não poderá deixar de ser, determina que o preço do serviço seja a receita bruta dos serviços prestados, auferida pelo valor total da prestação de serviços, não alcançando outras receitas ou entradas.

Sendo palavra-gênero, a entrada financeira alcança qualquer receita auferida, podendo afirmar-se que toda receita constitui uma entrada financeira, mas nem toda entrada financeira constitui uma “receita”, por não ingressar no patrimônio da empresa.

18. O conceito de receita acha-se relacionado ao patrimônio da pessoa. Quem auferir receita, recebe um valor que vem alterar o seu patrimônio ou a sua riqueza.

Receita, do latim *‘recepta’* é vocábulo que designa recebimento, valores recebidos. Receita é vocábulo que designa o conjunto ou soma de valores que ingressam no patrimônio de determinada pessoa. Podemos definir receita como toda entrada de valores que, integrando-se ao patrimônio da pessoa (física ou jurídica, pública ou privada), sem quaisquer reservas ou condições, venha acrescer o seu vulto como elemento novo e positivo.

Quanto ao conceito de “receita”, muito se discutiu esse problema da exigência de ingresso no patrimônio da pessoa para ser receita.

Para alguns autores, a receita é sinônimo de “entrada financeira”, sendo assim considerada qualquer entrada de dinheiro, venha ou não a constituir patrimônio de quem a recebe. Todos os recebimentos auferidos são incluídos como receita, seja qual for o seu título ou natureza, inclusive o produto da caução, de depósito, de empréstimo ou de fiança criminal. Tudo que se recebe constitui receita, seja “entrada financeira” (não há o ingresso no patrimônio da pessoa), “renda” (auferida de determinada fonte de propriedade da pessoa), “preço” (auferido da venda de um bem material ou de um serviço) ou “receita” (soma de valor que entra para o patrimônio da pessoa). Receita vem a ser, assim, sinônimo de “entrada financeira”, como atestam João Pedro da Veiga Filho e Walter Paldes Valério, além de outros insignes autores.

Para outros doutrinadores, o conceito de receita é mais restrito. A entrada financeira, para ser receita deve ingressar no patrimônio da pessoa, que fica proprietário da mesma. Aliomar Baleeiro conceitua a receita pública da seguinte forma: “a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”. Manuel de Juano, diz ser receita pública, “toda quantidade de dinheiro ou bens que obtém o Estado como proprietário para empregá-los legitimamente na satisfação das necessidades públicas”. Seguindo os ensinamentos de Quarta, receita “é uma riqueza nova que se acrescenta ao patrimônio”. No mesmo sentido: V. Gobbi, Ezio Vanni, Carlos M. Giuliani Fonrouge, além de outros mestres.

Conforme se nota, o elemento “entrada para o patrimônio da pessoa” é essencial para caracterizar a entrada financeira como receita. Esta abrange toda quantidade de dinheiro ou valor obtido pela pessoa, que venha a aumentar o seu patrimônio, seja ingressando diretamente no caixa, seja indiretamente pelo direito de recebê-la, sem um compromisso de devolução posterior, ou sem baixa no valor do ativo.

Ao examinar e comentar a Lei n. 4.320, de 1964, J. Teixeira Machado Jr., define receita da seguinte forma:

“Um conjunto de ingressos financeiros com fontes e fatos geradores próprios e permanentes, oriundos da ação de tributos inerentes à instituição, e que, integrando patrimônio na qualidade



de elemento novo, produz-lhe acréscimos, sem contudo gerar obrigações, reservas e reivindicações de terceiros”.

19. Pelas considerações acima, verifica-se que o preço do serviço, no caso da atividade de fornecimento de mão-de-obra temporária, é a receita bruta proveniente do serviço prestado (o fornecimento da mão-de-obra temporária), assim entendida a soma de valores auferidos e que adentram para o patrimônio do prestador. Na hipótese específica, os valores correspondentes à paga de salários e de encargos sociais dos trabalhadores temporários, são receitas destes e não da empresa prestadora. Incluir tais valores (salários e encargos) na base de cálculo do ISSQN é ferir a capacidade contributiva e onerar valores não relacionados ao fato gerador da obrigação tributária do imposto municipal. Como tal, esta exigência arbitrária é inconstitucional por extravasar a competência dos municípios e exasperar na exigência fiscal.

A base de cálculo do ISSQN, na hipótese de prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária, limita-se ao valor das comissões auferidas pela empresa fornecedora (prestadora), sendo vedada a inclusão de valores que não adentram para o patrimônio da empresa prestadora (não são receitas). É o posicionamento de diversas e respeitáveis decisões do Egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, com cujas lições comungamos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem precedentes adotando essa linha de entendimento.

Confira-se o que afirmei no Agravo de Instrumento n. 215.659-SP (fls. 194/195):

Tributário. ISS. Base de cálculo. Incidência. Serviços prestados por empresas de recrutamento e recolocação de mão-de-obra temporária.

1 - Não há violação ao art. 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968, quando o acórdão recorrido decidiu que a base de cálculo do ISS tenha a sua incidência somente sobre a receita bruta, que é a taxa de agenciamento recebida por empresa de recrutamento e recolocação de mão-de-obra, tendo sido excluídas as importâncias referentes aos salários e encargos sociais dos recrutados, ao

fundamento de que tais empresas seriam meras depositárias desses valores.

2 - Agravo de Instrumento improvido (art. 254, I, do RISTJ).

Decisão

Vistos etc.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Município de São Paulo no intuito de reformar decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra v. Acórdão que determinou a incidência de ISS apenas sobre a receita bruta, que é o preço do serviço, sem a inclusão dos valores referentes aos salários e encargos sociais dos recrutados pela ora agravada, decidindo, ainda, que a empresa é mera depositária de tais valores.

Alega-se que o decisório em questão violou o art. 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

Relatados. Decido.

O agravo de instrumento em apreço, para fazer subir recurso especial, não merece provimento.

O ponto central da discussão é identificar qual seria a base de cálculo para a incidência do ISS, se engloba apenas o valor da comissão recebido pela empresa de recrutamento ou abarca, também, os salários e encargos sociais pagos ao trabalhador temporário, no caso específico das atividades prestadas por empresa prestadora de serviços temporários.

Para melhor explicitar o tema aqui tratado, transcrevo o artigo 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968:

“Artigo 9º - A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.”

Não há como divergir da interpretação dada pelo aresto impugnado que considerou que o preço do serviço somente engloba a remuneração que é paga pela empresa tomadora dos serviços para a empresa de trabalho temporário, a qual recruta e seleciona mão-de-obra qualificada não pertencente ao seu quadro permanente de pessoal.

Com efeito, pois as empresas de trabalho temporário agem como intermediárias entre o trabalhador temporário e as empresas tomadoras de serviços.



O Professor Eduardo Bottallo da USP, quando discorreu acerca do tema, na *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 5, mês de fevereiro de 1996, páginas 15 e 16, asseverou:

“... compete às mesmas empresas tomadoras satisfazer obrigações de natureza própria e inconfundível, a saber:

reembolsar as prestadoras de serviços das importâncias correspondentes aos valores brutos das remunerações pagas aos trabalhadores temporários, acrescidas daquelas relativas aos encargos sociais correspondentes;

pagar às referidas prestadoras um valor específico a título de remuneração pelos serviços prestados.

(...)

As entradas são valores que, embora transitando graficamente pela contabilidade das prestadoras, não integram seu patrimônio e, por conseqüência, são elementos incapazes de exprimir traços de sua capacidade contributiva...

As receitas, ao contrário, correspondem ao benefício efetivamente resultante do exercício da atividade profissional. Passam a integrar o patrimônio das prestadoras. São exteriorizadoras da sua capacidade contributiva.

As verbas identificadas na letra *a* supra são entradas; as de letra *b*, receitas.

Portanto, conclui-se que as receitas, ditas inorgânicas ou secundárias, cuja origem não seja atividade tributária, derivam de atividades marginais que não representam o fruto do serviço prestado, não interessam ao ISS, pois não representam o preço do serviço, por conseguinte, não constituem base impositiva do tributo.

Destarte, caso fosse atendida a pretensão do agravante de se incluir os valores reembolsados à empresa de recrutamento de mão-de-obra, na base de cálculo do ISS a seu cargo, seria desatendido o princípio da capacidade contributiva, assim como contrariado o conceito de “preço do serviço” que deve servir de cálculo da prestação tributária (art. 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968), e ter-se-ia desconsiderada a natureza dos serviços prestados, nos termos dos arts. 2º e 4º, da Lei n. 6.019/1974.

Pelas fundamentações acima expostas, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento (art. 254, I, do RISTJ).

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília, 29 de março de 1999.

Ministro José Delgado, Relator.

O posicionamento acima enfocado é o que tenho como harmônico com o princípio da legalidade.

Isto posto, voto pelo provimento do recurso.

É como voto.

Por oportuno, merece transcrição o memorial da recorrente, que assim consignou:

A base de cálculo do ISS é o preço do serviço (art. 9º, *caput*, do Decreto-Lei n. 406.168). Para fins de tributação pelo imposto municipal, preço do serviço é a contraprestação que o tomador ou usuário do serviço deve pagar diretamente ao prestador (ou, visto de outro prisma, preço do serviço é o valor a que o prestador faz jus, pelos serviços que presta).

Uma prestação de serviço à qual não corresponde nenhuma contraprestação a cargo do tomador, ou usuário, não equivale ao conceito de serviço tributável pelo ISS, porque, para a composição deste, a presença do aspecto quantitativo, correspondente àquele eleito pelo legislador (preço do serviço), é essencial.

Somente quando surgir o direito à contraprestação do tomador por seus serviços (ou, visto de outro ângulo, quando surgir, para este, o dever de pagar o preço) ter-se-ão realizados os aspectos material, temporal e quantitativo do fato tributário.

Nos casos concretos, somente se poderá cogitar da incidência, ou não, do ISS, sobre os serviços efetivamente prestados. Só nesse átimo ter-se-á presente a condição necessária e suficiente à ocorrência (na terminologia do CTN, art. 1 14) do fato gerador do tributo.

A perspectiva dimensível do aspecto material da hipótese de incidência (base de cálculo) do ISS não é o volume de recursos financeiros que ingressa no caixa das empresas, mas, apenas e tão-só, aquela espécie de ingressos que pode ser classificada como receita do prestador, proveniente da prestação de serviços.

Impõe-se estabelecer a concreta distinção entre os conceitos de ingresso (ou entrada) e de receita, diversos em sua essência e sua natureza jurídica, produzindo diferentes efeitos.



Deveras, os valores que entram nos cofres das empresas devem ser bipartidos em ingressos financeiros (que na Ciência das Finanças são denominados movimentos de fundo ou de caixa) e receitas.

Geraldo Ataliba ensina que, também no direito público, esses conceitos não comportam confusão, doutrinando:

Sob a perspectiva jurídica, costuma-se designar por entrada, rodo o dinheiro que entra nos cofres públicos, seja a que título for. Nem toda entrada, entretanto, representa uma receita. É que muitas vezes o dinheiro ingressa a título precário e temporariamente, sem passar a pertencer ao Estado.

E, logo adiante, conclui:

... receitas são entradas definitivas de dinheiro que pertencem ou passam a pertencer ao Estado... (*Apontamentos de Ciência das Finanças, Direito Financeiro e Tributário*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1969 p. 25 e 26).

Alerta o mestre, portanto, que nem todos os valores que entram nos cofres da empresa são receitas. Os valores que transitam pelo caixa das empresas (ou pelos cofres públicos) podem ser de duas espécies: os configuradores de receitas e os caracterizadores de meros ingressos.

As receitas são entradas que modificam o patrimônio da empresa, incrementando-o. Os ingressos envolvem tanto as receitas quanto as somas pertencentes a terceiros (valores que integram o patrimônio de outrem); são aqueles valores que não importam modificação no patrimônio de quem os recebe, porém mero trânsito para posterior entrega a quem pertencerem.

Apenas os aportes que incrementem o patrimônio, como elemento novo e positivo, são receitas (cf. Aliomar Baleeiro, *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, 11ª ed., Rio. Forense, 1976, p. 130/135).

Estas, e só estas, são tributáveis pelo ISS. Os meros ingressos não configuram receita e somente as receitas decorrentes da prestação dos serviços é que podem integrar a base de cálculo do ISS, porque apenas a receita remunera a atividade desenvolvida. Só a receita representa o preço da atividade do prestador, consubstanciando pagamento da prestação contratual correspondente.

As entradas que não provocam incremento no patrimônio representam mera passagem de valores. São somas a serem repassadas

a terceiros, que não implicam qualquer modificação no patrimônio da empresa. Essas quantias, ao lado de um débito contábil, importam, inafastavelmente, um crédito de igual valor. Na contabilidade, um crédito anula o débito anterior, registrado a título de repasse.

É usual, comum, que, no caixa das empresas – prestadoras de serviços, agrícolas, mercantis ou industriais – ingressem valores que tipificam meros movimentos de fundo de caixa. Em outras palavras, esses ingressos têm exato correspondente no passivo, para terceiro não societário, fato que, por si só, lhes tiraria qualquer possibilidade de constituírem receita.

Embora transitem no caixa da empresa, são meras entradas ou ingressos financeiros. Assim, ao mesmo tempo em que inscrevem esses valores nos seus ativos, registram nos seus passivos a necessária contrapartida, de igual valor, para terceiro estranho à empresa. Não há, portanto, nenhum incremento nos seus patrimônios.

O conceito doutrinário de receita

A doutrina conceitua receita como a entrada que, sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, se integra ao patrimônio da empresa, acrescentando-o, incrementando-o. A orientação da legislação, seja mercantil, seja tributária, é, precisamente, consagrada dessa sistemática. Efetivamente, as entradas que não correspondam a incrementos financeiros próprios são sempre escrituradas, contabilmente, de modo a salientar sua radical distinção, relativamente às demais. Os repasses, reembolsos e rateios são contabilizados de maneira a deixar patente sua natureza.

Eduardo Domingos Bottallo, com fulcro na lei complementar, destaca que a base de cálculo do ISS é o efetivo preço do serviço, não sendo preço de serviço os simples ingressos tradutores, isto sim, apenas e tão-somente, de ressarcimentos feitos ao prestador de serviços, pelos seus contratantes, de despesas havidas no exclusivo interesse desses clientes, *verbis* (in “Base de Cálculo do ISS e Importâncias Reembolsadas ao Prestador de Serviços”, *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1-11611, 1ª quinzena de novembro de 1997, no 21197, caderno I, p. 525):

Sem base de cálculo, inexistente será a própria obrigação de pagar tributo.

No caso concreto do ISS, sua base de cálculo é o preço do serviço (art. 90 do Decreto-Lei 406.768, com a redação do Decreto-Lei 834.769).



Diga-se, desde logo, que o conceito de preço do serviço não se confunde e nem pode compreender todo o conjunto das entradas de caixa que venham a ocorrer no curso das atividades desempenhadas pelos contribuintes, na medida em que estas se revestem de distintos fundamentos e origens, cada qual sujeita a apreciação própria.

Assim, estão excluídas, por exemplo, as receitas ditas financeiras que, como tais, não têm conexão com o objeto que corresponde ao exercício do labor profissional.

Da mesma forma, não guardam passo com o conceito referido os ingressos que traduzem, apenas e tão-somente, ressarcimentos feitos ao prestador de serviços, pelos seus contratantes, de despesas havidas no exclusivo interesse destes.

Tais entradas, por não se caracterizarem como fatores de remuneração de atividade economicamente desenvolvida, obviamente, não servem de parâmetros para a adequada identificação da contrapartida que o 'preço dos serviços' deve representar,. por outras palavras, eles não compartilham da natureza comum dos valores que irão compor, em conjunto, a base de cálculo do tributo que se cuida.

O sempre proficiente (e, ora, saudoso) mestre Geraldo Ataliba delimita, com sua proverbial clareza, a receita tributável para o contribuinte do ISS, dela apartando valores que apenas transitam pelo caixa do prestador do serviço, distinguindo receita e o mero ingresso, *litteris* (in "ISS – Base Imponível" – *Estudos e Pareceres de Direito Tributário*, I vol., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. 1978, p. 85 e 91):

O conceito de receita refere-se a uma espécie de entrada. Entrada é todo dinheiro que ingressa nos cofres de determinada entidade. Nem toda entrada é receita. Receita é a entrada que passa a pertencer à entidade.

Assim, só se considera receita o ingresso de dinheiro que venha a integrar o patrimônio da entidade que a recebe. As receitas devem ser escrituradas separadamente das meras entradas. É que estas não pertencem à entidade que as recebe. Têm caráter eminentemente transitório. Ingressam a título provisório, para saírem, com destinação certa, em breve lapso de tempo.

(...)

Tomar por base imponible o total da fatura é violar os princípios legais assinalados e violar os cânones regulamentares expressos, produzindo ato nulo, lançamento ineficaz.

Para ser regular e válido, o lançamento (seja por homologação, seja de ofício) deve separar os itens da fatura, para cingir-se à base de cálculo legalmente disposta, que é só e exclusivamente o preço do serviço.

Bernardo Ribeiro de Moraes preleciona que a empresa de trabalho temporário recebe dois valores do tomador do serviço: o primeiro não corresponde ao pagamento de seus serviços, mas meras importâncias a serem pagas aos temporários (salários) ou a outros terceiros (contribuições previdenciárias e outros encargos); o segundo, a sua comissão, esta sim correspondendo à prestação de seus serviços, a parcela que ingressa em seu patrimônio, incrementando-o.

Sob esse esclarecimento, o referido tributarista afirma que a atividade do fornecedor de mão-de-obra temporária é, pois, uma atividade comissionada, ou seja, a remuneração desse prestador de serviço – o seu preço é a comissão que recebe pela intermediação desenvolvida com as partes, elucidando (*in* “ISSQN – Fornecimento de Mão-de-Obra Temporária – Base de Cálculo”, *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 60, setembro/2000):

A base de cálculo do imposto municipal é o preço do serviço, a receita bruta (que integra, aumentando, o patrimônio do contribuinte e sem a existência de contrapartida para essa receita). Esse preço, sendo do serviço, não pode ser integrado por outros valores, diferentes da comissão auferida, conforme contratado entre partes.

A atividade comissionada, no caso, tem como preço do serviço o total das comissões auferidas durante determinado período (um mês). (...) Sobre esse preço do serviço é que se aplicará a alíquota fiscal para fixar-se o valor do ISSQN.

O preço do serviço da fornecedora de mão-de-obra temporária é exclusivamente a sua comissão. O ISS incide apenas sobre essa comissão e não sobre o total transeunte de seu caixa, como explica Raul H. Haidar (*in* “Imposto sobre Serviço e Trabalho Temporário”, *Diário de Comércio e Indústria*, de 05.04.1982, p. 11):



(...) o ISSQN não incide sobre o total da fatura, no caso de trabalho temporário, mas apenas sobre a diferença entre a receita bruta e as quantias efetivamente pagas a título de trabalho (aos trabalhadores contratados pelo agenciador ou locador) e respectivos encargos.

O preço do serviço não pode ser integrado por valores estranhos à atividade do prestador de serviços, pena de infringência ao princípio constitucional da capacidade contributiva e de descaracterização do fato tributário, a teor das ponderações de José Ernesto de Lemos Chagas (*in* “O Trabalho Temporário e o Imposto sobre Serviços”, RT 537/245).

(...) o preço do serviço deve constituir a medida do serviço prestado, sob pena de infringir o princípio da capacidade contributiva e de abstrair o conteúdo econômico do fato tributável.

Reiterando ser, para o fornecedor de mão-de-obra temporária, tributável pelo ISS apenas o preço do serviço relativo à comissão auferida adentrante ao seu patrimônio, pena de desfiguração do fato tributário e de ferimento ao princípio da capacidade contributiva, Bernardo Ribeiro de Moraes conclui (*op. cit.*):

Pelas considerações acima, verifica-se que o preço do serviço, no caso da atividade de fornecimento de mão-de-obra temporária, é a receita bruta proveniente do serviço prestado (o fornecimento da mão-de-obra temporária), assim entendida a soma de valores auferidos e que adentram para o patrimônio do prestador. Na hipótese específica, os valores correspondentes à paga de salários e de encargos sociais dos trabalhadores temporários, são receitas destes e não da empresa prestadora. Incluir tais valores (salários e encargos) na base de cálculo do ISSQN é ferir a capacidade contributiva e onerar valores não relacionados ao fato gerador da obrigação tributária do imposto municipal. Como tal, esta exigência arbitrária é inconstitucional por extravasar a competência dos municípios e exasperar na exigência fiscal.

Eduardo Domingos Botallo, além da acima colacionada análise publicada pela IOB, examinou a matéria anteriormente (“Empresas Prestadoras de Serviços de Recrutamento de Mão-de-Obra Temporária e Base de Cálculo do ISS”, *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 5, fevereiro-96), demonstrando que as fornecedoras de mão-de-obra temporária não possuem, em estoque, empregados temporários,

inexistindo relação trabalhista entre o empregado temporário e a prestadora de serviço, eis que os empregados temporários atuam, nessa condição, como obreiros da tomadora, *verbis*:

Em imagem rude, que, entretanto, vale apenas para melhor ilustrar o pensamento, as referidas empresas não mantêm empregados temporários em estoque, mas os contratam na estrita medida das necessidades de seus clientes, dos serviços que a eles prestam, e ainda, segundo as especificações.

O raciocínio aqui combatido estaria correto se a atividade de prestação de serviços de mão-de-obra temporária fosse prestada através de pessoal permanente das empresas de recrutamento. “Não é, porém, o caso de organizações com este perfil.

(...)

A compreensão imediata que se extrai deste conceito é exatamente a de que as empresas de trabalho temporário agem como intermediárias entre o trabalhador temporário e as empresas tomadoras de serviços. “E, embora o trabalhador temporário desempenhe seus misteres nas tomadoras, inexistente relação trabalhista entre ambos, o que não impede seja destas (vale dizer, das tomadoras) a responsabilidade pela assistência e remuneração (...).

Botallo argumenta, com fulcro nos artigos 2º e 4º, da Lei n. 6.019/1974 (reguladora do trabalho temporário), que o “trabalho temporário é aquele prestado a uma empresa” tomadora (Lei n. 6.019/1974, art. 2º) e que “compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores” (Lei n. 6.019/1974, art. 4º), ou seja, o trabalho temporário é prestado à empresa tomadora, sendo a fornecedora simples intermediária e não a empregadora: a sua cliente.

Aduzimos ao pensamento de Eduardo Botallo que a remuneração do temporário acompanha a remuneração existente para a mesma função na empresa tomadora (Lei n. 6.019, de 03.01.1974, art. 12, a), havendo, para igual função de temporários recrutados pela mesma fornecedora, tantas remunerações quantas forem as empresas tomadoras. Esse procedimento seria legalmente proibido, se os temporários fossem empregados da empresa prestadora de serviços temporários, pois, “sendo idêntica a



função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, ... corresponderá igual salário ..." (CLT, art. 461, *caput*).

A conclusão de Botallo é no sentido de que, para não se instalar efeito confiscatório, a base de cálculo para o imposto municipal da fornecedora de mão-de-obra temporária é tão-somente sua comissão, nos termos do princípio da capacidade contributiva, do preço do serviço sujeito a ISS regulado por lei complementar e da natureza jurídica dos serviços temporários, *verbis* (in "Empresas Prestadoras ..." , *cit.*):

Em face das considerações postas, podemos assentar que a pretensão de incluir-se valores meramente reembolsados às empresas de recrutamento de mão-de-obra na base de cálculo do ISS a seu cargo:

a) desatende ao princípio da capacidade contributiva (Constituição da República, art. 145 § 1º), afigurando-se, em consequência, confiscatória (Constituição da República, art. 150, IV);

b) contraria o conceito de preço de serviço que deve servir de base de cálculo da prestação tributária (art. 9º, *caput* do Decreto-Lei n. 406/1968);

c) desconsidera a natureza dos serviços prestados, nos termos disciplinados pelos artigos 2º e 4º da Lei n. 6.019/1974.

O entendimento de receita no Judiciário

Com as razões de seu Recurso Especial, o recorrente acostou vários v. julgados com a dicção do significado de receita e preço de serviço sujeito a 155, dos quais reproduzimos os seguintes trechos:

Receita bruta é o preço do serviço, vale dizer, as quantias que a fornecedora de mão de obra recebe para realizar tal mister, nela não podendo ser incluídos os salários e encargos sociais pagos às pessoas recrutadas, que não integram o preço dos serviços contratados. (Ac. da 1ª Câmara do 1º TAC de São Paulo, Ap. n.611.43970, Relator designado Juiz Elliot Akel).

O serviço, na hipótese vertente, bem como o seu preço, devem considerar, exclusivamente a intermediação, finalidade principal da empresa, e os custos com ela relacionados, sendo certo, ainda, que incluir os salários dos empregados locados a terceiros implicaria na oneração excessiva em termos tributários,

com reflexos em toda a prestação do serviço exclusivamente de intermediação, de molde, quiçá, a inviabilizá-los. (Ac. un. da 9ª Câmara Especial de janeiro/1997 do 1º TAC de São Paulo, Ap. n. 682.664-8, Rel. Juiz Hélio Lobo Júnior).

O reembolso a que aludiu e sobre o qual pretende fazer o imposto diz respeito a salários e encargos trabalhistas do trabalhador temporário, suportados pelo tomador do fornecimento, mas pagos pelo fornecedor do trabalhador temporário.

Isso decorre da legislação especial sobre trabalhador temporário, disciplinada na Lei n. 6.019, de 03.01.1974, que exige da empresa fornecedora garantia dos direitos trabalhistas respectivos. É sua obrigação remunerá-lo e assisti-lo e, para tanto, recebe do contratante, em reembolso, as verbas necessárias. No entanto, o preço do seu serviço limita-se à comissão, calculada em percentual sobre o valor pago pelo tomador, uma vez que as demais verbas as repassa ao trabalhador fornecido. (A.C. un. da 8ª Câmara Extraordinária-B do 1º TAC de São Paulo, Ap. n. 715.045-6, Rel. Juiz Manoel Mattos).

Na realidade, a apelada não presta serviços com trabalhadores de seu quadro de pessoal, sendo simplesmente agenciadora, porque o trabalhador temporário fica sob as ordens da empresa tomadora de seus serviços, sem ingerência da agenciadora.

(...)

Para sustentação de que nesse caso a apelada é somente uma agenciadora, a r. sentença corretamente invoca do artigo 2º da Lei 6.019.774 que define o trabalho temporário.

Assim, não se pode incluir em sua receita bruta as parcelas que recebe a título de salários e encargos previdenciários, já que não ficam em seu poder pois depois os repassa. Na verdade, a apelada é mera depositária quanto a tais valores, sendo o preço do serviço apenas a importância que recebe a título de remuneração pelo recrutamento e seleção do trabalho. (A.C. un. da 2ª Câmara Extraordinária-B do 1º TAC de São Paulo, Ap. n. 724.069-5, Rel. Juiz Marcos Zanuzzy).

É que, como dito na r. sentença, tal comissão é o preço do serviço realizado, que não pode evidentemente incluir as parcelas que a embargante recebe como mera depositária, e que a seguir as



repassa aos destinatários. Preço do serviço equivale ao recebimento de taxa de agenciamento, enquanto que salários e encargos sociais são reembolsos de despesas realizadas que não compõem aquele. (A.C. un. da 5ª Câmara Extraordinária "A" do 1º TAC de São Paulo, Ap. n. 712.599-7 Rel. Juiz Joaquim Garcia).

Esse egrégio Superior Tribunal de Justiça também consagra o entendimento da distinção entre receita e ingresso, sujeitando a ISS apenas a efetiva receita bruta do prestador do serviço, o real preço de seu serviço, como se verifica pelos seguintes v. julgados, o primeiro transcrito específico em fornecimento de mão-de-obra temporária (no qual o ora Recorrente foi a parte vencedora) e, os demais, em perfeita consonância ao presente caso, presidido, na essência, pela mesma natureza jurídica, qual seja, a de prestação de serviços:

Tributário. ISS. Base de cálculo. Incidência. Serviços prestados por empresas de recrutamento e recolocação de mão-de-obra temporária. 1 - Não há violação ao art. 90, do Decreto-Lei 406.768, quando o acórdão recorrido decidiu que a base de cálculo do ISS tenha a sua incidência somente sobre a receita bruta, que é a taxa de agenciamento recebida por empresa de recrutamento e recolocação de mão-de-obra, tendo sido excluídas as importâncias referentes aos salários e encargos sociais dos recrutados, ao fundamento de que tais empresas seriam meras depositárias desses valores. 2 - Agravo de instrumento improvido. (art. 254 1 do RISTJ). (Agr. Instr. n. 2.156.597-SP (9870092730-1), Relator Ministro José Delgado, **Agte...** Município de São Paulo. Agdo.: Gelre Trabalho Temporário S/A., DJU 09.04.1999).

Tributário. ISS. Base de incidência do cálculo. Serviços de distribuição de filmes cinematográficos. Restituição. 1. A empresa distribuidora de filmes cinematográficos e vídeo-tapes atua como intermediadora entre os produtores e exibidores, daí que a base de cálculo do ISS deve ser o montante de sua respectiva comissão. remuneração esta auferida sobre a diferença entre o valor cobrado do exibidor e o que é entregue ao dono da película. 2. Sendo ilegal a incidência sobre a renda bruta para fins de obtenção da base de cálculo do ISS, o tributo recolhido deve ser restituído. 3 Recurso especial conhecido, porém, improvido. (A.C. un. da 1ª Turma do STJ REsp n. 196.187-PE, Rel. Min. José Delgado, j 23.02.1999, Recte... Município do Recife, **Recdos...** Cinema

Internacional Corporation Distribuidora de Filmes Ltda. e outros, DJU 03.05.1999, p. 107/108).

Tributário. ISS. Taxa de serviço. Gorjeta. Não incidência. Divergência notória. Incidência (ERESP no 64.4657SP). Precedentes STJ e STF. O percentual adicional às contas, pelos hotéis e restaurantes, a título de, gorjeta'. integra a remuneração dos empregados que executam o serviço, razão pela qual não há incidência do ISS, imposto municipal. Recurso conhecido e provido. (A.C. un. da 2ª Turma do STJ, REsp 107.143-MG, j. 21.10.1999, Recte.: Hoteminas S/A., Recda.: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, DJU 13.12.1999, p. 130).

Tributário. Imposto. ISS. Base de cálculo. Serviços. Ilegalidade da incidência sobre a renda bruta quando o contribuinte for distribuidora de filmes cinematográficos e vídeo-tapes. Denúncia espontânea. A distribuidora de filmes e videogames coloca-se como intermediário aproximando produtor e exibidor. Por isso, a base de cálculo do ISS relativo à sua atividade é a remuneração efetivamente percebida, ou seja, o saldo entre a quantia do exibidor e aquela entregue ao produtor. (A.C. un. da 1ª T. do STJ REsp n. 2.593.397-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 12.09.2000, Recte.: Município de São Paulo, Recda.: Warner Bross South DJU 02.10.2000, p. 150).

Reitere-se a conceituação colhida do último v. escólio acima colacionado: a base de cálculo do ISS relativo à atividade é a remuneração efetivamente percebida, ou seja, o saldo entre a quantia do prestador e aquela entregue a terceiro.

Destarte, só efetivas receitas podem configurar a base de imposição do ISS, por representativas de incremento patrimonial. Só elas remuneram a prestação de serviços. Só elas representam o preço dos serviços. Só elas correspondem à prestação de serviços. Só elas representam o pagamento da prestação contratual consubstanciada no negócio jurídico, que tem o serviço por objeto.

Lei e preço

A lei, ao referir “preço do serviço”, não pode impor se o fizer, será inconstitucional — sejam alcançadas quaisquer entradas. Pelo contrário, o termo “preço” vincula-se, tal qual o acessório ao principal, à prestação de serviço que lhe deu causa. É dela indissociável.



A lei pode dizer – e muitas o dizem – que, caracterizados quaisquer valores como receitas provenientes da prestação de serviços, sobre eles deverá ser calculado o 155. Conceituam preço como a receita bruta a ele correspondente. Logo, por primeiro, é preciso haver receita (não mero ingresso); e, além disso, a receita deve provir da prestação do serviço.

Essa averiguação decorre também da lei do Município de Santo André, que não impõe – até porque não poderia fazê-lo – sejam alcançadas meras entradas. Pelo contrário, quando a lei municipal diz que preço do serviço é a receita bruta a ele correspondente, tem-se que o adjetivo “bruta” refere-se ao substantivo “receita”. É dele indissociável, formando um conceito próprio, ao qual deve ater-se o fisco. A cláusula “a ele correspondente” restringe ainda mais o conceito.

Base de cálculo do ISS

Base de cálculo não é qualquer receita bruta, mas apenas aquela efetivamente proveniente da prestação de serviços, ou seja, a taxa de administração recebida pelo prestador.

Irretorquivelmente, a base de cálculo do 155 é o preço dos serviços, assim entendida a receita bruta dele proveniente, sem quaisquer deduções. Esse trecho do conceito (“sem quaisquer deduções”) tem levado alguns aplicadores da lei, no âmbito administrativo, a manifestos equívocos.

A cláusula “sem quaisquer deduções” está inafastavelmente ligada à proposição antecedente “receita bruta dele proveniente”. É dizer, só integra a base de cálculo do ISS a receita bruta, sem deduções, que provenha de serviços. Em outras palavras, se a receita for de serviços, não se poderá proceder a deduções. No entanto, isso não significa que se possa incluir na base de cálculo do ISS quaisquer outros valores que, embora configurem receita, não provenham da prestação de serviços.

Portanto, para eliminar indesejável perplexidade, antes de cogitar de “deduções” é preciso distinguir quais as receitas que, deveras, provêm de prestação de serviços, porque (é óbvio), nem todas as receitas que são auferidas por pessoas, físicas ou jurídicas – mesmo as que, por hipótese, só se dediquem à prestação de serviços – são decorrentes dessa específica atividade econômica.

Nem tudo que se recebe, no desenvolvimento de uma atividade – mesmo se ela envolver eventual prestação de serviços – pode integrar a base de cálculo do ISS. É sempre necessário examinar qual o fundamento

jurídico da obtenção de determinada receita. Foi um negócio mercantil? Foi a industrialização de um produto? Foi a exportação de bens? Foi a importação de bens? Foi uma operação financeira? Foi a prestação de serviços? No caso de se tratar de ingresso proveniente de prestação de serviços, ainda é preciso responder às indagações: foi em virtude da efetiva prestação de serviço? Trata-se de receita que foi efetivamente auferida pelo contribuinte e que ingressou em seu patrimônio? Só neste último caso é que se poderá integrar essa receita ao preço, para efeito de ISS, devido pelo contribuinte ao Município.

Despesas e valores de terceiros

Despesas são inconfundíveis com valores pertencentes a terceiros. Despesas são gastos do prestador do serviço a serem subtraídos da sua respectiva receita, para efeito de apuração do resultado e, neste caso, sim, o seu reembolso configurará, também, receita, afetando o resultado econômico da atividade, vale dizer, afetando, positivamente, o patrimônio da empresa.

Essa a lição ministrada pelo insuperável Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XII, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 130), *litteris*.

As despesas são diminuições do patrimônio que a pessoa se impõe de vontade própria, ou por dever, ou a favor de terceiro, ou de quem sela dono, ou tenha direito real sobre bem ou bens ou patrimônio. Se quem fez as despesas tem direito a reembolso é porque as despesas não lhe aproveitam, ou entram no cômputo de indenização a ser-lhe paga, ou foram feitas em virtude de negócio jurídico bilateral, ou de gestão de negócios alheios. As despesas ou são necessárias, ou úteis, ou voluptuárias. Se aplicadas a coisas, dizem-se benfeitorias.

A contraposição é entre despesas e receitas e não entre despesas e ingressos financeiros. Despesas são só as realizadas em favor de quem as faz. São gastos com a própria atividade, realizados para que esta possa desenvolver-se a propiciar os proventos (receitas) à vista dos quais se a explora.

Os gastos com a própria atividade são – e apenas eles – as verdadeiras despesas, reembolsáveis ou não. Tais despesas, obviamente, não podem ser deduzidas, sob pena de o preço do serviço deixar de ser a receita bruta a ele correspondente.



Por outro lado, jamais poderão ser consideradas como despesas reembolsáveis os valores recebidos de outrem para adimplir obrigações (não do prestador) de terceiro, cujo(s) negócio(s) é (são) por aquele administrado(s).

Exemplo típico desses valores de terceiros é o dos serviços de despachos: as importâncias exigidas ou adiantadas para o pagamento – v.g., de tributos aos quais está submetido o tomador – ingressam nos cofres do prestador, para repasse desse mesmo montante aos cofres públicos. Para o escritório de despachos, há ingresso financeiro, mas não se pode cogitar de receita.

Com os seguintes termos, circunscreveu-se a base de cálculo para tributação, por ISS, pertinente à distribuição de filmes (*in* Aires F. Barreto, “Tributação dos Serviços Ligados ao Filme Cinematográfico”, *Revista de Direito Tributário*, ano 10, janeiro-março/1986, n. 35):

O preço do serviço será apenas o valor estipulado como comissão. Nada mais. Incluir qualquer outra importância implica tributar a produção (que é intributável pelo ISS) ou a exibição, cujo pagamento não lhe compete e não o agenciamento (distribuição).

O mesmo fenômeno é também comum, v.g., nos hotéis. Esses estabelecimentos recebem dinheiro que nada tem a ver com suas receitas. Realizam gastos, adiantam pagamentos de valores despendidos por seus clientes, deles obtendo o ressarcimento respectivo. Embora esses valores ingressem em seus caixas, são eles pertencentes a terceiros, aos quais devem ser repassados (assim, v.g., os dispêndios com a postagem de cartas, com lavanderia de terceiros, com serviços de engraxate, com ligações telefônicas).

Só caberia falar-se em receita se cobrassem valores superiores aos que devem ser repassados; nesse caso, constituiria receita o plus cobrado dos hóspedes.

O fornecimento de mão-de-obra temporária é agenciamento, cuja receita é apenas a comissão

O Recorrente ponderou nas razões de Recurso Especial que o seu serviço possui a natureza de agenciamento, modalidade cuja remuneração usual é a comissão. É insuperável o liame entre esses dois institutos. Remuneração/comissão e remuneração/preço do serviço. Decorre, por lógica, que, no caso do Suplicante, o preço de seu serviço é a sua comissão.

No agenciamento, há uma intermediação, hipótese em que o agenciador atua para o encontro das partes. Ao bem ou serviço desejado, cabe ao intermediário aproximar o interessado na obtenção desse determinado bem ou serviço. Esse interessado no bem ou serviço, quando procura o agenciador, quer adquirir duas valias distintas e bem definidas: a) do fornecedor, deseja um determinado bem ou serviço; e b) do agenciador, deseja a localização do fornecedor ou bem do serviço.

Cada valia adquirida pelo interessado é paga de forma distinta. No caso aqui guerreado, ao trabalhador é adimplido o salário pelo labor e quitados os encargos sociais decorrentes de seu trabalho; ao agenciador, é paga a comissão por haver encontrado e disponibilizado o trabalhador desejado.

Nas atividades de administração de bens, negócios ou interesses, assim como nas atividades comissionadas (como é o caso, e.g., de despachantes aduaneiros e de fornecimento de mão-de-obra temporária), o recebimento de valores (a título de alugueres, venda de mercadorias, salários etc.) e os pagamentos de despesas (a título de impostos, encargos sociais, compras e outras obrigações) constituem atos materiais cuja prática é ínsita à própria razão de ser da atividade. Com efeito, no mais das vezes, a outorga, a alguém, de poderes de administração de bens, negócios ou interesses é feita, precisamente, com vistas à prática de tais atos pelo administrador. Daí o dever de prestar contas desse dinheiro alheio, nota típica de qualquer gestão de negócios.

Precisamente por isso, jamais se pretendeu considerar receita das administradoras de imóveis o valor dos aluguéis que, recebendo dos locatários, à conta e ordem dos locadores, devem a estes entregar (pagar). Pelas mesmas razões, jamais se cogitou de considerar receitas ou “despesas reembolsáveis” os valores que consorciados – tirante a taxa de administração – entreguem às administradoras de consórcios para aquisição de veículos, porque tais valores não lhes pertencem; são, apenas e tão-só, por elas geridos.

É imanente às atividades de administração – seja de imóveis, de consórcios, de bens outros ou de negócios – e de agenciamento – como a de fornecimento de mão-de-obra temporária – o recebimento de quantias (não configuradoras de receitas) a serem entregues a terceiros, com a respectiva discriminação de contas.

Enfim, receber e fazer pagamentos ou fazer pagamentos e, ao depois, ressarcir-se, v.g., à conta e à ordem dos empregados assalariados,



do INSS (contribuição previdenciária), de credores de impostos e de outros credores, constituem atos peculiares de amplo gênero de atividades, da qual é espécie a empresa de fornecimento de mão-de-obra temporária, cuja receita é tão-só a sua comissão.

É típico dessas atividades o recebimento (ou o adiantamento) de valores destinados ao pagamento de impostos, taxas, emolumentos etc. a título de recuperação dos valores despendidos por conta do tomador de serviços ou de seu assalariado. Essas quantias recebidas pelo prestador do serviço, mas destinadas ao pagamento de despesas de seu cliente com terceiros, não configuram receitas do prestador, seja quando resultam de restituição de valores que adiantaram ao cliente, seja quanto por estes adiantadas.

Especificamente, no caso do recorrente, a Municipalidade pretendeu tributar simples ingressos, sempre pertencentes a terceiros – não se integrando no patrimônio do prestador, não configurando, em nenhuma hipótese, despesa sua, mas, sim, despesas de seus clientes –, os valores recebidos para adimplemento de salários, encargos, contribuição previdenciária e demais encargos sobre a folha de pagamento de mão-de-obra temporária. Sua receita bruta do recorrido é tão-somente a sua taxa de administração, a comissão recebida.

A receita bruta do recorrente é apenas o valor global de sua taxa de administração, sem qualquer dedução. Sendo essa comissão administrativa sua única remuneração, não se lhe pode exigir ISS por valores outros (não configuradores de sua receita) que apenas transitam por seu caixa, como simples ingressos. Essas quantias transeuntes são meras entradas, nítidas contraprestações devidas a terceiros pelas empresas de seus clientes.

O que a doutrina resolveu designar por reembolso de despesas não configura, diante de nossa ordem jurídica, prestação de serviços; por isso, não se subsume no conceito de serviço tributável por via do ISS.

As normas de direito que disciplinam a compostura e a natureza jurídica do ISS impedem conclusão no sentido de que o reembolso de despesas integre a categoria de prestação de serviço.

Não podem os Municípios tributar simples reembolsos de terceiros de despesas pertinentes a terceiros. Despesas reembolsáveis – meras recuperações de valores despendidos em nome de terceiros – não configuram nenhuma prestação de serviços. Não caracterizam nenhum fazer subsumível ao conceito de serviço tributável.

Nada autoriza o fisco a pretender incluir, na base de cálculo de ISS, quantias a serem entregues a terceiros (receitas destes, como são casos a folha de pagamento de assalariados e os encargos sociais).

Persistindo nessa pretensão de indevido alargamento do aspecto quantitativo – ilegal desnaturação do tributo –, a fiscalização elege base de cálculo incompatível com o critério material de hipótese de incidência, que, no caso, é a administração do serviço temporário, cujo pagamento é a comissão, única receita bruta efetivamente correspondente ao serviço prestado.

Se, como é cediço para a melhor doutrina (Alfredo A. Becker, Paulo de Barros Carvalho, Roque A. Carrazza, v.g.), é pela base de cálculo que se determina não só a natureza jurídica de um tributo, como o seu tipo, a persistência em base de cálculo irrealmente magnificada configuraria a exigência de tributo outro que não o ISS, porque a base impositiva deixará de ser o efetivo valor da prestação do serviço, para ser o montante do numerário que transita (como meros ingressos ou entradas transeuntes) pelo caixa do recorrido. Em outras palavras, a dimensão financeira do critério material da hipótese de incidência passará a ser o total dos valores em dinheiro, próprios e de terceiros (estes, simplesmente transitando), ou, ainda, o total dos ingressos havidos, incluindo valores não devidos à prestação de serviço pelo recorrido.

Desnaturação do aspecto material

Suponha-se, para exemplificar e demonstrar o absurdo da pretensão do fisco de exigência do ISS sobre o ingresso total, as seguintes quantias para um fornecimento de trabalho temporário :

- TOTAL DA FATURAR\$ 20.000,00
- Comissão (receita do agenciador)R\$ 1.000, 00
- Receita de terceiros (a ser repassada).....R\$ 19.000,00
- ISS, com a alíquota de 5%, sobre o total da fatura.....R\$ 1.000,00
- Receita (preço do serviço), após o confiscatório ISS.....R\$ 0,00

Desnaturação da base de cálculo

Visto de um primeiro ângulo, o abuso do Poder tributante consiste na adoção, pelo fisco, de base de cálculo que exorbita a própria do ISS, qual seja, o preço do serviço, implicando criação de tributo outro que não o ISS, cuja hipótese de incidência passa a ser receber ingressos e a base de cálculo o montante de numerário que transita pelo caixa da



empresa. Em outro giro, a h. i. passa a ser os recebimentos próprios e os de terceiros.

Ao considerar meras entradas de caixa como receita, o fisco impõe, ao arrepio da Carta Magna e da lei complementar, majoração de tributo, mercê da desnaturação da base de cálculo.

Confisco da receita do agenciador

O terceiro e mais grave ângulo consiste – na hipótese formulada, que nada mais é do que adoção do modelo de demonstração pelo absurdo – em que o fisco exigir imposto igual (ou tendente a igualar) ao preço do serviço, a comissão. Esse procedimento fiscal configura confisco, vedado pela Constituição Federal, art. 150, IV.

Parece claro que considerar na base calculada valores não correspondentes à remuneração do serviço prestado pelo Recorrente implica tributar não o serviço, mas, outra coisa, maior, mais ampla e abrangente, sem o consentimento ensejado pelo art. 156, 111, da Lei Magna.

Considerar receita o que é apenas ingresso importa efeito de confisco tributário, afrontando, mais uma vez, a Constituição Federal, neste caso relativamente ao art. 150, IV, porque a base de cálculo ficticiamente majorada pode conduzir a um imposto tendente a aproximar-se da efetiva receita (a taxa de administração), igualar-se ou até superá-la, em função de despesas exclusivamente referentes a terceiros, cujos valores sejam meras entradas transeuntes no caixa do prestador do serviço, o Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto, e o que mais dos autos consta, manifesta-se confiança em que Vossa Excelência decidirá pelo provimento do recurso especial, reformando o v. acórdão *a quo* e restaurando a vigência da r. sentença, mantendo-a integralmente, porquanto a r. decisão de primeiro grau é a que se coaduna com nosso sistema jurídico, garantindo, com essa reforma do v. julgado do egrégio Tribunal paulista, a distribuição de Direito e Justiça.

No mesmo julgamento (REsp n. 411.580), proferi voto do teor seguinte (fls. 385/402):

A empresa recorrente foi chamada, em face do auto de infração iniciado pela notificação de fls. 16 e 17, a recolher ISS sobre o valor total de notas

fiscais emitidas por serviços de agenciamento efetuados, haja vista que só o recolheu tomando como base de cálculo o valor das taxas de agenciamento.

A contribuinte afirma que atua em área especializada, fornecimento de mão-de-obra em caráter temporário, calculando o ISS tomando como base de cálculo o preço do serviço que presta, que é a comissão ajustada entre as partes. Resta, ainda, que, não obstante adotar o procedimento acima revelado, atuando de acordo com a lei, a autoridade fiscal entende que o imposto deve ter como base de cálculo a soma da comissão recebida, o salário do trabalhador temporário e os encargos sociais incidentes.

O Município de Santo André defende que, em se tratando de empresa que agencia serviço temporário, o ISS deve incidir sobre o total da fatura emitida, incluindo-se, portanto, o valor ajustado para o agenciamento e os salários pagos ao pessoal temporário fornecido à empresa contratada.

Certos estão, portanto, nos autos, os seguintes fatos:

a) a recorrente é uma empresa prestadora de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária;

b) recebe das empresas contratadas, conforme consta nas notas fiscais de serviço depositadas nos autos (fls. 68/76), a importância ajustada, discriminada em duas parcelas: taxa de agenciamento e pagamento temporário;

c) a recorrente recolheu ISS só sobre a taxa de agenciamento, por considerar ser esse o preço do serviço, conseqüentemente, a base de cálculo do ISS;

d) a Prefeitura tributante entende que o ISS deve ser recolhido sobre as duas parcelas, isto é, sobre a taxa de agenciamento e sobre os valores recebidos a título de pagamento temporário.

É de se acolher o recurso da recorrente.

A recorrente está obrigada a recolher ISS pelo fato de agenciar e recrutar, em caráter temporário, trabalhadores para prestar serviços a terceiros. Esse tipo de prestação de serviços está previsto no item 83 da Lei Municipal de Santo André, conforme cópia de fls. 77/84.

Observo, desde logo, que a recorrente, por ser uma empresa prestadora de serviço de agenciamento e recrutamento de mão-de-obra de caráter temporário, não se caracteriza como uma prestadora de serviço de natureza comum, haja vista que o exercício de suas atividades está regulado pela Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974, e regulamentada pelo Decreto n. 73.841, de 13 de março de 1974.



Os dispositivos supracitados, ao preverem esse tipo de trabalho temporário, dispõem, em síntese, o que está relatado às fls. 4/5 dos autos, do modo seguinte:

A norma referida, instituidora do regime de trabalho temporário, admite o arrendamento de trabalhadores, desde que a operação ocorra entre as seguintes partes:

- a) a empresa de trabalho temporário (que contrata o trabalhador para terceiros);
- b) o trabalhador temporário (uma categoria especial de trabalhador);
- c) a empresa tomadora de trabalho temporário.

A legislação define cada uma dessas partes, contratantes:

“compreende-se como *empresa de trabalho temporário* a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por ela remunerados e assistidos” (Lei n. 6.019, de 03.01.1974, art. 4º);

“considera-se *trabalhador temporário* aquele contratado por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinado a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de tarefas de outra empresa” (Decreto n. 73.841, de 13.03.1974, art. 16);

“considera-se *empresa tomadora de serviço* ou cliente, para os efeitos deste Decreto, a pessoa física ou jurídica que, em virtude de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou de acréscimo extraordinário de tarefas, contrate locação de mão-de-obra com empresa de trabalho temporário” (Decreto n. 73.841, de 13.03.1974, art. 14).

A relação jurídica existente entre a empresa de trabalho temporário (a agenciadora ou recrutadora da mão-de-obra), o trabalhador temporário e a empresa tomadora de trabalho temporário desenvolve-se por meio das fase seguintes (fl. 5):

- 1) determinada *empresa tomadora do serviço*, tendo concluído que precisa de mão-de-obra temporária, procura *empresa de trabalho temporário* (como a Autora), manifestando sua intenção de utilizar determinada quantidade de profissionais especializados;

2) definidos os valores de remuneração, firma-se contrato entre as duas *empresas*, de acordo com as exigências da Lei n. 6.019, de 03.01.1974;

3) finalmente, a *empresa de trabalho temporário*, completando o ciclo, firma contratos específicos com os *trabalhadores temporários*, colocando-se à disposição da *empresa tomadora do serviço*.

As obrigações recíprocas assumidas pelas três partes que participam dessa relação jurídica são (fl. 5):

a) da *empresa de trabalho temporário*:

1 - fornecer o trabalhador temporário à empresa tomadora;

2 - pagar o salário do trabalhador temporário;

3 - recolher os encargos sociais pertinentes;

b) do *trabalhador temporário*:

1 - executar o trabalho que lhe for determinado pela empresa tomadora;

c) da *empresa tomadora do serviço*:

1 - *pagar* a comissão da empresa de trabalho temporário e *reembolsá-la* das despesas com salários e encargos.

Em conseqüência do explicitado, a recorrente, ao agenciar fornecimento de trabalhador temporário ao tomador de seus serviços, recebe:

a) a taxa de agenciamento pela prestação dos serviços que lhe são solicitados;

b) os valores dos salários dos trabalhadores temporários e os encargos sociais pertinentes, haja vista que, por força de lei, fica responsável pelo pagamento dessas quantias a que prestou trabalho temporário e pela previdência social.

Para desempenhar essa atividade de agenciamento de mão-de-obra temporária, a recorrente possui um quadro de servidores permanentes que lhe prestam serviços. Mantém, por outro ângulo, cadastro contendo nomes de trabalhadores temporários, que não são seus empregados permanentes, os quais são convocados quando terceiros lhe solicitam esse tipo de mão-de-obra.

A remuneração bruta que a recorrente recebe, portanto, pelo serviço que lhe foi solicitado, é a taxa de agenciamento.

As demais parcelas são salários e contribuições sociais de terceiros. Ela, apenas, por força de lei, recebe os valores correspondentes e fica obrigada a



pagar a quem de direito (trabalhadores convocados e sujeitos dos encargos sociais).

A base de cálculo do ISS, caracterizado o tipo de serviço descrito, há de ser, conseqüentemente, o valor integral que a recorrente recebe pelo agenciamento, sem a inclusão das importâncias voltadas para o pagamento dos salários dos trabalhadores convocados e dos seus encargos sociais. É, portanto, o preço bruto do serviço, sem se efetuar o desconto de qualquer despesa que a empresa tenha para executá-lo.

Na espécie, a taxa de agenciamento é o preço bruto do serviço prestado.

No particular, tenho como correta a fundamentação exposta às fl. 7:

Há unanimidade em se reconhecer que a base de cálculo é o preço do serviço. Esse é o comando da Lei Municipal, bem como do Decreto-Lei n. 406, de 31.12.1968, em seu artigo 9º.

O assunto, base de cálculo de tributo, é privativo de lei complementar. Hoje ninguém levanta dúvida sobre a qualidade com que o Decreto-Lei n. 406/1968 foi recepcionado pela atual Constituição da República Federativa do Brasil. Essa posição interessa sobremaneira aos fiscos municipais, uma vez que não haveria outra fonte capaz de legitimar a base de cálculo do ISS, não fosse o artigo 9º do Decreto-Lei.

O artigo 9º é claro e enxuto. Não se alonga em mais do que essa regra:

“A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

Vinculo-me, outrossim, à doutrinação de Eduardo Bottalho, conforme cópia de trabalho de sua autoria que está às fls. 18/21, sob o título “Empresas Prestadoras de Serviços de Recrutamento de Mão-de-Obra Temporária e Base de Cálculo do ISS”, publicado na *Rev. Dialética de Direito Tributário* n. 5, p. 13 e ss., cujo teor transcrevo:

A lista de serviços aprovada pela Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987, contempla, em seu item 84, os que consistem em

recrutamento, agenciamento, seleção, colocação ou fornecimento de mão-de-obra, mesmo em caráter temporário, inclusive por empregados do prestador de serviços ou por trabalhadores avulsos por ele contratados.

O objetivo do presente estudo é identificar a base de cálculo do imposto a cargo das empresas que prestam os serviços descritos.

A importância do tema é revelada pelo inesquecível Geraldo Ataliba nesta expressiva passagem:

... tão importante, central e decisiva é a base impositiva que se pode dizer que – conforme o legislador escolha uma ou outra – poderemos reconhecer configurada esta ou aquela espécie ou subespécie tributária.

43.17 - Efetivamente, em direito tributário, a importância da base impositiva é nuclear, já que a obrigação tributária tem por objeto sempre o pagamento de uma soma em dinheiro, que somente pode ser fixada em referência a uma grandeza prevista em lei e ínsita ao fato impositivo, ou dela decorrente ou com ela relacionada.

A própria classificação geral dos tributos em espécie e destas em subespécies depende visceralmente deste tão importante aspecto da H.I. (“Hipótese de Incidência Tributária”, 5ª edição, 2ª tiragem, Malheiros, São Paulo, 1992, p. 101 – grifamos).

No caso concreto, as empresas prestadoras dos serviços em causa:

a) são reembolsadas por suas clientes pelas importâncias correspondentes aos valores brutos das remunerações devidas aos trabalhadores temporários, acrescidas daquelas relativas aos encargos sociais correspondentes;

b) são pagas, em quantias específicas, a título de remuneração pelos serviços de recrutamento prestados às mesmas clientes.

Diante desse quadro, a dúvida que surge, no tocante à determinação da base de cálculo do ISS, é saber se esta deve corresponder ao somatório: valores reembolsados (“a”) mais valores pagos (“b”), ou, se, ao revés, apenas estes últimos configuram “grandeza ínsita ao fato impositivo”.

Em abono ao prevalecimento da primeira corrente, afirma-se que o pagamento de encargos de remuneração de empregados, cujos serviços são recrutados para terceiros, caracterizam custo próprio e nuclear das prestadoras de serviço.

Afirma-se, ainda, que a própria redação do item 84 da lista anexa à Lei Complementar n. 56/1987, a tanto conduziria, na medida em que contempla o exercício da atividade por meio de “empregados do prestador de serviços ou por trabalhadores por ele contratados”.



Nosso entendimento é divergente. Temos que os valores meramente reembolsados às prestadoras de serviços não comportam, sob qualquer argumento, a respectiva inclusão na base de cálculo do ISS que lhes cabe.

Procuraremos, a seguir, justificar este ponto de vista.

2. As Características dos Serviços de Recrutamento de Mão-de-obra Temporária

A adequada compreensão da matéria exige, preliminarmente, que se identifique, de modo claro, a natureza das atividades desenvolvidas pelas empresas de recrutamento de mão-de-obra temporária, com o objetivo de demonstrar que elas agem como meras intermediárias, e, assim, devem ser tributadas pelo ISS exclusivamente em função da remuneração dos serviços que prestam, o que afasta a inclusão, na base de cálculo do tributo, de valores que lhes são apenas reembolsados pelas tomadoras dos mesmos serviços.

Com efeito, referidas atividades submetem-se às limitações contidas na Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, cujo artigo 2º fornece o conceito de trabalho temporário:

Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Como resulta do preceito transcrito, a referida modalidade de trabalho apresenta as seguintes características essenciais:

1º) é prestado por pessoa física a empresa;

2º) tem a finalidade específica de atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou de acréscimo extraordinário de serviço.

Por outro lado, são protagonistas da atividade ora analisada:

- a) a empresa fornecedora do trabalho temporário;
- b) o trabalhador temporário; e
- c) a empresa tomadora do serviço temporário.

Assim, para que ocorra a prestação em exame, são celebrados dois contratos: um entre a empresa fornecedora e a tomadora do trabalho temporário, e o contrato entre aquela, ou seja, a fornecedora, e o trabalhador temporário.

São vínculos inteiramente dependentes um do outro. A existência do primeiro é que dá causa ao segundo e este, a seu turno, só se justifica, tanto sob o ponto de vista jurídico como o econômico, enquanto persistir aquele.

Ora, esta constatação revela, com toda a nitidez, o equívoco do argumento que procura focar o corpo de empregados temporários que possa ser mantido pelas empresas de recrutamento, isoladamente dos contratos que venham a celebrar visando a colocação destes mesmo empregados.

Em imagem rude, que, entretanto, vale apenas para melhor ilustrar o pensamento, as referidas empresas não mantêm empregados temporários “em estoque”, mas os contratam na estrita medida das necessidades de seus clientes, dos serviços que a eles prestam, e ainda, segundo as especificações deles recebidas.

O raciocínio aqui combatido estaria correto se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária fosse prestada através de pessoal permanente das empresas de recrutamento.

Não é, porém, o caso de organizações com este perfil. Veja-se, a propósito, a definição de “empresa de trabalho temporário” constante do artigo 4º da Lei n. 6.019/1974:

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos (grifamos).

A compreensão imediata que se extrai deste conceito é exatamente a de que as empresas de trabalho temporário agem como intermediárias entre o trabalhador temporário e as empresas tomadoras de serviços.

E, embora o trabalhador temporário desempenhe seus misteres nas tomadoras, inexistente relação trabalhista entre ambos, o que não impede seja destas (vale dizer das tomadoras) a responsabilidade pela assistência e remuneração, nos termos do preceito transcrito.

Deste quadro, resulta a confirmação da natureza de simples intermediação que as empresas de recrutamento apresentam no desempenho de suas atividades.

Suas tarefas consistem, apenas, em recrutar trabalhadores temporários, segundo parâmetros estabelecidos por suas contratantes



(qualificação profissional, faixa salarial etc). A partir de então, os trabalhadores passam a conduzir-se dentro do universo de ação das tomadoras dos serviços, que lhes determinam as funções, o horário de trabalho, as normas disciplinares e técnicas, os procedimentos de conduta e assim por diante.

Enquanto persiste o contrato de trabalho temporário, nenhuma ingerência têm as empresas fornecedoras sobre os trabalhadores, a não ser pagar-lhes os salários e assegurar-lhes os direitos correlatos, sempre sob a coordenação essencial das empresas tomadoras dos serviços, ou, por outras palavras, sempre em nome e por conta destas.

Em contrapartida, e como já apontado em outra parte deste trabalho, compete às mesma empresas tomadoras satisfazer obrigações de natureza própria e inconfundível, a saber:

a) reembolsar as prestadoras de serviços das importâncias correspondentes aos valores brutos das remunerações pagas aos trabalhadores temporários, acrescidas daquelas relativas aos encargos sociais correspondentes;

b) pagar às referidas prestadoras um valor específico a título de remuneração pelos serviços prestados.

As quantias reembolsadas nos termos da letra “a” supra correspondem rigorosamente ao repasse daquilo que é entregue aos trabalhadores temporários; as quantias pagas, segundo indicado na letra “b”, estas sim, são incorporadas ao patrimônio das prestadoras de serviços que, com elas, e apenas com elas, giram seu negócio e apuram eventuais lucros.

3. Entradas, Receitas e Base de Cálculo do ISS

É pois neste contexto que se coloca a distinção entre “entradas” e “receitas”, de inegável importância para o exame do tema.

As entradas são valores que, embora transitando graficamente pela contabilidade das prestadoras, não integram seu patrimônio e, por conseqüência, são elementos incapazes de exprimir traços de sua capacidade contributiva, nos termos em que exige a Constituição da República (art. 145, § 1º).

As receitas, ao contrário, correspondem ao benefício efetivamente resultante do exercício da atividade profissional. Passam a integrar o patrimônio das prestadoras. São exteriorizadoras de sua capacidade contributiva.

As verbas identificadas na letra “a” supra são entradas; as da letra “b”, receitas.

As primeiras não integram a base de cálculo do ISS; as segundas são real expressão dessa base, o verdadeiro “preço do serviço” na acepção do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1968.

Nem se alegue que a exclusão, da base de cálculo do ISS, de verbas apenas repassadas às prestadoras de serviço poderia, de algum modo, se prestar a encobrir a figura do verdadeiro empregador.

Na verdade não se trata de encoberto, mas da simples e evidente constatação de que a relação que embasa a prestação de serviços temporários é peculiar, própria, típica, nos termos que foram demonstrados, razão pela qual não pode ser adequadamente explicada pelas normas que regem o contrato de trabalho convencional.

Aliás, são exatamente estas peculiaridades e tipicidades que justificam a existência de lei específica reguladora da atividade (a Lei n. 6.019/1974), cujos conceitos, inclusive, prevalecem sobre a natureza estritamente fiscal da força do que dispõem os artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional.

E se esta lei imputa, como visto, a responsabilidade pelo pagamento dos salários dos trabalhadores temporários às empresas tomadoras de seus serviços, então parece evidente que as importâncias correspondentes aos mesmos – bem como dos demais encargos sociais não são indicadores da base de cálculo do imposto; não são “preço de serviço”.

O outro argumento onde se busca hipotético fundamento para agravar a base de cálculo do ISS no caso em estudo se assenta no exame do item 84 da lista anexa à Lei Complementar n. 56/1987, na parte em que faz referência à prestação de serviços por trabalhadores contratados pelas empresas de recrutamento.

É bem de ver-se, entretanto que tal item não cuida, absolutamente, da base de cálculo, mas apenas descreve a atividade que enseja a cobrança do tributo, cuja quantificação está presa ao conceito geral – e aqui já suficientemente esmiuçado – de “preço do serviço”.

Portanto, nenhuma conclusão útil pode resultar do que consta do referido item.

É certo que, em algumas passagens, a lista faz referência à base de incidência do tributo municipal. Mas estas menções estão todas



voltadas ao propósito específico de evitar a bitributação ou o *bis in idem* quando se tratam de atividades que possam envolver o fornecimento de mercadorias juntamente com os serviços, como são exemplos, entre outros, os itens 68, 69 e 70.

Verifica-se, pois, que são aspectos que não guardam nem mesmo a mais remota relação com a questão aqui examinada.

4. *Precedentes Jurisprudenciais*

Vejamos, agora, brevemente, a posição da jurisprudência.

O E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo já de longa data vem adotando entendimento segundo o qual

Não é qualquer receita que enseja a tributação pelo ISS, mas a resultante da prestação de serviços, atividade tributária.

Demais receitas, ditas inorgânicas ou secundárias, cuja origem não seja atividade tributária, originando-se de atividades marginais que não representam fruto do serviço prestado, não interessam ao ISS, pois não representam preço do serviço, não constituindo base imponible do tributo (Ap. n. 363.954 reexame – 3ª C. – J. 1.12.1986 – Rel. Juiz Toledo Silva – Rev. dos Trib. 616/104).

O modelo traçado pela ementa transcrita justifica a conclusão de que a atividade desenvolvida pelas empresas de recrutamento de mão-de-obra não pode expressar-se no inseqüente ato de repassar a trabalhadores temporários valores dos salários e encargos devidos em razão da prestação de serviços feita a terceiros.

E, conquanto tais valores possam mostrar-se quantitativamente expressivos, nem assim perdem a condição, tão bem assinalada pelo v. acórdão, de receitas inorgânicas ou secundárias, não originárias da atividade tributada.

Aliás, nem de receitas se tratam, mas de simples “entradas”, como visto.

Recentemente, a Colenda Quarta Câmara do mesmo Primeiro Tribunal de Alçada Civil teve oportunidade de examinar, de modo específico, a questão aqui abordada, ocasião em que assinalou:

Conforme ficou demonstrado nos autos, a apelante é empresa de fornecimento e administração de mão-de-obra temporária, atuando como intermediária na contratação de empregados para terceiros.

Qual seria portanto sua remuneração, para o desenvolvimento dessas atividades? Qual seria sua contraprestação pela arregimentação de trabalhadores temporários a outras empresas?

É justamente essa remuneração, essa contraprestação pecuniária que fornecerá a perspectiva dimensional da hipótese de incidência para a cobrança do ISS.

A partir dela é que determinará o *quantum* tributário.

Agindo como intermediária entre os empregadores e os trabalhadores de mão-de-obra, sua receita bruta é o preço do serviço, a quantia que cobra para realizar a tarefa.

E adiante, tratando dos valores meramente reembolsados à empresa de recrutamento:

Poderíamos, em consonância com a lição do mestre Bernardo Ribeiro de Moraes denominar esses reembolsos como sendo receitas inorgânicas, atividades marginais que não interessam ao ISS.

É de se ver ainda que não fixou o legislador a base de cálculo do referido tributo nas entradas contabilizadas pelas empresas intermediárias de mão-de-obra temporária, mas no preço do serviço prestado, demonstrado por suas receitas. (destaques no original)

Este acórdão, magnificamente relatado pelo Juiz Franco de Godói e acolhido unanimemente pela Turma, está assim ementado:

ISS. Base de cálculo. Empresa intermediária de recrutamento de mão-de-obra temporária. Preço do Serviço. Exclusão da remuneração dos recrutados e encargos sociais, eis que quantias reembolsáveis. Critério legal da base imponible do tributo não é a entrada. Recurso Provido (Apelação n. 555.175-7 da Comarca de Santo André, J. 02.08.1995).

5. Conclusão

Em face das considerações postas, podemos assentar que a pretensão de incluir-se valores meramente reembolsados às empresas de recrutamento de mão-de-obra na base de cálculo do ISS a seu cargo:

a) desatende ao princípio da capacidade contributiva (Constituição da República, art. 145, § 1º), afigurando-se, em conseqüência, confiscatória (Constituição da República, art. 150, IV);



b) contraria o conceito de “preço de serviço” que deve servir de base de cálculo da prestação tributária (art. 9º, *caput* do Decreto-Lei n.406/1968);

c) desconsidera a natureza dos serviços prestados, nos termos disciplinados pelos artigos 2º e 4º da Lei n. 6.019/1974.

Bernardo Ribeiro de Moraes, em “ISSQN – Fornecimento de Mão-de-Obra Temporária – Base de Cálculo”, artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário n. 60, p. 26 e ss., defende o que transcrevo (fls. 163/166):

II. Os Serviços de Fornecimento de Mão-de-obra Temporária

4. Não é incomum que as empresas tenham necessidade, em determinadas ocasiões, de recursos humanos adicionais em acréscimo ao quadro de pessoal estável de que dispõem. Um exemplo típico é o que ocorre com o comércio no período das Festas de Natal. Tais situações são freqüentes em diversas áreas em diferentes momentos.

Daí o aparecimento de empresas prestadoras de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária, que procuram suprir as exigências qualificativas e quantitativas do mercado de trabalho. Seu mister é fornecer “trabalhadores temporários” dos mais variados níveis de atividades, os quais substituirão outros, em razão de eventuais dias parados (v.g., por motivo de férias, doença, licença etc.) ou de atendimento de sobrecarga de atividades em épocas especiais (de balanço, de festas de fim de ano etc.).

5. A atividade em foco expandiu-se, sobrevivendo legislação específica, que veio regular e regulamentar a matéria, na defesa do direito das partes envolvidas.

Nos termos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências:

Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.”

Na atividade operacional de fornecimento de mão-de-obra temporária, são envolvidas três classes de pessoas, a saber:

a) o trabalhador temporário, pessoa que realiza o trabalho, representando recurso humano fornecido à tomadora do serviço;

b) o tomador do serviço, pessoa que necessita e contrata a mão-de-obra temporária, que ficará sob suas ordens;

c) o fornecedor da mão-de-obra temporária, pessoa que, dotada de cadastro específico, fornece ao tomador do serviço a mão-de-obra temporária.

Em tal fornecimento é que se encontra o objeto do contrato entre o tomador e o fornecedor, que a prestação de serviço, de fornecimento de mão-de-obra temporária, fato gerador do ISSQN.

6. Ao final de cada período mensal, feitos os devidos cálculos, o fornecedor de mão-de-obra temporária emite uma fatura contra o tomador do serviço, cobrando deste uma importância que corresponde a três parcelas relativas a:

a) o valor do salário que pertence ao trabalhador temporário, fruto de seu trabalho sob as ordens do tomador;

b) o valor dos encargos sociais e previdenciários, exigidos por lei (*ex vi legis*), compulsoriamente, devidos ao Governo;

c) o valor da paga ao fornecedor da mão-de-obra temporária, representado pela comissão auferida como intermediário.

De se observar, aqui, que diante dessa fatura emitida, instala-se a celeuma que estamos examinando. No momento de se definir o que deve ser onerado pelo ISSQN, duas correntes se digladiam: a primeira, postula que o ISSQN deve recair sobre os valores das parcelas “a”, “b” e “c”; a segunda, afirma que o cálculo do ISSQN deve recair apenas sobre o valor da parcela “c”, que é representada pela comissão auferida pelo fornecedor da mão-de-obra temporária, prestador do serviço onerado pelo ISSQN.

III. Atividade Comissionada

7. Sem sombra de dúvida, a atividade do fornecedor de mão-de-obra temporária é uma atividade comissionada.

A palavra comissão tem vários significados, conforme atesta Fran Martins. Um deles, é “a remuneração a que faz jus o comissário pelos trabalhos realizados”.



Assim, ao lado de outros significados, comissão é nome que se dá a um tipo especial de remuneração (paga ao intermediário por serviço prestado na qualidade de mediador).

Não se pode negar, em relação às diversas atividades, a existência de inúmeros sinônimos diferentes e expressivos para indicar pagamento ou remuneração: soldo, para o militar; salário, para o operário; vencimentos, para o servidor público; ordenado, para o empregado doméstico; honorários, para o profissional liberal; cômputo, para o pároco; corretagem, para o corretor; comissão, para o mediador; além de outros.

Dá-se, portanto, o nome de “comissão” à remuneração específica efetuada pelo dono do negócio ao mediador, em virtude de sua atividade de intermediação, útil às partes interessadas no negócio. Trata-se de paga auferida pela pessoa na qualidade de mediadora de negócio.

O sentido do vocábulo em estudo é pacífico. Os dicionários registram ser comissão:

taxa do prêmio ou retribuição que o agente de negócio recebe do comitente.

retribuição ou gratificação paga pelo comitente ao comissionado.

Não se pode, pois, duvidar do exato sentido do vocábulo “comissão”, que tem o significado, para o caso em tela, de honorário, remuneração, corretagem, ou paga ao intermediário.

O preço do serviço prestado, pelo fornecedor da mão-de-obra temporária, pessoa física ou jurídica, denomina-se comissão ou honorário, sendo representado pelo total das comissões auferidas.

Inúmeros exemplos podem ser oferecidos de atividade comissionada, como a exercida pelos corretores de imóveis, agências de turismo, agências de publicidade e propaganda, e muitos outros.

IV. Base de Cálculo do ISSQN

8. De se notar que os serviços prestados (recrutar, colocar ou fornecer mão-de-obra, inclusive de trabalhador temporário) são realizados sob a forma de arrendamento, pois a empresa prestadora não perde o seu trabalhador temporário. Ao contrário, continua ela sendo empregadora em relação ao mesmo, que permanece em seu cadastro (para oferecer às outras empresas).

A forma encontrada de remuneração dos serviços prestados pela empresa fornecedora de mão-de-obra temporária foi a de comissão auferida pelo prestador. A própria forma de contrato demonstra insofismavelmente a comissão como paga: o valor a ser exigido do tomador do serviço vem a ser um percentual sobre os custos do serviço.

No valor exigido do tomador de serviços encontra-se também o valor dos pagamentos (remuneração mais encargos) que a empresa de trabalho temporário deve efetuar aos empregados temporários, mais o preço de seu serviço, um percentual sobre aquele.

9. Indaga-se, então, qual seria a base de cálculo do ISSQN, preço do serviço prestado? Neste, estariam incluídos, ou não, os valores atinentes aos encargos exigidos pela Lei n. 6.019, de 1974, que são a remuneração do trabalhador temporário e demais encargos.

De se observar que a unidade de medida para o cálculo do ISSQN é o preço dos serviços prestados, como tal entendida a receita bruta (sem dedução) relativa à prestação de serviços, não outra. Será preço, no conceito econômico, o valor total despendido pelo tomador de serviços para obter o respectivo serviço (fornecimento de mão-de-obra temporária).

Diante da complexidade do “sistema de trabalho temporário”, previsto na Lei n. 6.019, de 1974, onde a empresa de trabalho temporário se apresenta com o encargo de remunerar e assistir o trabalhador temporário que “arrenda” para o tomador de serviços, e frente ao problema da capacidade contributiva do prestador, não resta outro entendimento senão o de que a empresa de trabalho temporário exige, do tomador de serviços, dois valores;

a) o primeiro, que não corresponde à prestação de serviços, por se referir ao valor exato dos encargos legais de remuneração e de pagamento de demais encargos ao trabalhador temporário. Trata-se de remuneração trabalhista de empregado, que deve ser tributada exclusivamente pelo imposto de renda. Examinando o serviço prestado sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o eminente Ministro Aliomar Baleeiro não admite que o ISSQN recaia sobre “o rendimento auferido pelo trabalhador que, sob esse ponto de vista, só poderá ser tributado pelo imposto federal adequado”. O valor em pauta representa valor de trabalho que a empresa fornecedora de serviço temporário, prestadora de serviços, não presta e nem recebe (a empresa de serviços apenas arrenda o trabalho temporário, nada tendo a ver com



o trabalho que este presta). Este valor não constitui receita do prestador e nem faz parte do valor do serviço que o fornecedor presta;

b) o segundo, que corresponde à prestação de serviços da empresa de trabalho temporário para o tomador de serviços. Trata-se de uma cobrança que leva em conta o serviço prestado, exigida através de um percentual sobre a remuneração e encargos do trabalhador temporário. Como a empresa de trabalho temporário presta serviços de “arrendamento” do trabalho temporário, neste não incluídos o serviço do trabalhador temporário, o referido preço é representado exclusivamente pelo percentual cobrado para fornecer a mão-de-obra temporária (comissão). Seguindo tal raciocínio, assim se manifesta Raul H. Haidar:

o ISSQN não incide sobre o total da fatura, no caso de trabalho temporário, mas apenas sobre a diferença entre a receita bruta e as quantias efetivamente pagas a título de trabalho (aos trabalhadores contratados pelo agenciador ou locador) e respectivos encargos.

10. Deve-se notar, que os valores relativos a salários e encargos, que o prestador deve repassar aos seus empregados não constitui receita do mesmo (fornecedor), uma vez que a mesma não ingressa, não integra o patrimônio deste, acrescendo-o, mesmo porque nessa entrega financeira há uma contrapartida para o fornecedor da mão-de-obra temporária (pagar os salários e encargos dos trabalhadores). Se não constitui “receita” do prestador, tal valor não pode compor “preço do serviço”.

11. Tem razão José Ernesto de Lemos Chagas, quando afirma que “o preço do serviço deve constituir a medida do serviço prestado, sob pena de infringir o princípio da capacidade econômica e de abstrair o conteúdo econômico do fato tributável”. Como pode integrar o preço do serviço prestado um valor que é estranho à atividade prestada pela empresa de trabalho temporário, que apenas “arrenda” trabalho temporário?

12. O preço exprime a quantidade de unidades monetárias que se dá em troca de um bem. O preço do serviço é representado pelo número de unidades monetárias que se oferece pela aquisição do bem imaterial (serviço). O preço do serviço, base de cálculo do ISSQN, acha-se vinculado ao serviço prestado, sendo sempre proveniente da prestação de serviços. Receitas outras, originadas de outra fonte, não representam o preço do serviço. Em geral, a legislação municipal considera preço do serviço,

base de cálculo do ISSQN, a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos, independentemente de qualquer condição. Tal receita bruta corresponde à receita pelos serviços prestados, que ingressam no patrimônio da empresa prestadora (total das comissões auferidas).

13. Para o caso vertente, o Poder Judiciário já se manifestou com a tranquilidade de sempre.

O Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, apreciando o caso de empresa de fornecimento de mão-de-obra temporária, em demanda contra a Municipalidade de São Paulo, houve por bem, através de sua Oitava Câmara, por votação unânime nos autos da Apelação n. 759.198-0, da Comarca de São Paulo, dar provimento ao Recurso do contribuinte. Nos termos do venerando Acórdão, com a chancela do eminente Juiz Relator, Dr. Manoel Mattos, assim se manifestou o respeitável Colegiado:

O reembolso a que se aludiu e sobre o qual pretende fazer incidir o imposto diz respeito a salários e encargos trabalhistas do trabalhador temporário, suportados pelo tomador do fornecimento, mas pagos pelo fornecedor do trabalhador temporário, que os recebe daquela a título de reembolso. Isso decorre da legislação especial sobre trabalhador temporário, disciplinada na Lei n. 6.019, de 03.01.1974, que exige da empresa fornecedora garantia dos direitos trabalhistas respectivos. É sua obrigação remunerá-lo e assisti-lo e, para tanto, recebe do contratante, em reembolso, as verbas necessárias. No entanto, o preço do seu serviço limita-se à comissão, calculada em percentual sobre o valor pago pelo tomador, uma vez que as demais verbas as repassa ao trabalhador fornecido.

Equívoca, pois, a postura da fiscalização municipal, ao pretender cobrar eventual diferença de imposto sobre tais valores, ao pretexto de que são 'custos' incidentes sobre o preço do serviço. Não o são, por óbvio, mas verbas destinadas ao trabalhador temporário, incumbindo a ela fazer tal pagamento por força de expressa previsão legal.

Pouco importa a consideração atinente à não existência de deduções previstas na lei. O que revela considerar é que se trata de imposto sobre serviços, não podendo incidir sobre valores que não tenham esse caráter.



14. A base de cálculo do imposto municipal é o preço do serviço, a receita bruta (que integra, aumentando, o patrimônio do contribuinte e sem a existência de contrapartida para essa receita). Esse preço, sendo do serviço, não pode ser integrado por outros valores, diferentes da comissão auferida, conforme contratado entre partes.

A atividade comissionada, no caso, tem como preço do serviço o total das comissões auferidas durante determinado período (um mês). Comissão é paga do intermediário. O valor da comissão é avençado entre as partes, podendo ser um simples valor, um valor percentual sobre o valor líquido ou valor bruto. O contrato entre as partes é que determinará o preço do serviço, a remuneração do prestador. Sobre esse preço do serviço é que se aplicará a alíquota fiscal para fixar-se o valor do ISSQN.

Na hipótese vertente “o preço do serviço” prestado é representado pelo valor da comissão auferida pela prestadora do serviço na forma avençada. Este valor é o “preço do serviço” para o caso, base de cálculo do ISSQN.

15. Não se pode esquecer que a utilização, pelo direito tributário, da figura receita, decorrente do preço do serviço, representa a utilização por ele de um instituto da Economia. Ao adotar a aludida figura, o direito tributário não pode aceitá-la tal qual exige na ciência econômica, sendo obrigado a burilá-la, a fim de adaptá-la às suas finalidades, amoldando-a, assim, para poder servir de base de cálculo dos impostos.

Assim, regras impostergáveis não podem ser esquecidas no exame da figura econômica (receita), quando aplicada no campo do direito tributário, quais sejam:

a) a receita auferida é considerada, na Economia, de forma objetiva, com referência não a uma pessoa, mas à coletividade; no campo tributário, esta receita é levada em conta tendo em vista a pessoa do sujeito passivo da obrigação tributária;

b) a receita auferida, na Economia, é representada pela fase completa do processo de produção; na área tributária, o que interessa é a receita obtida em determinado período de tempo, que é o período da tributação, com a ocorrência do fato gerador;

c) a receita auferida, na Economia, refere-se a todo o processo produtivo, podendo abranger valores alcançados em diversos locais; no campo tributário, a receita deve ser vista em relação de dependência

com a competência da entidade tributante, que, *in casu*, vincula-se apenas a um determinado município (ISSQN);

d) a receita auferida, na Economia, vem sempre fundada na realidade fática, representando o número de unidades monetárias ou créditos efetivamente auferidos; no direito tributário, a receita pode ser tanto a efetivamente realizada, como a presumida ou arbitrada.

16. O que foi dito acima representa o desenho do ISSQN na Constituição Federal e na legislação complementar.

À evidência somente a Lei ordinária municipal é que, dentro da competência tributária que lhe outorga a discriminação constitucional de rendas, completada pela legislação complementar, poderá criar o Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza, com eficácia no respectivo Município, definindo os elementos essenciais do imposto.

17. Todas as lei municipais instituíram a base de cálculo do ISSQN (não outros valores que não sejam relativos aos serviços prestados), sem dedução alguma, nem a título de despesas, custos ou valor do material empregado na prestação de serviços, não se admitindo descontos, diferenças ou abatimentos.

A legislação do Município de São Paulo relativa ao ISSQN, consagra que a base de cálculo desse imposto “é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução” (art. 103, § 1º). A expressão “a ele correspondente”, conforme não poderá deixar de ser, determina que o preço do serviço seja a receita bruta dos serviços prestados, auferida pelo valor total da prestação de serviços, não alcançando outras receitas ou entradas.

Sendo palavra-gênero, a entrada financeira alcança qualquer receita auferida, podendo afirmar-se que toda receita constitui uma entrada financeira, mas nem toda entrada financeira constitui uma “receita”, por não ingressar no patrimônio da empresa.

18. O conceito de receita acha-se relacionado ao patrimônio da pessoa. Quem auferir receita, recebe um valor que vem alterar o seu patrimônio ou a sua riqueza.

Receita, do latim ‘*recepta*’ é vocábulo que designa recebimento, valores recebidos. Receita é vocábulo que designa o conjunto ou soma de valores que ingressam no patrimônio de determinada pessoa. Podemos definir receita como toda entrada de valores que, integrando-se ao patrimônio da pessoa (física ou jurídica, pública ou privada),



sem quaisquer reservas ou condições, venha acrescer o seu vulto como elemento novo e positivo.

Quanto ao conceito de “receita”, muito se discutiu esse problema da exigência de ingresso no patrimônio da pessoa para ser receita.

Para alguns autores, a receita é sinônimo de “entrada financeira”, sendo assim considerada qualquer entrada de dinheiro, venha ou não a constituir patrimônio de quem a recebe. Todos os recebimentos auferidos são incluídos como receita, seja qual for o seu título ou natureza, inclusive o produto da caução, de depósito, de empréstimo ou de fiança criminal. Tudo que se recebe constitui receita, seja “entrada financeira” (não há o ingresso no patrimônio da pessoa), “renda” (auferida de determinada fonte de propriedade da pessoa), “preço” (auferido da venda de um bem material ou de um serviço) ou “receita” (soma de valor que entra para o patrimônio da pessoa). Receita vem a ser, assim, sinônimo de “entrada financeira”, como atestam João Pedro da Veiga Filho e Walter Paldes Valério, além de outros insignes autores.

Para outros doutrinadores, o conceito de receita é mais restrito. A entrada financeira, para ser receita deve ingressar no patrimônio da pessoa, que fica proprietário da mesma. Aliomar Baleeiro conceitua a receita pública da seguinte forma: “a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”. Manuel de Juano, diz ser receita pública, “toda quantidade de dinheiro ou bens que obtém o Estado como proprietário para empregá-los legitimamente na satisfação das necessidades públicas”. Seguindo os ensinamentos de Quarta, receita “é uma riqueza nova que se acrescenta ao patrimônio”. No mesmo sentido: V. Gobbi, Ezio Vanni, Carlos M. Giuliani Fonrouge, além de outros mestres.

Conforme se nota, o elemento “entrada para o patrimônio da pessoa” é essencial para caracterizar a entrada financeira como receita. Esta abrange toda quantidade de dinheiro ou valor obtido pela pessoa, que venha a aumentar o seu patrimônio, seja ingressando diretamente no caixa, seja indiretamente pelo direito de recebê-la, sem um compromisso de devolução posterior, ou sem baixa no valor do ativo.

Ao examinar e comentar a Lei n. 4.320, de 1964, J. Teixeira Machado Jr., define receita da seguinte forma:

Um conjunto de ingressos financeiros com fontes e fatos geradores próprios e permanentes, oriundos da ação de tributos inerentes à instituição, e que, integrando patrimônio na qualidade de elemento novo, produz-lhe acréscimos, sem contudo gerar obrigações, reservas e reivindicações de terceiros.

19. Pelas considerações acima, verifica-se que o preço do serviço, no caso da atividade de fornecimento de mão-de-obra temporária, é a receita bruta proveniente do serviço prestado (o fornecimento da mão-de-obra temporária), assim entendida a soma de valores auferidos e que adentram para o patrimônio do prestador. Na hipótese específica, os valores correspondentes à paga de salários e de encargos sociais dos trabalhadores temporários, são receitas destes e não da empresa prestadora. Incluir tais valores (salários e encargos) na base de cálculo do ISSQN é ferir a capacidade contributiva e onerar valores não relacionados ao fato gerador da obrigação tributária do imposto municipal. Como tal, esta exigência arbitrária é inconstitucional por extravasar a competência dos municípios e exasperar na exigência fiscal.

A base de cálculo do ISSQN, na hipótese de prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária, limita-se ao valor das comissões auferidas pela empresa fornecedora (prestadora), sendo vedada a inclusão de valores que não adentram para o patrimônio da empresa prestadora (não são receitas). É o posicionamento de diversas e respeitáveis decisões do Egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, com cujas lições comungamos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem precedentes adotando essa linha de entendimento.

Confira-se o que afirmei no Agravo de Instrumento n. 215.659/SP (fls. 194/195):

Tributário. ISS. Base de cálculo. Incidência. Serviços prestados por empresas de recrutamento e recolocação de mão-de-obra temporária.

1 - Não há violação ao art. 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968, quando o acórdão recorrido decidiu que a base de cálculo do ISS tenha a sua incidência somente sobre a receita bruta, que é a taxa de agenciamento recebida por empresa de recrutamento e recolocação de mão-de-obra, tendo sido excluídas as importâncias referentes aos salários e encargos sociais dos recrutados, ao fundamento de que tais empresas seriam meras depositárias desses valores.



2 - Agravo de Instrumento improvido (art. 254, I, do RISTJ).

Decisão

Vistos, etc.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Município de São Paulo no intuito de reformar decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra v. Acórdão que determinou a incidência de ISS apenas sobre a receita bruta, que é o preço do serviço, sem a inclusão dos valores referentes aos salários e encargos sociais dos recrutados pela ora agravada, decidindo, ainda, que a empresa é mera depositária de tais valores.

Alega-se que o decisório em questão violou o art. 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

Relatados. Decido.

O agravo de instrumento em apreço, para fazer subir recurso especial, não merece provimento.

O ponto central da discussão é identificar qual seria a base de cálculo para a incidência do ISS, se engloba apenas o valor da comissão recebido pela empresa de recrutamento ou abarca, também, os salários e encargos sociais pagos ao trabalhador temporário, no caso específico das atividades prestadas por empresa prestadora de serviços temporários.

Para melhor explicitar o tema aqui tratado, transcrevo o artigo 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968:

Artigo 9º - A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

Não há como divergir da interpretação dada pelo aresto impugnado que considerou que o preço do serviço somente engloba a remuneração que é paga pela empresa tomadora dos serviços para a empresa de trabalho temporário, a qual recruta e seleciona mão-de-obra qualificada não pertencente ao seu quadro permanente de pessoal.

Com efeito, pois as empresas de trabalho temporário agem como intermediárias entre o trabalhador temporário e as empresas tomadoras de serviços.

O Professor Eduardo Bottallo da USP, quando discorreu acerca do tema, na *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 5, mês de fevereiro de 1996, páginas 15 e 16, asseverou:

“... compete às mesmas empresas tomadoras satisfazer obrigações de natureza própria e inconfundível, a saber:

reembolsar as prestadoras de serviços das importâncias correspondentes aos valores brutos das remunerações pagas aos trabalhadores temporários, acrescidas daquelas relativas aos encargos sociais correspondentes;

pagar às referidas prestadoras um valor específico a título de remuneração pelos serviços prestados.

(...)

As entradas são valores que, embora transitando graficamente pela contabilidade das prestadoras, não integram seu patrimônio e, por conseqüência, são elementos incapazes de exprimir traços de sua capacidade contributiva...

As receitas, ao contrário, correspondem ao benefício efetivamente resultante do exercício da atividade profissional. Passam a integrar o patrimônio das prestadoras. São exteriorizadoras da sua capacidade contributiva.

As verbas identificadas na letra “a” supra são entradas; as de letra “b”, receitas.

Portanto, conclui-se que as receitas, ditas inorgânicas ou secundárias, cuja origem não seja atividade tributária, derivam de atividades marginais que não representam o fruto do serviço prestado, não interessam ao ISS, pois não representam o preço do serviço, por conseguinte, não constituem base imponible do tributo.

Destarte, caso fosse atendida a pretensão do agravante de se incluir os valores reembolsados à empresa de recrutamento de mão-de-obra, na base de cálculo do ISS a seu cargo, seria desatendido o princípio da capacidade contributiva, assim como contrariado o conceito de “preço do serviço” que deve servir de cálculo da prestação tributária (art. 9º, do Decreto-Lei n. 406/1968), e ter-se-ia desconsiderada a natureza dos serviços prestados, nos termos dos arts. 2º e 4º, da Lei n. 6.019/1974.

Pelas fundamentações acima expostas, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento (art. 254, I, do RISTJ).

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília, 29 de março de 1999.

Ministro José Delgado, Relator.

O posicionamento acima enfocado é o que tenho como harmônico com o princípio da legalidade.



Isto posto, voto pelo provimento do recurso.

É como voto.

O caso acima amolda-se, como uma luva, à presente demanda.

De todo o exposto acima, podemos firmar as seguintes conclusões:

- há de se compreender, por ser a realidade fática pausada nos autos, que a empresa agenciadora de mão-de-obra temporária atua como intermediária entre a parte contratante da mão-de-obra e terceiro que irá prestar os serviços;

- atuando nessa função de intermediação, é remunerada pela comissão acordada, rendimento específico desse tipo de negócio jurídico;

- o ISS, no caso, deve incidir, apenas, sobre a comissão recebida pela empresa, por ser esse o preço do serviço prestado;

- não há de se considerar, por ausência de previsão legal, para fixação da base de cálculo do ISS, outras parcelas, além da taxa de agenciamento, que a empresa recebe como responsável tributário e para o pagamento dos salários dos trabalhadores. Aplicação do princípio da legalidade tributária;

- impossível, em nosso regime tributário, subordinado ao princípio da legalidade, um dos sustentáculos da democracia, ampliar a base de cálculo de qualquer tributo por interpretação jurisprudencial.

Esse é o posicionamento que continuo a seguir, por entender ser o mais coerente com a legislação vigente e a jurisprudência deste Sodalício.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial. Inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 879.393-RS (2006/0186391-9)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul e outro

Procurador: Marilhane Lopes Cortez Meirelles e outros

Recorrido: Aires Alberto Pessatto e outros

Advogado: Kurt Ignácio Petter e outro

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535, II, do CPC. Omissão não configurada. Honorários advocatícios. Litisconsórcio passivo. Posterior exclusão da lide. Responsabilidade do litisdenunciante. Tributário. Contribuição previdenciária. IPERGS. Repetição do indébito. Natureza tributária. Juros moratórios. Termo inicial. Precedentes. Recurso especial parcialmente provido.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. O litisconsorte excluído do pólo passivo da demanda, diante de sua ilegitimidade *ad causam*, faz jus a honorários advocatícios a serem pagos pela parte que promoveu a sua citação indevida. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais.

3. Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula n. 188-STJ e CTN, art. 167, parágrafo único).

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que negou provimento a apelo do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS e



não conheceu de apelação do Estado do Rio Grande do Sul, mantendo sentença que afastara este da demanda, devido ao reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, e julgara parcialmente procedente o pedido com relação àquele. O aresto assim restou ementado (fl. 101):

Previdência pública. Contribuição previdenciária cobrada de inativos. Extinto o feito em relação ao Estado do Rio Grande do Sul, por ilegitimidade passiva, não detém este interesse processual para interposição do recurso de apelação, no qual se restringe à análise do mérito. Apelação. Edição da EC n. 20/1998. É descabida a cobrança sobre proventos de inativos por ofensa a dispositivo constitucional. Edição da EC n. 41/2003. Não admissibilidade do fenômeno da repristinação em nosso ordenamento jurídico. Superveniência da Lei Complementar Estadual n. 12.065/2004, que, em seu art. 1º, autoriza o desconto sobre os proventos de inativos e pensões previsto na EC n. 41, respeitado, contudo, o prazo de 90 dias prenunciado no art. 195, § 6º, da CF/1988. ADin 3.128 e 3.105. Inconstitucionalidade do tratamento diferenciado outorgado aos servidores públicos municipais, estaduais, distritais e federais, no que tange à instituição de alíquotas distintas. A contribuição previdenciária deverá incidir somente sobre a parcela dos proventos e pensões que exceder o teto estabelecido no artigo 5º da EC n. 41/2003. Militares da reserva. Não-incidência da lei superveniente ao caso em apreço, em face da liminar concedida na ADin n. 70.010.738.607, que suspendeu a eficácia da expressão “e dos militares”. *Juros de mora*. Os juros legais são contados da data da citação do réu, momento em que este é constituído em mora. *Percentual*. Os juros de mora são aplicados no percentual de 1% ao mês conforme disposição do seu art. 406, do Novo CC, combinado com o § 1º do art. 161 do CTN. *Inaplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997*. O novo CC revogou tacitamente a disposição acrescida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 à Lei n. 9.494/1997, referente aos juros moratórios.

Primeira apelação improvida.

Segunda apelação não conhecida.

Opostos embargos de declaração pelo Estado do Rio Grande do Sul (fls. 113/115), foram rejeitados (fl. 117).

No recurso especial (fls. 123/133), amparado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, os recorrentes apontam ofensa aos seguintes dispositivos: (a) artigos 458, II, 515, e 535, I e II, todos do CPC, pois, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, não foram sanados erros, obscuridades e omissões apontados; (b) art. 20 do CPC, porque, tendo sido extinto o feito sem julgamento do mérito com relação ao Estado, por ilegitimidade passiva, impõe-se a condenação da parte autora ao pagamento das respectivas custas e honorários

advocatícios; (c) art. 167, parágrafo único, do CTN, que, sendo aplicável ao caso, em razão do caráter tributário da contribuição previdenciária, estabelece juros moratórios incidentes a partir do trânsito em julgado da decisão.

Sem contra-razões (fl. 134).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta (REsp n. 172.329-SP, 1ª S., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 09.12.2003; AGA n. 512.437-RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 15.12.2003; AGA n. 476.561-RJ, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17.11.2003; REsp n. 250.748-RJ, 6ª T., Min. Fernando Gonçalves, DJ de 23.04.2001). No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que, no seu entendimento, o recurso de apelação do Estado do Rio Grande do Sul não poderia ser conhecido, em razão de estar ausente o interesse recursal. Assim, ao decidir pelo não conhecimento do recurso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com razão, não emitiu juízo sobre o mérito do apelo, ou seja, sobre serem devidos ou não pela parte autora custas e honorários advocatícios, mas tal silêncio, por não ter sido sequer conhecido o recurso, não tem o condão de ensejar a nulidade do julgado.

2. A iterativa jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o litisconsorte excluído do pólo passivo da demanda, diante de sua ilegitimidade *ad causam*, faz jus a honorários advocatícios a serem pagos pela parte que promoveu a sua citação indevida, aplicando-se, na hipótese, o princípio da causalidade. Neste sentido, cumpre citar os seguintes julgados: REsp n. 248.695-SE, 1ª T., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.10.2001; REsp n. 211.363-SE, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 06.09.1999; REsp n. 240.174-SE, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 16.10.2000; REsp n. 243.864-SE, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ de 29.05.2000; REsp n. 385.139-MG, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 19.08.2002; REsp n. 185.144-PE, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.06.2003; AGREsp n. 276.561-SE, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 02.06.2003, este último ementado nos seguintes termos:

Agravo regimental. SFH. Exclusão da União. Honorários.

1. Se a ré, CEF, indica como sua litisconsorte a União, fez nascer entre ambas relação jurídica na lide em desenvolvimento.



2. Excluída a União por ilegitimidade passiva, torna-se vencedora em relação à ré que a apontou como litisconsorte.

3. Imposição da sucumbência pelo princípio da causalidade, conforme precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

3. Com relação à incidência de juros moratórios na restituição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção é a de que os mesmos são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, consoante determina a Súmula n. 188 desta Corte, que assim dispõe: “Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença”.

4. Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso especial para (a) determinar que a incidência dos juros moratórios se dê a partir do trânsito em julgado da sentença e (b) condenar os demandantes ao pagamento proporcional das custas processuais e honorários advocatícios em favor do Estado do Rio Grande do Sul, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 882.234-SP (2006/0193988-4)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Oxmar Oxford Maringa Industrias Químicas Ltda

Advogado: Adilson Luiz Samahá de Faria e outros

Interes.: Fazenda Nacional

Procurador: Luiz Carlos dos Santos Gonçalves e outros

EMENTA

Processual Civil. Inconstitucionalidade. Questão não submetida à apreciação do Órgão Especial. Nulidade do acórdão.

1. Nos Tribunais, somente o Órgão Especial ou o Plenário estão legitimados a declarar a ilegitimidade e autorizar a não-aplicação de preceitos normativos por vício de inconstitucionalidade (CF, art. 97; CPC, arts. 480 a 482). Os órgãos fracionários somente estão dispensados de suscitar o referido incidente quando a respeito da questão constitucional

nele debatida já houver pronunciamento do órgão competente do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. Nesse caso, todavia, o órgão fracionário fica submetido ao que ficou decidido no precedente.

2. O princípio da reserva de plenário, que “atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público” (STF, RE n. 488.033, Min. Celso de Mello, DJ de 19.10.2006), deve ser observado não apenas quando o órgão fracionário reconhece expressamente a inconstitucionalidade da norma. Segundo reiterado entendimento do STF, “reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertencente à lide para decidi-la sob critérios diversos extraídos da Constituição” (STF, AgRg no Ag n. 467.270, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12.11.2004).

3. Reconhecida pelo órgão fracionário do Tribunal de origem a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 e não havendo no acórdão qualquer referência a anterior julgado do órgão especial daquela Corte ou do Plenário do STF quanto à matéria, deve ser anulado o julgado, por ofensa aos arts. 480 a 482 do CPC.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 13 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em face de acórdão do TRF da 3ª Região que, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001, negou provimento à apelação da União e à remessa



oficial e deu parcial provimento ao apelo da impetrante para considerar exigíveis as contribuições a partir de janeiro de 2002, ao argumento de que (a) “ambas as contribuições recebem do art. 149 da Constituição fundamento de validade para sua instituição, a cobrança da contribuição do artigo 1º da lei instituidora todavia não se legitimando em face do princípio da capacidade contributiva e a da prevista no art. 2º devendo respeitar o princípio insculpido no art. 150, III, **b**, da Lei Maior” (fl. 145) e (b) “o artigo 149 da Constituição determina a observância das limitações do artigo 150, III, estando a cobrança da contribuição sujeita ao princípio da anualidade do exercício financeiro, pressuposto que manifestamente se trata de contribuição não-previdenciária” (fl. 144). Foram opostos embargos de declaração (fls. 152/156) objetivando obter do Tribunal manifestação expressa acerca do princípio da reserva de Plenário, insculpido no art. 97 da CF. Os embargos foram acolhidos, permanecendo, todavia, inalterado o resultado do julgamento (fls. 159/168), por entender o Tribunal o seguinte:

(...)

I. Para a instauração do processo especial não basta o mero emprego de fundamentos invocando a inconstitucionalidade de ato normativo mas é preciso que a parte ou qualquer dos demais titulares do direito de propositura pronuncie-se pela inconstitucionalidade e formule ato de vontade no sentido da aplicação do procedimento previsto. A declaração de inconstitucionalidade na acepção técnica de instauração do processo especial de julgamento da matéria é objeto jurídico autônomo, diverso da pretensão de direito material deduzida, diverso do direito subjetivo afirmado e como tal exige específica manifestação de vontade da parte.

II. Preceito do artigo 97 da CF que alvitra não o que se designa como “declaração” de inconstitucionalidade de lei como fundamento no julgamento da pretensão objeto da demanda mas no sentido de ser a própria lei, como fato, o objeto da demanda mas no sentido de ser a própria lei, como fato, objeto de um provimento jurisdicional que por natureza deverá necessariamente ser vinculante, pois se a lei é tratada como fato e objeto do processo não pode mais ser inválida para uns e válida para outros.

III. Conformidade com o pensamento de que nenhum órgão fracionário de tribunal recebeu da ordem jurídica competência para declarar a inconstitucionalidade de lei mas na acepção exposta de julgamento da lei como fato e com reipersecutórios efeitos vinculantes, sendo isto e só isto o que se reserva ao plenário ou órgão especial pela maioria absoluta de seus membros. Interpretação da norma constitucional tendo como conteúdo a declaração de inconstitucionalidade objeto de processo nos moldes legais deflagrado e com os efeitos vinculantes e não a incondicional proibição do reconhecimento de inconstitucionalidade fora do procedimento

previsto, podendo o órgão fracionário, para efeitos restritos ao caso “*sub judice*” e, destarte, operando com a lei enquanto fundamento e não como fato, decidir pela inconstitucionalidade da lei. (fl. 167)

No recurso especial (fls. 177/186), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos artigos 480 e 482 do CPC, alegando, em síntese, que “a exigência da reserva de plenário (...) é obrigatória para toda decisão de Tribunal que afaste a aplicação de um ato normativo sob o fundamento da inconstitucionalidade” (fl. 179).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Assiste razão ao recorrente. Em caso análogo, esta Turma decidiu o seguinte:

Nos Tribunais, somente o Órgão Especial ou o Plenário estão legitimados a declarar a ilegitimidade e autorizar a não-aplicação de preceitos normativos por vício de inconstitucionalidade (CF, art. 97; CPC, arts. 480 a 482). Os órgãos fracionários somente estão dispensados de suscitar o referido incidente quando a respeito da questão constitucional nele debatida já houver pronunciamento do órgão competente do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. Nesse caso, todavia, o órgão fracionário fica submetido ao que ficou decidido no precedente. (REsp n. 672.376-ES, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.12.2006).

Com efeito, em virtude da regra constitucional do art. 97, sempre que for suscitada, perante órgão fracionário de tribunal – seja de ofício, seja por provocação – a inconstitucionalidade de um preceito normativo, este, se acolher a alegação, suscitará o incidente disciplinado nos arts. 480 a 482 do CPC, ou seja, suspenderá o julgamento e submeterá a apreciação da inconstitucionalidade ao plenário ou ao órgão especial. A norma será considerada inconstitucional se forem nesse sentido os votos da maioria absoluta dos seus integrantes. Em caso contrário, ela será tida por constitucional. Em qualquer dos casos, a decisão do incidente será vinculativa para o órgão fracionário, que deverá observá-la quando retomar o julgamento da causa. A instalação do incidente e a sua apreciação constituem, portanto, condição de validade do julgamento da causa, a não ser que o próprio órgão fracionário rejeite, desde logo, a arguição de inconstitucionalidade.

O princípio da reserva de plenário deve ser observado não apenas quando o órgão fracionário reconhece expressamente a inconstitucionalidade da norma, mas também quando, em nome da Constituição, simplesmente deixa de aplicá-la. Segundo reiterado entendimento do STF, “reputa-se declaratório



de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertencente à lide para decidi-la sob critérios diversos extraídos da Constituição” (STF, AgRg no Ag n. 467.270, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12.11.2004).

Decidindo a respeito do tema, no RE 488.033, o Min. Celso de Mello observou o seguinte:

É importante acentuar, neste ponto, tendo em vista o próprio conteúdo do v. acórdão ora recorrido, emanado de colenda Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça (órgão fracionário, portanto), que o Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência (RE n. 432.597-AgR-SP e AI n. 473.019-AgR-SP, ambos relatados pelo Ministro Sepúlveda Pertence), considera ‘declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição’ (RTJ 169/756-757, Rel. Min. Sepúlveda Pertence – grifei).

Vê-se, desse modo, que o julgamento em questão – como ressaltado pela União Federal – realizou-se sem a necessária observância da exigência contida no art. 97 da Lei Fundamental.

Como se sabe, a inconstitucionalidade de qualquer ato estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do Tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (Turma, Câmara ou Seção).

É preciso ter presente, neste ponto, que o respeito ao postulado da reserva de plenário – consagrado pelo art. 97 da Constituição (e introduzido, em nosso sistema de direito constitucional positivo, pela Carta Federal de 1934) – atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, consoante adverte o magistério da doutrina (Lúcio Bittencourt, ‘O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis’, p. 43/46, 2ª ed., 1968, Forense; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ‘Comentários à Constituição Brasileira de 1988’, vol. 2/209, 1992, Saraiva; Alexandre de Moraes, ‘Constituição do Brasil Interpretada’, p. 1.424/1.440, 6ª ed., 2006, Atlas; José Afonso da Silva, ‘Curso de Direito Constitucional Positivo’, p. 50/52, item n. 14, 27ª ed., 2006, Malheiros; Uadi Lammêgo Bulos, ‘Constituição Federal Anotada’, p. 939/943, 5ª ed., 2003, Saraiva; Luís Roberto Barroso, ‘O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro’, p. 77/81, itens ns. 3.2 e 3.3, 2004, Saraiva; Zeno Veloso, ‘Controle Jurisdicional de Constitucionalidade’, p. 50/51, item n. 41, 1999, Cejup; Oswaldo Luiz Palu, ‘Controle de Constitucionalidade’, p. 122/123 e 276/277, itens ns. 6.7.3 e 9.14.4, 2ª ed., 2001, RT, v.g.).

A *jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, *tem reiteradamente proclamado* que a desconsideração do princípio em causa *gera*, como inevitável efeito consequencial, a *nulidade absoluta* da decisão judicial colegiada, que, *emanando* de órgão *meramente* fracionário, *haja declarado a inconstitucionalidade* de determinado ato estatal (RTJ 58/499 – RTJ 71/233 – RTJ 110/226 – RTJ 117/265 – RTJ 135/297).

As *razões* subjacentes à formulação do postulado constitucional do *‘full bench’*, *excelentemente identificadas* por Marcelo Caetano (*‘Direito Constitucional’*, vol. II/417, item n. 140, 1978, Forense), *justificam a advertência* dos Tribunais, cujos pronunciamentos – *enfatizando* os propósitos teleológicos visados pelo legislador constituinte – *acentuam* que *‘A inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público só pode ser decretada pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal, em sessão plena’* (RF 193/131 – RTJ 95/859 – RTJ 96/1.188 – RT 508/217).

Não se pode perder de perspectiva, por isso mesmo, *o magistério jurisprudencial* desta Suprema Corte, *cujas decisões* assinalam a alta significação político-jurídica *de que se reveste*, em nosso ordenamento positivo, *a exigência constitucional da reserva de plenário*:

‘Nenhum órgão fracionário de qualquer Tribunal dispõe de competência, no sistema jurídico brasileiro, para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos emanados do Poder Público. Essa magna prerrogativa jurisdicional foi atribuída, em grau de absoluta exclusividade, ao Plenário dos Tribunais ou, onde houver, ao respectivo Órgão Especial. Essa extraordinária competência dos Tribunais é regida pelo princípio da reserva de plenário inscrito no artigo 97 da Constituição da República.

Suscitada a questão prejudicial de constitucionalidade perante órgão fracionário de Tribunal (Câmaras, Grupos, Turmas ou Seções), a este competirá, em acolhendo a alegação, submeter a controvérsia jurídica ao Tribunal Pleno.’ (RTJ 150/223-224, Rel. Min. Celso De Mello) (DJ de 19.10.2006).

2. Ora, no caso dos autos, o órgão fracionário do Tribunal de origem decidiu a questão nos seguintes termos:

(a) “o artigo 149 da Constituição determina a observância das limitações do artigo 150, III, estando a cobrança da contribuição sujeita ao princípio da anualidade do exercício financeiro, pressuposto que manifestamente se trata de contribuição não-previdenciária” (fl. 144); (b) “ambas as contribuições recebem do art. 149 da Constituição fundamento de validade para sua instituição, a cobrança da contribuição do artigo 1º da lei instituidora todavia não se legitimando em face



do princípio da capacidade contributiva e a da prevista no art. 2º, devendo respeitar o princípio insculpido no art. 150, III, **b**, da Lei Maior” (fl. 145).

Bem se vê, portanto, que, embora sem declaração explícita nesse sentido, o órgão fracionário do Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n. 110/2001, por violação ao princípio da capacidade contributiva, e a inconstitucionalidade parcial da contribuição prevista no art. 2º do referido diploma legal por afronta ao disposto no art. 150, III, da CF. A decisão foi tomada sem prévia submissão da questão ao plenário ou órgão especial, não havendo, no acórdão atacado, qualquer referência a anterior julgado do órgão especial daquela Corte ou do Plenário do STF quanto à matéria.

À luz do que foi exposto, é nulo o acórdão por ofensa aos arts. 480 a 482 do CPC.

3. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão recorrido. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 883.997-RS (2006/0192049-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Marcelo Coletto Pohlmann e outros

Recorrido: Juracy Santos da Silva

Advogado: Joel Carvalho Gonçalves e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Isenção. Imposto de Renda. Neoplasia maligna. Provas. Ausência de laudo médico oficial. Liberdade do juiz na apreciação das provas.

1. As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei n. 9.250/1995 e 39, § 4º, do Decreto n. 3.000/1999 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.

2. Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a

isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 26.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls.123/127) interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em demanda visando a inexigibilidade do imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do resgate de contribuições vertidas a um fundo de previdência, com fulcro no art. 6º da Lei n. 7.713/1988, alterado pelo art. 28 da Lei n. 9.250/1995, por ser a autora portadora de neoplasia maligna, negou provimento à remessa oficial, e manteve sentença de procedência do pedido, decidindo, no que importa ao presente recurso, que “não é imprescindível laudo emitido por serviço médico oficial para prova da moléstia. Ela restou comprovada por meio outros documentos.” (fl. 120).

No recurso especial (fls. 123/127), a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 30 da Lei n. 9.250/1995 c.c. Decreto n. 3.000/1999, alegando, em suma, que a doença deve ser comprovada mediante prévio laudo pericial emitido por serviço médico oficial; e (b) art. 111 do CTN, pois a legislação tributária deve ser interpretada literalmente.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 128).

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Cinge-se a controvérsia trazida pelo recurso especial ao exame acerca da necessidade de se comprovar a existência de moléstia grave somente por meio de laudo pericial emitido por médico oficial, para efeito de concessão de isenção ao pagamento do imposto de renda, nos termos dos arts. 30 da Lei n. 9.250/1995 e 39, § 4º, do Decreto n. 3.000/1999.

Sobre o tema, ambas as Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que as referidas normas não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos. Nesse sentido: REsp n. 628.114-PE, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 20.09.2004; REsp n. 675.484-SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª T., DJ 1º.02.2005; REsp n. 673.741-PB, Min. João Otávio de Noronha, 2ª T., DJ 09.05.2005; REsp n. 749.100-PE, Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJ de 28.11.2005. Os dois últimos assim ementados:

Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. Portador de neoplasia maligna. Isenção de Imposto de Renda. Aposentadoria. Desnecessidade de laudo médico oficial. Violação ao art. 535 do CPC. Afastamento. Direito líquido e certo. Impossibilidade de análise em sede de recurso especial. Súmula n. 7-STJ.

I e II - *omissis*

III - Ainda que o art. 30 da Lei n. 9.250/1995 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a “norma do art. 30 da Lei n. 9.250/1995 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes” (REsp n. 673.741-PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 09.05.2005, p. 357).

IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda.

V - *omissis*

VI - Recurso especial improvido.

Tributário. Imposto de Renda. Isenção. Neoplasia maligna. Início do benefício. Laudo médico oficial. Desnecessidade.

1. Conforme estabelecido no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/1988, são isentos do imposto de renda os benefícios de aposentaria percebidos por portadores de neoplasia maligna.

2. Nos termos do art. 30 da Lei n. 9.250/1995, a isenção tributária somente poderá ser concedida mediante a comprovação da moléstia por laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

3. A norma do art. 30 da Lei n. 9.250/1995 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

No caso dos autos, o acórdão recorrido destaca que “a pretensão da autora encontra respaldo na prova médica juntada aos autos (documentos de fls. 51/59), a qual demonstra suficientemente a neoplasia maligna” (fl. 118).

Assim, diante do entendimento acima destacado, não merece reforma o acórdão recorrido.

2. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 913.341-PE (2006/0284699-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Repr. por: Procuradoria-Geral Federal

Recorrido: Pronto Socorro Infantil do Arruda

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Execução fiscal. Citação pelos correios frustrada. Citação pelo oficial de justiça. Arts. 224 do CPC e 8º, I e III, da Lei n. 6.830/1980.

I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei n. 6.830/1980 e 224 do Código de Processo Civil.

II - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar



provimento ao recurso 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, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 07.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que restou assim ementado, *in verbis*:

Processual Civil. Execução fiscal. Indeferimento de citação por oficial de justiça. Desnecessidade quando imprestável o endereço informado. Economia e celeridade processual.

1. Decisão indeferiu a citação por Oficial de Justiça quando imprestável o endereço informado, haja vista informação dos Correios.

2. Os artigos 8º da Lei de Execuções Fiscais e 224 do CPC devem ser interpretados no sentido de não serem determinadas diligências inócuas.

3. Resguardo da celeridade e da economia processuais.

4. Agravo improvido. (fl. 42).

Sustenta o recorrente que o aresto vergastado ofendeu os artigos 7º e 8º da Lei n. 6.830/1980 e o artigo 224 do Código de Processo Civil, asseverando que, frustrada a citação pelo correio, é de se admitir a citação por oficial de justiça.

É o relatório.

VOTO

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

Dispõe a Lei de Execução Fiscal e do Código de Processo Civil, respectivamente:

Art. 8º - ...

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - ...

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - ...

Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressalvados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio.

Em última análise, a comunicação efetuada pelo oficial de justiça, em substituição àquela feita pelos correios, se funda na diligência e segurança que cercam o ato praticado pelo agente público, *longa manus* do juiz (arts. 143 e 144 do estatuto adjetivo).

Nesse sentido, assiste razão ao recorrente quando assevera (fl. 50):

Noutro ângulo da discussão, um aspecto a ser ponderado concerne às conseqüências das declarações emanadas pelos correios e, diferentemente, pelo oficial de justiça. Isso, porque, a devolução da carta pelos correios é apenas um indicativo de que o executado não foi localizado, mas a certidão exarada pelo oficial de justiça, atestando a não efetivação da citação do devedor, possui fé pública, ostentando presunção relativa de veracidade.

Desse modo, impõe-se o cumprimento da diligência requerida em virtude, inclusive, dos poderes que lhe foram outorgados por lei (arts. 226 a 230 do *codex*).

Tais as razões expendidas, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 914.700-SP (2007/0002802-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Naiara Pellizzaro de Lorenzi Cancellier e outros



Recorrido: Sudamericana Agência Marítima do Brasil Ltda
Advogado: Sidnei Lostado Xavier Junior

EMENTA

Mandado de segurança. Abandono de carga. Perdimento. Apreensão do *container*. Descabimento. Definição. Análise da Lei n. 9.611/1998 em conjunto com outras. Precedente.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do *container* que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei n. 9.611/1998, com o artigo 92, do Código Civil/2002 e artigo 3º, da Lei n. 6.288/1975. Precedente: REsp n. 526.767-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 19.09.2005.

II - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar 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, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 07.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sudamericana Agência Marítima do Brasil Ltda impetrou ação mandamental pretendendo que lhe fosse devolvido um *container* que acondicionava mercadoria que foi abandonada pelo dono, restando sujeita a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento.

A ordem foi concedida (fl. 67) e mantida pelo acórdão recorrido, assim ementado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Administrativo. Pena de perdimento. Unidade de carga. Distinção quanto à mercadoria que condiciona. Apreensão. Descabimento. Transporte multimodal de cargas. Hipótese não configurada.

1. Embora a unidade de *carga*, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do *container* pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. No caso vertente, a impetrante é transportadora intermodal, não se configurando a hipótese de Transporte Multimodal de cargas, pois este pressupõe um único contrato e utiliza duas ou mais modalidades de Transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de transporte multimodal (art. 2º, da Lei n. 9.611/1998).

5. Precedentes desta Corte.

6. Apelação e remessa oficial improvidas (fl. 119).

No presente recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, a Fazenda Nacional alega afronta aos artigos 24, 28, 29 e 30 da Lei n. 9.611/1998, sustentando que eles legitimam a retenção do *container* em razão de eventual apreensão das mercadorias nele acondicionadas.

É o relatório.

VOTO

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

Esta c. Primeira Turma já teve oportunidade de relatar caso idêntico ao que ora se apresenta, no qual, à unanimidade, firmou-se o seguinte entendimento, *verbis*:

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Mandado de segurança. Perdimento de mercadoria. Apreensão do contêiner (unidade de carga). Alegada



violação do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/1998. Não-ocorrência. Inexiste relação de acessoriedade entre o contêiner e a mercadoria nele transportada. Exegese do art. 92 do Código Civil. Recurso conhecido e desprovido.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por consequência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal *a quo* entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. “Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal” (CC/2002, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei n. 9.611/1998, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei n. 9.611/1998, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp n. 526.767-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 19.09.2005, p. 186).

Assim considerado, não se constata a apontada violação de lei federal, uma vez que para o deslinde da controvérsia outra legislação também deve ser analisada em conjunto, para se chegar à conclusão de que o *container* tem existência concreta para atingir sua finalidade, e por tal razão descabida sua apreensão na hipótese.

Frente ao exposto, *nego provimento* ao presente recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 914.869-SP (2007/0002769-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Fazenda Nacional
Procurador: Humberto Gouveia e outros
Recorrido: Adauto Nunes de Siqueira
Advogado: Osni Narciso

EMENTA

Execução fiscal. Embargos. Intimação pessoal. Procurador do Inca. Artigo 25, da Lei n. 6.830/1980. Comarca diversa. Intimação mediante aviso de recebimento. Exceção. Possibilidade. Precedentes da Segunda Turma.

I - Esta eg. Corte de Justiça tem entendimento consolidado sobre a necessidade de intimação pessoal à Fazenda Pública nas execuções fiscais e respectivos embargos – artigo 25, da Lei n. 6.830/1980, mas considerando-se a singularidade da espécie, tendo em conta que os respectivos embargos à execução foram processados em comarca distinta da do Procurador, a intimação por carta registrada pode ser considerada como intimação pessoal, conforme os ditames do artigo 6º, § 2º, da Lei n. 9.028/1995 (dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União), bem como do artigo 237, II, do Código de Processo Civil. Precedentes da Segunda Turma: REsp n. 709.322-MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 05.09.2005 e REsp n. 621.829-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005.

II - Recurso 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, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 07.05.2007



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, visando reformar decisão assim ementada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Ausência de intimação pessoal do Procurador do Incra localizado em comarca diversa da de onde se processam os embargos. Desnecessidade. Manutenção da sentença.

1. O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 substitui, nos embargos à execução *fiscal*, a condenação do embargante em verba honorária (Súmula n. 168 do TFR).

2. Apelação não provida (fl. 57).

Sustenta a recorrente que deveria ter sido intimada pessoalmente dos referidos atos processuais na execução fiscal em comento, no que o *decisum* violou o disposto no artigo 25, da Lei n. 6.830/1980, bem como ao artigo 38, da Lei Complementar n. 73/1993.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): É certo que o entendimento jurisprudencial desta eg. Corte de Justiça firmou-se no sentido da necessidade de intimação pessoal à Fazenda Pública, nas execuções fiscais e respectivos embargos: REsp n. 740.962-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.03.2006, REsp n. 509.723-MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08.09.2003, REsp n. 667.556-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.02.2006, entre outros.

Acontece que existe um diferencial a ser considerado na análise da controvérsia. É que o Tribunal *a quo*, apesar de não desconhecer a determinação de intimação pessoal à Fazenda, considerou que, em razão da peculiaridade da espécie – embargos à execução processados em comarca distinta da do Procurador do Incra – considerou legais as intimações efetuadas mediante carta com aviso de recebimento, como se constata da leitura de fls. 50/51.

Este Tribunal também já teve oportunidade de se manifestar em casos tais. Verifico que no último precedente por mim invocado, o nobre relator, sustentando a necessidade da intimação pessoal, entretanto consignou, *verbis*:

Ressalvo, apenas, que entendo cumprida a exigência quando não há representação judicial do órgão público na sede da Comarca, caso em que seria possível a intimação por carta registrada com aviso de recebimento (AR), nos termos do art. 237, II, do Código de Processo Civil. Mas esse não é o caso dos autos.

Esse foi o entendimento prestigiado pela c. Segunda Turma, ao analisar alguns casos, o que se pode conferir da leitura das seguintes ementas:

Processo Civil. Art. 25 da Lei de Execução Fiscal. Intimação pessoal da Fazenda Pública.

1. A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei n. 6.830/1980.

2. Recurso especial improvido (REsp n. 621.829-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005, p. 176).

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Art. 535 do CPC. Violação. Inexistência. Execução fiscal. Procuradoria do INSS. Intimação pessoal. Obrigatoriedade. Art. 25 da LEF. Carta registrada com AR. Possibilidade. Art. 6º, § 2º da Lei n. 9.028/1995. Redação dada pela MP n. 2.180-35/2001. Aplicação analógica.

(...) *omissis*.

2. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de ser indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, consoante a dicção do art. 25 da Lei n. 6.830/1980. Precedentes.

3. Em 06.09.2001 a Medida Provisória n. 2.229-43 (em tramitação) criou a carreira de Procurador Federal (art. 35), e transformou o cargo efetivo de procurador das autarquias e fundações públicas no cargo efetivo de procurador federal (art. 39).

4. A carreira de procurador federal criada pela Medida Provisória n. 2.224-43/2001, passou a integrar quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal, instituída pela Lei n. 10.480/2002, vinculada diretamente à Advocacia-Geral da União.

5. No caso dos autos, como se trata de intimação a ser realizada fora da sede da comarca do juízo e, inexistindo legislação específica a respeito da matéria, aplica-se à espécie, e por analogia, a norma destinada aos membros da Advocacia-Geral da União.



6. Assim, como o processo tramita na Comarca de Ituiutaba-MG e a Procuradoria do INSS (atualmente Procuradoria Federal Especializada), encontra-se sediada em Uberlândia, a intimação deve ser realizada por carta com AR, nos moldes do § 2º do art. 6º da Lei n. 9.028/1995, com redação dada pela MP n. 2.180-35 de 24.08.2001.

7. Tal dispositivo, de modo expresso, determina a intimação por carta registrada com aviso de recebimento quando o advogado encontrar-se domiciliado fora do juízo, nos termos do inc. II do art. 237 do CPC. Por conseguinte, foi atendida a exigência do art. 25 da LEF.

8. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 709.322-MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 05.09.2005, p. 376)

Assim, compactuando com tal entendimento, não vislumbro a apontada violação ao artigo 25, da Lei n. 6.830/1980, considerando a singularidade do caso, mantenho o aresto recorrido.

Em razão do exposto, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É o voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.777-SP
(2006/0211312-8)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Procurador: Antônia Marilda Ribeiro Alborgheti e outros
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Recorrido: Lindoro José Mathias – Espólio e outros
Repr.por: Laurindo Paulino de Mello – Inventariante
Advogado: Ennio de Paula Araújo e outros

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança. Seqüestro de verba pública para satisfação de precatório. Perda de objeto do *mandamus*.

1. Se o ato coator, consubstanciado na determinação do seqüestro de verba pública para satisfação de precatório, não pode mais ser desfeito, em razão do levantamento dos valores, sendo impossível o retorno ao *status quo* ou mesmo a devolução da quantia respectiva, deve ser extinto o *mandamus*, por perda de objeto.

2. O direito de ação não pode ser exercitado sem que se vislumbre resultado efetivo na prestação jurisdicional, não se prestando os órgãos judiciais para indagações ou consultas acadêmicas despidas de utilidade prática.

3. Processo extinto sem julgamento do mérito. Prejudicado o exame do recurso ordinário.

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 A Turma, por unanimidade, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, prejudicado o exame do recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Tem-se, na origem, mandado de segurança interposto contra ato do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consistente no deferimento do pedido de seqüestro n. 106.377.0/6-01 realizado pelo Espólio de Lindoro José Mathias e outros.

O Estado de São Paulo defendeu o descabimento do seqüestro de valores em sua conta, alegando que não houve preterição do precatório dito anterior, bem como requereu o recálculo de diferença eventualmente devida e o pagamento desse montante mediante a expedição de novo precatório.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, entendeu que, uma vez efetuado o seqüestro, não tinha mais o impetrante interesse de agir, havendo o mandado de segurança perdido o seu objeto. Dessa forma, com base no art. 167, VI, do CPC, extinguiu o processo sem julgamento do mérito. O acórdão ficou assim ementado:

Mandado de Segurança. Seqüestro de bens. Precatório não pago. Seqüestro já realizado. Ausência de interesse. Perda do objeto. Carência da ação. Processo extinto sem julgamento do mérito. (Fl. 851)

No recurso ordinário, alega o Estado de São Paulo que não há perda de objeto do *writ*, pois “tomar o efeito da decisão (cumprimento do mandado de seqüestro) como razão para decretar a perda do objeto é tomar a lesão consumada como causa para furtar à apreciação do Poder Judiciário a própria legitimidade da ordem que se pretende questionar...” (fl. 864).

Diz também que não cabe, para fins de seqüestro, comparar créditos regidos pelo art. 78 do ADCT (com redação dada pela EC n. 30/2000) com as complementações de créditos colhidos pela moratória do art. 33 do mesmo ADCT, porque submetidos a disciplina constitucional distinta, vale dizer, não fazem parte da mesma fila ou ordem cronológica.

Por fim, aduz que, havendo saldo remanescente nos precatórios não-regidos pelo art. 78 do ADCT, não sendo esse fruto de erro aritmético, deve o pagamento fazer-se mediante a expedição de novo precatório (art. 100, § 4º, da CF/1988).

Subiram os autos com as contra-razões de fls. 882/886.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso, sustentando que, conforme a jurisprudência desta Corte, o levantamento superveniente da quantia seqüestrada implica a falta de interesse no prosseguimento do feito.

É o relatório.



VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O ato de autoridade que deu origem a este *mandamus* consubstancia-se na expedição de ordem de seqüestro de verbas públicas para pagamento de precatório, conforme determinação do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão de preterição da ordem cronológica para satisfação do débito público.

O acórdão recorrido julgou extinto o mandado de segurança porque entendeu que, com a efetivação do seqüestro, o interesse de agir do impetrante, então existente no início da ação, havia desaparecido.

Entendo que o interesse processual do impetrante, em hipóteses como a presente, deixa de existir quando se realizam o seqüestro e o levantamento dos valores pretendidos. Isso porque, com a realização dessas medidas, torna-se impossível o retorno ao *status quo* ante e a devolução da quantia paga, findando-se a necessidade e utilidade do provimento judicial em torno da interpretação do § 2º do art. 100 da CF/1988.

Embora perceba que, no julgamento do mandado de segurança, não se tenha tomado em conta a inexistência de comprovação do levantamento da diferença pleiteada, verifico, do exame das contra-razões a esse recurso e dos documentos que lhe acompanham, a ocorrência de recebimento do crédito por parte do interessado. Tal constatação, mais propriamente, tem embasamento no escrito de fl. 901, que traz cópia do mandado de levantamento judicial expedido em 03.04.2006.

Sendo assim, configurada não só a efetivação do seqüestro, mas também o levantamento dos valores, desaparece o interesse de agir do Estado de São Paulo neste mandado de segurança.

Ademais, hoje não se tem mais dúvida de que o processo é instrumento da jurisdição que apenas seguirá sua marcha quando se vislumbrar efetivo resultado na prestação jurisdicional, não se prestando o exercício do direito de ação para indagações ou consultas acadêmicas sem qualquer utilidade prática.

Na linha do entendimento que defendo, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Precatório. Quebra da ordem cronológica. Seqüestro. Levantamento das importâncias. Perda superveniente do objeto.

1. Se o pedido formulado em sede de mandado de segurança objetivo impedir o seqüestro de verba do Município para pagamento de precatório por quebra de ordem cronológica, o posterior levantamento da quantia seqüestrada enseja a perda

de objeto do *mandamus* ante a impossibilidade de impedir-se ou desfazer-se o ato impugnado.

Ressalva-se, entretanto, a utilização das vias ordinárias a fim de reaver as importâncias indevidamente levantadas, caso assim entenda o Judiciário.

2. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas (RMS's n. 19.684-SP e 20.090-SP).

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS n. 19.715-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 23.11.2006 p. 238)

Administrativo e Processual Civil. Execução de sentença. Precatório. Quebra da ordem cronológica de pagamento. Seqüestro de rendas da municipalidade. Levantamento do numerário. Mandado de segurança. Perda do objeto.

1. "O levantamento superveniente da quantia seqüestrada implica a falta de interesse no prosseguimento do feito. Impossibilidade, nesta via processual, de se restabelecer o *status quo ante*. Perda de objeto" – RMS n. 20.090-SP, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 13.03.2006 – RMS n. 19.684-SP, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.10.2005.

2. A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI).

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS n. 19.568-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.05.2006, DJ 25.05.2006 p. 149)

Processual Civil e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Precatório. Quebra da ordem cronológica de pagamento. Determinação de seqüestro de verbas municipais. Levantamento do *quantum* objeto da constrição. Perda superveniente de objeto.

1. Mandado de segurança visando a invalidação do seqüestro de verbas municipais determinado pela autoridade apontada como coatora, que entendeu ter sido preterida a ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

2. O levantamento superveniente da quantia seqüestrada implica a falta de interesse no prosseguimento do feito. Impossibilidade, nesta via processual, de se restabelecer o *status quo ante*. Perda de objeto.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.

(RMS n. 20.090-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 231)



Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Recurso ordinário. Quebra de ordem cronológica. Levantamento do dinheiro. Perda superveniente do objeto da ação mandamental. Acesso às vias ordinárias resguardado.

I - Mandado de Segurança impetrado contra ato do Eminentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou o seqüestro de verba destinado ao pagamento de precatório, em face da ocorrência de quebra na ordem cronológica de pagamentos.

II - O posterior levantamento da quantia seqüestrada induz à conclusão de que houve perda superveniente do objeto da ação mandamental, porquanto o ato inquinado como ilegal exauriu seus efeitos. De todo modo, fica resguardado o acesso às vias ordinárias.

III - Recurso Ordinário improvido.

(RMS n. 19.684-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.08.2005, DJ 17.10.2005 p. 175)

Administrativo. Precatório judicial. Exegese do art. 78 do ADCT. Ajuizamento de ação mandamental em que se visa ao pagamento parcelado. Efetivação do pagamento integral promovida pelo Incra. Ausência de lide a ser dirimida. Perda de objeto do *mandamus* reconhecida.

I - Se a quantia requisitada para pagamento, via precatório, é colocada à disposição do credor e liberada, o processo há de ser extinto, haja vista que, no âmbito do caso concreto, o litígio teve fim. Acolher argumentação de natureza diversa seria alijar o significado do interesse processual, o qual pode ser traduzido, consoante releva Cândido Rangel Dinamarco, nestas palavras: “há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum – ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional”. E completa o processualista: “O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão”.

II - Assim sendo, não extingui o processo sem julgamento de mérito, *in casu*, importaria o mesmo que dar continuidade a uma ação de cobrança, ante a irresignação do devedor, a despeito de ter o valor reclamado já sido colocado à disposição do credor.

III - O Judiciário não pode ser invocado como órgão consultivo, sendo o seu mister a solução de conflitos efetivos, no âmbito de uma relação processual

regularmente estabelecida. Este o motivo por que, a despeito de ter o recorrente, Incra, na qualidade de “órgão responsável pela liberação dos recursos pagamento dos precatórios” interesse num pronunciamento judicial acerca do tema, há de obtê-lo com observância ao devido processo legal, não sendo o caso concreto o meio próprio para se angariarem decisões em tese, que não terão o condão, repita-se, de circunscritas àquelas partes, pedido e causa de pedir, trazer vantagem de ordem prática ao autor da demanda.

IV - Recurso ordinário desprovido.

(RMS n. 15.302-BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.10.2005, DJ 28.11.2005 p. 187)

Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Recurso ordinário. Quebra de ordem cronológica. Levantamento do dinheiro. Perda superveniente do objeto da ação mandamental. Acesso às vias ordinárias resguardado.

I - Mandado de Segurança impetrado contra ato do Eminentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou o seqüestro de verba destinado ao pagamento de precatório, em face da ocorrência de quebra na ordem cronológica de pagamentos.

II - O posterior levantamento da quantia seqüestrada induz à conclusão de que houve perda superveniente do objeto da ação mandamental, porquanto o ato inquinado como ilegal exauriu seus efeitos. De todo modo, fica resguardado o acesso às vias ordinárias.

III - Recurso Ordinário improvido.

(RMS n. 19.684-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.08.2005, DJ 17.10.2005 p. 175)

Com essas considerações, nos termos do art. 267, VI, do CPC, julgo extinto o mandado de segurança, ficando prejudicado o recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 614.009-PB (2003/0218925-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Companhia de Tecidos Norte de Minas – Coteminas

Advogado: Gil Martins de Oliveira Junior e outro

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: João Ferreira Sobrinho e outros

EMENTA

Tributário. Processo Civil. Taxa de Classificação de Produtos Vegetais. Lei n. 6.305/1975. Insumos importados para fins de industrialização destinados ao comércio interno. Incidência. Base de cálculo. Legalidade.

1. O recurso especial não se destina ao exame de questões situadas na seara do direito constitucional.

2. Os produtos vegetais em estado bruto, assim como os produtos ou subprodutos deles resultantes após processo de industrialização – no caso, algodão em pluma destinado à fabricação de fios e tecidos – sujeitam-se à incidência da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais, instituída pelo art. 1º da Lei n. 6.305/1975.

3. O procedimento utilizado para a cobrança da referida exação não descaracteriza o serviço objeto de tributação, o qual, sendo específico e divisível, atende as exigências previstas no Código Tributário Nacional.

4. Recurso conhecido parcialmente 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. 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), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe Companhia de Tecidos Norte de Minas – Coteminas recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** da norma autorizadora, contra acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e assim ementado:

Tributário. Mandado de segurança. Taxa de Classificação de Produtos Vegetais. Lei n. 6.035/1975. Insumos importados para fins de industrialização destinados ao comércio interno. Incidência. Base de cálculo. Legalidade. Lei n. 9.972/2000. Fato gerador pretérito. Inaplicabilidade.

1. O que obriga o contribuinte ao pagamento da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais é a destinação final do insumo, independentemente de ter sido processado ou não, segundo dicção do art. 1º da Lei n. 6.305/1975.

2. A Lei n. 6.305/1975 obriga os estabelecimentos que beneficiam produtos vegetais a pagarem a Taxa de Classificação de Produtos Vegetais, o que inclui aqueles que industrializam tais insumos; precedentes deste Tribunal (AC n. 199.635, Rel. Des. Federal Paulo Machado Cordeiro, DJU 16.05.2001, p. 739, AC n. 91.690-PE, Rel. Des. Federal Castro Meira, DJU 23.10.1997, p. 7.446).

3. O fato da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais levar em consideração a tonelagem desses na apuração do seu *quantum* não acarreta, por si só, o emprego de base de cálculo de imposto.

4. A Lei n. 9.972/2000 não está apta a regular a presente lide, posto que sua vigência deu-se após o fato gerador da obrigação tributária sob enfoque.

6. Apelação improvida. (Fls. 177/178)

Alega a recorrente que o art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.305/1975 determina que deve incidir a Taxa de Classificação de Produtos Vegetais apenas sobre as mercadorias destinadas à comercialização, e não sobre mercadorias utilizadas em atividade de industrialização, tal qual o algodão em pluma no fabrico de fios e tecidos. Pondera, pois, que, a inclusão das indústrias de transformação dos produtos vegetais na obrigatoriedade de classificação com vistas ao recolhimento de tributo, transgride o princípio da legalidade (CF, arts. 5º, II, e 37), bem como o preceito inscrito no art. 84, IV, da CF, que exige que os decretos regulamentares sejam expedidos apenas para prover a fiel execução da lei.

A título de divergência jurisprudencial, colaciona a recorrente julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que preleciona que os produtos vegetais que sofrem processo de industrialização deixam de ser produto sujeito à classificação regulada pela Lei n. 6.305/1975 e pelo Decreto-Lei n. 1.899/1981.



Aduz ainda que a base de cálculo da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais – tonelagem dos produtos a serem fiscalizados –, em vez de medir o custo da atuação estatal, configura base de cálculo própria de imposto, contrastando, pois, com o disposto no art. 77 do CTN.

Requer a recorrente, portanto, que o presente apelo seja “conhecido e afinal provido, para o fim de cassar-se o v. entendimento da digna 4ª Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, reconhecido o direito líquido e certo da mesma de não efetuar o pagamento da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais na importação de fardos de algodão destinados à industrialização, ou seja, a transformação em fios, tecidos, peças de vestuário, toalhas, artigos de cama e mesa etc., invertidos os ônus sucumbências” (fl. 190).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 232/237.

O apelo foi admitido à fl. 239.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Quanto às questões constitucionais suscitadas – ofensa aos arts. arts. 5º, II, e 37 e 84, IV, da CF –, ressalto que a via do recurso especial é inadequada à sua apreciação, visto que destinada à resolução de controvérsias situadas na seara do direito federal.

De igual modo, o dissídio jurisprudencial deduzido não viabiliza o êxito do apelo.

A discussão consignada nos autos consubstancia-se no fato de ser ou não devida pelas empresas importadores de matéria prima para industrialização – no caso, algodão em pluma destinado à fabricação de de fios e tecidos – a Taxa de Classificação de Produtos Vegetais, instituída pelo art. 1º da Lei n. 6.305/1975. Com efeito, tem essa exação a finalidade de garantir a qualidade dos produtos importados destinados ao consumo da população. Transcrevo, por oportuno, o teor daquele dispositivo:

Art. 1º. Fica instituída, em todo território nacional, a classificação dos produtos vegetais, dos subprodutos e resíduos de valor econômico, destinados à comercialização interna.

Ora, entendo, na linha de orientação desta Corte, que o art. 1º da Lei n. 6.305/1975 abrange os produtos vegetais em estado bruto, assim como os produtos ou subprodutos resultantes de processo de industrialização, sobretudo diante da finalidade de cobrança do tributo que é o resguardo do mercado

interno. Por outro lado, concluo também que o que obriga a incidência da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais é a destinação final dos insumos, qual seja, a comercialização, sendo aqueles submetidos ou não a processo de industrialização.

Acrescento, ainda, consoante consignado no voto condutor do julgado (fl. 171), que o art. 7º da Lei n. 6.305/1975 dispõe que se sujeitam “também ao regimento estabelecido nesta Lei, os estabelecimentos que beneficiam, descascam e enfardam produtos vegetais, subprodutos e resíduos e de valor econômico, incluídos na pauta a que alude o art. 5º”. Nesse contexto jurídico, concluo, pois, ser inequívoca a argumentação consignada no aresto recorrido.

Acerca do tema, colaciono precedentes deste Tribunal que refletem semelhante posicionamento:

Tributário. Taxa de classificação. Farelo de soja. Incidência.

A Lei n. 6.305/1975 instituiu a Classificação dos Produtos Vegetais, dos subprodutos e resíduos de valor econômico. O legislador, com este dispositivo legal, determinou fossem também classificados os produtos e subprodutos resultantes de beneficiamento ou elementar processo de industrialização, aí se incluindo o farelo de soja.

Recurso provido. (Primeira Turma, REsp n. 207.570-PR, relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 29.11.1999)

Processual Civil. Suspensão de segurança. Óleo e farelo de soja. Classificação. Taxa. Cobrança. Produtos de origem vegetal. Competência do Ministério da Agricultura. Violação de lei federal não configurada. Lei n. 6.305/1975. Precedentes STJ (REsp n. 90.735-PR).

- O julgador não está obrigado a responder todas as questões postas pelo recorrente, analisando um a um, os preceitos legais sobre os quais pretende se manifeste o Tribunal, se apenas um deles é suficiente ao deslinde da controvérsia, em prejuízo dos demais.

- O farelo de soja e o óleo de soja constituem produtos de origem vegetal e, por isso, estão sujeitos à taxa de classificação instituída pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.899, de 21.12.1981, à vista do art. 1º da Lei n. 6.035, de 15.12.1975.

- O Ministério da Agricultura é o órgão competente para estabelecer a pauta de prioridade onde serão inscritos os produtos sujeitos à classificação obrigatória, nos termos do art. 5º da Lei n. 6.035/1975 e Portaria n. 61, de 12.03.1988.

- Recurso especial não conhecido. (Segunda Turma, REsp n. 154.047-SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.10.2000.)



Taxa de Classificação de Produtos de Origem Vegetal. Cobrança relativa a óleo vegetal, farelo de soja e cristal de menta. Legitimidade.

I - O farelo de soja, o óleo e o mentol cristalizado constituem produtos de origem vegetal e, por isso, estão sujeitos a taxa de classificação instituída pelo art. 1º do DL n. 1.899, de 21.12.1981, a vista do art. 1º da Lei n. 6.035, de 15.12.1975.

II - Recurso especial conhecido e provido. Medida cautelar e agravo regimental, em apenso, julgados prejudicados. (Segunda Turma, REsp n. 90.735-PR, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18.8.1997.)

Outrossim, não verifico a ilegalidade na cobrança da taxa em apreço. Consoante já se pronunciou esta Corte, o procedimento utilizado para a cobrança da referida exação não descaracteriza o serviço objeto de tributação, o qual, sendo específico e divisível, atende as exigência prevista no Código Tributário Nacional. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Tributário. Taxa de Classificação de Produtos de Origem Vegetal. Lei n. 6.305/1975, Regulamentada pelo Decreto n. 82.110/1978.

1. A taxa em apreciação é cobrada com base na tonelada de produto vegetal adquirido internamente ou importado e a fiscalização, mesmo por amostragem, demanda maior empenho pelo volume da mercadoria.

2. Sistemática que não descaracteriza o serviço, que deve ser específico e divisível, atendendo as exigências do CTN.

3. Recurso especial improvido. (Segunda Turma, REsp n. 520.036-PR, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.12.2004)

Recurso especial. Alínea **a**. Tributário. Mandado de segurança. Taxa de Classificação de Produtos Vegetais. DL n. 1.899/1981. Legalidade da exigência fiscal. Inexistência de ofensa ao artigo 77 do CTN.

Não merece reparo o entendimento da Corte de origem no sentido da possibilidade de cobrança da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais sobre as 12.100 toneladas de milho importadas da Argentina pela empresa recorrente.

Em acurada análise da legislação que rege a espécie, verifica-se que a Lei n. 6.305/1975, ao instituir a classificação de produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico, estabeleceu em seu artigo 1º, § 2º, que 'o serviço de que trata este artigo fica sujeito à organização normativa, à supervisão técnica e à fiscalização específica do órgão competente do Ministério da Agricultura'. No artigo 6º do mesmo diploma, foi estabelecido que 'os serviços de classificação de que trata esta Lei, serão retribuídos pelo regime de preços públicos, cabendo ao Ministro de Estado da Agricultura fixar os valores de custeio'. No artigo 9º, dispôs o ato normativo que

‘o Poder Executivo, baixará, dentro de 90 (noventa) dias, o regulamento da presente Lei’.

Em obediência ao comando legal suprarreferido, o Decreto n. 1.899/1981 determinou, no artigo 2º, que: ‘o valor das taxas será determinado em função de múltiplos ou frações do valor nominal de uma Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), fixado para os meses de janeiro e julho de cada ano (...)’.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Agravo Regimental do Agravo de Instrumento n. 133.645-PR, entendeu pela possibilidade de cobrança da referida Taxa sob a égide da Lei n. 6.305/1981, com a regulamentação dada pelo Decreto-Lei n. 1.899/1981, sob o entendimento de que é possível a delegação da capacidade tributária ativa, diferentemente da competência tributária que, na espécie, não foi objeto de delegação. Na mesma esteira, o RE n. 299.731-PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJU 28.10.2004.

Recurso especial improvido. (Segunda Turma, REsp n. 513.746-RS, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 02.05.2005.)

Diante dessas considerações, *conheço parcialmente do recurso e nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 616.750-GO (2003/0229063-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: União

Recorrido: Conjeve Transporte e Turismo Ltda

Advogado: Armando Garcez Filho e outro

EMENTA

Administrativo. Transporte rodoviário de passageiros. Apreensão de veículo. Decreto n. 2.521/1998.

1. É ilegal o ato de autoridade fundado no art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/1998 que condiciona a liberação de veículo – retido em razão de irregularidade consistente na falta de correspondência entre os passageiros que se encontravam no interior do veículo e



àqueles constantes na relação dos passageiros – ao pagamento de multa.

2. O art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/1998, ao dispor acerca de penalidade (apreensão de veículo), impondo, subseqüentemente, o pagamento da multa como condição para liberação do bem, extrapolou a sua finalidade de apenas regulamentar a Lei n. 8.987/1995, que, disciplinando, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, não cuidou da tipificação de atos ilícitos dos concessionários, tampouco de respectivas sanções administrativas.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros 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), 27 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 16.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe a *União* recurso especial fundado na alínea **a** da norma autorizadora, contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e assim ementado:

Administrativo. Transporte rodoviário de passageiros. DNER. Fiscalização. Apreensão de veículo. Decreto n. 2.521/1998.

1. Configurada a infração ao art. 83, VI, **a**, do Decreto n. 2.521/1998, pela execução de serviço de transporte rodoviário de passageiros fora da hipótese autorizada, legítimas se apresentam a apreensão do veículo e a imposição de multa.

2. Hipótese, contudo, em que a circunstância de a listagem de passageiros não conferir com os que foram encontrados no veículo no momento da fiscalização não autoriza a penalidade de apreensão do mesmo.

3. Não encontra respaldo legal, ademais, a não-liberação do veículo apreendido como forma coercitiva de pagamento da multa aplicada.
4. Segurança concedida.
5. Sentença confirmada.
6. Apelação e remessa oficial desprovidas. (Fl. 176)

Nas razões recursais, busca demonstrar a recorrente que o entendimento consignado no acórdão recorrido violou o disposto nos arts. 83, VI, **a** e 85, I e II, do Decreto n. 2.521/1998. Pondera que a empresa ora recorrida obteve autorização para transportar passageiros em circuito fechado, de fretamento ou turístico. Todavia, passou a executar uma linha clandestina consistente no serviço de transporte interestadual de passageiros, atividade para a qual não foi autorizada.

Aduz também que, no caso em apreço, havia irregularidade consistente na falta de correspondência entre os passageiros que se encontravam no interior do veículo e aqueles constantes na relação autorizada pelo órgão concedente.

Diante disso, aduz que a multa aplicada à ora recorrida, assim como a subsequente apreensão de seu veículo pelo não-recolhimento da referida sanção, tem pleno respaldo na legislação retromencionada, razão pela qual não deveriam as referidas penalidades ser afastadas pelo aresto impugnado.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 188-verso).

O apelo foi admitido à fl. 189.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Na espécie, foi julgada procedente ação mandamental para o fim de determinar a liberação de veículo apreendido.

Interposto subsequente recurso de apelação, foi ele improvido. Entendeu-se no respectivo acórdão, tal qual na sentença recorrida (fls. 118/122), que a empresa obteve regular autorização para viagem, razão pela qual tornou sem efeito o auto de infração, bem como a penalidade de apreensão dele resultante. Ponderou-se que a circunstância de a listagem nominal não conferir com os passageiros encontrados por ocasião da inspeção realizada pela autoridade de trânsito não autorizava a apreensão do veículo.



Por outro lado, concluiu-se que, a despeito do teor do art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/1998, a apreensão do veículo com o objetivo de recebimento de multa não encontrava respaldo no ordenamento pátrio.

Daí, o presente recurso especial.

De início, transcrevo o teor dos dispositivos tidos por violados:

Art. 83. As multas pelas infrações abaixo tipificadas, instituídas em consonância com o permissivo constante da Lei que estabelece normas gerais sobre licitações, são classificadas em Grupos e seus valores serão calculados tendo como referência o coeficiente tarifário vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado, de acordo com o seguinte critério:

(...)

VI – Grupo VI: trinta e cinco mil vezes o coeficiente tarifário, nos casos de:

a) execução dos serviços de que trata este Decreto sem prévia delegação;

(...)

Art. 85. A penalidade de apreensão do veículo, que se dará pelo prazo mínimo de setenta e duas horas, será aplicada, sem prejuízo da multa cabível, nos casos de execução de serviço não autorizado ou permitido pelo Ministério dos Transportes ou, em se tratando de serviços especiais de fretamento, quando:

(...)

III – a lista de pessoas não corresponder às efetivamente embarcadas e transportadas;

(...)

§ 1º A continuação da viagem somente se dará com ônibus de permissionária ou autorizatória de serviços disciplinados por este Decreto, requisitado pela fiscalização, cabendo ao infrator o pagamento das despesas desse transporte, tomando-se por base o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares e a distância percorrida, por passageiro transportado.

§ 2º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem, as despesas de alimentação e pousada do grupo correrão às expensas da empresa infratora.

§ 3º A liberação do veículo far-se-á mediante ato do órgão fiscalizador, após comprovação do pagamento das multas e das despesas referidas nos parágrafos anteriores.

(...)

Com efeito, a questão federal suscitada no apelo consiste, em última análise, em saber se são legítimas a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa (Decreto n. 2.521/1998, art. 85) como condição para liberar veículo autuado pela prática de irregularidade consistente na falta de correspondência entre a lista de passageiros e as pessoas efetivamente transportadas.

Entendo, tal como já se decidiu no julgamento do REsp n. 751.398, da relatoria da Ministra Denise Arruda, “a penalidade de apreensão do veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais encargos (Decreto n. 2.521/1998, art. 85) não têm previsão legal, ou seja, foram instituídas, de maneira autônoma, exclusivamente no ato regulamentar expedido pelo Chefe do Poder Executivo Federal”. De fato, não se admite a possibilidade de o Poder Executivo editar os denominados regulamentos autônomos ou independentes – atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei –, mas, apenas, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada.

No caso, pois, a disposição inscrita no art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/1998 não se restringiu a dispor sobre aspecto de ordem formal ou procedimental, dispôs sim acerca de penalidade (apreensão de veículo), impondo, subseqüentemente, correspondente obrigação, qual seja, o pagamento de multa como condição para liberação do bem. Com efeito, aquele dispositivo extrapolou a sua finalidade de apenas regulamentar a Lei n. 8.987/1995, que, disciplinando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, não cuidou da tipificação de atos ilícitos dos concessionários, permissionários ou autorizatários, tampouco de respectivas sanções administrativas.

Nesse panorama jurídico, concluo que não se compatibiliza com o ordenamento infraconstitucional pátrio o ato de autoridade fundado no art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/1998 que condiciona a liberação de veículo retido – em face da circunstância de a lista de pessoas não corresponder às efetivamente embarcadas e transportadas – ao pagamento de multa.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Mandado de segurança. Transporte rodoviário interestadual de passageiros. Execução do serviço sem autorização. Fiscalização. Competência. Polícia Rodoviária Federal. Autuação. Apreensão do veículo (ônibus) e liberação condicionada ao pagamento da multa e despesas de transbordo (Decreto n. 2.521/1998, art. 85). Ilegalidade. Leis n. 8.987/1995 e 10.233/2001. Poder regulamentar. Limites. Doutrina. Precedente. Desprovimento.



1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto n. 2.521/1998, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.

2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes – atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei –, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/1988, art. 84, IV).

3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei n. 8.987/1995, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio n. 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.

4. O art. 85 do Decreto n. 2.521/1998 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/1988, arts. 2º, 5º, II, e 37, *caput*).

5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/1988, art. 5º, LIV e LV).

6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto n. 2.521/1998 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas.

7. Recurso especial desprovido. (REsp n. 751.398-MG, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 05.10.2006.)

Administrativo. Transporte irregular de passageiros. Art. 231, VIII, do CTB. Retenção do veículo. Liberação condicionada ao pagamento de multas. Impossibilidade.

1. É ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte rodoviário interestadual de passageiros, no regime de afretamento, sem a devida autorização, ao pagamento da multa. Precedentes.

2. A infração tipificada no art. 230, V, do CTB, enseja aplicação da pena de multa e a apreensão do veículo, com a conseqüente remoção ao depósito. Para a

infração do art. 231, VIII (caso dos autos), a lei comina somente pena de multa, fixando como medida administrativa a retenção do veículo até que seja sanada a irregularidade que deu azo à aplicação da penalidade pecuniária.

3. Na hipótese de veículos apreendidos, o art. 262, § 2º, do CTB autoriza o agente público a condicionar a restituição ao pagamento da multa e dos encargos, previsão legal que inexistia para os veículos somente retidos.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 792.555-BA, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 18.05.2006)

Administrativo. Transporte irregular de passageiros. Art. 231, VIII, do CTB. Retenção do veículo. Liberação condicionada ao pagamento de multas. Impossibilidade.

1. No caso de retenção de veículo em razão da constatação de transporte remunerado de pessoas sem licença, é ilegítimo o condicionamento de sua liberação ao prévio pagamento da multa, por ausência de previsão legal. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp n. 622.971-RJ, Rel. Min.^a Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 07.11.2005.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 797.358-BA, Primeira Turma, rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 13.03.2006)

Diante dessas considerações, *nego provimento ao recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 623.938-PE (2003/0213640-5)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: União

Recorrido: Distribuidora Estrela Nordestina Ltda

Advogado: Isabela Rio Lima Macieira e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Importação de bebidas alcoólicas. Portaria n. 113/1999. Ilegalidade. Precedentes.

1. A Portaria Ministerial n. 113/1999, a pretexto de regulamentar o disposto na Lei n. 8.918/1994 e no Decreto n. 2.314/1997 sobre os



requisitos para a importação de bebidas alcoólicas inovou na ordem jurídica, violando o princípio da legalidade.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, 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), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 08.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pela *União* com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado:

Apelação em mandado de segurança. Administrativo. Importação de bebidas alcoólicas. Necessidade de preenchimento das exigências contidas na Lei n. 8.918/1994. Portaria n. 113/1994 expedida pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento. Extrapolação dos limites legais. Ilegalidade.

1. A importação de bebidas alcoólicas está submetida apenas as exigências estabelecidas na Lei n. 8.918/1994, de forma que Portaria Ministerial que contenha exigência não estabelecida em Lei é ilegal, por afrontar a Carta Magna.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

A recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a ilegalidade da exigência contida na Portaria n. 113/1999 – declaração consular da habilitação do importador pelo estabelecimento produtor –, violou os arts. 11 da Lei n. 8.918/1994; 59, alínea **e** do Decreto n. 2.314/1997 e 1º, inciso III, da Portaria n. 113/1999. Para tanto, sustenta que “não se trata de medida embaraçosa ou discriminatória, como proclama a Recorrida, uma vez que não há impedimento ou imposição de processo dificultoso à importação de bebidas alcoólicas. Trata-

se de normatização e disciplina do procedimento de importação, finalizando a preservação da saúde pública, bastando, para tanto, a adequação da apelada às normas em vigor”.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O apelo não merece prosperar.

O objeto da controvérsia suscitada no presente recurso especial cinge-se à discussão sobre a legalidade da instituição pela Portaria n. 113/1999 do Ministério da Agricultura e Abastecimento do requisito da declaração consular da habilitação do importador pelo estabelecimento produtor para a importação de bebidas alcólicas.

Impõe-se traçar um panorama da legislação que rege a matéria.

A Lei n. 8.918/1994 dispõe em seu art. 11 que:

Art. 11 - O Poder Executivo fixará em regulamento, além de outras providências, as disposições específicas referentes à classificação, padronização, rotulagem, análise de produtos, matérias-primas, inspeção e fiscalização de equipamentos, instalações e condições higiênico-sanitárias dos estabelecimentos industriais, artesanais e caseiros, assim como a inspeção da produção e a fiscalização do comércio de que trata esta lei.

Por sua vez, o Decreto n. 2.314/1997, que regulamentou a referida lei, estabelece que:

Art. 159 - O Ministério da Agricultura e do Abastecimento poderá, ainda, em atos administrativos complementares, fixar:

I - as exigências, os critérios e os procedimentos a serem utilizados:

- a) na padronização, na classificação e no registro de bebida;
- b) na classificação e registro de estabelecimento de bebida;
- c) na inspeção, fiscalização e controle de produção, industrialização e manipulação da bebida;
- d) na análise laboratorial;
- e) no credenciamento na origem dos estabelecimentos exportadores de bebidas e matérias-primas para o mercado nacional;



II - a complementação dos padrões de identidade e qualidade de bebida;

III - os meios de conservação de bebida;

IV - o coeficiente de congêneres dos destilados alcoólicos, bebidas destiladas e bebidas retificadas, quando for o caso;

V - os requisitos para o envelhecimento dos destilados alcoólicos;

VI - a destinação, aproveitamento ou reaproveitamento de matéria-prima e bebida;

VII - a criação de Marcas de Conformidade, que poderão ser utilizadas pelos estabelecimentos que tenham optado pela adoção do sistema de identificação de perigos para a saúde, perda de qualidade e a integridade econômica dos produtos, através da implantação de Programa de Análise de Perigos e Pontos Críticos de Controle;

VIII - as definições, conceitos, objetivos, campo de aplicação e condições gerais para a adoção do sistema previsto no inciso anterior, bem como para a implantação de Programa de Análise de Perigos e Pontos Críticos de Controle;

IX - prazo para:

a) alteração de rótulo de bebida;

b) adaptação de estabelecimentos às exigências tecnológicas e sanitárias prevista neste Regulamento;

c) adequação de bebida aos seus padrões de identidade e qualidade.

A indigitada Portaria n. 113/1999 determinou que:

Art. 1º. O estabelecimento importador somente poderá importar bebida alcoólica diretamente do país produtor da medida, sendo necessário para o seu desembaraço aduaneiro a apresentação dos seguintes documentos:

I - Certificado de origem expedido pelo órgão governamental competente, ou credenciado pelo governo do país produtor;

II - Certificado de análise do produto expedido pelo órgão governamental competente, ou credenciado pelo governo do país produtor;

III - Declaração consular da habilitação do importador pelo estabelecimento produtor.

Parágrafo único - A apresentação, pelo Importador, dos documentos mencionados nos incisos I, II e III deste artigo, não dispensam a apresentação dos demais documentos exigidos pelo regulamento da Lei n. 8.918, de 14 de julho de 1994, aprovado pelo Decreto n. 2.314, de 04 de setembro de 1997 e demais dispositivos legais.

Art. 2º. O estabelecimento não produtor que desejar exportar para o Brasil, deve estar autorizado pelo estabelecimento produtor da bebida alcóolica e, esta autorização ser previamente comunicada ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

Art. 3º. O estabelecimento produtor poderá habilitar quantos representantes exportadores desejar, desde que o faça por declaração consular.

Art. 4º. O importador autorizado pelo estabelecimento produtor como seu representante, poderá autorizar outros importadores, mediante formalização ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

O histórico legislativo acima permite a conclusão de que a Portaria Ministerial n. 113/1999, a pretexto de regulamentar o disposto na Lei n. 8.918/1994 e no Decreto n. 2.314/1997 sobre os requisitos para a importação de bebidas alcoólicas inovou na ordem jurídica, impondo obrigação não prevista em lei, *in casu*, a apresentação, para o desembaraço aduaneiro das mercadorias, da declaração consular da habilitação do importador pelo estabelecimento produtor, em afronta ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Administrativo. Processual Civil. Importação de bebidas. Exigência de declaração consular de habilitação do importador pelo estabelecimento produtor (Art. 1º, III, da Portaria n. 113 do Ministro de Estado da Agricultura e do Abastecimento). Ilegalidade. Extrapolação dos limites da Lei n. 8.918/1994.

1. A Portaria n. 113/1999, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, ao pretender regular o disposto na Lei n. 8.918/1994 e no Decreto n. 2.314/1997, sobre os requisitos para a importação de bebidas alcoólicas, inovou na ordem jurídica, impondo obrigação não prevista em lei.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (Primeira Turma, REsp n. 584.769-PE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2005.)

Administrativo. Importação de bebidas alcoólicas. Portaria n. 113/1999, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento. Imposição de obrigação não prevista em lei. Afronta ao princípio da legalidade.

1. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/1988, arts. 5º, II, 37, *caput*, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a lei (decreto, regulamento, instrução, portaria etc.), não pode a Administração inovar na ordem jurídica, impondo obrigações ou limitações a direitos de terceiros.



2. Consoante a melhor doutrina, 'é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por força dos arts. 5, II, 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma se impõem à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.' (Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. 306/331)

3. A Portaria n. 113/1999, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, a pretexto de regulamentar o cumprimento do disposto na Lei n. 8.918/1994 e no Decreto n. 2.314/1997, sobre os requisitos para a importação de bebidas alcoólicas, inovou na ordem jurídica, impondo obrigação não prevista em lei, *in casu*, a apresentação, para o desembaraço aduaneiro das mercadorias, da declaração consular da habilitação do importador pelo estabelecimento produtor, em afronta ao princípio da legalidade.

4. Deveras, a imposição de requisito para importação de bebidas alcoólicas não pode ser inaugurada por Portaria, por isso que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, *in casu*, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados 'regulamentos autônomos', vedados em nosso ordenamento jurídico, a não ser pela exceção do art. 84, VI, da Constituição Federal.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (Primeira Turma, REsp n. 584.798-PE, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 06.12.2004)

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 664.160-PR (2004/0077260-4)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Spaipa S/A – Indústria Brasileira de Bebidas

Advogado: Romeu Saccani e outro

Recorrido: Conselho Regional de Contabilidade do Paraná – CRC-PR

Advogado: Boleslau Sliviany

EMENTA

Administrativo. Conselho Regional de Contabilidade. Art. 15 do Decreto-Lei n. 9.295/1946. Abrangência do conceito de “encarregados técnicos”. Exercício de atividades privativas de contador.

1. A simples existência de contadores habilitados e registrados no conselho próprio, os quais são responsáveis por coordenar o setor de contabilidade de uma empresa e dar cabo de sua escrituração contábil, não afasta a possibilidade de que, no dia-a-dia, outros funcionários exerçam atividades privativas de contador irregularmente.

2. O art. 25 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, além de afetar a escrituração contábil somente aos profissionais devidamente registrados (alíneas **b** e **c**), prevê, em sua alínea **a**, que “[s]ão considerados trabalhos técnicos de contabilidade [a] organização e [a] execução de serviços de contabilidade em geral”.

3. Tem-se aí regra bem abrangente, a abarcar situações que vão além da direção, supervisão, gerência ou coordenação técnica de setor ou da responsabilidade técnica pela escrituração contábil.

4. À luz da legislação que regulamenta a profissão em comento, todo e qualquer funcionário que exerça atividades relacionadas à organização e à execução de serviços de contabilidade é um encarregado técnico.

5. O art. 15 do Decreto-Lei citado não limitou a obrigatoriedade da presença de profissional habilitado e registrado no conselho recorrido para o exercício de atividades que envolvessem unicamente a direção técnica do setor de contabilidade ou a escrituração contábil de empresas, pois essa redução no campo de incidência da citada regra importaria em contradição com o que dispõe o art. 12 do mesmo diploma normativo.

6. Recurso especial conhecido e não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.



Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.
Brasília (DF), 21 de agosto de 2008 (data do julgamento).
Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJ 12.09.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto por Spaipa S/A – Indústria Brasileira de Bebidas, com fundamento na alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal vigente, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ementado da seguinte forma (fl. 268):

Administrativo. Conselho Regional de Contabilidade. Decreto n. 9.295/1946. Funcionários exercendo atividades contábeis sem a devida habilitação legal. Processo administrativo regular.

1. Inocorrência de nulidade no processo administrativo, eis que proporcionado ao contribuinte ampla defesa e possibilidade de argumentação, sendo esgotados, naquela esfera, os recursos cabíveis.

2. As atividades contábeis devem ser exercidas por profissionais habilitados diplomados, não sendo justificado, o exercício da atividade por auxiliar de escritório, pelo simples motivo de existir um outro profissional contratado na filiar.

3. Apelação conhecida e desprovida.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 271/280), os quais restaram rejeitados (fls. 286/287).

Em suas razões recursais (fls. 311/328), sustenta a recorrente, inicialmente, violação ao art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil – CPC e, no mérito, sob diversas perspectivas, malversação do art. 15 do Decreto-Lei n. 9.295/1946.

Não ofertadas contra-razões.

O juízo de admissibilidade restou positivo na origem (fl. 338) e o recurso especial foi regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): A matéria em debate foi devidamente prequestionada na decisão impugnada, motivo pelo qual não há que se falar em violação ao art. 535, inc. II, do CPC.

No mérito, penso que não assiste razão à recorrente.

É a seguinte a redação do dispositivo cuja interpretação é controversa:

Os indivíduos, firmas, sociedades, associações, companhias e *empresas em geral*, e suas filiais *que exerçam ou explorem, sob qualquer forma, serviços técnicos contábeis, ou a seu cargo tiverem alguma seção que a tal se destine*, somente poderão executar os respectivos serviços, depois de provarem, perante os Conselhos de Contabilidade que *os encarregados da parte técnica* são exclusivamente profissionais habilitados e registrados na forma da lei. (destaques nossos)

A questão central do presente caso é determinar a abrangência do conceito da expressão “encarregados da parte técnica”.

De acordo com a recorrente, toda a parte de escrituração contábil era feita por contadores devidamente registrados no Conselho Regional de Contabilidade, e por ninguém mais (fl. 312, último parágrafo). Além disso, tendo sido afetadas as funções de *direção e supervisão técnica do setor respectivo* a esses profissionais, não se poderia caracterizar como exercício irregular da profissão o desempenho de atividades cotidianas por auxiliares do setor de contabilidade (fl. 319, último parágrafo).

Em caráter inicial, é preciso pontuar que a simples existência de contadores habilitados e registrados no conselho próprio, os quais são responsáveis por coordenar o setor de contabilidade de uma empresa e dar cabo de sua escrituração contábil, não afasta a possibilidade de que, no dia-a-dia, outros funcionários venham a exercer atividades privativas de contador irregularmente.

E assim é pelo que dispõe o art. 25 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, o qual, além de afetar a escrituração contábil somente aos profissionais devidamente registrados (alíneas **b** e **c**), prevê, em sua alínea **a**, que “[s]ão considerados trabalhos técnicos de contabilidade [a] organização e [a] execução de serviços de contabilidade em geral”. Como se observa, tem-se aqui regra bem abrangente, a abarcar situações que vão além da *direção, supervisão, gerência ou coordenação técnica de determinado setor e da responsabilidade técnica pela escrituração contábil*.

Pois bem. Restou constatado nos autos que “a empresa embargante [recorrente] mantinha no momento da autuação, empregados exercendo atividades contábeis, sem a devida habilitação profissional” (fl. 266). Quanto ao ponto, existem duas observações a serem feitas.

Em primeiro lugar, é vedado a esta Corte Superior reexaminar o conjunto probatório para afastar essa conclusão de fato. Incidiria, no caso, o óbice da Súmula n. 7 do próprio Tribunal.



Em segundo lugar, vê-se que a causa da aplicação da penalidade pecuniária foi exatamente o exercício de atividade profissional privativa de contador por auxiliares de escritório.

Conforme destacado anteriormente, os argumentos da recorrente consistem em tratar como sinônimas as expressões “encarregados técnicos” e “coordenadores, diretores, gerentes ou supervisores técnicos” e em limitar as atividades privativas de contador à confecção da escrituração contábil da empresa. Mas não é assim.

À luz da legislação que regulamenta a profissão em comento, todo e qualquer funcionário que exerça atividades relacionadas à organização e à execução de serviços de contabilidade é um encarregado técnico.

O art. 15 do Decreto-Lei n. 9.295/1946 não limitou a obrigatoriedade da presença de profissional habilitado e registrado no conselho recorrido para o exercício de atividades que envolvessem unicamente a *direção técnica do setor de contabilidade ou a escrituração contábil de empresas*. Não o fez e nem poderia fazê-lo. Afinal, essa redução no campo de incidência da citada regra importaria em contradição ao que dispõe o art. 12 do mesmo diploma normativo. Confira-se:

Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei, somente poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Saúde e ao Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.

Parágrafo único - O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-Lei.

É importante ter em mente que, se a lei não impôs restrições, também não pode o seu intérprete o fazer, notadamente quando eventual interpretação nesse sentido conduziria a contradições entre dois dispositivos do mesmo diploma normativo, que devem ter sua extensão e aplicação compatibilizadas.

Veja-se: se apenas os supervisores, diretores e coordenadores do setor de contabilidade devessem estar inscritos no Conselho Regional de Contabilidade, todos os demais funcionários que praticassem as atividades previstas na alínea **a** do art. 25 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, por exemplo, não poderiam ser enquadrados no que prevê o art. 12, parágrafo único, do mesmo diploma. Da mesma forma aconteceria se só os responsáveis pela escrituração contábil tivessem de ser habilitados no mencionado conselho.

Com essas considerações, voto por *negar provimento* ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 700.371-CE (2004/0156696-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Fazenda Nacional
Procurador: Otávio Guimarães Paiva Neto e outro(s)
Recorrido: Agripec Química e Farmacêutica S/A
Advogado: Samuel Gueiros Pessoa

EMENTA

Tributário. Imposto de Importação. Questionamento quanto à classificação tarifária. Liberação da mercadoria condicionada à prestação de garantia. Art. 12 do Decreto n. 2.498/1998. Aplicação analógica da Súmula n. 323-STF. Violação dos arts. 535, II e 515 do CPC que se afasta. Fundamentação deficiente. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula n. 284-STF, considerando-se deficiente a fundamentação, quando no recurso especial, a pretexto de ofensa ao art. 535 do CPC, é suscitada questão não ventilada nos embargos declaratórios.

2. Inexiste contrariedade ao art. 535 do CPC se a questão dita omissa não foi oportunamente suscitada, o que desobriga o Tribunal de emitir juízo de valor a respeito.

3. Aplica-se o verbete da Súmula n. 282-STF em relação aos temas não prequestionados.

4. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula n. 323-STF.

5. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e conseqüente lançamento.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A



Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)”. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 16.08.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 5ª Região assim ementado (fl. 137):

Tributário. Liberação. Mercadoria. Imposto de Importação.

- Incabível o condicionamento da liberação de mercadoria importada, que teve classificação tarifária questionada ao pagamento prévio da diferença de imposto de importação.
- Apelação provida.

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fl. 148).

Alega a recorrente violação dos seguintes dispositivos:

1) art. 535, II, do CPC: o acórdão prolatado nos embargos declaratórios incorreu em omissão ao deixar de apreciar várias questões: o não-cabimento da via eleita para satisfação do pretense direito (art. 1º da Lei n. 1.533/1951); a aplicação do art. 12 do Decreto n. 2.498/1998; e ausência de fundamentação do acórdão embargado;

2) arts. 460, 515, §§ 1º e 2º, e 516 do CPC: ao apreciar a apelação da empresa, deixou o Tribunal *a quo* de apreciar questões vitais – levantadas nas contra-razões e discutidas na sentença –, ignorando a extensão e a profundidade do efeito devolutivo do referido recurso;

3) art. 1º da Lei n. 1.533/1951: inadequação da via eleita, pois há necessidade de dilação probatória;

4) art. 12 do Decreto n. 2.498/1998: foi equivocadamente considerada incabível, apesar da suposição de subfaturamento dos produtos importados pelo impetrante, a determinação de retenção da mercadoria e a exigência de prestação de garantia ou depósito para sua liberação.

Sem contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.
Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Cuidam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Inspetor da Alfândega no Porto de Fortaleza, consubstanciado na negativa de liberação de produtos importados pela impetrante, ora recorrida.

Indeferida a liminar pelo Juiz de 1º Grau, foi aviado agravo de instrumento pela empresa, com sucesso.

Às fls. 95/107, foi proferida sentença julgando prejudicado o mandado de segurança, à vista da irreversibilidade do provimento da liminar. Essa decisão ensejou a interposição de apelação, por parte da empresa/recorrida, que restou provida.

Entendeu o Tribunal de origem que a concessão da tutela pretendida não esvaziou o objeto deste mandado de segurança e que o Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo dito devido, mas ainda não suficientemente apurado, inexistindo prejuízo com a liberação mediante depósito, uma vez que, apurada a diferença de tributo, o Fisco poderá cobrá-la com os devidos acréscimos, mediante lavratura do auto de infração e conseqüente lançamento. Conclui não ser admissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Preliminarmente, em relação à violação do art. 535, II, do CPC, quanto à específica tese da inadequação da via eleita, esta não foi objeto da sentença e tampouco das contra-razões apresentadas pelo recorrente, não estando, por isso, obrigado o Tribunal a examiná-la a teor do art. 515 do CPC.

Quanto à ausência de fundamentação do acórdão recorrido, ao contrário do que sustenta a recorrente, não vislumbro ofensa ao art. 535 do CPC, porque a recorrente, em sua petição de interposição dos embargos declaratórios, não levantou a questão. Não há de se falar, portanto, em omissão do julgado recorrido (Súmula n. 284-STF).

Em relação à aplicação do art. 12 do Decreto n. 2.498/1998, verifica-se que, apesar da matéria não ter sido abordada em suas contra-razões, considero a questão implicitamente prequestionada, diante do precedente citado à fl. 134 e adotado como razão de decidir.

Não conheço, tampouco, do recurso pela assertiva de violação do art. 460 do CPC, pois a recorrente não indicou a tese jurídica a respeito da qual o Tribunal



a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Dessa forma, ficou comprometida a fundamentação do recurso, também nos termos da Súmula n. 284-STF.

No que se refere às questões em torno dos arts. 515, §§ 1º e 2º, e 516 do CPC, verifico que o Tribunal de origem, apesar de opostos embargos declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre os dispositivos tidos por violados, o que impede o conhecimento do recurso nesse ponto, porquanto ausente o necessário prequestionamento da matéria. Incide, na espécie, a Súmula n. 211-STJ.

Prequestionada a tese em torno do art. 12 do Decreto n. 2.498/1998, passo ao exame do mérito recursal, transcrevendo o dispositivo:

Art. 12. O desembaraço aduaneiro poderá ser condicionado à prestação de garantia em valor equivalente à diferença entre o montante dos impostos recolhidos e aquele a que a mercadoria possa estar sujeita, quando o valor aduaneiro:

I - for inferior a um valor considerado razoável para mercadoria idêntica ou similar; ou

II - não puder ser determinado no momento do despacho aduaneiro porque o preço definitivo a pagar ou as informações necessárias à utilização do método de valoração adequado dependem de fatores a serem implementados após a importação.

§ 1º A garantia a ser prestada pelo importador será estabelecida pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º A garantia poderá ser prestada sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou de outra pessoa jurídica de direito privado, de reconhecida capacidade econômica, ou seguro em favor da União.

Com razão o Tribunal de origem ao entender que o Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Tendo sido recolhido imposto a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura do auto de infração e conseqüente lançamento. A hipótese é em tudo semelhante à hipótese de apreensão de produtos com tal intuito. Deve incidir, por analogia, a Súmula n. 323 do STF.

Da jurisprudência desta Corte destaco os seguintes precedentes, que corroboram esse entendimento:

Tributário. Importação. Retenção de mercadoria como meio coercitivo para o pagamento de tributo. Impossibilidade.

1. Conforme preceitua o art. 447 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 91.030/1985), o desembaraço aduaneiro deverá ser concluído em cinco dias, contados da data do registro da Declaração de Importação.

Ultrapassado este interregno, a mercadoria deve ser entregue ao importador, independentemente do término do desembaraço e da pendência de débito tributário referente à importação.

2. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Súmulas n. 70, 323 e 547-STF.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp n. 513.543-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26.08.2003, DJ 15.09.2003, p. 266)

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. ICMS. Mandado de segurança. Aferição de liquidez e certeza do direito. Súmula n. 7-STJ. Autorização para emissão de talonário de notas fiscais. Existência de débitos com a Fazenda Pública. Princípio do livre exercício de atividade econômica. Artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Súmula n. 547 do STF. Matéria constitucional. Norma local. Ressalva do entendimento do relator.

1. A aferição da existência de direito líquido e certo demanda indispensável reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n. 7-STJ.

2. O Poder Público atua com desvio de poder negando ao comerciante em débito de tributos a autorização para impressão de documentos fiscais, necessários ao livre exercício das suas atividades (artigo 170, parágrafo único, da Carta Magna).

3. A sanção que por via oblíqua objetive o pagamento de tributo, gerando a restrição ao direito de livre comércio, é coibida pelos Tribunais Superiores através de inúmeros verbetes sumulares, a saber: a) “é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo” (Súmula n. 70-STF); b) “é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos” (Súmula n. 323-STF); c) “não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais” (Súmula n. 547-STF); e d) “É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado” (Súmula n. 127-STJ).

4. É defeso à administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que este



procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese da autotutela, medida excepcional ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 789.781-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.02.2007, DJ 1º.03.2007, p. 238)

Processo Civil e Tributário. Agravo regimental. ICMS. Regime de pauta fiscal. Apreensão de mercadorias. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

I - O aresto recorrido, no tocante à comprovação de que houve indevida retenção de mercadorias, como modo de compelir o contribuinte ao recolhimento do ICMS, decidiu que, *verbis*: “Além disso, diante da prova pré-constituída nos autos, sobressai certo que a apreensão ou retenção de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos constitui medida manifestamente vedada em nosso ordenamento, por implicar vulneração ao princípio constitucional do livre exercício de atividade econômica, na forma dos artigos 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. (...)” (Fl. 141)

II - No tocante à questão de direito assentada pela Corte *a quo*, acerca da impossibilidade de retenção de mercadorias como forma coercitiva de pagamento de tributos, observa-se que a orientação coaduna-se com o disposto na Súmula n. 323-STF: “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.”

III - Outrossim, o ora Agravante apontou violação aos artigos 8º, da Lei Complementar n. 87/1996 e 97 do CTN.

IV - A leitura do aresto recorrido não demonstra, sequer implicitamente, a presença de prequestionamento dos aludidos dispositivos infraconstitucionais, uma vez que debateu-se, na hipótese, sobre a ilegalidade das pautas fiscais apresentadas pelo ora Agravante como base de cálculo do ICMS que, no entender da Corte *a quo*, somente poderiam ser admitidas acaso as declarações prestadas pelo contribuinte não merecessem fé.

V - Mesmo que presente o prequestionamento implícito dos dispositivos elencados, o que incorre na espécie, exsurgiria, novamente, o óbice da Súmula n. 7-STJ, porquanto somente o exame dos documentos acostados permitiria a conclusão de que não merecem fé as declarações prestadas pelo contribuinte.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 861.639-MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 08.03.2007, p. 176)

Tributário. Importação. Retenção de mercadoria como meio coercitivo para o pagamento de tributo. Impossibilidade. Súmula n. 323-STF.

I - “A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Súmulas n. 70, 323 e 547-STF” (REsp n. 513.543-PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 15.09.2003, p. 141).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 601.501-CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 15.06.2004, DJ 16.08.2004, p. 147)

Tributário e Administrativo. Responsabilidade. Limites. Arts. 134, V, e 135, I, do CTN, 68 e 69, do DL n. 7.661/1945. Inscrição de síndico de massa falida em dívida ativa como co-responsável solidário pelos débitos tributários da massa. Período anterior à decretação da falência. Impedimento de regularização de escritório profissional. Ilegalidade e abusividade. Art. 170, parágrafo único, da Carta Magna. Imprestabilidade de meios coercitivos. Súmulas n. 70, 323 e 547-STF. Aplicação analógica.

1. O parágrafo único, do art. 170, da Constituição Federal, estabelece que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

2. As Súmulas n. 70, 323 e 547, do colendo STF, preceituam, respectivamente: “é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”; “é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”; e “não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”. Aplicação analógica.

3. A responsabilidade pessoal e solidária pode ser imputada ao síndico de massa falida em relação aos atos em que intervier ou pelas omissões de que é responsável (art. 134, V, do CTN), assim como em relação aos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos por ele praticados com excesso de poderes ou infração de lei (art. 135, I, do CTN).

4. Não configura hipótese de responsabilidade pessoal e solidária o fato de o síndico ter sido cientificado da lavratura de auto de infração contra a massa falida e deixar de apresentar impugnação. É, portanto, totalmente ilegal e abusiva a condição mais enérgica criada pela autoridade fiscal de impedir a regularização de escritório profissional, com o intuito de cobrar os créditos da Fazenda Pública.



5. A prescrição do art. 68, da Lei de Falências (DL n. 7.661/1954), chama o síndico à responsabilidade somente “pelos prejuízos que causar à massa, por sua má administração ou por infringir qualquer disposição da presente lei”. Essa responsabilidade, no entanto, somente pode ser imputada pelo Juízo da Falência após a prestação de contas prevista no art. 69, da referida Lei.

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

7. Recurso não provido.

(REsp n. 493.316-DE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 08.04.2003, DJ 02.06.2003, p. 215)

Com essas considerações, conheço em parte do recurso e, nessa parte, nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 819.202-PE (2006/0025694-8)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Estado de Pernambuco

Procurador: Leonardo José Carneiro da Cunha e outro(s)

Recorrente: Rogério José Ernesto (Menor)

Repr. por: Ivanildo José Ernesto

Advogado: Kariana Guérios de Lima e outro

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Atropelamento. Incapacidade permanente. Menor. Danos morais e materiais. Indenização. Pensão.

1. É possível revisar a indenização por dano moral quando o valor fixado nas instâncias locais for irrisório, a ponto de maltratar o art. 159 do CC/1916 (arts. 186 e 944 do CC/2002), como no caso dos autos.

2. É devida a indenização por dano material aos pais de família de baixa renda, em decorrência de incapacidade permanente de filho menor proveniente de ato ilícito, independentemente do exercício de atividade laborativa pela vítima.

3. Nesses casos, o termo inicial da pensão conta-se dos quatorze anos e o termo final é a data em que a vítima atingirá sessenta e cinco anos. A indenização deve ser fixada em 2/3 do salário-mínimo, a partir da data em que a vítima completar quatorze anos de idade até os vinte e quatro anos completos, reduzindo-se pela metade após a data em que completar vinte e cinco anos.

4. Recursos especiais providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em dar provimento a ambos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJ 22.09.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Recursos especiais contra acórdão resumido nesta ementa:

Reexame necessário. Ação ordinária de indenização. Acidente. Atropelamento. Dano moral e material. Responsabilidade civil objetiva. Dever de vigilância. Pensão mensal. Vinculação ao salário mínimo.

1. É possível o atrelamento da pensão vitalícia ao salário mínimo. O próprio apelante, suscitante da preliminar, junta jurisprudência do STJ asseverando essa possibilidade.

2. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença em razão da vinculação ao salário mínimo.



3. Não há como afastar a responsabilidade objetiva do Estado, uma vez que o menor se encontrava sob a guarda da escola estadual, a quem competia a vigilância de seus alunos (fl. 320).

No recurso especial de fls. 340/347, Rogério José Ernesto queixa-se de ofensa aos arts. 186 e 927 do CC. Alega, em síntese, que o valor fixado a título de indenização por dano moral é irrisório. Pede a majoração da condenação.

No recurso especial de fls. 377/383, o Estado de Pernambuco aponta divergência jurisprudencial. Diz, em resumo, que:

- não é devido o pensionamento, pois o ora recorrido, com onze anos na data do acidente, não exercia atividade laborativa;
- o termo inicial para o pensionamento é a data em que o recorrido completar quatorze anos de idade;
- a pensão deve ser fixada em 2/3 do salário mínimo até o recorrido completar vinte e cinco anos de idade e, a partir daí, deve ser reduzida para 1/3 do valor do salário mínimo.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos especiais.

- Do recurso interposto por Rogério José Ernesto:

A questão limita-se ao valor fixado a título de danos morais.

Só é possível revisar a indenização por dano moral quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto, ou baixo, a ponto de maltratar o art. 159 do CC/1916 (arts. 186 e 944 do CC/2002). Fora desses casos, incide a Súmula n. 7.

Eis a jurisprudência: REsp n. 104.6171-RN, Rel. Min. Carlos Fernando, DJ 18.06.2008; REsp n. 718.632-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1º.10.2007; AgRg no REsp n. 657.967-RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.08.2007; AgRg no Ag n. 921.676-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 05.05.2008.

No caso, extrai-se da sentença que “os efeitos físicos e psíquicos decorrentes do acidente são de natureza gravíssima e irremediáveis. A vítima foi acometida de dano estético decorrente da paraplegia e alienação mental e completo alijamento da vida social” (fl. 202).

O valor fixado pelo Tribunal *a quo* (R\$ 30.000,00) mostra-se irrisório.

- Do recurso interposto pelo Estado de Pernambuco:

O recurso especial trata, em síntese, de três questões: (a) não é devido o pensionamento, pois a vítima – com onze anos – não exercia atividade laborativa; caso assim não se entenda, (b) o termo inicial para o pensionamento deve ser a partir dos quatorze anos, porque antes dessa idade é vedado o trabalho; (c) a pensão varia com a idade da vítima (dos quatorze aos vinte e cinco anos, a pensão deve corresponder a 2/3 do salário-mínimo e, a partir dos vinte e cinco, deve ser reduzido a 1/3).

O Tribunal de origem fixou pensão vitalícia em valor fixo (cinco salários-mínimos). Tal entendimento não está em sintonia com a jurisprudência do STJ.

Com efeito, é devida a indenização por dano material aos pais de família de baixa renda, em decorrência de incapacidade permanente de filho menor proveniente de ato ilícito, independentemente do exercício de atividade laborativa pela vítima.

Nesses casos, o termo inicial da pensão conta-se dos quatorze anos – data em que se admite o trabalho na condição de aprendiz (art. 7º, XXXIII, da CF/1988) – e o termo final é a data em que a vítima atingiria sessenta e cinco anos. A indenização deve ser fixada em 2/3 do salário-mínimo, a partir da data em que a vítima completaria quatorze anos de idade até os vinte e quatro anos completos, calculado mês a mês, com correção monetária, reduzindo-se pela metade após a data em que o filho completaria os vinte e cinco anos. A propósito:

Responsabilidade civil do Estado. Erro médico. Lesão grave, irreversível e incapacitante. Menor. Indenização. Pensão. Súmulas n. 211 e 284-STF [...]

4. É devida a indenização por dano material aos pais de família de baixa renda, em decorrência de lesão grave, irreversível e incapacitante de filho menor proveniente de ato ilícito, independentemente do exercício de trabalho remunerado pela vítima. O termo inicial do pagamento da pensão conta-se dos quatorze anos, data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho, e tem como termo final a data em que a vítima atingiria a idade de sessenta e cinco anos.

5. A pensão deve ser reduzida pela metade após a data em que o filho completaria os vinte e cinco anos, quando possivelmente constituiria família própria, reduzindo a sua colaboração no lar primitivo.

6. Em atenção à jurisprudência da Corte e aos limites do recurso especial, deve a indenização ser fixada no montante de 2/3 do salário mínimo, a partir da data em que a vítima completaria quatorze anos de idade (28 de agosto de 1994) até o seu 25º aniversário (28 de agosto de 2005), calculado mês a mês, com correção monetária plena.



7. A condenação por danos morais deve se ajustar aos moldes da jurisprudência desta Corte, mantida em R\$ 150.000,00 para a vítima do atropelamento, reduzida para R\$ 50.000,00 em relação a seus pais e R\$ 10.000,00 em relação a seu irmão.

8. Recurso especial provido em parte. (REsp n. 868.892-RN, Rel. Min. Castro Meira, DJ 27.06.2007)

Responsabilidade civil do Estado. Erro médico. Lesão grave, irreversível e incapacitante. Menor. Indenização. Pensão. [...]

3. É devida a indenização por dano material aos pais de família de baixa renda, em decorrência de lesão grave, irreversível e incapacitante de filho menor proveniente de ato ilícito, independentemente do exercício de trabalho remunerado pela vítima. O termo inicial do pagamento da pensão conta-se dos quatorze anos, data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho, e tem como termo final a data em que a vítima atingiria a idade de sessenta e cinco anos.

4. A pensão deve ser reduzida pela metade após a data em que o filho completaria os vinte e cinco anos, quando possivelmente constituiria família própria, reduzindo a sua colaboração no lar primitivo.

5. Em atenção à jurisprudência da Corte e aos limites do recurso especial, deve a indenização ser fixada no montante de 2/3 do salário mínimo, a partir da data em que a vítima completaria 14 anos de idade (28 de agosto de 1994) até o seu 25º aniversário (28 de agosto de 2005), calculado mês a mês, com correção monetária plena.

6. Recurso especial provido em parte. (REsp n. 586.443-MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12.09.2005).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado. Tiroteio entre policial militar e assaltante. Morte de menor. Suposta violação dos arts. 159, do CC/1916, e 186 e 927 do CC/2002. Não-ocorrência. Pensão mensal: 2/3 do salário mínimo, até os 24 anos completos, reduzida para 1/3 a partir dos 25 anos, até a data em que a vítima completaria 65 anos. Indenização. Danos morais. Valor razoável (R\$ 50.000,00). Majoração não-autorizada. Precedentes. Recurso incapaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada. Agravo desprovido.

1. Em se tratando de família de baixa renda, a fixação da pensão mensal em 2/3 do salário mínimo até os 24 anos de idade completos, reduzida para 1/3 a partir dos 25 anos, até a data em que a vítima completaria 65 anos, encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior. [...]

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 921.676-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 05.05.2008)

Dou provimento aos recursos especiais, para:

- elevar o valor fixado a título de indenização por dano moral para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e
- fixar a pensão em 2/3 do salário-mínimo, a partir da data em que a vítima completaria quatorze anos de idade até os vinte e quatro anos completos, calculado mês a mês, reduzindo-se pela metade após a data em que completar vinte e cinco anos até os sessenta e cinco anos de idade.

Mantida, no mais, a sentença de fls. 200/203, inclusive quanto aos critérios de correção monetária e incidência de juros de mora, além da condenação em honorários de sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 846.667-RJ (2006/0095917-5)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Ronaldo Campos e Silva e outros

Recorrido: Adancal Comércio Importação e Exportação Ltda

Advogado: Daniela Chagas Filgueiras e outros

EMENTA

Tributário. Constitucional. IPI. Desembaraço aduaneiro. Incidência. Possibilidade. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Efetivação do lançamento. Possibilidade.

1. O principal argumento do acórdão recorrido, para afastar a incidência do IPI nas importações realizadas pela recorrida, por ocasião do desembaraço aduaneiro, reside na equivocada percepção de bitributação que ocorreria na incidência concomitante do IPI com o Imposto de Importação. Ora, a questão em foco foi objeto das lentes de Hugo de Brito Machado, que diagnosticou que não se cuida de bitributação, mas, na verdade, de *bis in idem*, o que não configura inconstitucionalidade alguma, pois as exações, leiam-se IPI e imposto de importação, pertencem à competência tributária da mesma pessoa política, a União.

2. No tocante ao segundo alicerce do recurso fazendário, vale dizer, a possibilidade de o Fisco efetuar o lançamento na pendência de decisão judicial que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, urge ventilar que a jurisprudência deste Tribunal ruma no sentido perustrado pela Fazenda Nacional. Precedentes: AgRg no REsp n. 739.616-AL, Rel. Min. Denise Arruda e REsp n. 464.343-DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

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 “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 07.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial manejado pela Fazenda Nacional, inconformada com acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento aforado pela Adancal Comércio Importação e Exportação Ltda.

Combateu o recurso de agravo de instrumento originário decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida em sede de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária cumulada com obrigação de não fazer. A referida demanda questiona a incidência do IPI sobre o desembaraço aduaneiro de produtos importados.

Antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferida, a Fazenda Nacional apresentou contra-razões, em que, preliminarmente, sustentou não-cabimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, além da ausência de requisitos para a sua concessão.

Agravo regimental aviado pela recorrida fustigando a decisão que denegou o efeito suspensivo ativo pleiteado, que foi deferido, em parte, para suspender

a exigibilidade do pagamento do imposto sobre produtos industrializados (IPI) incidente sobre as importações de produtos totalmente industrializados no exterior, até o julgamento do agravo.

Agravo interno aforado pela Fazenda Nacional alegando restrições ao deferimento da antecipação de tutela em segunda instância, bem como lesão grave e de difícil reparação.

Acórdão prolatado pelo Tribunal de origem negando provimento ao agravo interno fazendário e dando provimento ao agravo de instrumento manejado pela recorrida. No entender deste julgado, restou plausível a argumentação da recorrida de ocorrência de bitributação quanto à incidência do IPI sobre as suas importações, no momento do desembarço aduaneiro.

Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em que declina divergência jurisprudencial. Em primeiro lugar, com o REsp n. 216.265, da lavra do saudoso Ministro Franciulli Netto, que noticiava ser o fato gerador do IPI incidente sobre mercadorias importadas o desembarço aduaneiro. Em segundo lugar, com o REsp n. 216.298-SP da pena do Ministro João Otávio de Noronha, no qual perfilha o entendimento de a ordem judicial que suspende o crédito tributário não impedir o lançamento tributário pelo Fisco.

Sem contra-razões.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O presente recurso especial gravita em dois pontos, quais sejam: (a) a incidência do IPI nas importações realizadas pela recorrida, no momento do desembarço aduaneiro; (b) a possibilidade de o Fisco efetuar o lançamento, mesmo na pendência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A questão federal está prequestionada e assiste razão à recorrente.

O principal argumento do acórdão recorrido, para afastar a incidência do IPI nas importações realizadas pela recorrida, por ocasião do desembarço aduaneiro, reside na equivocada percepção de bitributação que ocorreria na incidência concomitante do IPI com o Imposto de Importação.

Ora, a questão em foco foi objeto das lentes de Hugo de Brito Machado, que diagnosticou que não se cuida de bitributação, mas, na verdade, de *bis in idem*,



o que não configura inconstitucionalidade alguma, pois as exações, leiam-se IPI e imposto de importação, pertencem à competência tributária da mesma pessoa política, a União. Para aclarar a exposição, abaixo o magistério de Hugo de Brito Machado. *Verbis*:

... a cobrança do imposto de importação (o autor deve está se referindo ao IPI) no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros importados, em face da cobrança, também no mesmo ato, do imposto de importação, não caracteriza a bitributação, mas simplesmente um *bis in idem*, que no caso não viola nenhuma limitação constitucional. Como assevera José Roberto Vieira, não obstante esse deslize de técnica jurídica que permitiu a invasão do campo de um, pelo outro imposto, certo é que não se deu violação da discriminação constitucional de competências tributárias, pois tanto um como o outro imposto pertencem à competência de uma só pessoa política, a União, configurando-se um adicional do outro, a nosso ver sem nenhum conflito com a Constituição.

(...)

... Na verdade, o âmbito constitucional do imposto de importação de produtos de procedência estrangeira (art. 153, inciso I) é invadido pelo âmbito de incidência do imposto sobre produtos industrializados definido nos termos do art. 46, inciso I, vale dizer, o desembaraço aduaneiro. Se o produto estrangeiro é suporte do imposto de importação ao entrar no território nacional, a incidência do imposto sobre produtos industrializados configura evidentemente um *bis in idem*. Este, porém, como ficou demonstrado, não invalida sua cobrança.

Não há, todavia, no desembaraço aduaneiro de produtos importados, uma completa superposição do IPI e do imposto de importação. A superposição é apenas parcial, pois o âmbito constitucional de incidência do imposto de importação é a importação de produtos estrangeiros, que não abrange a importação de produtos brasileiros exportados. (*In Comentários ao Código Tributário Nacional*, artigos 1º a 95, volume I, Jurídico Atlas, p. 476)

Ademais, esta Corte pronunciou-se sobre o tema em foco, tendo admitido o desembaraço aduaneiro como hipótese de incidência do IPI em relação ao produto industrializado de origem estrangeira. Nesse sentido, o aresto abaixo transcrito. *Verbis*:

Tributário. IPI. Fato gerador.

1. O IPI incide sobre produtos industrializados. Estes, pela lei, são os que sejam submetidos a qualquer tipo de operação que lhes modifique a natureza ou a finalidade, aperfeiçoando-os para o consumo.

2. O equipamento usado que passa por recondicionamento deve ser considerado, para fins de tributação do IPI, como melhorado para fins de consumo, quando originário do estrangeiro.

3. O desembaraço aduaneiro de mercadoria importada é fato gerador de IPI, quando for o produto industrializado de procedência estrangeira.

4. Recurso improvido. (REsp n. 273.205-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 05.03.2001)

No tocante ao segundo alicerce do recurso fazendário, vale dizer, a possibilidade de o Fisco efetuar o lançamento na pendência de decisão judicial que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, urge ventilar que a jurisprudência deste Tribunal ruma no sentido perustrado pela Fazenda Nacional. Servem de exemplo dessa afirmativa os arestos abaixo transcritos.

Verbis:

Agravo regimental no recurso especial. Tributário. Art. 151 do CTN. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Impossibilidade de o Fisco realizar atos tendentes à sua cobrança, mas não de promover seu lançamento. EREsp n. 572.603-PR. Agravo desprovido.

1. Como restou consignado na decisão ora recorrida, o art. 151, II, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa no caso de o contribuinte efetuar o depósito de seu montante integral. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

2. Embora houvesse entendimentos divergentes a respeito do tema neste Tribunal, em julgado recente a Primeira Seção uniformizou a jurisprudência no sentido da possibilidade de a Fazenda realizar o lançamento do crédito tributário mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN (EREsp n. 572.603-PR).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 739.616-AL, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 25.05.2006)

Tributário. IPI. Forma de apuração. Correção monetária. DL n. 2.450/1988 e Lei n. 7.799/1989. CTN, art. 151, II. Depósito judicial. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Lançamento. Possibilidade. Não ocorrência. Decadência. Levantamento dos valores depositados. Impossibilidade antes do trânsito em julgado da sentença. Precedentes.



- O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não impede que a Fazenda proceda ao lançamento e, muito menos, que se abstenha de lavrar novas autuações sob o mesmo fundamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.

- Transcorrido o prazo decadencial de cinco anos (art. 150, § 4º, do CTN), insuscetível de interrupção ou suspensão, e não efetuado o lançamento dos valores impugnados e depositados em juízo, há que se reconhecer a decadência do direito do fisco efetuar a constituição do crédito tributário.

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

- Recurso especial prejudicado ante a superveniente perda de objeto.

(REsp n. 464.343-DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 30.03.2006)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 855.432-RS (2006/0124895-4)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio Grande do Sul - CRC-RS

Advogado: Eneida Heinrich e outro

Recorrido: Pedro Ozório Santos Fonseca

Advogado: Luciane Araújo do Nascimento e outros

EMENTA

Administrativo. Exercício profissional. Magistério em curso técnico de contabilidade. Bacharel em administração de empresas. Licença. Habilitação pelo Ministério da Educação. Possibilidade.

1. Quem ministra aula em curso técnico de Contabilidade, devidamente licenciado e também habilitado pelo Ministério da

Educação para tanto, ainda que não seja Bacharel em Contabilidade ou inscrito no Conselho de Contabilidade, não exerce atividade de contador.

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 “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuidam os autos de recurso especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, em que se discute a legalidade ou não de o recorrido ministrar aula em Curso Técnico de Contabilidade, sem ser ele contador inscrito nos quadros CRC-RS.

O recurso foi interposto em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 117):

Administrativo. Conselho Regional de Contabilidade e Custos. Magistério. Bacharel em Administração licenciado para a disciplina e habilitado pelo Ministério da Educação.

Sendo o impetrante bacharel em Administração licenciado em Habilitação em Administração e Controle, Contabilidade e Estatística, disciplinas especializadas de ensino de segundo grau, e estando devidamente habilitado pelo Ministério da Educação, não se lhe há de exigir curso de bacharel em Ciências Contábeis ou técnico em Contabilidade, muito menos registro na autarquia profissional impetrada.

Alega o recorrente negativa de vigência aos arts. 12, 20 e 25 do Decreto-Lei n. 9.295/1946.



Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo improvido do recurso especial (fls. 152/153).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O caso, frise-se, retrata discussão sobre a possibilidade de o recorrido, a teor dos arts. 12, 20 e 25 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, poder ministrar aula em curso técnico de Contabilidade, sem ser ele contador inscrito nos quadros do CRC-RS, o recorrente.

A questão está prequestionada e os demais requisitos de admissibilidade presentes. Conheço do recurso.

Assim dizem os mencionados artigos:

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei, somente poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Saúde e ao Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.

Art. 20. Todo aquele que, mediante anúncios, placas, cartões comerciais, ou outros meios, se propuser ao exercício da profissão de contabilista, em qualquer de seus ramos, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado.

Art. 25. são considerados trabalhos técnicos de contabilidade:

a) organização e execução de serviços de contabilidade;

b) escrituração dos livros de contabilidade obrigatórios, bem como de todos os necessários no conjunto da organização contábil e levantamento dos respectivos balanços e demonstrações;

c) perícias judiciais ou extra-judiciais, revisão de balanços e de contas em geral, verificação de haveres, revisão permanente ou periódica de escritas. (...)

Como claramente se vê, o recorrido em nenhum momento, ao exercer atividade de magistério em curso técnico, contrariou os artigos acima mencionados, nem o acórdão recorrido a eles negou vigência, até porque analisou-os percucientemente.

É fato assentado na instância ordinária que o recorrido é bacharel em Administração de Empresas, devidamente registrado no Conselho Regional de Administração e licenciado nas disciplinas especializadas de ensino de 2º Grau com habilitação reconhecida pelo Ministério da Educação em Administração e Controle, Contabilidade e Estatística.

Portanto, inexistente óbice de o recorrido ministrar aula em curso técnico de Contabilidade.

Irreprochável, pois, a decisão a que chegou o acórdão recorrido, que deve ser mantido em todos os seus termos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como penso. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 863.944-PR (2006/0142066-6)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Fazenda Pública do Estado do Paraná

Procurador: Joe Tennyson Velo e outros

Recorrido: Cosworth Indústria e Comércio de Têxteis Ltda

Advogado: Wilson José de Freitas

EMENTA

Tributário. Taxa Selic. Cobrança de tributo estadual. Possibilidade.

1. O § 1º do art. 161 do CTN é uma norma supletiva. A existência de legislação em sentido diverso afasta sua aplicação.

2. *In casu*, noticia a recorrente que existe a Lei Estadual n. 11.580/1996, que prevê a aplicação da taxa Selic. Corrobora, por conseguinte, a exigência do art. 161, § 1º, do CTN.

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 “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado do Paraná, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 215):

Embargos infringentes. Execução fiscal. 'Taxa Selic'. Incidência como indexador oficial dos juros de mora. Impropriedade. Ilegalidade. Não aplicabilidade. Embargos infringentes rejeitados. Correto o entendimento do voto minoritário que defende a não aplicabilidade da referida taxa, eis que, embora se trate de questão extremamente polêmica e controvertida nos tribunais pátrios, porque a sua adoção se verificou de maneira imprópria, daí a impossibilidade de sua admissão como fator de correção, com referência a 'juros de mora' relativamente a débitos tributários, até para que o contribuinte não fique sujeito às variações de mercado, do que depende a fixação da taxa 'Selic'. (Fl. 215)

Alega a recorrente violação do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, além de divergência jurisprudencial.

Vieram contra-razões.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Encontra-se prequestionada a questão federal.

O § 1º do art. 161 do CTN é nítido. É uma norma supletiva. A existência de legislação em sentido diverso afasta sua aplicação. Eis sua prescrição, *in verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A jurisprudência deste Tribunal posiciona-se pela aplicabilidade da taxa Selic na correção dos débitos fiscais dos contribuintes para com a Fazenda Estadual. Nesse sentido, o aresto da lavra do Min. Castro Meira:

Tributário. Recurso especial. Embargos de devedor. Taxa Selic. Honorários advocatícios. Decreto-Lei n. 1.025/1969. Impossibilidade.

1. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

3. É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969, o qual serve para cobrir todas as despesas (inclusive honorários advocatícios) relativas a arrecadação dos tributos não recolhidos, não sendo mero substituto da verba de patrocínio. Precedentes.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 464.798-RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, data do julgamento 1º.03.2005, DJ 09.05.2005, p. 328)

In casu, noticia a recorrente que existe a Lei Estadual n. 11.580/1996, que prevê a aplicação da taxa Selic. Corrobora, por conseguinte, a exigência do art. 161, § 1º, do CTN.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 910.244-SP (2006/0272589-9)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Naiara Pellizzaro de Lorenzi Cancellier e outros

Recorrido: Empresa Brasileira de Dragagem S/A - Massa Falida

Repr. por: Alfredo Luiz Kugelmas - Síndico

Advogado: Alfredo Luiz Kugelmas e outro

EMENTA

Execução fiscal. Massa falida. Encargo de 20% do DL n. 1.025/1969. Exigibilidade.

1. É exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Precedentes da Primeira Seção.

2. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do passivo.



3. Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 10.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal e interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, resumido nos seguintes termos:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Multa fiscal moratória. Decreto-Lei n. 1.025/1969. Honorários advocatícios. Substituição.

1. A multa fiscal moratória, sanção administrativa, não se inclui no crédito habilitado em falência à luz da Lei Falimentar e Súmulas n. 192 e 565 do Pretório Excelso.

2. Incabível a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL n. 1.025/1969. Precedentes (Súmula n. 168 do extinto TFR; STJ, REsp n. 197.833-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29.11.1999; REsp n. 179.086-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Rel. p. Acórdão Min. Demócrito Reinaldo, DJ 02.08.1999).

3. Apelação e remessa oficial improvidas. (Fl. 80)

Os embargos declaratórios opostos pela União foram providos consoante a ementa a seguir:

Processual Civil. Embargos de declaração acolhidos.

1 - Acórdão omisso por não se manifestar quanto à incidência de juros de mora.

2 - É devida a incidência dos juros de mora até a decretação da falência, os quais deverão ser suportados pela massa (artigo 26 da Lei de Falências).

3 - Indevida a incidência de juros contra a massa.

4 - Embargos de declaração conhecidos e providos. (Fl. 93)

A recorrente aponta violação dos arts. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, 161 e 187 do Código Tributário Nacional e 2º, § 2º, e 29 da Lei de Execuções Fiscais.

Segundo entende, os “dispositivos legais em que se fundou o acórdão não podem ser aplicáveis aos créditos tributários, posto que eles dizem respeito tão-somente aos processos de falência e concordata propriamente ditos, não se aplicando às ações ordinárias ou especiais paralelas ao processo falimentar” (fl. 104).

Assim, pleiteia a incidência dos juros de mora, bem como do encargo de 20% previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969.

Nas contra-razões, pugna-se pelo não-conhecimento do apelo ou por seu improvimento (fls. 113/118).

Admitido o recurso (fls. 129/130), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca do disposto nos arts. 161 e 187 do Código Tributário Nacional e 2º, § 2º e 29 da Lei n. 6.830/1980, carecendo o apelo do indispensável prequestionamento, requisito viabilizador do acesso às instâncias especiais, o que atrai a incidência da Súmula n. 211-STJ, assim redigida:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Quanto aos demais preceitos legais tidos por violados, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a analisá-lo.

O cabimento da imposição à massa falida, quando sucumbente em execução fiscal, do percentual de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, é questão já pacificada.

A Primeira Seção desta Corte concluiu diversamente do acórdão recorrido, reconhecendo ser exigível em tais casos o encargo em comento, como se constata a seguir:



Processual Civil. Embargos de divergência. Decisão monocrática. Agravo regimental. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Execução fiscal. Massa falida. Exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Incidência da Súmula n. 168-STJ.

1. Mantém-se na íntegra a decisão recorrida cujos fundamentos não foram infirmados.

2. O Diário da Justiça não constitui repositório oficial de jurisprudência (art. 255, § 3º do RISTJ). Nele publica-se apenas a ementa do acórdão. Deixando-se de citar o repositório oficial ou autorizado de jurisprudência, impõe-se a juntada de certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma (arts. 541, parágrafo único e 546, parágrafo único, do CPC e art. 266, § 1º, c.c. o art. 255, § 1º, alíneas **a** e **b** e § 2º, do RISTJ).

3. A jurisprudência da Seção de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser exigível da massa falida o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp n. 554.470-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.2006)

Seguindo a mesma senda, confirmam-se estes precedentes: EREsp 361.147-PR, Rel. Min. José Delgado, DJU de 04.09.2006; EREsp n. 637.943-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 03.04.2006.

Por conseguinte, o aresto atacado merece reforma, no particular.

Relativamente aos juros de mora, este Sodalício, aplicando o disposto no art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, os considera devidos antes da decretação da falência.

Ainda em observância à aludida norma, deve-se ressaltar o fato de que, após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do passivo.

Corroborando tal assertiva, cumpre destacar o seguinte julgado:

Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Juros moratórios. Massa falida. Honorários advocatícios. DL n. 1.025/1969.

1. Não é possível conhecer do especial no que toca à alegada violação do art. 535 do CPC, quando a recorrente não indica com clareza e precisão quais omissões, contradições ou obscuridades maculam o acórdão do Tribunal de origem, bem como do mérito do especial, porque não foram atacadas as razões de decidir do acórdão impugnado. Aplicação da Súmula n. 284-STF.

2. São devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra, independentemente das forças do ativo e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. O encargo de 20% imposto nas execuções fiscais previsto no DL n. 1.025/1969, segundo o extinto TFR (Súmula n. 168), tem por escopo substituir os honorários de advogado.

4. Se a massa falida paga honorários de advogado, deve também pagar o percentual do DL n. 1.025/1969.

5. Desatendimento de pressuposto recursal genérico por parte da Fazenda Nacional.

6. Recurso especial da empresa conhecido, mas improvido.

7. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido. (REsp n. 797.594-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.2006)

No mesmo sentido: REsp n. 527.643-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07.02.2007; AgRg no Ag n. 749.799-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 29.05.2006; AgRg no Ag n. 727.291-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 10.04.2006; REsp n. 306.052-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 05.12.2005.

Portanto, nesse ponto, o acórdão deve ser mantido.

Ante o exposto, *dou provimento em parte ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 910.418-PR (2006/0273304-3)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Estado do Paraná

Procurador: Ubirajara Ayres Gasparin e outros

Recorrido: Patrícia Batista Marques

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Certidão da dívida ativa. Cancelamento. Custas. Art. 26 da Lei n. 6.830/1980.



1. O cancelamento da certidão de dívida ativa por remissão fiscal, concedida em caráter geral em razão da diminuta importância do crédito tributário, acarreta a extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para a Fazenda Pública – art. 26 da Lei n. 6.830/1980.

2. Aplica-se o citado dispositivo legal, contido na Lei de Execuções Fiscais, às serventias judiciais não oficializadas. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso 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), 19 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 27.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal e interposto contra o acórdão proferido em agravo interno pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no qual restou mantida a decisão que entendeu ser devido o pagamento de custas por parte da Fazenda Pública quando o processo for extinto em decorrência de ato exclusivamente seu, caso se trate de hipótese de serventia não oficializada.

O Estado do Paraná sustenta que o acórdão recorrido teria violado os arts. 26 e 39 da Lei n. 6.830/1980, ao considerar devido, na execução fiscal, o pagamento de custas pela Fazenda Pública em favor de serventias não oficializadas, após o cancelamento da Certidão de Dívida Ativa – CDA em razão de remissão da dívida fiscal. Indica precedente desta Corte a fim de demonstrar dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Transcorreu o prazo legal sem que fossem apresentadas as contra-razões.

Admitido o recurso especial (fls.124/125), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Observa-se que não foram devidamente cumpridas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Ritos e 255 do RISTJ no tocante à comprovação do dissídio jurisprudencial, o que obsta o conhecimento do apelo raro pela alínea **c** do art. 105, III, da Constituição Federal.

Contudo, presentes os requisitos de admissibilidade quanto à alínea “**a**” do permissivo constitucional, conheço do recurso e passo a examiná-lo.

Não resta dúvida que, por força do disposto no art. 26 da Lei n. 6.830/1980, uma vez cancelada a certidão de dívida ativa, deve ser extinta a execução fiscal, não subsistindo nenhum ônus processual para a Fazenda Pública. Confirma-se a redação desse dispositivo legal:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

Não se deve confundir o cancelamento da certidão de dívida ativa, que gera os efeitos processuais previstos no art. 26 da LEF, com a hipótese em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da cobrança, desiste da execução (Súmula n. 153-STJ).

No particular, foi concedida remissão de caráter geral em razão da diminuta importância do crédito tributário (art. 172, III, do CTN). Tal proceder não pode ser tratado como desistência da execução fiscal, pois, uma vez extinto o crédito tributário, perde objeto a execução fiscal respectiva.

Conforme a jurisprudência da STJ, o citado dispositivo legal, contido na Lei de Execuções Fiscais, tem plena aplicabilidade às serventias judiciais não oficializadas. Em situação análoga, esta Corte exarou o seguinte entendimento:

Processo Civil. Custas. Fazenda Pública. Desistência.

1. Pela Lei de Execução Fiscal, a extinção da execução ou o cancelamento da dívida por iniciativa da Fazenda Pública não a onera com o pagamento de custas e honorários (art. 26).

2. Diferentemente, se há desistência, cabe à Fazenda pagar as custas do processo ao cartório, serventia não oficializada.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 285.747-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 29.04.2002)



No mesmo sentido, confirmam-se: REsp n. 214.707-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 13.12.2004 e REsp n. 894.577-PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 12.03.2007.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 910.659-MG (2006/0273477-3)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Sandra Ramos Magalhães

Advogado: Juliano Ricardo de Vasconcellos Costa Couto e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procurador: Isabela Guedes Dantas e outros

EMENTA

Processual Civil. Exceção de suspeição. Estagiário de escritório de advocacia. Mandato.

1. A atividade desenvolvida pelo magistrado, na condição de estagiário, como mandatário de uma das partes, em processo administrativo de natureza trabalhista, não o impede de julgar processo judicial que versa sobre matéria tributária. Interpretação do artigo 134 do CPC.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em exceção de impedimento, exarou acórdão assim ementado:

Exceção de impedimento. Atuação na esfera administrativa. Estagiário. Não ocorrência de impedimento do juiz. Artigo 134 do Código de Processo Civil.

I. Uma vez que o atual Juiz de Direito atuou junto à Delegacia Regional do Trabalho, apenas quando estagiário da empresa Cia. Têxtil do Triângulo Mineiro, daí não se extrai impedimento para apreciar e julgar os processos em que for parte a referida empresa.

II. Exceção de impedimento rejeitada. (Fl. 49)

Sandra Ramos Magalhães, com apoio nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, alegando, além de dissídio jurisprudencial, afronta ao artigo 134, inciso II, do Código de Processo Civil. Sustenta que tal dispositivo “não faz qualquer menção às instâncias administrativas ou judiciais. Apenas impõe o impedimento quando o juiz houver atuado como mandatário da parte, ainda que como estagiário ou mesmo em processo administrativo, sendo certo que o processo antecede a discussão que será levada ao Judiciário e tratam, obviamente, da mesma tese. Esse motivo, por si só, já seria capaz de ensejar o afastamento do nobre julgador impugnado” (fls. 55).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 70/73.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de exceção de impedimento argüida pela ora recorrente, em ação que lhe foi movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra magistrado que operou como estagiário de escritório de advocacia da Cia. Têxtil do Triângulo Mineiro.

Inicialmente, o recurso não merece ser conhecido pelo aventado dissídio jurisprudencial, pois não foram preenchidas as formalidades dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a simples transcrição de ementas, sem que a recorrente proceda ao cotejo analítico e à juntada do inteiro teor do acórdão, não serve para a comprovação do dissídio jurisprudencial.



Todavia conheço do recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional, quanto à suscitada afronta aos dispositivos legais suscitados.

O Tribunal *a quo*, apoiando-se no texto do artigo 134 do Código de Processo Civil, concluiu que:

... o fato do MM Juiz ter atuado na esfera administrativa, isto é, junto à Delegacia Regional do Trabalho, quando estagiário da empresa Cia. Têxtil do Triângulo Mineiro, não o impede de apreciar e julgar os processos em que for parte a referida empresa.

In casu, verifica-se que o MM. Juiz não atuou sequer na esfera administrativa do presente processo, como já afirmou: ‘Enfim, a atuação não se deu em processo e, menos ainda, naquele onde tenha se desempenhado o mister de mandatário’ (fl. 23).

Assim sendo, entendo que não incide o impedimento. Ocorreria, se fosse o caso, hipótese de suspeição, que não se insere na hipótese colocada em exame. (Fl. 47)

O artigo 134 do Código de Processo Civil elenca as hipóteses de impedimento do magistrado, no presente caso, destaca-se o inciso II:

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário;

(...)

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha (...).

O magistrado excepto atuou como estagiário de escritório de advocacia e nessa função peticionou como representante da Cia. Têxtil Triângulo Mineiro, na área administrativa, junto à Subdelegacia do Trabalho de Uberaba (MG).

Na condição de estagiário foi conferida ao excepto procuração com poderes para representar a empresa em “juízo ou fora dele, em qualquer instância, propor ações, desistir, transigir, firmar compromissos, assinar termos, inclusive de inventariante, discordar, concordar, substabelecer, com ou sem reservas, receber e dar quitação, valendo-se ainda das cláusulas *ad judicium*, *extra* e *in solidum* (...)”.

O artigo 134 do Código de Processo Civil considera defeso ao magistrado exercer as funções em processo em que “interveio como mandatário”, ou seja, mediante mandato ou procuração, sendo assim, no caso, a função de estagiário estaria abarcada pelas hipóteses de impedimento elencadas no citado dispositivo.

Entretanto o escopo normativo, ao estabelecer a vedação, restringe-se ao processo judicial, nada autorizando interpretar a regra processual de modo ampliativo para abarcar mera atuação de natureza administrativa. As regras que regulam as exceções, como é o caso, devem ser interpretadas de modo restritivo, como recomenda a velha regra de hermenêutica.

Esta Corte, em situações semelhantes, tem entendido que a disposição contida no artigo 134 do Código de Processo Civil não impede de participar do julgamento da demanda o magistrado quando a sua atuação ocorreu na esfera administrativa. Confirmam-se:

Administrativo. Notário. Perda da delegação. Processo disciplinar. Recurso administrativo. Participação dos prolores da decisão recorrida no julgamento. Impedimento. Inexistência. Lei n. 8.935/1994. Competência do Poder Judiciário para aplicar penalidades. Alteração da penalidade imposta administrativamente. Reexame das provas colhidas durante o processo administrativo. Impossibilidade. Mérito administrativo. Recurso ordinário conhecido e improvido.

1. O Superior Tribunal de Justiça adotou posicionamento no sentido de que a regra de impedimento prevista no art. 134, III, do CPC, somente se aplica nos casos em que o magistrado tenha participado em outro grau de jurisdição em um mesmo processo judicial, e não quando a sua participação anterior tenha ocorrido na esfera administrativa.

(...)

8. Recurso ordinário conhecido e improvido. (RMS n. 18.099-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 12.06.2006)

Art. 134, III, do Código de Processo Civil. Atuação do julgador em anterior processo administrativo oriundo de reclamação feita pelo ora recorrente contra serventuário que teria cumprido indevidamente mandado judicial relativo ao mesmo feito.

1. O art. 134, III, do Código de Processo Civil não autoriza interpretação que alcance o funcionamento do julgador em anterior procedimento administrativo, na qualidade de Juiz Corregedor e Diretor do Foro, embora decorrente de reclamação do ora recorrente relativa ao indevido cumprimento de mandado judicial, oriundo do feito em julgamento no agravo de instrumento. O que nele se contém é a proibição com relação aos feitos judiciais, contenciosos ou voluntários, de que tenha participado em outro grau de jurisdição.

2. Recurso especial não conhecido (REsp n. 488.202-GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 1º.12.2003);



Embargos de declaração nos embargos declaratórios no recurso ordinário em mandado de segurança. Pretensão de reexame da matéria. Impossibilidade. Processo administrativo disciplinar. Participação do Desembargador Relator no julgamento. Impedimento. Inexistência.

(...)

2. 'A regra de impedimento prevista no art. 134, III, do CPC, somente se aplica nos casos em que o magistrado tenha participado em outro grau de jurisdição em um mesmo processo judicial, e não quando a sua participação anterior tenha ocorrido na esfera administrativa.' (RMS n. 18.099-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 12.06.2006)

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão relativa à alegação de impedimento do Desembargador Relator (EDcl nos EDcl no RMS n. 8.966-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 18.12.2006).

Ademais, a atividade desenvolvida pelo magistrado, na condição de estagiário, refere-se a processo administrativo de natureza trabalhista, enquanto a presente argüição ocorre em processo que versa sobre matéria tributária.

Em suma, cabe reconhecer que é defeso ao magistrado atuar no mesmo processo em que atuou como mandatário, diversamente do caso em exame, em que a atuação se deu quando exerceu as funções de estagiário em processo administrativo na esfera trabalhista.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 914.828-RS (2007/0002839-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE

Advogado: Lilian Alves Ackermann e outros

Recorrido: Vilma Correa de Azevedo

Advogado: Renato Duro Dias e outro

EMENTA

Administrativo. Serviço público concedido. Energia elétrica. Inadimplência.

1. Os serviços públicos podem ser próprios e gerais, sem possibilidade de identificação dos destinatários. São financiados pelos tributos e prestados pelo próprio Estado, tais como segurança pública, saúde, educação, etc. Podem ser também impróprios e individuais, com destinatários determinados ou determináveis. Neste caso, têm uso específico e mensurável, tais como os serviços de telefone, água e energia elétrica.

2. Os serviços públicos impróprios podem ser prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação, como previsto na CF (art. 175). São regulados pela Lei n. 8.987/1995, que dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços público.

3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio.

4. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/1995. Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei n. 9.427/1997, que criou a Aneel, idêntica previsão.

5. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta).

6. Hipótese em que não há respaldo legal para a suspensão do serviço, pois tem por objetivo compelir o usuário a pagar diferença de consumo apurada unilateralmente pela Cia. de Energia.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.



Brasília (DF), 08 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 17.05.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Apelação cível. Licitação e contrato administrativo. Energia elétrica. Corte no fornecimento por inadimplemento. Ilegalidade.

O corte no fornecimento de energia elétrica por inadimplência constitui sanção política a par de submeter o consumidor a constrangimento, não bastasse prestigiar justiça de mão própria. As fornecedoras de energia elétrica bem podem forrar-se dos meios legais para exigir o pagamento do que lhes é devido; a cobrança judicial ou extrajudicial da dívida é, e há de ser sempre, direito do fornecedor. O que se quer é que exercida dentro de padrões de legalidade.

Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. (Fl. 123)

Inconformada, a recorrente aponta, preliminarmente, violação do art. 535, II, do CPC, alegando omissão do julgado quanto à vigência e eficácia da Lei n. 8.987/1995 e da Resolução n. 456/2000 da Aneel.

No mérito, alega afronta ao art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/1995 e aos arts. 71, 72, 90, 91, 104 e 105 da Resolução n. 456/2000 da Aneel, defendendo a possibilidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica, sob o argumento de que restou comprovada a irregularidade cometida pelo usuário no medidor de energia.

Sem contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Inicialmente, no que diz respeito à alegada infringência ao art. 535, II, do CPC, entendo que o Tribunal *a quo* bem fundamentou seu entendimento, rejeitando, ainda que implicitamente, as teses defendidas pela recorrente, não havendo falar em deficiência na jurisdição prestada.

Não conheço do recurso no que se refere à violação dos dispositivos da Resolução n. 456/2000 da Aneel, porque não se enquadram no conceito de “lei federal” de que trata o permissivo constitucional. Ultrapassados estes pontos, passo ao exame do mérito.

O tema encontra divergências nesta Corte, embora hoje, majoritariamente, colham-se depoimentos em favor da legalidade do corte de fornecimento, em razão do inadimplemento.

Pela divergência e incompreensão do problema, especialmente pelas novidades do Direito Administrativo, convém se faça uma digressão sobre os diferentes ângulos de visão que vêm servindo de apoio para o entendimento daqueles que consideram não ser permitida a interrupção do serviço, quando se tratar de serviços públicos essenciais, como por exemplo, fornecimento de água, energia elétrica, telefonia, transporte, etc.

Segundo a CF/1988, cabe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, entendendo-se como tais, os prestados pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazerem necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.

Além dos serviços públicos da competência exclusiva de cada ente estatal da Administração direta, União (art. 21, CF/1988), Municípios (art. 39, inciso V, CF/1988), Estados (art. 25, § 1º, CF/1988), há uma competência comum para a titularidade de tais serviços, destacando-se aqueles próprios e gerais, prestados pelo Poder Público, sem possibilidade de identificação dos destinatários, chamados de serviços *uti universi*. Esses serviços são financiados pelos impostos, como são os serviços de segurança pública, os de saúde e outros.

Diferentemente, há os serviços públicos impróprios e individuais, cujos usuários são determinados ou determináveis, os quais permitem a aferição do *quantum* utilizado por cada consumidor, o que ocorre com os serviços de telefone, água e energia elétrica. Tais serviços, em contraposição aos *uti universi*, são chamados de *uti singuli*.

Para a consecução dos serviços públicos diretos ou indiretos, criaram-se os entes da chamada Administração indireta, cujo modelo veio com o DL n. 200/1967, criando-se, ao lado da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

O esgotamento do modelo interventor do Estado ocorreu na década de 90, demonstrando o Poder Público sua incapacidade para financiar os serviços de utilidade pública, o que o levou a firmar parcerias com a iniciativa privada, por



via de delegação de serviços públicos ao particular, como previsto no art. 175 da CF/1988, não sendo demais transcrever o texto:

Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

O parágrafo único do artigo em destaque diz que a lei disporá sobre o regime jurídico da delegação dos direitos dos usuários e da política tarifária.

Em obediência à norma constitucional, veio a Lei n. 8.987/1995, prequestionada neste recurso, a regular a concessão e a permissão dos serviços públicos. Essa lei foi alterada posteriormente, em alguns artigos, pela Lei n. 9.074/1995, que, por seu turno, regulou a concessão dos serviços de energia elétrica. Assim, os serviços *uti singuli* podem ser prestados pelo próprio Estado, ou por delegação, tendo-se como traço de identificação a remuneração.

Os serviços *uti universi*, também chamados de próprios, são remunerados por espécie tributária específica, a taxa, cujo pagamento é obrigatório, porque decorre da lei, independentemente da vontade do contribuinte. A espécie tem por escopo remunerar um serviço público específico e divisível, posto à disposição do contribuinte.

Esse serviço caracteriza-se pela obrigatoriedade, pois o contribuinte não tem opção, porque, mesmo que dele não se utilize, é obrigado a remunerá-lo, e pela continuidade, mesmo ocorrendo a inadimplência. Trava-se, então, entre o contribuinte e o Poder Público, uma relação administrativo-tributária, solucionada pelas regras do Direito Administrativo.

Com esses serviços não se confundem os *uti singuli* ou impróprios, prestados pelo Estado via delegação, por parceria com entes da Administração descentralizada ou da iniciativa privada.

Diferente daqueles, esses serviços são remunerados por tarifas ou preços públicos, e as relações entre o Poder Público e os usuários são de Direito Privado, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, ao identificarem-se os usuários como consumidores, na dicção do art. 3º do CDC.

A tarifa é, portanto, remuneração facultativa, oriunda de relação contratual na qual impera a manifestação da vontade, podendo o particular interromper o contrato quando assim desejar.

Assim, não se há confundir taxa com tarifa ou preço público, como aliás advertido está na Súmula n. 545-STF. Se o serviço público é remunerado por taxa, não podem as partes cessar a prestação ou a contraprestação por conta própria, característica só pertinente às relações contratuais, na esfera do Direito Civil.

Verifica-se, portanto, que, a partir do sistema de remuneração, é que se define a natureza jurídica da relação do serviço público prestado.

Doutrinariamente, não há unidade. Uma corrente defende a aplicação do CDC somente aos serviços remunerados por tarifa, estando dentre os adeptos dessa corrente, Cláudio Bonolo e Paulo Valério Del Pai Moraes (“Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor”, 4ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado).

Uma segunda corrente, menos ortodoxa, entende que o CDC é aplicável, indistintamente, a todos os serviços, remunerados por taxa ou tarifa. Dentre os adeptos estão Cláudia Lima Marques e Adalberto Pasqualotto.

Filio-me à primeira corrente, para a qual só os serviços remunerados por tarifa podem ser regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, em razão do direito de escolha do usuário, um dos direitos básicos para o reconhecimento da condição de consumidor (art. 6º do Código).

O art. 22 do CDC faz menção expressa aos serviços públicos essenciais, embora não os caracterize, defina ou sequer indique as atividades assim consideradas. Por outro ângulo, a CF/1988 apenas sinaliza que a lei definirá os serviços ou atividades essenciais (art. 9º, § 1º).

Somente na Lei n. 7.783/1989, a Lei de Greve, é que se encontra a definição das atividades essenciais, como aquelas que atendem às necessidades inadiáveis da comunidade, trazendo, no art. 10, a relação dos serviços ou atividades essenciais e definindo, no art. 11, as necessidades inadiáveis como aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Tem entendido a doutrina que a Lei de Greve supre o CDC com a relação do seu art. 10, embora os consumeiristas não o considerem como absoluto, porque, para eles, todo serviço público é, em princípio, essencial. Lamentavelmente, o impasse doutrinário não foi ainda solucionado pela jurisprudência, extremamente vacilante nesse especial aspecto, inclusive nesta Corte de Justiça.

As definições até aqui propostas, longe de mero exercício doutrinário, são de importância fundamental para definir não só a classificação de quais sejam os serviços essenciais, os quais para mim estão na listagem do art. 10 da Lei de Greve, como também para definir qual a natureza jurídica da relação, entendendo-se que, se o serviço essencial é remunerado por taxa, temos um serviço regido pelo Direito Público, Tributário e Administrativo. Se remunerado por tarifa, temos uma relação regida pelo CDC.

Mas não é só, porque é importante também o estabelecimento das consequências da inadimplência.



No estudo das regras norteadoras do serviço público, tem-se como obrigatório o atendimento ao princípio da adequação (art. 175, parágrafo único, inciso IV, CF/1988). O mesmo princípio está na Lei n. 8.987/1995, que regulamentou as condições para a prestação dos serviços públicos sob o regime da concessão ou permissão, havendo o mencionado diploma definido, no art. 6º, § 1º, o que seja serviço adequado:

Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas tarifas.

Conclui-se, pelo teor do dispositivo transcrito, que a continuidade consiste na indispensabilidade do serviço público essencial, devendo ser prestado sem interrupções. O já citado art. 22 do CDC é expresso ao indicar a continuidade como característica do serviço, impondo a reparação de dano em caso de descumprimento.

A leitura apressada e literal do dispositivo pode levar a crer que em nenhuma hipótese é possível a interrupção do serviço: entretanto, há na Lei n. 8.987/1995 a expressa previsão de interrupção, em determinados casos, como se depreende da leitura do seu art. 6º, § 3º, inciso II:

Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade.

A seu turno, a Lei n. 9.427/1997, ao criar a Aneel e disciplinar o regime de concessão e permissão dos serviços de energia elétrica, previu expressamente a possibilidade de corte, assim como a Resolução n. 456, de 29.11.2000 (arts. 90 e 94).

A aplicação das normas indicadas, especialmente em confronto com o art. 22 do CDC, vem causando profundos embates doutrinários e jurisprudenciais, com divergências entre autores e nos tribunais dos Países.

Tenho posição já manifestada em alguns julgados, dentre os quais o *leading case* da Segunda Turma, assim ementado:

Administrativo. Serviço de fornecimento de água. Pagamento à empresa concessionária sob a modalidade de tarifa. Corte por falta de pagamento: legalidade.

1. A relação jurídica, na hipótese de serviço público prestado por concessionária, tem natureza de Direito Privado, pois o pagamento é feito sob a modalidade de tarifa, que não se classifica como taxa.

2. Nas condições indicadas, o pagamento é contra prestação, e o serviço pode ser interrompido em caso de inadimplemento.

3. Interpretação autêntica que se faz do CDC, que admite a exceção do contrato não cumprido.

4. A política social referente ao fornecimento dos serviços essenciais faz-se por intermédio da política tarifária, contemplando eqüitativa e isonomicamente os menos favorecidos.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 337.965-MG, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, por maioria, julgado em 02.09.2003, DJ de)

Na oportunidade em que proferi o voto condutor, deixei claro que, na interpretação do art. 22 do CDC, Lei n. 8.078/1990, não se pode ter uma visão individual, considerando-se o consumidor que, por algum infortúnio está inadimplente, pois o que importa é o interesse da coletividade, que não pode ser onerada pela inadimplência.

Os serviços essenciais, na atualidade, são prestados por empresas privadas que recompõem os altos investimentos com o valor recebido dos usuários, através dos preços públicos ou tarifas, sendo certa a existência de um contrato estabelecido entre concessionária e usuário, não sendo possível a gratuidade de tais serviços.

Assim como não pode a concessionária deixar de fornecer o serviço, também não pode o usuário negar-se a pagar o que consumiu, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa, com a quebra do princípio da igualdade de tratamento das partes.

A paralisação do serviço impõe-se quando houver inadimplência, repudiando-se apenas a interrupção abrupta, sem o aviso, como meio de pressão para o pagamento das contas em atraso. Assim, é permitido o corte do serviço, mas com o precedente aviso de advertência.

À prestadora do serviço exige-se fornecimento de serviço continuado e de boa qualidade, respondendo ela pelos defeitos, acidentes ou paralisações, pois é objetiva a sua responsabilidade civil, como claro está no parágrafo único do art. 22 do CDC. Como então aceitar-se a paralisação no cumprimento da obrigação por parte dos consumidores? Tal aceitação levaria à idéia de se ter como gratuito o serviço, o que não pode ser suportado por quem fez enormes investimentos e conta com uma receita compatível com o oferecimento dos serviços.



Essa é a interpretação que dou ao art. 22, e não consigo visualizar a chancela legislativa para a tolerância da inadimplência, com a manutenção do serviço.

Por outro ângulo, diz o art. 42:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único - O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Procurei a interpretação autêntica desse dispositivo na palavra do Dr. Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamim, visto ter ele trabalhado na elaboração legislativa, buscando o real alcance da norma:

O preceito não constava do texto original da Comissão de Juristas. Foi novidade trazida pelo Substituto do Ministério Público – Secretaria de Defesa do Consumidor. Na defesa de sua adoção, assim escrevi na justificativa juntada ao Substituto: “A tutela do consumidor ocorre antes, durante e após a formação da relação de consumo. São do conhecimento de todos os abusos que são praticados na cobrança de dívidas de consumo. Os artifícios são os mais distintos e elaborados, não sendo raros, contudo, os casos de ameaças, telefonemas anônimos, cartas fantasiosas e até a utilização de nomes de outras pessoas. No Brasil, infelizmente, não há qualquer proteção contra tais condutas. O consumidor – especialmente o de baixa renda - é exposto ao ridículo, principalmente em seu ambiente de trabalho, tendo, ainda, seu descanso no lar perturbado por telefonemas, muitos deles em cadeia e até em altas horas da madrugada. (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto, 7ª edição, p. 334)

Aí está, portanto, o entendimento da norma transcrita, o que, em nenhum passo, impede a cobrança corriqueira e legítima, só reprimindo os abusos.

Segundo os comentários dos autores do anteprojeto, o art. 42 tem de ser lido em conjunto com o art. 71, dispositivo assim redigido:

Art. 71 - Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas, ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Observe-se, portanto, que nenhum dos dois artigos autoriza a continuidade do serviço de forma gratuita.

Admitir o inadimplemento por um período indeterminado e sem a possibilidade de suspensão do serviço é consentir com o enriquecimento sem causa de uma das partes, fomentando a inadimplência generalizada, o que compromete o equilíbrio financeiro da relação e a própria continuidade do serviço, com reflexos inclusive no princípio da modicidade. Sim, porque o custo do serviço será imensurável a partir do percentual de inadimplência, e os usuários que pagam em dia serão penalizados com possíveis aumentos de tarifa.

A política tarifária do setor de fornecimento de energia elétrica, fortemente regulado, é estabelecida pelo Poder Público. As tarifas têm valores diferenciados, sendo classificadas por faixa, distintas, conforme a atividade ou o nível sócio-econômico do consumidor, estando fora de questão admitir-se a prestação gratuita dos serviços.

Modernamente, não há mais espaço para que desenvolva o Estado políticas demagógicas, de cunho assistencialista. O papel do Estado é o de criar condições para que seus cidadãos assumam a responsabilidade pelos seus atos.

A propósito, adverte Celso Ribeiro Bastos para a importância do regime tarifário:

Da mesma forma as tarifas não podem deixar de ser justamente remuneratórias do capital investido. Caso assim não fosse, estar-se-ia quebrando a justa expectativa de todo aquele que desempenha a atividade econômica no regime capitalista, qual seja a de auferir lucros no fim do exercício. É certo, por outro lado, que o Poder Público não está obrigado a cobrir as despesas decorrentes de uma administração perdulária ou mesmo desarrazoadamente incompetente.

A justa remuneração deve ser apurada considerando-se os custos do serviço, levados a efeito de forma eficiente e econômica. O concessionário não pode beneficiar-se de um lucro certo, independente da forma por que administrou a concessão. Cumprida a sua parte, consistente na geração do serviço de estrita economicidade, não pode também o concessionário deixar de fazer jus a tarifas que lhe assegurem uma lucratividade normal, sob pena de a concessão converter-se numa forma sub-reptícia de confisco. (*Curso de Direito Econômico*, Celso Bastos, Editora 2003, p. 314)

Embora seja permitida a suspensão do serviço público objeto das reclamações de consumo, ela não se constituiu em direito absoluto.

Em primeiro lugar, o fornecedor tem o dever de colaborar para que o consumidor possa adimplir o contrato. Ou seja, deve criar condições para o regular pagamento. Aliás, o pequeno inadimplemento do consumidor se confunde com a mera impontualidade, sem gerar as conseqüências de um corte de fornecimento. Daí a obrigatoriedade de o fornecedor estabelecer ao usuário



datas opcionais para o vencimento de seus débitos (art. 7ºA, Lei n. 8.987/1995); além de prazo para proceder-se à interrupção quando houver inadimplência.

Na presente hipótese, no entanto, não se trata de simples inadimplência, pois, conforme restou incontroverso, foi realizado o pagamento das contas em atraso. Trata-se, na verdade, de suspensão do fornecimento de energia para forçar o pagamento de valores decorrentes de diferenças de consumo resultantes de suposta fraude no medidor, apurados unilateralmente pela Companhia de Eletricidade. A esse respeito, assim concluiu o acórdão recorrido:

No mérito, nos últimos tempos, é de observar, têm chegado às centenas a este Tribunal ações assemelhadas e em todas ou quase todas sempre presente a alegação da fornecedora de que o corte se deu por desvio de energia ou violação do instrumento de aferição. E às alegações invariavelmente faz juntar expediente administrativo contendo termo de ocorrência de irregularidade, fotografias, parecer técnico e quejandos, culminando por revisão do faturamento, tudo a seu feitio, tudo elaborado unilateralmente por seus próprios funcionários. Mais grave, em momento algum apontam a autoria da fraude.

Por isso tenho fundadas dúvidas sobre a legalidade do procedimento adotado pelas fornecedoras. É que mesmo exercendo poderes de autotutela, não têm elas o direito de impor gravames ou sanções que atinjam diretamente a esfera jurídica dos consumidores sem ouvi-los e sem preservar-lhes o direito de defesa, garantia que a Constituição a todos assegura. (Fls. 125/126)

Diante do exposto, concluo não existir respaldo para a paralisação do serviço, posto que, sob o aspecto da norma específica, estão as concessionárias autorizadas a suspender os serviços quando não pagas as tarifas (art. 6º, § 3º da Lei n. 8.987/1995).

Com essas considerações, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 605.950-
RJ (2004/0063274-7)**

Relator: Ministro Ari Pargendler
Agravante: Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções
Advogados: Alessandra da S C de Souza Baptista
José Gagliardi
Agravado: Cirilo Vaz Caldas e cônjuge
Advogado: Ricardo Adolfo Labanca Bastos e outros

EMENTA

Civil. Dano moral. O só inadimplemento contratual não caracteriza o dano moral. Agravo regimental provido em parte.

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, dar parcial 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, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão da lavra do Ministro Pádua Ribeiro:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

Apelação Cível. Ação ordinária. Sentença que julgou procedente, em parte, o pedido, para anular o contrato celebrado, condenando a ré a restituir as parcelas efetivamente pagas, com os acréscimos legais devidos, bem

como multa contratual, correspondente a um aluguel médio, a ser apurado em liquidação. Desajuste no compromisso imobiliário originalmente firmado entre as partes. Desigualdade em cláusulas contratuais, de inequívoco caráter abusivo. Aplicação da lei consumerista. É devida a devolução sob foco, acrescida da multa imposta. Condenação em verba sucumbencial fixada em parâmetros adequados à espécie. Recursos conhecidos. Parcial provimento ao apelo dos autores apelantes, para fixar indenização, por dano moral, em R\$ 15.000,00, devidamente corrigida até o efetivo pagamento. Negado provimento ao apelo da ré (fl. 98).

Nas razões do especial, alega a empresa agravante ofensa aos artigos 458 e 535, I e II, do CPC e 40, § 2º da Lei n. 4.591/1964, apontando, ainda, dissídio jurisprudencial. Sustenta, inicialmente, a ocorrência de negativa da prestação jurisdicional, em razão da rejeição dos embargos declaratórios. No mérito, aduz que a sua responsabilidade está restrita aos valores contidos no art. 40, § 2º da Lei n. 4.591/1964.

Inviável, contudo, o agravo.

Registre-se, por oportuno, que não se vislumbra a alegada violação aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, por negativa de prestação jurisdicional, pois a Corte local abordou as questões na medida necessária para o deslinde da controvérsia. Sublinhe-se, a propósito, que o órgão julgador não está obrigado a pronunciar-se acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo *decisum* não se traduz em maltrato às normas apontadas como violadas.

Além disso, a questão foi resolvida à luz dos fatos e das provas postos nos autos, bem como pela interpretação de cláusulas contratuais. Em razão disso, a pretensão recursal esbarra necessariamente nos óbices contidos nas Súmulas n. 5 e 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. (Fls. 676/677)

A teor das razões, *in verbis*:

A leitura perfunctória do fundamento-mor do acórdão recorrido conduz a uma inarredável rejeição herética dos embargos declaratórios. Não se encontra nele – busque-se à luz de lanterna – a mais mínima menção ao dispositivo legal em comento. Há uma tese jurídica, relevante e decisiva, que, respondida, positiva ou negativamente, solveria a questão: a exegese correta do § 2º do art. 40 da Lei n. 4.591/1964.



A égide do art. 40, § 2º da Lei n. 4.591/1964 é tema decisivo, e, quanto aos aclaratórios, é oponível à tese do respectivo acórdão, por isso que não há falar-se em abordagem pelo acórdão recorrido na medida necessária para o deslinde da espécie! Com todas as vênias, no mínimo, para evitar a pecha de devedor da inteira prestação jurisdicional ao acórdão proferido nos embargos incumbia complementar, positiva ou negativamente a decisão embargada, considerando a decisiva relevância da tese defendida pela ora agravante, até agora não enfrentada, salvo em alguns precedentes desse eg. STJ, ao qual retornar-se-á adiante, a quando do enfrentamento da alínea c do permissivo constitucional. (Fl. 680)

Dando-se de barato seja ultrapassada a ofensa ao art. 535 do CPC, rogando novas vênias, a tese da ora Agravante vem sendo tangenciada por convocação do Verbetes n. 5 e 7 da Súmula do STJ, fato que, via de consequência, vem, por vias transversas, redundando na aceitação de uma prestação jurisdicional como a que se depara nestes autos.

(...)

Ressabidamente, em sede de recurso especial não se interpreta cláusula contratual e tampouco se reexamina prova. Ocorre que, neste caso, as instâncias ordinárias aquiesceram com a égide do art. 40, § 2º, da Lei n. 4.591/1964, mas por falha exclusivamente de interpretação do texto legal, findaram por assim decidir:

anular o contrato de compra e venda celebrado, condenando a ré à restituição das parcelas comprovadamente pagas pelos Autores, devidamente corrigidas a partir de seu efetivo desembolso.

Essa interpretação é dissonante do quanto já decidira esse eg. STJ nos precedentes minudentemente cotejados nas razões de recurso especial, um dos quais, apenas exemplificativamente, transcreveu-se acima de forma bastante a caracterizar plenamente o dissídio. (Fls. 682/685)

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O julgamento do recurso especial tem como pressuposto os fatos tais como dimensionados pela instância ordinária.

Na espécie, o tribunal *a quo* decidiu a causa como se a Encol S/A tivesse com Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções uma relação de mera preposição, *in verbis*:

Percebe-se, sem maior excogitar, que a empresa Ré não pode eximir-se de sua responsabilidade no notório e histórico calote imobiliário, aplicado em um sem

número de pessoas, pois a paralisação da obra por parte da Encol S/A, bem como suas conseqüências nos compromissos firmados por ambas, não deve atingir mais ainda os Autores, devendo as quantias desembolsadas serem restituídas.

Ora, se recebeu dinheiro dos promitentes compradores e *se o correspondente acervo teria, ao menos, em tese, lhes sido transferido*, as quantias recebidas pela entrega do imóvel devem ser devolvidas, ressalte-se, desde a data em que cada uma das mesmas foi efetuada, sob pena de um indisfarçável enriquecimento ilícito. (Fl. 289, 2º vol.)

Quer dizer, o acórdão não identificou na espécie um contrato de incorporação, seguido de um contrato de administração, cada qual firmado com pessoas jurídicas diferentes.

Bem ou mal, interpretou o contrato como se a Encol S/A recebesse o valor das prestações e os repassasse a Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções.

Diante desse cenário, os embargos de declaração opostos por Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções deveriam ter tentado o redimensionamento das relações jurídicas que manteve com Encol S/A e com Cirilo Vaz Caldas e cônjuge.

Ao invés disso, insistiu apenas no prequestionamento do art. 40, § 2º da Lei n. 4.591 de 1964 (fls. 295/297, 2º vol.).

O tribunal *a quo* enfrentou esse tema ao afirmar que a lide deveria ser resolvida à vista do Código de Defesa do Consumidor (fls. 311/314, 2º vol.).

Nesse contexto, e por essa motivação, o recurso especial não pode prosperar quanto à devolução das quantias pagas por Cirilo Vaz Caldas e cônjuge, os promitentes compradores.

Já, em relação ao dano moral, o recurso especial está bem fundado. O inadimplemento contratual não dá ensejo à indenização pelo dano moral.

Voto, por isso, no sentido de dar provimento em parte ao agravo regimental para excluir da condenação a indenização pelo dano moral, compensados os honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca (REsp n. 431.587-AM, do qual fui Relator para acórdão).

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 20.449-RJ (2006/0241683-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: C V (Preso)



Advogado: José Crescencio da Costa Junior e outros

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Recurso ordinário. Prisão civil. Cautelar de arrolamento de bens. Depositário infiel. Exame de prova e matéria controvertida. Prisão domiciliar. Recurso improvido.

- Em *habeas corpus* não há campo para exame de matéria controvertida, e que enseja produção de prova. Precedentes.

- É legal a prisão de depositário judicial que, apesar de intimado a entregar os bens em ação cautelar de arrolamento de bens, deixa de fazê-lo. Precedentes.

- A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito. Súmula n. 619-STF

- Descumprido, de forma voluntária, o dever de guarda e conservação dos bens arrolados, a infidelidade apresenta-se caracterizada, o que legitima o decreto de prisão civil.

- Recurso 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 na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler e, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Recurso ordinário desafia acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou pedido de *habeas corpus*. O acórdão diz:

Habeas corpus. Depositário fiel. Venda dos bens que estavam sob sua guarda. Declaração do paciente. Prisão legal mantida. Ordem denegada. (Fl. 643)

Em ação de arrolamento de bens, C. V foi nomeado e aceitou o encargo de depositário judicial dos bens que se encontravam no imóvel em que residia com a mãe das autoras, sua ex-companheira. Descumpriu o encargo assumido, porque alienou todos os bens depositados.

O Juízo da 5ª Vara de Órfãos e Sucessões decretou sua prisão civil.

Pediu *habeas corpus* para o Tribunal Fluminense. Alegou que está sofrendo constrangimento ilegal, porque vendeu os bens por necessidade de sua sobrevivência. Pediu para cumprir a pena em regime domiciliar, porque é idoso e tem problemas de saúde.

A ordem foi denegada. Conclui-se que houve descumprimento do *munus* público. O recorrente se encontra preso desde o dia 13 de julho de 2006.

Dá o recurso ordinário para o STJ, onde o recorrente afirma que:

- a) não possui renda para sua manutenção, o que o obrigou a vender os móveis que guarneciam a residência para sobreviver;
- b) a prisão não foi decretada em procedimento próprio (ação de depósito); e
- c) decorre de mero despacho e não de sentença transitada em julgado;
- d) não lhe foi dada a oportunidade para entregar os bens ou seu equivalente em dinheiro;
- e) sequer existe avaliação dos bens, o que impossibilita a substituição da prisão constritiva por dinheiro;
- f) a medida constritiva é desnecessária, porque os bens foram alienados e não podem mais serem entregues.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo e. Subprocurador-Geral da República, Dr. Maurício de Paula Cardoso, opinou pelo não-provimento do recurso. (Fls. 675/682)



VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O recorrente está preso a título de depositário infiel, porque vendeu os bens sob sua guarda, sob alegação de estado de necessidade.

A situação financeira do recorrente e a alegação de que a alienação dos bens depositados se deu por estado de necessidade, não pode ser examinada em *habeas corpus*, porque além de controvertida, demandaria produção ou exame de provas. Precedentes: RHC n. 12.983/Barros Monteiro; HC n. 28.881/Gonçalves; HC n. 23.285/Pádua; RHC n. 11.105/Castro Filho.

O recorrente afirma que a prisão civil somente pode ser decretada em ação de depósito, jamais em ação cautelar de arrolamento de bens.

Sem razão.

A Súmula n. 619-STF diz: “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito.”

O STJ já proclamou: o descumprimento pelo depositário da obrigação de restituir bem, objeto de ação cautelar de arrolamento de bens, enseja a decretação da prisão civil. Nesse sentido: HC n. 28.881/Gonçalves; RHC n. 10.076/Direito; RHC n. 16.093/Passarinho.

A prisão civil ocorreu, porque o ora recorrente descumpriu o múnus público: com a confissão do depositário de que alienou todos os bens.

Descumprido, de forma voluntária, o dever de guarda e conservação dos bens arrolados, a infidelidade caracteriza-se. Confirma-se nossa jurisprudência:

I. Legítimo o decreto de prisão do depositário judicial no âmbito de ação executiva, desde que injustificado o descumprimento do dever de guarda e conservação assumido, e desprezada a oportunidade do depósito do valor estimado do bem. II. Desnecessária a ação de depósito para legitimar a prisão do depositário judicial infiel, podendo-se assim proceder no âmbito da ação executiva. III. Ordem denegada. (HC n. 23.842/Aldir Passarinho);

Processual Civil. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Depósito judicial. Prisão civil. Possibilidade.

- É lícita a decretação da prisão civil daquele que, tendo aceitado o encargo de depositário judicial, o descumpre. Precedentes.

- Recurso não provido. (RHC n. 13.683/Nancy).

Quanto ao pedido de prisão domiciliar não foi formulado na instância ordinária. O STJ poderia examinar o pedido apenas, em caso de flagrante ilegalidade, sob pena de supressão de instância.

Não há comprovação, de plano, de que o recorrente necessita de tratamento médico especial, impossível de ser ministrado no estabelecimento prisional onde ele está cumprindo a prisão, bem como não visualizei a presença dos requisitos da LEP para concessão do benefício. Em caso semelhante o STJ decidiu:

4. No tocante à idade do paciente e ao seu estado de saúde atual, não impede a decretação da custódia, cabendo ao Juiz da causa acompanhar as circunstâncias presentes no caso concreto para estabelecer a melhor forma do cumprimento da prisão e o eventual tratamento médico necessário ao paciente (HC n. 34.131/Direito).

Cabe ao Juiz da execução, que ainda não examinou o tema, decidir a forma mais adequada para o cumprimento da prisão civil do paciente.

Nego provimento ao recurso ordinário.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.847-MT
(2006/0214699-4)**

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrente: Antero Paes de Barros

Advogada: Olívia Tonello Mendes Ferreira e outros

T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Impetrado: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento

n. 200501000739903 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Recorrido: União

Interes.: Julier Sebastião da Silva

Advogado: Waldir Cechet Junior e outro

EMENTA

Processo Civil. Recurso em mandado de segurança. Possibilidade de impetração do *writ* dirigido diretamente ao Plenário do Tribunal *a quo*, visando a impugnar decisão irrecorrível proferida pelo Relator



que, nos termos do art. 522, inc. II, do CPC (com a redação dada pela Lei n. 11.187/2005), determinou a conversão do agravo de instrumento interposto pela parte, em agravo retido.

- As sucessivas reformas do Código de Processo Civil estabeleceram um processo cíclico para o agravo de instrumento: Inicialmente, ele representava um recurso pouco efetivo, de modo que sua interposição vinha sempre acompanhada da impetração de mandado de segurança que lhe atribuísse efeito suspensivo. Visando a modificar essa distorção, a Lei n. 9.139/1995 ampliou o espectro desse recurso, tornando-o ágil e efetivo, o que praticamente eliminou o manejo dos *writs* para a tutela de direitos supostamente violados por decisão interlocutória.

- O aumento da utilização de agravos de instrumento, porém, trouxe como contrapartida o congestionamento dos Tribunais. Com isso, tornou-se necessário iniciar um movimento contrário àquele inaugurado pela Lei n. 9.139/1995: o agravo de instrumento passou a ser restringido, inicialmente pela Lei n. 10.352/2001 e, após, de maneira mais incisiva, pela Lei n. 11.187/2005.

- A excessiva restrição à utilização do agravo de instrumento e a vedação, à parte, de uma decisão colegiada a respeito de sua irresignação, trouxe-nos de volta a um regime equivalente àquele que vigorava antes da Reforma promovida pela Lei n. 9.139/1995: a baixa efetividade do agravo de instrumento implicará, novamente, o aumento da utilização do mandado de segurança contra ato judicial.

- A situação atual é particularmente mais grave porquanto, agora, o mandado de segurança não mais é impetrado contra a decisão do juízo de primeiro grau (hipótese em que seria distribuído a um relator das turmas ou câmaras dos tribunais). Ele é impetrado, em vez disso, contra a decisão do próprio relator, que determina a conversão do recurso. Com isso, a tendência a atravancamento tende a aumentar, já que tais *writs* devem ser julgados pelos órgãos plenos dos Tribunais de origem.

- Não obstante, por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança para essas hipóteses. Sendo irrecorrível, por disposição expressa de lei, a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, ela somente é impugnável pela via do remédio heróico.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 1º de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por Antero Paes de Barros visando a impugnar acórdão proferido pelo TJ-MT.

Ação: Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial praticado pelo Des. Federal João Batista Moreira, relator do Agravo de Instrumento n. 2005.01.00.073990-3 que, com base na regra do art. 522, inc. II, do CPC, determinou a *conversão* do agravo de instrumento interposto pelo impetrante em agravo retido.

O mandado de segurança foi endereçado ao I. Des. Presidente do Tribunal *a quo*, com requerimento de que fosse distribuído à sua Corte Especial.

Ação anterior: O processo que deu origem à controvérsia foi a *ação de indenização por danos morais* promovida pelo Juiz Federal Julier Sebastião da Silva, em face do impetrante, Senador Antero Paes de Barros.

Nessa ação, o autor alegou ter sido injuriado pelo Réu em diversos órgãos de imprensa em Cuiabá-MS em função de ter, no exercício de sua função jurisdicional, proferido decisão que contrariaria os interesses do réu, ora impetrante. Com fundamento em tal alegação, pleiteia indenização por danos morais em patamar entre vinte (20) e quarenta (40) vezes a remuneração mensal de um magistrado.

A ação foi proposta perante a Justiça Federal porquanto, no entender do autor, haveria interesse da União no feito. Provocada a se manifestar pelo juiz da causa, a União corroborou tal afirmação do autor, requerendo seu ingresso



no processo na qualidade de assistente simples. O fundamento foi o de que “o ajuizamento da presente ação, pelo ilustre Juiz Federal, deu-se em virtude de o réu, Sr. Antero Paes de Baros, ter atentado contra a moral do Autor em decorrência de atos praticados por este no exercício de suas atribuições institucionais e legais”. O pedido de assistência foi deferido pelo Juízo sem a oitiva do réu.

Essa decisão foi impugnada pelo réu, ora impetrante-recorrente, mediante *agravo de instrumento*. Nesse recurso, alega que “a decisão agravada foi resultado de um artifício reprovável arquitetado pelo Agravado” uma vez que ele teria ajuizado a ação perante a justiça federal “com o nítido propósito de fazer com que o feito fosse julgado por um colega juiz federal, da mesma Seção Judiciária em que exerce a magistratura”.

Partindo desse pressuposto, impugna a decisão que deferiu o pedido de assistência com base em três fundamentos: (i) o de que não lhe foi dada oportunidade de se manifestar *antes* do deferimento do pedido de assistência, implicando violação do contraditório; (ii) o de que a decisão que acatou o pedido de assistência não está fundamentada; (iii) o de que há incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito.

Decisão: Entendendo que não haveria risco de lesão grave e de difícil reparação, o desembargador a quem foi distribuído o agravo de instrumento *determinou sua conversão em agravo retido*, aplicando a regra do art. 527, inc. II, do CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005.

Daí a impetração do Mandado de Segurança ora objeto de recurso. Nele, o impetrante alega que, em virtude da regra contida no parágrafo único do referido art. 527, a decisão que determina a conversão é irrecorrível, do que decorre o cabimento de mandado de segurança.

Decisão no mandado de segurança: Indeferiu a inicial, sob dois fundamentos: (i) o de que caberia agravo regimental contra a decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, de modo que incidiria, à espécie, a Súmula n. 267, do STF; (ii) não haveria ilegalidade, teratologia ou dano irreversível para a parte em decorrência da decisão impugnada.

Agravo regimental: interposto contra a decisão supra referida, teve negado seu provimento pelo Tribunal *a quo*, por acórdão assim ementado:

Processo Civil. Agravo regimental. Mandado de segurança contra decisão que converteu agravo de instrumento em retido. Indeferimento da inicial. Ausência de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão judicial impugnada. Desprovimento do agravo.

1. Com o advento da Lei n. 11.187/2005, tornou-se obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

2. É evidente a intenção do legislador de que a decisão acerca da conversão do agravo de instrumento em agravo retido seja decisão irrecorrível, não se vislumbrando a possibilidade de interposição de agravo regimental ou de agravo interno.

3. Em tese, é cabível mandado de segurança contra ato judicial quando a decisão se apresentar manifestamente ilegal ou teratológica, de que possa resultar prejuízo irreparável para a parte, o que não se verifica, neste caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Essa decisão é impugnada mediante o presente recurso, no qual se alega terem sido violados os arts. 522 e 527, II, do CPC.

Parecer do MPF: pelo não provimento do recurso. Eis a ementa:

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Conversão de agravo de instrumento em agravo retido. Ausência de flagrante ilegalidade. Decisão insuscetível de causar lesão grave e de difícil reparação à parte. Não cabimento do *mandamus*. Pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrigli (Relatora):

I - Preliminarmente: O recolhimento do preparo

Em sua manifestação de fls. 153 a 157, a União Federal argumenta ser deserto o presente recurso, com fundamento em que as custas respectivas foram recolhidas pelo recorrente apenas no dia seguinte ao do protocolo, e não no ato da interposição.

A deserção, todavia, não pode ser declarada. Conforme se vê a fls. 144, o recolhimento do preparo foi promovido no primeiro dia útil após a apresentação do recurso, sob o fundamento de que “no momento em que o recurso foi protocolado, já havia se encerrado o expediente bancário”. Nessas hipóteses, a jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de não reconhecer deserção, conforme demonstra, por todos, o seguinte precedente, de minha relatoria:



Bancário e Processo Civil. Agravo no agravo no recurso especial. Ação de embargos do devedor. Apelação. Ausência de preparo. Deserção.

• Afasta-se a deserção quando a apelação é protocolizada no último dia do prazo, após o encerramento do expediente bancário, e o pagamento das custas do preparo foi realizado no dia seguinte ao protocolo do recurso.

Recurso não provido.

Esta relatora não desconhece os precedentes recentes, notadamente da 4ª Turma (REsp n. 631.111-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 03.10.2005) e da 2ª Turma (Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ de 20.03.2006), nos quais se defendeu que, para que se afaste a deserção do recurso, seria necessária a *comprovação* do encerramento do expediente bancário. Esses precedentes, todavia, enfrentaram hipóteses distintas da presente. Além disso, neste processo, basta observar o carimbo de protocolo que está à fl. 125 para notar que o recurso foi protocolado às 17:25 hs. O encerramento do expediente bancário às 16:00 hs. é de conhecimento notório.

Portanto, não acolho a preliminar de deserção do recurso.

II - Mérito

II.a) O cabimento do mandado de segurança

A norma que deu origem à impetração do mandado de segurança ora objeto de recurso é o art. 527, inc. II, do CPC, bem como o respectivo parágrafo único, que dispõem:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no Tribunal, e distribuído *incontinenti*, o Relator:

(...)

II - *converterá* o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão de grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e dos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

(...)

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, **somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.**

Antes de ganhar a redação atual, dada pela Lei n. 11.187/2005, essa norma já fora, antes, objeto de inúmeras reformas, promovidas pelas Leis n. 5.925/1973, 9.139/1995 e 10.352/2001. Todas essas alterações tiveram por escopo enfrentar

os problemas que o manejo do agravo de instrumento suscitava, otimizando-o e adequando-o às necessidades do jurisdicionado e aos princípios orientadores do processo civil, em cada época. Assim, algumas alterações acabaram por *ampliar* a utilização desse recurso, como foi o caso da alteração promovida pela Lei n. 9.139/1995; e outras tiveram por objeto *restringi-lo*, como ocorreu com as Leis n. 10.352/2001 e 11.187/2005.

O recurso em mandado de segurança que ora se encontra em julgamento, destina-se especificamente a analisar a mais recente restrição ao agravo de instrumento: a sua conversão em agravo retido, por decisão irrecurável do relator, e a possibilidade de impugnação de tal decisão pela via do mandado de segurança.

Essa questão assume especial relevo porquanto evidencia a existência de um *ciclo* na regulação do agravo, que agora parece se fechar. Portanto, para a decisão da questão, é importante que se faça, antes, uma breve análise histórica da legislação que regulou o agravo de instrumento, durante o período de vigência do atual CPC.

II.a.1) O período inicial: a interposição de agravo e a impetração concomitante de mandado de segurança.

Inicialmente, conforme o regime original do Código de Processo Civil (e, mesmo, com sua primeira alteração, promovida pela Lei n. 5.925/1973), o agravo de instrumento era um recurso cabível, de maneira ampla, contra qualquer decisão interlocutória. “De todas as decisões proferidas no processo”, dizia a lei, “cabe agravo de instrumento”. As únicas ressalvas, que permanecem até hoje, eram a dos despachos, que por sua natureza são irrecuráveis, e a das sentenças, cuja impugnação se faz mediante recurso de apelação.

Todavia, nesse modelo inicial o agravo de instrumento era *desprovido de efeito suspensivo* e, a exemplo do que ocorre ainda hoje com os agravos contra decisões que não admitem recurso especial ou recurso extraordinário, era interposto *perante o juízo de primeiro grau*. O tramite do recurso era intrincado: somente após a formação do instrumento, no juízo *a quo*, é que os autos eram remetidos ao Tribunal para julgamento. Tudo isso, naturalmente, tomava muito tempo, inviabilizando o manejo desse recurso para pleitos que revestissem caráter de extrema urgência.

Por causa disso, no período anterior à reforma legislativa de 1995, era comum a impetração de *mandado de segurança concomitantemente ao agravo de instrumento*, sempre que se estivesse diante de decisão judicial que causasse à parte lesão grave ou de difícil reparação. Em que pese alguma oscilação inicial,



a doutrina acabou por admitir, de maneira ampla, o emprego dessa ação de impugnação (sobre o assunto, *vide*, por todos, Tereza Arruda Alvim, *Do Agravo de Instrumento*, São Paulo: Editora RT, 1991, p. 156 e ss.)

II.a.2) A crise desse modelo e a sua superação, pela Lei n. 9.139/1995.

O modelo inicial do agravo de instrumento, porém, justamente por sua patente falta de efetividade, acabou por entrar em crise. O manejo de mandados de segurança contra decisões judiciais se expandiu de tal maneira, que acabou por ser inevitável a revisão do regime do agravo de instrumento, de modo a torná-lo um meio eficaz de impugnação de decisões interlocutórias cuja reforma demandasse urgência.

Tal alteração foi promovida mediante a Lei n. 9.139/1995. A partir dela, o agravo de instrumento, para ganhar agilidade, passou a ser interposto *diretamente perante o Tribunal ad quem*. Além disso, foram conferidos ao relator poderes expressos para suspender os efeitos da decisão agravada, poderes esses que, por construção jurisprudencial, passaram também a se revestir de caráter *ativo*, transformando-se, em verdadeira *antecipação de tutela recursal* (figura que acabou reconhecida por ocasião da reforma promovida pela Lei n. 10.352/2001).

A alteração do regime do agravo de instrumento reduziu de maneira significativa a utilização do mandado de segurança para impugnação de decisões interlocutórias. O objetivo perseguido pelo legislador, portanto, de reduzir o número de ações de impugnação, foi plenamente atingido. O agravo, da forma como foi reelaborado, contemplava satisfatoriamente os jurisdicionados, do que decorreu acentuado crescimento em sua importância no sistema processual brasileiro.

II.a.3) A consequência da ampla admissibilidade do agravo de instrumento: Nova crise do modelo, e nova revisão.

Paralelamente a esse crescimento, todavia, veio o natural afogamento da estrutura judiciária, em segundo grau. Esse risco já era previsto por parte da doutrina. A respeito da questão, comentava, pouco após o início da vigência da nova lei, Cândido Rangel Dinamarco:

Seria oportuno que a nova legislação viesse a restringir a admissibilidade do agravo pela modalidade de instrumento, reservando-o para casos de efetiva urgência e oferecendo o retido como meio de evitar preclusões no procedimento sem acréscimo de atividades. A doutrina clamava por essa restrição, com boas razões (esp. Barbosa Moreira). O mito da lesão irreparável que supostamente as decisões interlocutórias poderiam sempre causar às partes levava o legislador de 1973 a estender a admissibilidade do agravo de instrumento ao ponto extremo

de caber contra toda e qualquer decisão interlocutória (art. 522). Lançou-se contra seríssimo postulado do princípio da oralidade, que é a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, e aí está o resultado: agravos interpostos abusivamente, a retardar a marcha dos processos em que tirados e a afogar os tribunais na medida da progressão geométrica em que se multiplicam dia a dia. A opção legislativa pelo retido evitaria essa perda de tempo. Sem efeito suspensivo, o agravo de instrumento em si mesmo não oferece soluções rápidas e na maioria das vezes a opção por ele acaba por ser inócua para quem o interpõe.

Procurando mitigar esse problema, novamente foi necessário reformar a legislação processual. Assim, pouco mais de cinco anos após o início da vigência da Lei n. 9.139/1995, o legislador, atuando no sentido oposto ao da reforma anterior, que havia *ampliado* a utilização do agravo de instrumento, houve por bem iniciar um movimento de *restrição* ao cabimento desse recurso, possibilitando ao Relator que o *convertesse* em agravo retido em todas as hipóteses em que a decisão impugnada não representasse perigo de causar à parte “lesão grave ou de difícil reparação”.

A idéia, aqui, era a de desafogar os Tribunais sem suprimir, todavia, o direito da parte a uma *decisão colegiada* quanto à matéria. Tanto que a decisão do relator que convertesse o agravo de instrumento em agravo retido era expressamente passível de impugnação mediante agravo interno.

II.a.4) A ineficácia da restrição inicial: Radicalização do modelo de conversão. Irrecorribilidade da decisão de conversão.

A possibilidade de conversão do agravo de instrumento em retido, todavia, notadamente tendo em vista a existência de recurso para impugná-la, não apresentou os resultados esperados. Com efeito, em vez de reduzir o número de recursos, o legislador apenas acabou por *criar a oportunidade para a interposição de mais um*.

Apresentou-se, portanto, a necessidade de aprofundar a reforma. O movimento de restrição do agravo de instrumento, que foi timidamente iniciado em 2001, acaba por se completar com a aprovação da Lei n. 11.187/2005, que, modificando novamente o regime do agravo, dispõe ser *obrigatória* a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, e ser *irrecorrível a decisão do relator que promover referida conversão*.

A irrecorribilidade da decisão do relator, em que pese vir ao encontro da recente tendência de tentar solucionar o problema da morosidade do Poder Judiciário mediante a redução do número de recursos no Tribunal, volta, por outro lado, a estabelecer uma situação que a primeira Reforma, de 1995, procurara



eliminar: Novamente há momentos em que a parte, diante da possibilidade de grave lesão a seu direito, encontra-se sem recurso passível de evitar a consumação dessa lesão. *E, tendo retornado a causa, naturalmente com ela retorna o efeito: como era previsível, o Mandado de Segurança volta a ser utilizado.*

Privar o jurisdicionado, por alteração legislativa, do direito à apreciação, por um *órgão colegiado*, da sua alegação de lesão de difícil reparação a direito (ou de lesão cuja reparação seja desproporcionalmente onerosa), não retirará dela o anseio pelo pronunciamento desse *órgão colegiado*. A cultura jurídica brasileira *repudia e sempre repudiou* a consumação de potenciais lesões por ato de uma *única autoridade*. E mais que isso: mesmo do ponto de vista constitucional, tal restrição seria questionável. Nesse sentido, vale reproduzir as palavras de Flávio Luis Yarshall (“Alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões”, *Revista do advogado*, n. 84, p. 56/63, esp. p. 62):

Se, por um lado, a regra pode ser aceita para a hipótese de concessão de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal (“efeito ativo”), decididamente não deve ser admitida para o caso de conversão do agravo de instrumento em retido. Nessa última hipótese, considerando que o recurso – exatamente porque então retido – somente viria a ser apreciado quando do julgamento da apelação, está claro que, tendo razão o agravante na eleição do regime de instrumento, o reconhecimento disso em nada lhe aproveitaria se isso só ocorresse no julgamento do apelo. Então, o agravo estaria – como de fato estará – irremediavelmente prejudicado.

Ora, parece razoavelmente claro que a Constituição da República outorga aos tribunais – *órgãos colegiados* – a competência para julgamento de recursos. Portanto, a norma infraconstitucional não pode suprimir o julgamento do recurso pelo *órgão colegiado*, juiz natural porque constitucionalmente investido da competência para julgar o recurso. A esse propósito, note-se que mesmo nas hipóteses do artigo 557 do CPC, sempre é possível o recurso para o *órgão colegiado*. No caso do agravo, determinada a retenção, de nada adiantará que, apenas quando do julgamento da apelação, o *colegiado* eventualmente diga que tinha razão o recorrente. O recurso estará muito provavelmente esvaziado e, em termos práticos, terá sido julgado singularmente.

A utilização do mandado de segurança para essas hipóteses é inevitável. Mesmo porque, sendo uma garantia constitucional, o seu cabimento não poderia ser afastado por legislação ordinária. Nesse sentido opina, ainda Yarshall (p. 58):

Alterações legislativas, como se sabe, devem considerar a existência de um sistema de meios de impugnação judicial. Isso quer dizer que, ao lado dos recursos – meios de impugnação de decisões judiciais dentro do processo em

que editadas –, existem as ações autônomas de impugnação que, justamente por ostentarem tal condição, encontram assento constitucional e que, nessa medida, não podem ser simplesmente suprimidas pelo legislador ordinário. Isso significa que eventuais desequilíbrios no sistema recursal podem – e é natural que assim ocorra – acabar desencadeando o emprego de ações autônomas de impugnação.

II.b) Conseqüência do fechamento do ciclo: O Mandado de Segurança utilizado de maneira mais prejudicial ao andamento dos processos, do que no período anterior à Reforma.

Todo o caminho, portanto, que percorremos desde 1995, quando se começou a procurar alterar o regime do agravo de instrumento, acabou por nos conduzir ao mesmo lugar: o Mandado de Segurança utilizado como meio de preencher a lacuna deixada pela inexistência de recursos contra lesão ou ameaça de lesão a direitos.

Agora, porém, há ainda uma enorme desvantagem. No regime anterior a 1995, os *writs* eram interpostos contra decisões proferidas pelos *juízes de primeiro grau*. Assim, a competência para decidi-los era, sempre, dos relatores sorteados, nos Tribunais respectivos.

Como o recurso que foi suprimido pela Lei n. 11.187/2005 não foi, propriamente, o agravo de instrumento, mas o *agravo interno* que anteriormente era interposto contra a decisão do *relator*, a situação, atualmente, acaba por se tornar *pior*: Os mandados de segurança, agora, deverão ser impetrados ao órgão competente para a repressão a atos praticados pelos *desembargadores do próprio Tribunal*. Ou seja, em vez de Mandados de Segurança endereçados aos desembargadores do Tribunal, teremos Mandados de Segurança dirigidos às Cortes Especiais ou aos Plenos dos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais.

O atravancamento da estrutura judiciária, portanto, tende a *se agravar*. A título de exemplo, o Mandado de Segurança *sub judice* foi julgado pela Corte Especial do TRF da 1ª Região e contou com, nada mais, nada menos, que a *declaração de voto expressa de doze* Desembargadores. Tudo isso para apreciar uma decisão unipessoal, proferida pelo Relator, que simplesmente decidiu converter um agravo de instrumento em agravo retido.

Seria muito mais simples e conveniente que tal decisão fosse revista pela Turma, ou pela Câmara que o Desembargador Relator integra, como no sistema anterior. Mas com a vedação imposta pela Lei n. 11.187/2006, não restou outra opção ao jurisdicionado, senão a de utilizar o Mandado de Segurança que, sem dúvida, é cabível nesta hipótese.

III) Os pressupostos para a impetração do Mandado de Segurança



Tendo em vista ser cabível, ao menos em princípio, a impetração de mandado de segurança visando à reversão da decisão do Desembargador Relator que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, resta definir quais os pressupostos específicos dessa ação de impugnação, e verificar se eles se encontram preenchidos na hipótese dos autos. Mais precisamente, deve-se verificar: (i) se efetivamente não há recursos contra a decisão impugnada pela via do *mandamus*; e (ii) se há, de fato, lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do impetrante.

O Tribunal *a quo* houve por bem não conhecer do mandado de segurança sub judice por considerar ausente o segundo desses requisitos. Resta, saber se agiu com acerto ao fazê-lo.

III.a) A inexistência de recurso ou de correição: o pedido de reconsideração.

O primeiro pressuposto a ser analisado diz respeito ao art. 5º, inc. II, da Lei n. 1.533/1951, que dispõe:

Art. 5º. Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.

Essa norma tem de ser analisada sob dois prismas: Em primeiro lugar, deve-se verificar se pode ser qualificado como recurso o *pedido de reconsideração* que a lei faculta seja apresentado ao relator contra a decisão que determinou a conversão do agravo. Em segundo lugar, caso não haja recurso, será necessário ainda aferir se o ato de conversão do agravo pode ser impugnado por via de correição.

III.a.1) Inexistência de recurso. Pedido de reconsideração.

Quanto ao primeiro dos temas, há quem defenda que o pedido de reconsideração previsto pelo art. 527, parágrafo único, do CPC, deve ser formulado mediante a interposição de agravo regimental, recurso esse que não poderia ter sido suprimido pelo legislador sob pena de ofensa à Constituição Federal. Assim, o mandado de segurança que visa a impugnar a decisão de conversão do agravo retido em agravo de instrumento, na verdade, tem de se dirigir contra a decisão que *não admitir o agravo regimental*. Nesse sentido, confira-se, novamente, a opinião de Yarshall (p. 63):

Portanto, na hipótese de decisão monocrática que ordene a conversão do agravo de instrumento em retido, de duas uma: ou se entende que, diante da inconstitucionalidade do tema, cabe o recurso interno para o órgão colegiado, ou forçoso será admitir o cabimento do mandado de segurança contra o ato do relator, pela inexistência de recurso previsto pela lei.

(...)

A bem da verdade, ilegal e violador de direito líquido e certo - por ofensa à Constituição da República - será o ato do relator que, diante da interposição do recurso interno, negar-lhe apreciação pelo colegiado. Tal constatação define o objeto de eventual mandado de segurança que, embora cabível, restringir-se-á a assegurar que, cassado o ato ilegal, seja preservada a competência do órgão colegiado. Aliás, considerando-se tais limites, não se pode descartar o cabimento de reclamação, instrumento sabidamente adequado para a finalidade de garantir o exercício da competência de determinado órgão. E, no confronto dessas duas medidas, tendo em vista que a reclamação não tem propriamente a natureza jurídica de recurso, não parece despropositado reconhecer uma fungibilidade entre tais remédios, pois, afinal de contas, ambos devem conduzir à preservação da competência do órgão colegiado, para reapreciar a decisão do relator que tenha, singularmente, convertido um agravo de instrumento em retido.

Na hipótese dos autos, não houve apresentação, pela parte ora recorrente, *nem de pedido de reconsideração, nem de agravo regimental*. O Mandado de Segurança foi impetrado *diretamente contra a decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento e agravo retido*. Resta analisar se não há supressão de um recurso, a obstar a apreciação do *writ*.

A resposta é negativa. Por mais coerente que seja, à primeira vista, a defesa de que “ilegal e violador de direito líquido e certo - por ofensa à Constituição da República - será o ato do relator que, diante da interposição do recurso interno, negar-lhe apreciação pelo colegiado”, o fato é que não é apenas a Constituição que é passível de ser violada em toda esta situação. *A própria decisão do relator, de converter o agravo de instrumento em retido pode causar violação a um direito líquido e certo*. Basta pensar na hipótese em que *estejam presentes os pressupostos necessários ao conhecimento do agravo de instrumento*. Nessa hipótese, a determinação de conversão violaria o direito do agravante de ver a questão imediatamente apreciada, direito esse decorrente da norma do art. 527, inc. II, do CPC. Não havendo recurso previsto pelo ordenamento para a modificação dessa decisão (e não há, ainda que tal inexistência seja inconstitucional, como sustenta o Prof. Yarshall), é impossível restringir o cabimento do Mandado de Segurança.

III.a.2) Correição parcial

Quanto à correição parcial, ela igualmente não poderia ser utilizada na hipótese dos autos. Em que pese tal medida não se encontrar extinta no ordenamento atual, conforme sustenta o Prof. Walter Piva Rodrigues (“Abolir a



correição parcial?”, *in Revista do Advogado* n. 81, p. 117/119), ela não se aplica a hipóteses como a que ora se discute.

A correição parcial é medida prevista nos Regimentos Internos dos Tribunais e seu cabimento se prende, via de regra, a hipóteses de *despachos* de mero expediente, proferidos pelo juízo de Primeiro Grau, que ordinariamente não são sujeitos a recursos e provocam tumulto no andamento do processo.

Assim, a título exemplificativo, no Estado de São Paulo a correição é prevista “para a emenda de erro, ou abusos que importarem a inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem do processo civil ou criminal, quando para o caso não houver recurso específico”, sendo relacionadas duas hipóteses específicas para seu cabimento, quais sejam: (i) “a decisão que nega seguimento a agravo, ainda que intempestivo, salvo o caso de deserção” e (ii) “a decisão de saneamento do processo, sem a prévia apreciação de pedido formal de sua extinção ou de julgamento antecipado da lide”.

Disso decorre que a correição é medida com forte caráter administrativo. Tanto que, ainda no regimento interno do TJ/SP está previsto que “se o caso comportar penalidade disciplinar, a turma julgadora determinará a remessa dos autos ao Conselho Superior da Magistratura, para as providências pertinentes”.

Há Tribunais, porém, que sequer prevêem a possibilidade de utilização de correição parcial. Esse é o caso, por exemplo, do TJ/DF.

Tendo isso em vista, dadas as peculiaridades da Correição Parcial, mesmo nos Estados em que ela ainda encontra previsão no ordenamento, não é possível utilizá-la para impugnação da decisão que converte o agravo de instrumento em retido e, portanto, não há como alegar que ela obstará a apreciação de mandado de segurança contra esse ato.

III.b) Lesão a direito líquido e certo e teratologia da decisão

Finalmente, resta analisar, desta vez com os olhos voltados especificamente à hipótese dos autos, a existência de lesão a direito líquido e certo do impetrante, ou de teratologia da decisão impugnada.

Neste passo, cabe lembrar que o acórdão ora objeto de recurso foi proferido no julgamento de *agravo* contra a decisão que havia, liminarmente, indeferido o mandado de segurança *sub judice*. Portanto, sequer houve o trâmite do *mandamus*, e o que se deverá decidir, aqui, é se esse processo deverá, ou não, seguir até decisão final.

No julgamento recorrido, três orientações foram defendidas pelos juízes integrantes da Corte Especial do Tribunal *a quo*, a saber:

(i) a orientação de que *caberia agravo regimental* contra a decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, de modo que o mandado de segurança teria de ser *indeferido*;

(ii) a orientação de que não há recurso e é *cabível o mandado de segurança*, de modo que o mandado de segurança teria de ser processado, com a abertura do prazo para que fossem apresentadas informações, parecer do Ministério Público e, ao final, julgamento;

(iii) a orientação de que, em tese, *caberia mandado de segurança* para impugnar o ato do relator de converter o agravo de instrumento em agravo retido, mas que, *na hipótese dos autos, essa medida não pode ser admitida porquanto não há ilegalidade na decisão impugnada*.

A orientação que prevaleceu, conforme se vê pela ementa do julgado e transcrição das notas taquigráficas (fls. 104/120), foi a descrita no item “iii”, supra. Para a maioria dos julgadores, portanto, a discussão acerca da *competência* para o julgamento da ação de indenização proposta por juiz federal em atividade, perante a Justiça Federal, com fundamento em que a União teria interesse em acompanhar o feito na qualidade de assistente simples, *é questão que poderá ser julgada a qualquer momento, sem risco de ocorrência de prejuízo*.

Tal orientação, entretanto, é diametralmente contrária à posição deste Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto.

Com efeito, esta Corte por diversas vezes já se manifestou a respeito da questão, não em causas idênticas à presente, mas no âmbito da interpretação do art. 542, § 3º do CPC, ou seja, em processos nos quais se discutia a *retenção de recursos especiais*. Nessas ocasiões, o STJ sempre tem considerado que o risco de desenvolvimento inútil de todo um processo, perante o juízo incompetente, justificaria a imediata análise da alegação de incompetência. Precedentes nesse sentido: AgRg nos EDcl no Ag n. 766.694, de minha relatoria, DJ de 07.11.2006; REsp n. 227.787, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.06.2001; MC n. 3.378, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 11.06.2001; MC n. 2.906, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 12.02.2001.

Em que pese a hipótese dos autos não ser idêntica à enfrentada nesses precedentes, elas se equivalem. Aqui, a discussão diz respeito a estabelecer se a União Federal teria, ou não, interesse jurídico que justificasse sua participação em processo judicial, na qualidade de assistente simples do autor. A decisão dessa questão produz *reflexo imediato na competência para julgamento do processo*, à medida que, caso seja indeferido o pedido de assistência, o processo, que corre perante a Justiça Federal, necessariamente terá de ser remetido para a Justiça



Estadual. Não é possível dizer que não há prejuízos diante de uma hipótese como essa. O julgamento do processo pelo juízo incompetente pode implicar na sua anulação. O risco de prejuízo, portanto, é grave e não pode ser desconsiderado.

Forte em tais razões, conheço do presente recurso e dou-lhe provimento para o fim de: (i) reconhecer a possibilidade de impetrar mandado de segurança diretamente contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, desde que se esteja diante de hipótese de lesão grave e de difícil reparação; (ii) reformar o acórdão recorrido, determinando o regular processamento do mandado de segurança *sub judice*.

RECURSO ESPECIAL N. 410.063-PE (2002/0012849-6)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator para acórdão: Ministra Nancy Andriighi

Recorrente: Fulô Lingotes Comércio e Indústria de Metais Ltda

Advogados: Antonio Vilas Boas Teixeira de Carvalho

Antônio Elias Salomão e outros

Recorrido: Bradesco Seguros S/A

Advogado: Evandro Pertence e outros

EMENTA

Processo Civil. Determinação, no acórdão transitado em julgado, de que a execução fosse promovida por simples cálculo do credor. Hipótese em que o credor, elaborando referido cálculo, encontra valor superior a meio bilhão de reais, como valor que supostamente indenizaria lucros cessantes decorrentes da perda, por 87 meses, de quantia equivalente a U\$ 112.024,19. Oposição de exceção de pré-executividade pelo devedor, mediante a alegação de evidente exagero. Remessa do processo ao contador, pelo juízo de primeiro grau. Confirmação, pelo contador, do valor encontrado pelo credor. Manutenção da decisão. Agravo de instrumento interposto. Tribunal que, reformando a decisão recorrida, determina a produção de perícia nos autos da exceção de pré-executividade, antes da realização de qualquer penhora. Interposição de recurso especial, pelo credor. Parcial provimento.

- Nos termos da jurisprudência do STJ, a exceção de pré-executividade somente é cabível em duas hipóteses: (i) nulidade do título executivo; (ii) evidente excesso de execução, constatável independentemente da produção de provas.

- Se é necessária a realização de perícia para a apuração do excesso de execução, não é possível discuti-lo mediante exceção de pré-executividade.

- Na hipótese de execução de valores exageradamente elevados, cuja demonstração dependa de dilação probatória, é possível ao juízo, nos termos da doutrina citada no acórdão, determinar a penhora de valor menor que o exigido pelo credor, de modo que reste garantido o pagamento da parcela incontroversa do débito. O excesso de execução, assim, pode ser discutido posteriormente, mediante embargos do devedor.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Impedido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, justificadamente nesta assentada, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 03 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 21.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de execução de sentença proposta por Fulô Lingotes Comércio e Indústria de Metais Ltda. (fls. 58/74), o MM. Juiz de Direito ordenou a citação de Bradesco Seguros S/A “... para que pague, em 24 horas, o valor devido ou nomeie bens a penhora...”, arbitrando “... os honorários



advocatícios em 10% (dez por cento) do valor devido, para o caso de haver pronto pagamento” (fl. 253, verso, 2º vol.).

O valor devido, segundo o mandado de citação, alcançava, à época (02 de dezembro de 1996), “a importância de R\$ 454.269.161,57” (quatrocentos e cinquenta e quatro milhões, duzentos e sessenta e nove mil, cento e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos, fl. 254, 2º vol.).

Citada (fl. 254, verso, 2º vol.), Bradesco Seguros S/A – salientando que “não está, muito obviamente, opondo embargos do devedor porque isso só lhe caberia fazer, se necessário, na forma e no momento oportuno” (fl. 267, 2º vol.) e que “o que ela quer, aqui e agora, é que se proceda a uma verificação de conformidade entre o título e a liquidação a que procedeu a própria exequente” (fl. 267, 2º vol.) – requereu que fosse:

(a) deferido o prazo de 20 (vinte) dias para que ela submeta ao MM. Juízo um parecer técnico de renomado especialista, demonstrando a erronia do cálculo indecoroso,

(b) determinada a realização de perícia, facultada às partes a indicação de assistentes técnicos, destinada a verificar a correção do cálculo feito pela exequente, e

(c) em qualquer hipótese, que se suste a eficácia do mandado de execução, até posterior deliberação desse MM. Juízo sobre o pedido formulado na inicial (fl. 268, 2º vol.).

Num primeiro momento, o MM. Juiz de Direito Dr. Marcelo Russel Wanderley atendeu o pedido constante da alínea c, encaminhando os autos à Contadoria para a conferência do cálculo, mas, depois, convencido de que “... existe coerência e conformidade entre os valores apresentados na inicial e o cálculo do contador...” (fl. 287, 2º vol.), indeferiu qualquer discussão a respeito, salvo no âmbito de embargos à execução, após seguro o Juízo (fl. 288, 2º vol.).

Na seqüência, o MM. Juiz de Direito determinou a devolução de petição em que Bradesco Seguros S/A requeria a juntada aos autos de dois laudos elaborados por especialistas a respeito do cálculo que instruiu a inicial da execução (fl. 293, 2º vol.), deferindo, a final, pedido de Fulô Lingotes Comércio e Indústria de Metais Ltda. de que se endereçasse ofício “... ao Banco Central do Brasil, através de sua Delegacia Regional nesta cidade do Recife, sob pena de desobediência, para que proceda, incontinenti, o bloqueio na conta-corrente e/ou aplicações financeiras e/ou investimentos e/ou transitórias de qualquer natureza, inclusive reservas técnicas, que a Bradesco Seguros S/A (...) mantém no Banco Bradesco S/A e em outros estabelecimentos bancários junto aos Bancos integrantes do

Sistema Financeiro Nacional (...) até o limite de R\$ 565.934.322,54 – quinhentos e sessenta e cinco milhões, novecentos e trinta e quatro mil, trezentos e vinte e dois reais e cinqüenta e quatro centavos, (...) fazendo a remessa dos recursos bloqueados para a Caixa Econômica Federal (...) em depósito em conta de poupança judicial” (fls. 299/302, 2º vol.).

Bradesco Seguros S/A interpôs agravo de instrumento contra as três decisões, a saber: aquela que indeferiu a discussão do título executivo no próprio processo de execução, aquela que ordenou a devolução dos laudos entranhados aos autos e aquela que ordenou o bloqueio de valores e conseqüente remessa à Caixa Econômica Federal, à ordem do Juízo (fls. 14/56, 1º vol.).

Na ausência eventual do relator, o recurso foi despachado pelo Desembargador Macêdo Malta, que reduziu o valor a ser penhorado, *in verbis*:

... expeça-se mandado de penhora (com urgência) para constrição imediata da importância de R\$ 2.974.040,35 (dois milhões, novecentos e setenta e quatro mil, quarenta reais e trinta e cinco centavos), podendo ser acrescida de juros moratórios (6% a.a.), correção monetária (01) mês, custas judiciais do processo de conhecimento, verba honorária de 20% sobre o valor da condenação (mesmo parcial) e de 100 (cem) salários mínimos, sendo 50 (cinqüenta) para o Perito e o Assistente Técnico da autora, agora credora (exeqüente) e agravada, ensejando reforço de penhora, podendo a credora efetuar o concomitante levantamento (mediante alvará do juízo do 1º grau), desde que se trate de quantia não questionada (fl. 399, 2º vol.).

Prestadas as informações (fls. 427/442, 2º vol.), o Relator, Desembargador Etério Galvão, teve “por não escrita a decisão de fl. lançada pelo eminente “relator substituto” (fl. 447, 3º vol.) e atribuiu “efeito suspensivo ao agravo para determinar a ineficácia das decisões agravadas até o julgamento final do recurso” (fl. 448, 3º vol.).

A final, o tribunal *a quo*, por maioria de votos, deu provimento ao agravo de instrumento nos termos do acórdão assim ementado:

Execução. Memória de cálculo. Exorbitância. Exceção de pré-executividade. Procedência.

Execução. Acórdão ilíquido. Complexidade. Arbitramento.

Na execução por cálculo, a memória oferecida pelo exeqüente faz conjunto unívoco com a inicial. Em aparentando exorbitância, pode o juiz apreciar a matéria em exceção de pré-executividade.

Ilíquido o acórdão exeqüendo e exigindo-se maiores indagações quanto à sua extensão, impõe-se seja a liquidação procedida mediante arbitramento.



Apelo provido. Decisão por maioria de votos (fl. 662, 4º vol.).

Lê-se no voto do relator:

É verdade que o acórdão exequendo, Sr. Presidente, refere claramente que a execução deve ser feita mediante simples cálculo do contador. Ainda assim, me parece que no caso torna-se impossível a execução do julgado pela forma como está no seu dispositivo.

(...)

A matéria que mereceu a decisão de que se agrava constitui-se em verdadeira exceção de pré-executividade. Certo que a tese a respeito, trazida à discussão pela agravante, tem sido aplicada 'só e exclusivamente àqueles títulos imprestáveis, eivados de erros e desnudos dos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade', consoante argumenta a agravada. Entendo, todavia, que se deva aplicar, também, àqueles execuções em que a memória do cálculo afigure-se desarrazoada. Do contrário, poder-se-ia inviabilizar, como já fiz notar, o direito de embargar a execução por impossibilidade de segurar-se o juízo ou impor ao executado ônus iníquo ao indisponibilizar-se ilegitimamente pela constrição judicial parte substancial de seus bens.

(...)

No caso presente, parece mais razoável entender-se que o v. acórdão determinou a indenização dos lucros cessantes pela ausência no seu capital da importância correspondente à indenização do valor daquele caminhão de lingotes, não paga oportunamente pela Seguradora Bradesco. Melhor entendimento me parece, portanto, que os lucros cessantes a indenizarem-se são os relativos ao capital constituído por essa importância, proporcionais ao lucro auferido pela empresa com o capital que girou no período em discussão. Não esta tarefa a ser resolvida por um simples cálculo aritmético. Antes se me afigura bastante complexa, envolvendo conceitos atinentes não somente às ciências contábeis, às teorias econômicas e às leis do mercado, mas também à conjuntura desse mercado no período compreendido. Ao juiz, técnico em Ciências Jurídicas e Sociais, e ao contador do foro, possivelmente falecerão conhecimentos especializados nessas abrangentes e complexas matérias. Prudente será socorrer-se de quem detenha esse conhecimento especial técnico, o perito.

A conclusão lógica é que a execução não deverá proceder-se por simples cálculo. Impõe-se o seja por arbitramento, por perícia, porque assim o exigem a natureza do objeto da liquidação. Pode-se dizer que o acórdão determinou que fosse feita a execução por simples cálculo do contador; todavia, diria eu '*ad impossibilia nemo tenetur*'. É impossível executar-se este acórdão mediante simples cálculo.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo para determinar se faça a execução por arbitramento, impondo-se à executada segurar suficientemente o juízo ao par com o valor arbitrado pela perícia, após a perícia; também, para que se apensem aos autos as petições e documentos desentranhados pela decisão agravada; que se tenha por nula a determinação de bloqueio de numerário da executada, determinada ao Banco Central do Brasil. (fls. 683/691, 4º vol.)

Fulô Lingotes Comércio e Indústria de Metais Ltda. opôs embargos de declaração (fls. 716/747, 4º vol.), respondidos pela Bradesco Seguros S/A (fls. 856/863, 4º vol.), tendo sido acolhidos pelo tribunal *a quo*, Relator o Desembargador Zamir Machado Fernandes, que resumiu o acórdão do seguinte modo:

- 1) Embargos de declaração. Efeitos infringentes.
- 2) Acórdão. Omissões e contradições reconhecidas. Decisão em processo de conhecimento que manda proceder-se à execução conforme a norma do art. 604 do C.PC., enquanto que se manda, no agravo, que se renove a liquidação, e, por arbitramento. Ofensa à coisa julgada.
- 3) Votos divergentes: a) O primeiro voto, em reapreciando a pretensão e o pedido formulado pelo agravante, o que é próprio destes embargos de declaração com efeitos infringentes: 1) reconhece o erro de cálculo apresentado na execução, nos moldes do art. 604 do C.PC., por não haver conformidade com o título exequendo; 2) e admitindo a exceção de pré-executividade argüida, determina que se proceda à perícia conforme o pedido, nos termos do art. 598 c.c. os arts. 420 e 439 do CPC; b) O segundo voto considera o cálculo referido, corretamente elaborado, e assim sendo indefere o pedido de perícia formulado; c) Por fim, o terceiro voto, como o primeiro, reconhece o erro do cálculo, mas vai mais além e declara a extinção da execução.
- 4) Interpretação sobre a extensão do julgado. Aplicação do critério da redução ao mínimo, uma vez reconhecida a procedência do pedido. Inteligência do art. 119 do RITJ – PE.
- 5) Decisão: Por maioria de votos reconheceu-se o erro do cálculo diante da desconformidade do valor apresentado com aquele a ser alcançado conforme o título exequendo (redução ao mínimo) e determinou-se que se procedesse à perícia (ainda a redução ao mínimo) nos termos do pedido formulado no agravo de instrumento, por ser esta a consequência lógica da pretensão do agravante e do reconhecimento judicial do erro do cálculo, por isto que a própria dinâmica do processo da execução aludida exige esse procedimento (fl. 880, 5º vol.).



Seguiram-se novos embargos de declaração (fls. 02/43, apenso 2), respondidos (fls. 84/91, apenso 2) e rejeitados (fls. 113/151, apenso 2), ainda uma vez renovados (fls. 04/128, apenso 3), respondidos (fls. 523/531, apenso 5) e rejeitados, desta feita com a aplicação da “multa de 1% sobre o valor da causa prevista no art. 18 do CPC” (fls. 539/551, apenso 5).

Fulô Lingotes Comércio e Indústria de Metais Ltda. interpôs, então, recurso especial com base no art. 105, inc. III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos arts. 1º, 17, 18, 245, 249, § 1º, 420 a 439, 467, 468, 471, 586, 598, 604, 610, 618, 652, 657, 659, 669, 680, 686, 708, 736 e 737, I, do Código de Processo Civil (fls. 1.233/1.308, 7º vol.).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): *O acórdão exequendo*

Os autos dão conta de que Fulô Lingotes Comércio e Indústria de Metais Ltda. ajustou com Bradesco Seguros S/A um contrato de seguro, tendo como objeto a cobertura do risco de transporte de duas cargas de lingotes de alumínio (fl. 238, apenso 4). Comprovado o sinistro (“... as mercadorias desapareceram, com os veículos transportadores e os seus respectivos condutores, não chegando o carregamento a seu destino...”, fl. 239, apenso 4) e recusando-se a pagar a indenização convencionada (“... agravamento de risco diante do transporte das cargas ter sido feito por pessoas inidôneas...”, fl. 242, apenso 4), Bradesco Seguros S/A foi condenada judicialmente a fazê-lo (fls. 238/254 e 255/262, apenso 4).

Depois de trabalhosa execução de sentença (fls. 265/306, apenso 4), Fulô Lingotes Comércio e Indústria de Metais Ltda. propôs nova ação contra Bradesco Seguros S/A (fls. 130/154, apenso 3), agora para se ver ressarcida dos “lucros cessantes com base na sua capacidade produtiva durante 87 (oitenta e sete) meses” (fl. 152, apenso 3) mais “indenização pecuniária por danos morais, concordata e seus reflexos no âmbito comercial e patrimonial” da empresa “e seus sócios” (fl. 153, apenso, 3) – bem-sucedida no 1º grau de jurisdição quanto aos lucros cessantes e à indenização do dano moral (fls. 76/88 e 89/90, 1º vol.), reduzida no 2º grau de jurisdição a condenação “... apenas ao pagamento da indenização por lucros cessantes, ou sejam os lucros que a apelada deixou de auferir durante os 87 (oitenta e sete) meses em que ela ficou desfalcada do valor correspondente aos 30.777 kg de lingote de alumínio, face a não-aplicação na empresa do dinheiro da indenização não paga pela apelante na época própria (...), tudo a ser apurado na conformidade do que estipula o art. 604 do CPC” (fl. 134, 1º vol.).

O acórdão atacado pelo recurso especial

À base desse título judicial, complementado por memória de cálculo, Fulô Lingotes Comércio e Indústria de Metais Ltda. requereu que Bradesco Seguros S/A fosse citada para pagar, no prazo de vinte quatro horas, a quantia de R\$ 454.269.161,57 (quatrocentos e cinquenta e quatro milhões, duzentos e sessenta e nove mil, cento e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos) – fl. 69, 1º vol.

Sob o ponto de vista formal, o procedimento adotado estava de acordo com o julgado, *in verbis*, “*tudo a ser apurado na conformidade do que estipula o art. 604 do CPC*” (fl. 134, 1º vol.), mas foi impugnado pela Bradesco Seguros S/A, tal como narrado no relatório (fl. 268, 2º vol.), com os subseqüentes desdobramentos (fls. 287, 288, 293, 299/302, 2º vol.), que resultaram em um agravo de instrumento (fls. 14/56, 1º vol.), no respectivo acórdão (fl. 662, 4º vol.), integrado por três outros acórdãos proferidos em embargos de declaração (fls. 880/1.031 e 1.031/1.067, 5º vol.; fls. 113/151, apenso 2; fls. 539/551, apenso 5), os primeiros acolhidos com efeitos infringentes (fl. 880, 5º vol.).

Participaram do julgamento do agravo de instrumento o Desembargador Etério Galvão, Relator (voto, fls. 681/691, 4º vol.), o Desembargador Antônio Amorim, vencido, (voto, fls. 692/700, 4º vol.) e o Desembargador Souza Ribeiro (voto, fls. 707/712), prevalecendo o entendimento de que, não obstante o acórdão exequendo diga “... claramente que a execução deve ser feita mediante simples cálculo do contador, (...) torna-se impossível a execução do julgado pela forma como está no seu dispositivo” (fl. 683, 4º vol.), parecendo “... curial que a liquidação fosse feita por arbitramento porque assim o exige a natureza do seu objeto” (fl. 683, 4º vol.) – tudo porque “... o v. acórdão determinou a indenização dos lucros cessantes pela ausência no seu capital da importância correspondente à indenização do valor daquele caminhão de lingotes, não paga oportunamente pela Seguradora Bradesco” (fl. 690, 4º vol.), cuja apuração não é “... tarefa a ser resolvida por um simples cálculo aritmético. Antes se me afigura bastante complexa, envolvendo conceitos atinentes não somente às ciências contábeis, às teorias econômicas e às leis do mercado, mas também à conjuntura desse mercado no período compreendido” (fl. 690, 4º vol.). Uma decisão a respeito da memória de cálculo independe de estar o Juízo seguro pela penhora de bens suficientes e pode ser tomada no âmbito da exceção de pré-executividade, porque “... quaisquer óbices à admissibilidade da execução constituem-se em matéria de ordem pública a ser conhecida de ofício ou mediante provocação da parte a qualquer tempo ou grau de jurisdição” (fl. 686, 4º vol.). Ainda que essa via seja, regra geral, restrita ao exame dos títulos imprestáveis, deve ser aproveitada naquelas execuções “... em que a memória do cálculo afigure-se



desarrazoada” (fl. 687, 4º vol.). “A conclusão lógica é que a execução não deverá proceder-se por simples cálculo. Impõe-se o seja por arbitramento, por perícia, porque assim o exige a natureza do objeto da liquidação. Pode-se dizer que o acórdão determinou que fosse feita a execução por simples cálculo do contador, todavia, diria eu, *ad impossibilia nemo tenetur*. É impossível executar-se este artigo mediante simples cálculo” (fl. 690, 4º vol.).

Participaram do julgamento dos *primeiros* embargos de declaração, que foram acolhidos com *efeitos infringentes*, o Desembargador Zamir Fernandes, Relator (voto, fls. 886/901, 5º vol.), o Desembargador Antônio Amorim (voto, fls. 954/1.030, vencido, 5º vol.) e o Desembargador Ed-Ek Gonçalves (voto, fls. 907/921, 5º vol.). Prevaleceu o entendimento de que “... há omissões no acórdão embargado...” (fl. 886, 5º vol.), “... aparentes contradições entre os votos do eminente Des. Etério Galvão e do eminente Des. Benildes Ribeiro (sic, este só participou do julgamento da apelação no processo de conhecimento)...” (fl. 886, 5º vol.) e “ofensa à coisa julgada, eis que o acórdão agravado mandou que a execução se fizesse na conformidade do art. 604 do CPC” (fl. 886, 5º vol.), disso resultando que a memória de cálculo pode ser desqualificada “... se não estiver na conformidade do *decisum*” (fl. 889, 5º vol.), e é do que se trata no caso porque o “... cálculo não corresponde ao preceito contido no *decisum*...” (fl. 894, 5º vol.).

Processualmente, “... temos uma execução proposta na conformidade do art. 604 do CPC...” (fl. 897, 5º vol.), “... uma exceção de pré-executividade...” (fl. 897, 5º vol.), “... um processo de execução suspenso...” pelo efeito suspensivo atribuído ao agravo de instrumento (fl. 898, 5º vol.) e “... um erro essencial do cálculo...” (fl. 898, 5º vol.). Já “... não há que se falar mais em liquidação...” (fl. 899, 5º vol.), porque “... o direito de proceder ao cálculo e promover a execução, na conformidade do art. 604 do CPC...”, foi exercido (fl. 899, 5º vol.). “A relação triangular do processo foi estabelecida com a citação da executada e não há mais retorno, tudo agora tem que partir daqui” (fl. 900, 5º vol.). “A nulidade (decorrente da iliquidez do título) é sanável, a teor do art. 249 do CPC” (fl. 900, 5º vol.). “Demonstrado o erro essencial e suspensa a execução, não há a necessidade de se corrigir esse erro. Este é o imperativo da lógica comum e uma exigência mesmo do processo: a execução não pode ficar *suspensa ad aeternitatem*. Há a necessidade de se fazer uma perícia contábil nos livros e escritas da empresa onde se verificará qual foi a produção da empresa em 1984, qual o lucro da empresa naquele ano, e qual o percentual de lucro auferido com o emprego do valor da apólice naquele ano” (fl. 900, 5º vol.).

Participaram do julgamento dos *segundos* embargos de declaração, que foram rejeitados, o Desembargador Zamir Fernandes (voto, fls. 147/151, apenso 2), o Desembargador Ivonaldó Miranda (voto, fls. 114/122, apenso 2) e o

Desembargador Antônio Amorim (voto, fls. 123/138, apenso 2). Prevaleceu o entendimento de que “... não há que se falar, no caso presente, de incidência do art. 604 do CPC ...” (fl. 150, apenso 2), porque, “... estabelecida a relação processual, com a citação do devedor, conforme o art. 652 do CPC, (...) não se poderá mais praticar qualquer ato no processo sem a participação das partes...” (fl. 150, apenso 2). “Procedida a execução na forma do art. 652 do CPC, exsurge daí um fato novo no mundo do Direito, uma ação executiva de processo, de procedimento que deve ser respeitada e, mais, em sendo assim, como é o caso dos autos, foi obedecida a eficácia da coisa julgada com referência à forma de apresentação do valor para a execução do título ordenada na condenação” (fl. 150, apenso 2).

Participaram do julgamento dos terceiros embargos de declaração o Desembargador Zamir Fernandes, Relator (voto, fls. 541/546, apenso 5), o Desembargador Bartolomeu Bueno (voto, fl. 549, apenso 5) e o Desembargador Ivonaldo Miranda (voto, fls. 550/551, apenso 5). Prevaleceu o entendimento de que “não há o que se examinar, não há o que se decidir nesses embargos, porque tudo já foi esclarecido, toda matéria já foi analisada exaustivamente, esses embargos são embargos dos embargos dos embargos” (fl. 546, apenso 5) e, por isso, Fulô Lingotes Comércio e Indústria de Metais Ltda. foi penalizada com “a multa de (1%) um por cento sobre o valor da causa, pela litigância de má-fé, com fundamento no art. 18 do C.P.C.” (fl. 549, apenso 5).

Em resumo, o tribunal *a quo* decidiu que a memória de cálculo não estava de acordo com o acórdão exequindo (*nulidade do título executivo*, art. 618, I, CPC, fl. 888, 5º vol.) e que podia ser desqualificada por meio de exceção de pré-executividade (*a exigência da penhora de bens supõe título executivo regular*, art. 652, CPC, fl. 899, 5º vol.), subsistindo, no entanto, a execução no modo como iniciada (*nulidade do título executivo sanável segundo o art. 249, I, do CPC*, fl. 900, 5º vol.), isto é, pelo procedimento do art. 604 do Código de Processo Civil (*em respeito à coisa julgada*, fl. 150, apenso 2), dependente embora o respectivo prosseguimento da apuração do *quantum* da condenação mediante perícia (“no interesse proclamado da executada de apontar o erro do cálculo (...) não há outro caminho senão o assegurado pelas normas do art. 420/439 c.c. o art. 598 do CPC”, fl. 150, apenso 2).

A preocupação que transparece no julgamento dos *primeiros* embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, foi a de evitar a transgressão da coisa julgada quanto ao procedimento de liquidação; “*tudo a ser apurado na conformidade do que estipula o art. 604 do CPC*” – está dito no acórdão exequindo (fl. 134, 1º vol.). A emenda, no entanto, ficou pior do que o soneto.



O acórdão proferido no agravo de instrumento, Relator o Desembargador Etério Galvão, resolvera o conflito entre a coisa julgada que obrigara a “... indenização por lucros cessantes ...” (fl. 134, 1º vol.) e a coisa julgada que determinara sua apuração “... na conformidade do que estipula o art. 604 do C.P.C. ...” (fl. 134, 1º vol.), determinando que a liquidação se fizesse por arbitramento. Já o acórdão prolatado no julgamento dos *primeiros* embargos de declaração, relatado pelo Desembargador Zamir Fernandes, a pretexto de observar a coisa julgada, substituiu o arbitramento por uma perícia a ser realizada no âmbito do contraditório, “assegurado pelas normas dos arts. 420/439 c.c. o art. 598 do CPC” (fl. 150). Salvo melhor juízo, trocou seis por meia dúzia, com o inconveniente de criar um procedimento de liquidação não previsto em lei.

O recurso especial. Letra a.

Art. 604 do Código de Processo Civil (“Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma dos arts. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo”).

O acórdão foi atacado por recurso especial, e as respectivas razões alinham, em primeiro lugar, a ofensa ao art. 604 do Código de Processo Civil, (a) porque “contraria a lei (...) admitir a produção de prova em exceção de pré-executividade” (fl. 1.241, 7º vol.), (b) porque “o erro, denunciado no acórdão recorrido, não é fundamento legal para anular a execução” (fl. 1.249, 7º vol.), (c) porque no processo de execução não se aplicam “regras de processo de conhecimento quando existentes regras específicas” (fl. 1.255, 7º vol.) e (d) porque não se pode repetir “na execução prova realizada na ação” (fl. 1.257, 7º vol.).

Deixando o tribunal *a quo* de aplicar o art. 604 do Código de Processo Civil, não obstante o acórdão exequindo a ele se reportasse expressamente – “*tudo a ser apurado na conformidade do que estipula o art. 604 do CPC*” (fl. 134, 1º vol.) –, o flanco a ser explorado era o da coisa julgada. Quem, nas circunstâncias do caso, deixa de aplicar o art. 604 do Código de Processo Civil não afronta essa norma legal, mas o acórdão com trânsito em julgado que ordenou sua aplicação. Conseqüentemente, sob o prisma do art. 604 do Código de Processo Civil, nenhum dos temas acima arrolados pode ser examinado. A despeito disso, a seguir, todos serão apreciados, direta ou indiretamente, por exigência das questões controvertidas.

Art. 245 (“A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”) e *art. 249* (“O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as

providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados. § 1º – O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte”).

O tribunal *a quo* decidiu no pressuposto de que “... a executada, pela primeira vez [em que] falou nos autos, apontou o erro e conseqüentemente a nulidade da execução” (fl. 899, 5º vol.) e de que, independentemente disso, “... o juiz não está adstrito aos cálculos oferecidos pelo exeqüente...” (fl. 689, 4º vol.), porque “... quaisquer óbices à admissibilidade da execução constituem-se em matéria de ordem pública a ser conhecida de ofício ou mediante provocação da parte a qualquer tempo ou grau de jurisdição” (fl. 686, 4º vol.) – e fê-lo com acerto, por qualquer perspectiva.

Art. 586 (“A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. § 1º - Quando o título executivo for sentença, que contenha condenação genérica, proceder-se-á primeiro à sua liquidação. § 2º - Quando na sentença há uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e a liquidação desta”) e *art. 618, I* (“É nula a execução: I – se o título executivo não for líquido, certo e exigível”), *do Código de Processo Civil*.

Nulla executio sine titulo. A contrario sensu, presente o título executivo, autorizado está o processo de execução. Há situações, todavia, em que o título executivo precisa ser previamente liquidado. Quando a determinação do respectivo valor depender apenas de cálculo aritmético, a liquidação é feita de modo privado, por conta e responsabilidade do credor (CPC, art. 604). Se exigir outro tipo de cálculo ou depender de outras provas, a liquidação se processará por arbitramento (CPC, art. 606) ou por artigos (CPC, art. 608). Em outras palavras, é preciso que o título executivo seja exeqüível.

Por isso, adverte José Alberto dos Reis, “... 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 exeqüibilidade do título. O juiz, antes de se embrenhar na via executiva ou consentir que o exeqüente 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 exeqüente é, na realidade, um título executivo. ... o juiz não pode permitir-se nem permitir o exercício de uma atividade ilegal” (*Processo de Execução*, Coimbra Editora, 1985, 3ª ed., reimpressão, 1º vol., p. 192).

Se é necessário que a Justiça seja forte, é igualmente necessário que a força seja justa. Quer dizer, o uso da força só é legítimo quando o fim para que se emprega é conforme ao direito (*ib.*, p. 68).



No caso, há sentença condenatória e, portanto, título executivo judicial, o mais seguro deles, porque coberto pela coisa julgada. O acórdão que confirmou a sentença explicitou que a condenação deve ser apurada “na conformidade do que estipula o art. 604 do C.P.C.” (fl. 134, 1º vol.). Tudo a indicar que o título executivo depende, tão-só, de uma memória de cálculo para dotá-lo de liquidez. Mas o tribunal *a quo* identificou a inidoneidade do cálculo aritmético para essa operação, determinando que a liquidação fosse feita, primeiro, por arbitramento e, depois, por perícia.

Quid juris?

Salvo melhor juízo, o controle da legalidade do acórdão recorrido compreende duas etapas: uma destinada a verificar se, de fato, o cálculo aritmético é inadequado para a liquidação da sentença; outra voltada para o exame da solução adotada.

Uma conclusão a respeito da primeira etapa passa pela leitura da parte dispositiva do acórdão exequendo, *in verbis*:

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, unanimemente, dar provimento em parte ao apelo interposto, para que a condenação da apelante incida, apenas, no pagamento da indenização por lucros cessantes, ou sejam, os lucros que a apelada deixou de auferir durante os 87 (oitenta e sete) meses, que (*sic*) ela ficou desfalcada do valor correspondente aos 30.777 kg de lingotes de alumínio, face a não-aplicação na empresa do dinheiro da indenização não paga pela apelante, na época própria, cuja importância deve ser apurada, mediante utilização, como parâmetro, do mesmo crescimento que a apelada obteve no exercício de 1984, fazendo-se a inclusão do valor referente aos 30.777 Kg de lingotes de alumínio, no valor da época, e daí por diante utilizando-se os mesmos critérios, até atingir os 07 anos e 03 meses, com a incidência de juros de mora e correção monetária, acrescentando-se os resíduos inflacionários de 14,36% de janeiro/1986 e 42,72% de janeiro/1989, bem como na condenação da apelante no pagamento das custas processuais, honorários dos peritos, na ordem de 100 (cem) salários mínimos da data de pagamento, sendo 50 (cinquenta) para cada um, e, ainda, na verba advocatícia de 20%, tudo a ser apurado na conformidade do que estipula o art. 604 do CPC, tudo de acordo com as notas taquigráficas anexas, devidamente autenticadas. (Fl. 134, 1º vol.).

Prevaleceu nesse julgamento o voto do Desembargador Zamir Fernandes, a seguir transcrito em parte, salvo no que se refere à liquidação (“Naturalmente que esse valor só poderá ser encontrado em liquidação de sentença, que não

poderá deixar de ser realizada, mesmo se for o caso, como complementação do que já foi feito”, fl. 200, 1º vol.), ponto em que Sua Excelência modificou seu ponto de vista (fl. 215, 1º vol.) para acompanhar o voto do Desembargador Souza Ribeiro (“... todos os elementos necessários à efetivação dos cálculos já se encontram nos autos, especialmente na perícia realizada”, fl. 213, 1º vol.):

O valor do seguro dos 30.777 Kg da carga é que deixou de ser aplicado na produção da empresa, a partir de 1985.

Como esse mesmo valor foi aplicado na produção da empresa-apelada, no ano de 1984, como capital de giro, como todo o capital de giro, ou como quase todo o capital de giro, ou como parte do capital de giro, a sua participação na produção da empresa foi ‘proporcional’ ao seu valor real, nem mais, nem menos.

Assim, o dinheiro do seguro, no ano de 1984, participou da produção da empresa-apelada, na proporção estrita do seu valor real; no percentual ‘X’ de sua participação, que por sua vez projetou-se no lucro da empresa-apelada, na mesma proporção de ‘X’.

É esse percentual de ‘X’, projetado no lucro da empresa, no ano de 1984, que constituiu o lucro que o dinheiro do seguro não pago deixou de produzir para a apelada, durante os sete (7) anos e (10) meses que esteve em poder da apelante.

Trata-se de lucros cessantes no exato termo da palavra!

Não importa o que aconteceu a partir de 1985; não importam os casos fortuitos: a apelante assumiu o risco disto tudo (art. 1.058, do Código Civil)” – fls. 197/198, 1º vol.

Indaga-se: os elementos necessários ao cálculo aritmético dos lucros cessantes constam do laudo pericial levado a efeito no processo de conhecimento?

Os autos do agravo de instrumento não contêm cópia desse laudo pericial, e os dos apensos têm apenas cópia do que aparenta ser parte de suas peças (fls. 172/179, apenso 3).

Subsiste, por isso, a conclusão do tribunal *a quo* a respeito da incompatibilidade entre a condenação ao pagamento da indenização dos lucros cessantes e a sua apuração por meio do procedimento previsto no art. 604 do Código de Processo Civil.

Art. 467 (“Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”), art. 468 (“A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”), art. 471 (“Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide...”) e art. 610 (“É



defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou”) *do Código de Processo Civil*.

Mas a solução adotada no acórdão proferido no julgamento dos *primeiros* embargos de declaração, como seja, a de submeter a memória de cálculo a uma perícia, não tem precedentes, e só se explica – como já referido – pela preocupação de não enfrentar a coisa julgada que determinara seguisse a liquidação o procedimento previsto no art. 604 do Código de Processo Civil.

O acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento fora ao ponto. A coisa julgada abrange tanto a condenação ao ressarcimento dos lucros cessantes quanto ao modo de apurá-los. A indenização dos lucros cessantes constitui o propósito do julgado; o procedimento para liquidá-los é apenas um meio. O que se faz se o meio é inadequado ao fim ?

O tribunal *a quo* se socorreu de um “tópico jurídico” para resolver a incompatibilidade. Os tópicos jurídicos – nos dizeres de Chaim Perelman – “não passam de argumentos, que são encontrados em todos os ramos do direito e dão o alcance real ao raciocínio jurídico que não quer limitar-se à citação de textos. Alguns afirmam princípios gerais do direito, outros constituem máximas ou adágios, formulados em latim, outros, por fim, indicam valores fundamentais que o direito protege e põe em prática” (*Lógica Jurídica*, Martins Fontes, São Paulo, 2004, 2ª ed., p. 121). A respectiva importância “consiste em fornecer razões que permitem afastar soluções não equitativas ou desarrazoadas, na medida em que estas negligenciam as considerações que os lugares permitem sintetizar e integrar em uma visão global do direito como *ars aequi et boni*” (*op. cit.*, p. 120).

“*Impossibilia nemo tenetur*” (Ninguém é obrigado ao impossível) – está dito no acórdão recorrido, valorizando o que, no julgado, é o mais relevante, a indenização. Se ela não pode ser apurada segundo o procedimento do art. 604 do Código de Processo Civil, deve ser liquidada por arbitramento.

Comentando esse tópico jurídico, o citado autor esclarece:

Não se trata (...) de necessidade e de impossibilidades lógicas, mas de situações que decorrem ‘da natureza das coisas’ (*ib.*, p. 127).

Quase as mesmas palavras utilizadas no acórdão recorrido, segundo o qual “parece curial que a liquidação fosse feita por arbitramento porque assim o exige a natureza do seu objeto (fl. 683, 4º vol.).

Art. 17 (“Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II – alterar a verdade dos

fatos; III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidentes manifestamente infundados; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”) e *art. 18* (“O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”) do Código de Processo Civil.

O modo desordenado como os atos processuais se sucederam após o julgamento dos *primeiros* embargos de declaração, gerando incerteza inclusive sobre quem relataria o respectivo acórdão (fls. 1.032/1.067, 5º vol.), a juntada dos segundos embargos de declaração e respectivo acórdão em volume apenso (fls. 02/93 e 113/151, apenso 2), com inversão na ordem dos votos, e mesmo as obscuridades contidas no julgamento dos *primeiros* embargos de declaração, que não foram esclarecidas, tudo isso autorizava a oposição dos *terceiros* embargos de declaração.

Nesse contexto, o reconhecimento da litigância de má-fé foi um exagero, e, conseqüentemente, indevida a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa.

Arts. 1º, 17, 18, 420 a 439, 598, 604, 610, 652, 657, 659, 669, 680, 686, 708, 736 e 737, I, do Código de Processo Civil

As normas legais contidas nos artigos acima arrolados ou não foram prequestionadas, ou são impertinentes ao *thema decidendum* ou não estão contrariadas no modo como o recurso especial foi decidido.

Recurso especial. Letra c.

Reabilitando a autoridade do acórdão proferido nos primeiros embargos de declaração, isto é, para que a liquidação do acórdão exequendo se processe por meio de arbitramento, deste modo valorizando a coisa julgada substancial, em detrimento do meio processual de liquidação, fica prejudicada a tentativa de demonstrar a divergência jurisprudencial quanto aos seguintes tópicos: “inadmissibilidade de provas em exceção de pré-executividade” (fl. 1.261, 7º vol.), tendo como paradigma os acórdãos proferidos no REsp n. 143.571-RS (fls. 1.309/1.313) e no REsp n. 7.410-MT (fls. 1.314/1.317); “coisa julgada” (fl. 1.266 e fl. 1.278, 7º vol.), tendo como paradigma o acórdão proferido no REsp n. 29.788-0-SP (fls. 1.318/1.324, 7º vol.); “inaplicabilidade subsidiária, no processo de execução, de norma do processo de conhecimento, em havendo norma específica” (fl. 1.269, 7º vol.), tendo como paradigma o acórdão proferido



no REsp n. 767-GO (fls. 1.325/1.327, 7º vol.); “*reformatio in pejus*” (fl. 1.270, 7º vol.), tendo como paradigma o acórdão proferido no REsp n. 141.335-PE (fls. 1.328/1.334, 7º vol.) e no REsp n. 44.460-8-RS (fls. 1.335/1.339, 7º vol.); “é líquido o título se a determinação do seu valor depende de simples operações aritméticas” (fl. 1.273, 7º vol.), tendo como paradigma os acórdãos proferidos no REsp n. 4.703-MG (fls. 1.340/1.345, 7º vol.), no REsp n. 29.661-8-MG (fls. 1.346/1.350, 7º vol.) e no REsp n. 10.555-PR (fls. 1.351/1.357, 7º vol.); “o contraditório, com ampla defesa, somente pode ser exercido com respeito ao devido processo legal” (fl. 1.281, 7º vol.), tendo como paradigma o REsp n. 143.571-RS (fls. 1.328/1.334, 7º vol.).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento em parte, para determinar que a liquidação do acórdão exequendo se processe por meio de arbitramento, excluindo a multa aplicada porque não caracterizada a litigância de má-fé.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto por Fulô Lingotes Comércio e Indústria de Metais Ltda. com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: de execução, na qual foi interposto agravo de instrumento cujo acórdão é impugnado neste recurso especial.

Origem: A recorrente Fulô Lingotes havia proposto, em face da recorrida Bradesco Seguros, uma ação visando a obter indenização securitária pelo extravio de 30.777 quilos de lingotes de alumínio. Após julgada procedente essa ação, com o pagamento da indenização pleiteada (US\$ 112.027,49), novo processo foi instaurado por Fulô Lingotes. Desta vez, sua pretensão era de receber o valor dos lucros cessantes decorrentes da falta, por 87 meses, em seu capital de giro, do valor da indenização securitária cujo pagamento Bradesco Seguros inicialmente se recusara a promover.

Esta segunda ação foi julgada procedente em primeiro e segundo graus, restando assim ementado o acórdão que a julgou definitivamente:

Apelação cível. Indenização. Demora no pagamento de seguro. Lucros cessantes. Danos morais. Prescrição. Condenação *ultra* e *extra petita*. Apelo acolhido em parte.

Agravo Retido rejeitado, vez que não se pode reapreciar matéria já decidida, através de sentença transitada em julgado. À unanimidade de votos.

Preliminar de prescrição que se rejeita, já que os prejuízos causados à empresa estão vinculados ao retardamento no pagamento da indenização e não à indenização complementar ao contrato de seguro. À unanimidade de votos.

No mérito, acolher, em parte, o Apelo para excluir da condenação a indenização correspondente aos prejuízos sofridos pela empresa segurada, durante os exercícios de 1985, 1986, 1987, 1988, 1991 e 1992, já que não existe, na peça inicial, formulação nesse sentido, bem como para reduzir o percentual do resíduo inflacionário, aplicável no mês de janeiro de 1989, para 42,72% e afastar da condenação a indenização por danos morais, face à insuficiência de provas, ficando, finalmente, quanto ao mais, mantida a sentença condenatória, especialmente no que diz respeito aos lucros cessantes, pela falta do valor do dinheiro não pago na época devida e que devem ser apurados tomando-se como parâmetro o lucro obtido pela empresa seguradora no exercício de 1984, com a inclusão do valor da mercadoria indenizada em cada período, com iniciação no exercício de 1985 até atingir os oitenta e sete (87) meses, e, na conformidade do art. 604 do CPC. Decisão à unanimidade de votos.

Esse acórdão foi impugnado por recurso especial que teve seu seguimento negado pelo Tribunal de origem. Dado o não conhecimento, pelo STJ, do agravo de instrumento interposto contra referida decisão, o acórdão acabou por *transitar em julgado*.

O que há de mais importante nesse *decisum*, todavia, especificamente para os fins deste recurso especial, é observar que *ele determina, em seu dispositivo, que a liquidação dos lucros cessantes experimentados pelos autores fosse feita mediante simples cálculo, conforme art. 604 do CPC*.

Execução: proposta por Fulô Lingotes, mediante elaboração de cálculo pelo qual o valor total da dívida a ser paga, a título de lucros cessantes decorrentes da perda, por 87 meses, de US\$ 112.027,49 no capital de giro da recorrida, equivaleria à significativa quantia de R\$ 454.269.161,57 (quatrocentos e cinquenta e quatro milhões, duzentos e sessenta e nove mil, cento e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos).

Em face dessa execução, três petições foram apresentadas pela recorrida, antes de qualquer penhora.

A pretensão da exeqüente foi inicialmente impugnada pela recorrida mediante petição na qual procura evidenciar a desproporção entre o cálculo elaborado e o critério exposto pelo acórdão recorrido. Nessa petição foi requerido, outrossim, concessão de prazo para apresentação de pareceres.



O Juízo de Primeiro Grau determinou a remessa dos autos ao contador do juízo, o que motivou a apresentação de uma segunda petição por parte da executada, porquanto se trataria de cálculo impossível de ser elaborado por contador. Finalmente, uma terceira petição foi apresentada pela executada, na qual são apresentados pareceres atestando os equívocos do cálculo promovido.

Decisões: inicialmente, o Juízo de Primeiro Grau determinou a suspensão das execuções e a remessa do processo ao contador. Posteriormente, com o retorno do processo e a confirmação, pelo contador, da coerência do cálculo elaborado, ordenou o prosseguimento da execução, determinando o *desentranhamento* das petições mediante as quais haviam sido juntados pareceres que evidenciavam o exagero do cálculo do credor. Finalmente, determinou-se o bloqueio de todas as contas, inclusive reservas técnicas, da Bradesco Seguros, ora recorrente, até o valor da execução.

Agravo de instrumento: interposto visando à impugnação das três decisões. Inicialmente, dada a ausência do desembargador relator, o efeito suspensivo foi apreciado por desembargador substituto, que o deferiu para o fim de determinar a permanência dos documentos cujo desentranhamento fora inicialmente determinado, bem como para reduzir a penhora ao montante de R\$ 2.974.040,35, mais acréscimos legais (fls. 398/400).

Posteriormente, o relator a quem o recurso fora originalmente distribuído, ponderando que reputava “não escrita” a decisão proferida pelo relator substituto, reapreciou o pedido de efeito suspensivo e concedeu-o de maneira mais ampla, suspendendo todas as decisões agravadas (fls. 444/448).

Acórdão: deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 662/713), nos termos da seguinte ementa:

Execução. Memória do cálculo. Exorbitância. Exceção de pré-executividade. Procedência.

- Execução. Acórdão ilíquido. Complexidade. Arbitramento.
- Na execução por cálculo, a memória oferecida pelo exeqüente faz conjunto unívoco com a inicial. Em aparentando exorbitância, pode o juiz apreciar a matéria em exceção de pré-executividade.
- Ilíquido o acórdão exeqüendo e exigindo-se maiores indagações quanto à sua extensão, impõe-se seja a liquidação procedida mediante arbitramento.
- Apelo provido. Decisão por maioria de votos.

Primeiros Embargos de declaração: opostos pela exeqüente, Fulô Lingotes (fls. 716/747). Argüi entre outras matérias, a existência de contradição entre os votos do Des. Relator e do Des. Souza Ribeiro, que o acompanhou. Isso porque

no voto do relator, o agravo teria sido provido para determinar a *liquidação do título executivo por arbitramento*, enquanto no voto do Des. Souza Ribeiro apenas se falou em “determinar que seja feita a devida verificação dos cálculos apresentados, de forma a se apurar o valor efetivamente devido pela Agravante, tudo como estipulado no acórdão recorrido.” Posteriormente, os embargos foram aditados pela Fulô Lingotes (fls. 749/754).

Respondidos os embargos (fls. 856/863), estes foram ele acolhidos, com efeitos infringentes, pelo Tribunal *a quo*.

O julgamento desse recurso, todavia, foi muito tumultuado. Durante a sessão, surgiu uma dúvida a respeito de qual dos desembargadores deveria ficar incumbido da relatoria do processo. Inicialmente, o relator era o Des. Zamir Fernandes, que votou no sentido de conhecer e prover os Embargos de Declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes para determinar a realização de perícia para apuração do crédito exequendo. O Des. Antônio Amorim votou no sentido de prover os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes para modificar o julgamento de maneira completa, mantendo-se a decisão de primeiro grau, que fora agravada. E o Des. Ed Ek Gonçalves votou no sentido de não extinguir a execução. No bojo de tal controvérsia, por sugestão do Des. Zamir Fernandes, foi designado relator para acórdão o Des. Antônio Amorim, que inicialmente aceitou o encargo.

Todavia, mediante Embargos de Declaração (fls. 868/873), a Bradesco Seguros chamou a atenção para a incoerência dessa determinação, uma vez que, de todos os que participaram do julgamento, o único que restara *integralmente* vencido fora o Des. Antônio Amorim, que acabou por ser quem ficou incumbido da relatoria do feito. Tal irresignação foi acolhida e o Des. Zamir Fernandes novamente foi designado para elaboração do acórdão. Eis a ementa do julgado (fls. 880/1.067):

- 1) Embargos de Declaração. Efeitos infringentes.
- 2) Acórdão. Omissões e contradições reconhecidas. Decisão em processo de conhecimento que manda proceder-se à execução conforme a norma do art. 604, do CPC, enquanto que se manda, no *agravo*, que se renove a liquidação, e, por arbitramento. Ofensa à coisa julgada.
- 3) *Votos divergentes*:
 - a) O primeiro voto, em reapreciando a pretensão e o pedido formulado pelo *agravante*, o que é próprio destes *embargos de declaração* com Efeitos Infringentes. 1) reconhece o erro de cálculo apresentado na *execução*, nos moldes do art. 604, do CPC, por não haver conformidade com o título exequendo; 2) e admitindo a exceção da pré-executividade argüida, determina que se proceda à perícia conforme



o pedido, nos termos do art. 598 c.c. os arts. 420/439, do CPC; b) O segundo voto considera o cálculo referido, corretamente elaborado, e assim sendo, indefere o pedido de perícia formulado; c) Por fim, o terceiro voto, como o primeiro, reconhece o erro do cálculo, mas vai mais além e declara a *extinção da execução*.

4) Interpretação sobre a extensão do julgado: Aplicação do critério da redução ao mínimo, uma vez reconhecida a procedência do pedido, inteligência do art. 119 do RITJ-PE.

5) *Decisão*: Por maioria de votos reconheceu-se o erro do cálculo diante da desconformidade do valor apresentado com aquele a ser alcançado conforme o título exequendo (redução ao mínimo) e determinou-se que se procedesse à perícia (ainda redução ao mínimo) nos termos do pedido formulado do *agravo de instrumento*, por ser esta a consequência lógica da pretensão do *agravante* e do reconhecimento judicial do erro do cálculo, por isto que a própria dinâmica do *processo* da Execução aludida exige esse procedimento.

Segundos Embargos de declaração: opostos por Fulô Lingotes (autuados, não nos autos do próprio processo, mas do segundo volume dos apensos, fls. 2/43). Pretende a recorrente que o Tribunal confira ao recurso efeitos modificativos para “declarada a nulidade do título, manter a execução nos moldes do art. 604 do CPC, afastada a suposta nulidade e a realização da perícia, com a determinação de que se enseja à Exequente, Fulô Lingotes, ora embargante, a retificação da memória do cálculo, para dela expungir o erro material encontrado”. O recurso foi rejeitado pelo TJ/PE nos termos da seguinte ementa (fls. 113/151):

Embargos de Declaração. Alegação de contradições e omissões que não as houve, posto que matéria já analisada e julgada quando da apreciação do mérito da causa.

Mesmo assim, há de se tomar conhecimento do recurso em atendimento à pretensão a um possível prequestionamento da matéria, com vista à sua possível reapreciação em outra instância.

Improvimento dos Embargos por não se ter verificado qualquer omissão, obscuridade ou contradição no julgado atacado.

Terceiros Embargos de declaração: opostos novamente por Fulô Lingotes (fls. 4/128, do terceiro apenso). Foram rejeitados pelo Tribunal *a quo* à unanimidade. Por maioria, foi imposta multa ao embargante por litigância de má-fé.

Recurso especial: interposto por Fulô Lingotes com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alega-se violação aos arts. 128, 245, 249, §1º, 250, 512, 586, 604, 618, I, 657, todos do CPC.

Também foi interposto recurso extraordinário.

Ambos os recursos foram admitidos na origem.

Revisados os fatos, decido.

I - Esclarecimento necessário

Antes de iniciar as considerações que tenho a tecer a respeito da questão *sub judice*, friso que procurarei, neste voto, ser *concisa* e *articulada*. Faço esta observação como um verdadeiro protesto à postura predominante até este momento no processo.

De fato, já há, neste processo, um acórdão de 51 laudas, que inicialmente decidiu o agravo de instrumento. Após, um acórdão de 187 laudas para decidir os primeiros embargos de declaração opostos (a maioria dessas páginas contém a transcrição de discussões absolutamente irrelevantes para a solução do feito, travadas entre os desembargadores que participaram do julgamento). Depois disso, com a segunda oposição de embargos de declaração (de 42 páginas), mais um acórdão de 38 laudas. Ato contínuo, dada a interposição dos terceiros embargos de declaração, agora com 134 páginas, mais um acórdão foi lavrado, desta vez contando com 17 laudas. Tudo isso para gerar, ao final, um recurso especial com mais 76 páginas.

Não vejo problemas no fato de as decisões judiciais e as petições serem extensas. *Contanto, porém, que isso seja necessário*. Na hipótese dos autos, o processo se avolumou desnecessariamente. Em vez de os julgamentos serem feitos mediante a lavratura de acórdãos, o Tribunal *a quo* optou por fazer constar, sempre, as *transcrições integrais* das discussões travadas durante o julgamento, mediante a juntada de *notas taquigráficas*. É preciso cuidado e responsabilidade ao lidar com processos judiciais. O desnecessário avolumar de um processo toma, de seu julgador, muito mais tempo do que o que seria necessário para decidi-lo, em prejuízo de todos os outros processos sob sua responsabilidade, e, portanto, de toda a sociedade que espera, do Poder Judiciário, soluções rápidas e efetivas. Este processo tramitou na contra-mão dos princípios que orientam o Processo Civil – economia e celeridade processuais.

II - Identificação da controvérsia

Passando a enfrentar as questões aduzidas no presente processo, temos, *sub judice*, a seguinte questão: O credor, Fulô, calculando os lucros cessantes decorrentes da perda, em seu capital de giro, de quantia equivalente a US\$ 112.027,49, por 87 meses, chega à quantia de mais de meio bilhão de reais. A execução é proposta por esse valor, e o cerne da controvérsia diz respeito a saber: (i) se, em primeiro lugar, seria possível ao credor efetuar, como ele de resto fez, a liquidação do



título executivo mediante simples elaboração de cálculo (art. 604 do CPC); (ii) se, diante do exagero nos cálculos elaborados, seria possível à executada impugnar a execução mediante exceção de pré executividade; e, finalmente, se (iii) o Tribunal, em sede de embargos de declaração opostos por uma das partes, poderia ter reformado a decisão que havia proferido no julgamento do agravo de instrumento *piorando* a situação da embargante.

Assim, assumem relevância para a presente controvérsia apenas os arts. 250, 604 e 610, do CPC, por um lado, bem como 128 e 512, também do CPC, por outro. Os demais artigos, ou não restam prequestionados pelo acórdão recorrido, ou são irrelevantes para a solução da lide.

III - A regularidade, prima facie, da execução

Em princípio, é importante observar que foi regular o procedimento adotado pela recorrente, Fulô Lingotes. O acórdão recorrido efetivamente determinou a liquidação do julgado mediante cálculo da parte (art. 604 do CPC), e foi assim que a credora procedeu. Diante dos cálculos oferecidos pela credora-recorrida, foi oferecida exceção de pré-executividade e a questão sob julgamento é saber se poderia o Tribunal acolher tal exceção, em primeiro lugar, e, em segundo, se ele poderia ter determinado, como fez, a *realização de perícia* independentemente de penhora.

Quanto ao primeiro ponto, a exceção de pré-executividade, que não é regulada de maneira expressa pelo nosso diploma processual, é amplamente admitida pela doutrina e pela jurisprudência em duas hipóteses: (i) a de *nulidade do título executivo*, cognoscível de ofício pelo juiz; e, (ii) a de evidente excesso de execução, que seja perceptível de plano, independentemente de maiores indagações. Nesse sentido, cite-se, por todos, o seguinte precedente, de minha relatoria:

Processual Civil. Recurso Especial. Embargos do devedor. Acolhimento integral. Honorários advocatícios. Critérios de fixação. Exceção de pré-executividade. Excesso de execução. Cabimento. Precedentes

- Segundo a jurisprudência do STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor, os honorários advocatícios serão fixados ou por arbitramento, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado (REsp n. 218.511-GO, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 25.10.1999); ou em percentual sobre o valor executado, nos termos do art. 20, § 3º do CPC (REsp n. 87.684-SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.03.1997).

- É cabível a chamada exceção de pré-executividade para discutir excesso de execução, desde que esse seja perceptível de imediato, sem dilação probatória e,

para tanto, baste examinar a origem do título que embasa a execução; na esteira dos precedentes das Turmas da 2ª Seção.

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 733.533-SP, de minha relatoria, DJ de 22.5.2006)

Nesse precedente, cito ainda um julgamento anterior, exarado por ocasião da decisão do REsp n. 545.568-MG (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 24.11.2003), do qual extraio as seguintes ponderações:

Com a devida permissão, não creio seja possível estabelecer regra linear, no sentido de que a alegação de excesso de execução somente possa encontrar espaço em ação de embargos.

É preciso discernir a natureza que o excesso assume para evitar que, de forma *extremamente onerosa e desnecessária*, obrigue-se o devedor a oferecer garantia aparentemente irreal em face do crédito reclamado judicialmente.

Na espécie em exame, o excesso de execução de que se ocupou o agravado é aquele mencionado pelo art. 743, I, CPC, pois, aparentemente, o agravante pleiteia quantia superior ao estipulado no acórdão.

Sabe-se que este fundamento não extingue o processo de execução, apenas corrige o seu curso, a fim de se outorgar ao título executivo a indispensável certeza e liquidez a proporcionar a correta e justa satisfação do credor.

A execução por quantia excessiva e que seja perceptível de imediato, se averiguada a origem do título que a embasa, constitui tema que não pode apenas ser invocável por vontade exclusiva do devedor em embargos.

Com fundamento na doutrina e jurisprudência do STJ, é possível impugnar o *excesso evidente de execução* pela via de exceção de pré-executividade. Todavia, resta estabelecer *como se fará* o julgamento da exceção. Ou seja, verificar se é possível ao juízo determinar, nesse excepcional procedimento, a *produção de prova pericial*, como ocorreu na hipótese sob julgamento.

A exceção de pré-executividade é admissível para discussão do débito *apenas nas hipóteses em que não seja necessária dilação probatória para demonstrar o excesso de execução*. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, também de minha relatoria:

Exceção de pré-executividade. Utilização em execução de título judicial. Defeito de citação no processo de conhecimento. Exigência de prova pré-constituída.

- Se o afirmado defeito de citação no processo de conhecimento depender da produção de provas, a parte deverá valer-se dos embargos do devedor, após seguro o juízo, não, da exceção de pré-executividade.



A chamada exceção de pré-executividade, embora mereça prestigiada, somente será admissível se versar sobre matéria que possa ser conhecida pelo juiz de ofício, ou quando tratar de evidente nulidade do título, que independa de contraditório ou de dilação probatória.

Recurso não conhecido. (REsp n. 439.856-MG, de minha relatoria, DJ de 1º.07.2005)

Se a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, o TJ-PE não poderia ter *diferido* a liquidação do título executivo para o momento *posterior* à propositura da execução. Ou estamos diante de uma hipótese em que é necessária a *liquidação da sentença por arbitramento*, em que a perícia deve ser promovida para a definição do *quantum debeatur*, antes de proposta a execução; ou estamos diante de uma hipótese de execução por cálculo, em que qualquer prova, que não a documental, deve ser produzida *apenas por ocasião da oposição dos embargos do devedor*.

A solução da questão, portanto, está em estabelecer qual desses dois procedimentos adotar.

III - A liquidação da sentença exequenda: arbitramento ou cálculo.

Apreciando o recurso especial, o i. Min. Relator houve por bem aderir ao posicionamento que determina a liquidação. Ou seja, determinou que se anulasse a execução e que se promovesse, como um *prios*, a *liquidação, por arbitramento, da sentença*. Assim determinou sob o argumento de que o meio de apuração dos lucros cessantes, determinado pelo acórdão recorrido, é inadequado ao fim a que se destina. Ou seja: não obstante a determinação expressa contida no acórdão transitado em julgado, é impossível a liquidação do débito por mero cálculo, de modo que a coisa julgada em relação a essa parcela do *decisum* não pode prevalecer.

Ouso discordar do eminente Relator. Em que pese esta Terceira Turma já ter se pronunciado, por ocasião do julgamento do REsp n. 657.476-MS, de minha relatoria (DJ de 12.06.2006), no sentido de que *não há transito em julgado da parcela da sentença que determina a forma de liquidação da sentença*, a solução proposta pelo i. Relator implicaria promover, aqui no STJ, verdadeira reformatio in pejus, à medida que *não foi requerido, no recurso especial, que a liquidação da sentença fosse promovida por arbitramento*. Com efeito, em que pesem os argumentos do recorrente contidos no item 1.4 de seu recurso (fls. 1.252/1.255), ele *não requer, no respectivo pedido, que a execução fosse anulada para a liquidação do título executivo*.

Importante salientar que *este recurso foi interposto pelo credor*, Fulô, cujo interesse é no sentido do prosseguimento de sua execução. Assim, não estando, a matéria, entre aquelas que podem ser conhecidas de ofício, no meu modo de ver, com a devida vênia, é impossível dar *parcial provimento* ao recurso do credor para o fim de *extinguir a execução que ele mesmo propôs*, determinando seja promovida, previamente, a liquidação do título.

Portanto, o que ficou disposto no acórdão recorrido tem de ser respeitado: a liquidação da sentença *sub judice* deve ser promovida por cálculo do credor.

IV - A redução da penhora

A exceção de pré-executividade *sub judice* não visa, necessariamente, à fixação do *quantum debeat* na execução ora discutida. O alegado excesso de execução, notadamente na hipótese dos autos, é matéria precípua de embargos do devedor. Na presente hipótese, a função da exceção de pré-executividade é apenas possibilitar o oferecimento de garantia para exercer o direito de defesa. Assim, a exceção não se presta para viabilizar o exercício do direito de defesa quanto ao montante cobrado, o que deverá ser feito nos embargos, mas apenas viabilizar a apresentação desses embargos, mediante a realização de penhora de valor que, em princípio, garanta a futura eficácia dos atos executórios.

Tendo isso em vista, a solução que deve ser dada à questão é a que o próprio exequente sugeriu, em seu recurso especial. Citando Luiz Rodrigues Wambier, o exequente pondera, a fl. 1.256, que:

Há um problema, todavia, que, ao nosso ver, merece considerações. Trata-se da possibilidade de que a memória discriminada do cálculo, a que se refere a parte final do art. 604 do Código de Processo Civil, contenha erros que impliquem infidelidade aos termos da condenação contida na sentença.

(...)

A solução que ao nosso ver pode ser aplicada, sem desnaturar a reforma do Código de Processo Civil e sua meritória – e bem sucedida – intenção de agilizar a prestação do serviço jurisdicional é o devedor oferecer bens à penhora suficientes para cobrir o débito, no limite que entende efetivamente devido, suscitando, desde logo, a questão, com a juntada da memória do cálculo que entende correto e requerendo ao juiz que, antes de considerar ineficaz a nomeação, nos termos do art. 656, V, determine a correção do cálculo, a teor do que permite o parágrafo do art. 657, do CPC.

Na hipótese dos autos, foi exatamente essa a postura que adotou inicialmente o Des. Macêdo Malta, despachando em substituição (fls. 398/400), por ocasião da



apreciação do efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento originário — em decisão posteriormente considerada não escrita pelo Des. Relator do processo, Dr. Etério Galvão (fls. 444/448). O Des. Substituto havia determinado a penhora de R\$ 2.974.040,35 (dois milhões, novecentos e setenta e quatro mil, quarenta reais e trinta e cinco centavos), mais acréscimos legais. Esse valor foi arbitrado com base na maior das estimativas feitas pelo devedor, a respeito do valor da dívida em execução (conforme parecer acostado a fls. 345/351, esp. fl. 350), valor que é razoável e não põe em risco a solvabilidade da devedora.

A penhora limitada a esse valor, mais os respectivos acréscimos legais (juros, correção monetária, custas judiciais e demais verbas de sucumbência fixadas no acórdão objeto de execução) é a medida mais adequada a ser tomada na hipótese dos autos. Com a garantia do juízo nesse montante, deve ser admitida a oposição de embargos do devedor para discussão do alegado excesso de execução, inclusive com a realização, caso seja de interesse das partes, de perícia para a solução do litígio.

É importante frisar, outrossim, que adotar essa solução não foge do objeto deste recurso especial, uma vez que ela é expressamente requerida no item 462, c, do recurso.

Por esses motivos, ousou divergir do i. Min. Relator quanto ao ponto, para restabelecer o que ficou decidido pelo D. Des. Macêdo Malta, por ocasião da primeira análise que fez, a respeito do efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento que deu origem a este recurso especial.

V - Reformatio in pejus

O provimento do recuso especial quanto ao prosseguimento da execução, com a reforma do acórdão recorrido, torna sem efeito os argumentos da recorrente no sentido de que teria sido promovida *reformatio in pejus* por ocasião do julgamento dos primeiros embargos de declaração opostos.

VII - Multa por litigância de má fé

Com relação à multa por litigância de má fé, acompanho integralmente o voto do i. Min. Relator, no sentido de afastá-la, adotando integralmente as razões aduzidas em seu articulado voto.

Forte em tais razões, divergindo em parte do voto do i. Min. Relator, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para o fim de determinar a imediata penhora, no patrimônio da executada, do valor de R\$ 2.974.040,35, mais acréscimos legais, como pressuposto para viabilizar a oposição de embargos à execução, tudo nos termos das razões supra aduzidas.

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 de execução de sentença proposta por Fulô Lingotes Comércio E Indústria De Metais Ltda, em relação ao Bradesco Seguros S/A, ora recorrido.

A autora havia proposto uma ação visando a obter indenização securitária pelo extravio de 30.777 quilos de lingotes de alumínio. A ação foi julgada procedente, e novo processo foi instaurado, desta vez objetivando receber o valor dos lucros cessantes decorrentes da falta, por 7 anos e 3 meses, em seu capital de giro, do valor da indenização securitária cujo pagamento Bradesco Seguros inicialmente se recusara a pagar.

A ação foi julgada procedente em primeiro e segundo grau, ocasião em que ficou determinado, em seu dispositivo, que a liquidação dos lucros cessantes experimentados pelos autores fosse feita mediante simples cálculo, consoante o artigo 604 do Código de Processo Civil.

Após relatar o feito, o ilustre Ministro proferiu seu voto no sentido de conhecer do apelo extremo e lhe dar provimento, em parte, para anular a execução, determinando que a liquidação do acórdão exequente se promovesse por meio de arbitramento, por entender que o meio de apuração dos lucros cessantes, estabelecido pelo acórdão hostilizado, é inadequado ao fim a que se destina, não obstante a determinação expressa contida no acórdão transitado em julgado, excluindo, ainda, a multa aplicada porque não caracterizada a litigância de má-fé.

Em seguida, a eminente Ministra Nancy Andrichi inaugurou a divergência, conhecendo parcialmente do recurso especial e, nessa parte, lhe dando provimento, com base nos seguintes fundamentos, *verbis*:

II - Identificação da controvérsia

Passando a enfrentar as questões deduzidas no presente processo, temos, sub iudice, a seguinte questão: O credor, Fulô, calculando os lucros cessantes decorrentes da perda, em seu capital de giro, de quantia equivalente a US\$ 112.027,49, por 87 meses, chega à quantia de mais de meio bilhão de reais. A execução é proposta por esse valor, e o cerne da controvérsia diz respeito a saber: (i) se, em primeiro lugar, seria possível ao credor efetuar, como ele de resto fez, a liquidação do título executivo mediante simples elaboração de cálculo (art. 604 do CPC); (ii) se, diante do exagero nos cálculos elaborados, seria possível à executada impugnar a execução mediante exceção de pré-executividade; e, finalmente, se (iii) o Tribunal, em sede



de embargos de declaração opostos por uma das partes, poderia ter reformado a decisão que havia proferido no julgamento do agravo de instrumento piorando a situação da embargante.

Assim, assumem relevância para a presente controvérsia apenas os artigos 250, 604 e 610, do Código de Processo Civil, por um lado, bem como 128 e 512, também do Código de Processo Civil, por outro. Os demais artigos, ou não restam prequestionados pelo acórdão recorrido, ou são irrelevantes para a solução da lide.

III - A regularidade, prima facie, da execução

Em princípio, é importante observar que foi regular o procedimento adotado pela recorrente, Fulô Lingotes. O acórdão recorrido efetivamente determinou a liquidação do julgado mediante cálculo da parte (art. 604 do CPC), e foi assim que a credora procedeu. Diante dos cálculos oferecidos pela credora-recorrida, foi oferecida exceção de pré-executividade e a questão sob julgamento é saber se poderia o Tribunal acolher tal exceção, em primeiro lugar, e, em segundo lugar, se ele poderia ter determinado, como fez, a realização de perícia independentemente de penhora.

Quanto ao primeiro ponto, a exceção de pré-executividade, que não é regulada de maneira expressa pelo nosso diploma processual, é amplamente admitida pela doutrina e pela jurisprudência em duas hipóteses: (i) a de nulidade do título executivo, cognoscível de ofício pelo juiz; e, (ii) a de evidente excesso de execução, que seja perceptível de plano, independentemente de maiores indagações.

Nesse sentido, cita vários precedentes e prossegue:

Com fundamento na doutrina e jurisprudência do STJ, é possível impugnar o excesso evidente de execução pela via de exceção de pré-executividade. Todavia, resta estabelecer como se fará o julgamento da exceção. Ou seja, verificar se é possível ao juízo determinar, nesse excepcional procedimento, a produção de prova pericial, como ocorreu na hipótese sob julgamento.

A exceção de pré-executividade é admissível para discussão do débito apenas nas hipóteses em que não seja necessária a dilação probatória para demonstrar o excesso de execução.

Exceção de pré-executividade. Utilização em execução de título judicial. Defeito de citação no processo de conhecimento. Exigência de prova pré-constituída.

Se o afirmado defeito de citação no processo de conhecimento depender da produção de provas, a parte deverá valer-se dos embargos do devedor, após seguro o juízo, não, da exceção de pré-executividade.

A chamada exceção de pré-executividade, embora mereça prestigiada, somente será admissível se versar sobre matéria que possa ser conhecida pelo juiz de ofício, ou quando tratar de evidente nulidade do título, que independa de contraditório ou de dilação probatória.

Recurso não conhecido. (REsp n. 439.856-MG, de minha relatoria, DJ de 1º.07.2005).

(...)

Se a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, o TJ/PE não poderia ter diferido a liquidação do título executivo para o momento posterior à propositura da execução. Ou estamos diante de uma hipótese em que é necessária a liquidação da sentença por arbitramento, em que a perícia deve ser promovida para a definição do *quantum debeatur*, antes de proposta a execução; ou estamos diante de uma hipótese de execução por cálculo, em que qualquer prova, que não a documental, deve ser produzida apenas por ocasião da oposição dos embargos do devedor.

A solução da questão, portanto, está em estabelecer qual desses dois procedimentos adotar.

(...)

A exceção de pré-executividade sub judice não visa, necessariamente, à fixação do *quantum debeatur* na execução ora discutida. O alegado excesso de execução, notadamente na hipótese dos autos, é matéria precípua de embargos do devedor. Na presente hipótese, a função da exceção de pré-executividade é apenas possibilitar o oferecimento de garantia para exercer o direito de defesa. Assim, a exceção não se presta para viabilizar o exercício do direito de defesa quanto ao montante cobrado, o que deverá ser feito nos embargos, mas apenas viabilizar a apresentação desses embargos, mediante a realização de penhora de valor que, em princípio, garanta a futura eficácia dos atos executórios.

Tendo isso em vista, a solução que deve ser dada à questão é a que o próprio exequente sugeriu, em seu recurso especial.

(...)

A solução que ao nosso ver pode ser aplicada, sem desnaturar a reforma do Código de Processo Civil e sua meritória – e bem sucedida – intenção de agilizar a prestação do serviço jurisdicional é o devedor oferecer bens à penhora suficientes para cobrir o débito, no limite que entende efetivamente devido, suscitando, desde logo, a questão, com a juntada da memória do cálculo que entende correto e requerendo ao juiz que, antes de considerar ineficaz a nomeação, nos termos do art.



656, V, determine a correção do cálculo, a teor do que permite o parágrafo do art. 657, do CPC.

(...)

Com relação à multa por litigância de má-fé, acompanho integralmente o voto do i. Min. Relator, no sentido de afastá-la, adotando integralmente as razões aduzidas em seu articulado voto.

E, a seguir, conclui:

Forte em tais razões, divergindo em parte do voto do i. Min. Relator, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para o fim de determinar a imediata penhora, no patrimônio da executada, do valor de R\$ 2.974.040,35, mais acréscimos legais, como pressuposto para viabilizar a oposição de embargos à execução, tudo nos termos das razões supra aduzidas.

Com a devida vênia do eminente relator, também dele ousou divergir, ressaltando que compartilho do mesmo entendimento exarado pela doutra Ministra Nancy Andrighi, na linha, inclusive, da doutrina e jurisprudência desta Corte, citada no seu voto.

Com efeito, a doutrina proclama, quanto ao tema, e a jurisprudência confirma, que é cabível a exceção de pré-executividade para discussão do débito apenas nas hipóteses em que não seja necessário dilação probatória para demonstrar o excesso de execução.

Da mesma forma, entendo que, em vista do trânsito em julgado, deve ser respeitado o que restou decidido no acórdão recorrido, ou seja, que a liquidação da sentença deve ser promovida por cálculo do credor, e não por arbitramento, pois, como bem ressaltou a eminente Ministra Nancy Andrighi, a solução proposta pelo emérito relator implicaria promover, aqui no STJ, verdadeira *reformatio in pejus*, porque seria gravosa à situação do recorrente, a quem seria preferível – como ela própria o reconhece – o não conhecimento do recurso.

Com estas considerações, rogando vênia ao eminente relator, também dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da digna Ministra Nancy Andrighi.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A questão objeto deste recurso gerou-se em execução de sentença, proposta pela ora recorrente. Citada para

satisfazer a condenação, a ora recorrida ofereceu petição requerendo uma “verificação de conformidade entre o título e a liquidação a que procedeu a própria exeqüente”. Para tanto, solicitou:

- a) prazo de 20 dias, para apresentação de parecer técnico, demonstrando a “erronia do cálculo indecoroso”;
- b) realização de perícia, visando a correção do cálculo;
- c) suspensão de eficácia do mandado de execução, até posterior deliberação.

Após vários incidentes, o Tribunal *a quo*, tomando a petição da executada como exceção de pré-executividade decidiu que a sentença exeqüenda necessitava de liquidação. Determinou, em seqüência, que a liquidação se fizesse pelo método do arbitramento.

Para chegar a tal dispositivo, o Tribunal partiu de uma declaração do relator, a dizer: “é verdade que o acórdão exeqüente refere claramente que a execução deve ser feita mediante cálculo do contador. Ainda assim, me parece que no caso torna-se impossível a execução do julgado torna-se impossível a execução do julgado pela forma como está em seu dispositivo.”

A exeqüente interpôs recurso especial.

O Relator, Ministro Ari Pargendler, iniciou seu voto com o registro de que “no caso, há sentença condenatória e, portanto, título executivo judicial, o mais seguro deles, porque coberto pela coisa julgada. O acórdão que confirmou a sentença explicitou que a condenação deve ser apurada” na conformidade do que estipula o art. 604 do CPC” No entanto, observa o Ministro Pargendler, o Tribunal *a quo* declarou o título inidôneo e determinou que a sentença fosse liquidada, primeiro, por arbitramento e, depois, por perícia.

Essa contradição foi superada pelo Relator, assentado na máxima de que frente à impossibilidade, nada se pode fazer. Seu voto conclui pelo provimento parcial do apelo, a fim de que se cancele multa aplicada à recorrente. De acordo com o voto, a liquidação se processará por arbitramento.

Conseqüência desse dispositivo seria o provimento da exceção de pré-executividade e a nulidade da execução.

Em voto-vista, a Ministra Nancy Andrighi provê o recurso, para determinar a penhora imediata de R\$ 2.974.040,35, mais acréscimos legais, como pressuposto para viabilizar a oposição de embargos à execução.

A teor desse voto, observa-se o rito estabelecido no Código de Processo Civil, ou seja: efetiva-se a penhora e inicia-se a execução, com o incidente preparatório de execução mediante cálculos.



O Ministro Castro Filho acompanhou a divergência aberta pela Ministra Nancy Andrighi.

Após vista, digo:

1. A fixação de valor certo para penhora feita no voto da Ministra Nancy encontra, agasalho no § 2º do falecido Art. 604 do CPC (vigente na época do acórdão recorrido). A teor desse preceito, o valor da penhora, em caso de a memória de cálculo “aparentemente exceder os limites da decisão exequianda”, o juiz fazia a execução pelo valor originalmente pretendido “mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador”;

2. não se deve admitir discussão probatória em exceção de pré-executividade;

3. há coisa julgada, determinando a execução por cálculos “na conformidade do art. 604 do CPC”. Malgrado precedente desta Turma, não vejo como modificar, em execução, tal dispositivo;

4. o provimento do recurso especial para determinar liquidação por arbitramento, no sentido do voto do Relator, implicaria *reformatio in pejus*, porque alteraria para pior a situação dos recorrentes em caso de o recurso ser improvido;

4. não enxergo impossibilidade absoluta para apurar-se o valor da condenação, pelo método do cálculo.

Anoto finalmente que enxergo neste incidente uma demonstração prática do absurdo que é o permissivo de que o juiz emita sentença ilíquida. Tenho para mim – e estou cada dia mais seguro – que o processo de liquidação é um dos maiores fatores da ineficácia, lentidão e falta de confiabilidade do Poder Judiciário brasileiro. Bom será o tempo em que serão igualmente proibidas, tanto a formulação de pedidos ilíquidos como a emissão de sentenças dependentes de liquidação.

Rogo vênia ao Relator, para acompanhar a divergência.

RECURSO ESPECIAL N. 570.723-RJ (2003/0153830-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Henrique da Costa Barros Couceiro (Menor)

Assist. por: Maria Theresa da Costa Barros

Advogado: Eduardo Valle de Menezes Cortes e outro

Recorrido: Alexandre Carneiro da Cunha Couceiro
Advogado: Luiz Eduardo de Souza Moraes e outros
Sustentação oral: Eduardo Valle de Menezes Cortes, pelo Recorrente

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Cobrança de aluguel. Herdeiros. Utilização exclusiva do imóvel. Oposição necessária. Termo inicial.

- Aquele que ocupa exclusivamente imóvel deixado pelo falecido deverá pagar aos demais herdeiros valores a título de aluguel proporcional, quando demonstrada oposição à sua ocupação exclusiva.

- Nesta hipótese, o termo inicial para o pagamento dos valores deve coincidir com a efetiva oposição, judicial ou extrajudicial, dos demais herdeiros.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Votaram vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente nesta assentada, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 27 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 20.08.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: *Ação*: de conhecimento ajuizada pelo recorrido, com o objetivo de receber do recorrente, seu irmão por parte de pai, valor equivalente à metade de possível aluguel incidente sobre imóvel deixado



pelo falecido pai. Alegou-se que o referido imóvel vem sendo ocupado, desde antes da abertura da sucessão, exclusivamente, pelo recorrente, menor de idade, e sua genitora.

Sentença: julgou procedente o pedido para condenar o recorrente a pagar, retroativamente, desde a data da abertura da sucessão (07.03.1998), valor a título de aluguel que será arbitrado judicialmente na proporção do seu quinhão.

Acórdão: negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo recorrente, nos termos da ementa que se segue:

Apelação. Ordinária. Sucessão hereditária. Face norma do art. 1.572 do Cód. Civil, aberta a sucessão, transmitem-se de plano o domínio e a posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários.

Direito de usufruir.

Como dispõem os arts. 627 e 638 do Cód. Civil, todos os condôminos têm o direito de usufruir do bem, respondendo cada consorte aos outros pelos frutos recebidos e na proporção dos quinhões.

Apelo improvido. (Fls. 169 e 170)

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alega o recorrente violação ao art. 1.778 do CC/1916, sustentando, em síntese, que não há obrigatoriedade de o herdeiro, ocupante do imóvel deixado pelo falecido, pagar o aluguel proporcional pleiteado se o bem não produzia frutos. Ainda pretende o recorrente, caso seja mantida a condenação, que o pagamento seja devido somente a partir “de quando lhe foi judicialmente exigido”, e não desde a abertura da sucessão, como consignado na sentença e acórdão recorrido.

Às fls. 244/248, parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): • *Da violação ao art. 1.778 do CC/1916*

Considerando que o Tribunal do origem expressamente discutiu a aplicação do art. 1.778 do CC/1916 à espécie, não tem incidência o óbice das Súmulas n. 282 e 356-STF.

Superadas as questões relativas ao juízo de admissibilidade do recurso especial sob julgamento, discute-se a possibilidade de um herdeiro exigir de outro o pagamento de aluguel proporcional, em razão da ocupação exclusiva de imóvel deixado pelo falecido.

Com a abertura da sucessão, impõe-se, transitariamente, até a partilha, o regime de comunhão hereditária. Os herdeiros passam a ser co-titulares do patrimônio deixado pelo falecido, devendo, portanto, serem observadas as mesmas regras relativas ao condomínio, o que, inclusive, está expressamente estabelecido no art. 1.791 do CC/2002.

Dessa forma, assim como, no condomínio tradicional, cada consorte responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa comum (art. 627 do CC/1916), o herdeiro em posse dos bens da herança é obrigado a trazer ao acervo os frutos que, desde a abertura da sucessão, percebeu, conforme disposto no art. 1.778 do CC/1916.

Carvalho Santos, nos comentários que apresentou ao CC/1916, esclareceu as hipóteses de aplicação da regra estabelecida no art. 627:

1 - Hipótese prevista no artigo. É a de um dos condôminos estar usufruindo sozinho a coisa comum.

2 - Quais os frutos pelos quais responde cada consorte?

Os da coisa, se utilizada em comum. Por exemplo: uma casa é ocupada por um dos condôminos; em tal caso, o aluguel, uma vez calculado ou estabelecido, deverá ser pago aos outros pela parte que lhes tocar, proporcionalmente aos quinhões.

Conclui-se, com isso, que o herdeiro que ocupa exclusivamente imóvel deixado pelo falecido deverá pagar aos demais aluguel proporcional.

Esta Terceira Turma, em outra oportunidade, já discutiu a questão trazida com o recurso especial em exame.

No julgamento do REsp n. 622.472, de minha relatoria, pub. no DJ de 20.09.2004, entendeu-se que seria possível um herdeiro exigir o pagamento de aluguel daquele que ocupa com exclusividade o imóvel. Entretanto, foi imposta uma condição para o surgimento desta obrigação: considerou-se que seria necessário demonstrar resistência do ocupante à fruição concomitante do imóvel ou oposição, judicial ou extrajudicial, por parte dos demais herdeiros.

Na hipótese sob julgamento, o recorrido sustentou na petição inicial que notificou o recorrente, na pessoa de sua representante legal, para que fosse depositado em sua conta o equivalente à metade de um aluguel e que o recorrente permaneceu inerte, sem dar aproveitamento econômico ao imóvel (fl. 3).



O recorrente, em sua contestação, deixou de refutar estes fatos, não se desincumbindo, portanto, do ônus da impugnação específica. Com isso, em conformidade com o disposto no art. 302 do CPC, presume-se verdadeira a afirmação do recorrido de que notificou o recorrente extrajudicialmente.

Incontroversa a ocorrência da notificação, conclui-se que houve, por parte do recorrido, oposição à ocupação exclusiva e manifestação expressa e inequívoca da vontade de dar ao imóvel aproveitamento econômico.

Assim, considerando a oposição extrajudicial do recorrido e a notória resistência do recorrente, deve ser reconhecido o dever de pagar pelos frutos que poderiam advir do aluguel do imóvel, sendo irrelevante, nesta circunstância, o fato invocado no recurso especial de que o bem não produzia rendimento antes da abertura da sucessão.

Ultrapassada a questão do cabimento da pretensão do recorrido de receber pagamento a título de aluguel, necessário definir o termo inicial da obrigação imposta ao recorrente.

Na sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, ficou estabelecido que o recorrente deveria pagar “valor a título de aluguel desde a data da abertura da sucessão em 07.03.1998”.

Contudo, a obrigação de pagar pelos frutos, na hipótese, surgiu com a oposição do recorrido cristalizada com a notificação extrajudicial do recorrente. Dessa forma, o termo inicial para o pagamento do valor estipulado na sentença deve ser a data da efetiva notificação do recorrente e não o momento da abertura da sucessão.

Forte em tais razões, conheço em parte do recurso especial e nesta parte lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido, estabelecendo que o pagamento do valor a título de aluguel deve ser feito desde a data da notificação do recorrente.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Os autos dão conta de que Alexandre Carneiro da Cunha Couceiro, o autor da ação, e Henrique da Costa Barros Couceiro, o réu, são filhos de José Henrique Carneiro da Cunha Couceiro. Antes da morte deste, um de seus imóveis era ocupado pelo réu, que nele residia junto com a mãe, Maria Thereza da Costa Barros. Por meio da presente ação, o autor quer que, a partir do óbito do pai, o réu seja condenado a pagar-lhe metade do valor correspondente ao aluguel desse imóvel, se locado (fls. 02/12).

A MM. Juíza de Direito Dra. Maria Paula Gouvêa Galhardo julgou procedente o pedido, à base da seguinte motivação:

No momento da morte do *de cujus*, abre-se sucessão, transmitindo-se, desde logo, a propriedade e a posse dos bens do falecido aos seus herdeiros, independentemente de qualquer ato. Nosso Código Civil adota o *droit de saisine*.

A herança, de acordo com o art. 57 do Código Civil, é uma universalidade juris indivisível até a partilha, de modo que, se houver mais de um herdeiro, o direito de cada um permanecerá indivisível até que se ultime a partilha (art. 1.580 do Código Civil).

Desta forma, os co-herdeiros, no período da indivisão, se encontram num regime de condomínio forçado, no qual cada um possui uma parte ideal da herança.

Apesar do réu estar na posse direta do imóvel e sua representante legal ser a inventariante (art. 990, II, do Código de Processo Civil), com o fim de administrá-lo e inventariá-lo (art. 1.579 do Código Civil), não há exclusão do direito do autor em auferir os frutos comuns que originam-se do bem, uma vez que tem o domínio e a posse indireta do mesmo.

Diante do regime da compropriedade e da ocupação exclusiva do bem por um dos condôminos, torna-se devida fixação de verbas a título de aluguel, na proporção do seu quinhão, destinadas ao co-herdeiro que não utiliza ou não auferir proveito econômico do imóvel. Caso contrário, haveria enriquecimento sem causa daquele que utiliza em seu único e exclusivo proveito bem do acervo hereditário, em prejuízo dos demais co-herdeiros. Tudo conforme os artigos 623, 627, 638, 1.572 e 1.778 do Código Civil. (Fl. 132)

O tribunal *a quo* manteve a sentença, Relator o Desembargador Ely Barbosa, nos termos do acórdão assim ementado:

Apelação. Ordinária. Sucessão hereditária. Face a norma do art. 1.572 do Cód. Civil, aberta a sucessão, transmitem-se de plano o domínio e a posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. Direito de usufruir. Como dispõem os artigos 627 e 638 do Cód. Civil, todos os condôminos têm o direito de usufruir do bem, respondendo cada consorte aos outros pelos frutos recebidos e na proporção dos quinhões. Apelo improvido. (Fls. 169/170)

Seguiram-se embargos de declaração, opostos para:

a) reconhecer que o imóvel ocupado pelo réu apelante, por seu valor, cabe em seu quinhão hereditário, segundo os próprios elementos fornecidos pelo autor-apelado;



b) ter como incontroverso o fato do réu apelado residir no imóvel desde 1988 sem nada pagar a seu pai, que faleceu a 07.03.1998, a significar que o imóvel jamais produziu qualquer fruto. (Fl. 175)

Os embargos de declaração deixaram de enfrentar esses temas, mas há elementos nos autos a esse respeito.

A circunstância aludida na alínea **b** é incontroversa, porque reconhecida pelo autor, *in verbis*:

É verdade que o réu, juntamente com sua mãe e seu outro irmão, Fabrício (por parte de mãe) residem no imóvel comum desde quando o finado pai o adquiriu. Também é verdade que nenhum aluguel lhe foi cobrado enquanto o autor da herança estava vivo. (Fl. 94)

Já o fato de que trata a alínea **a** pode ser apurado mediante cálculo aritmético: o apartamento, cujo aluguel é reclamado, foi avaliado em R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), enquanto o prédio em que o espólio tem 30% das frações ideais (fl. 20) teve o valor orçado em R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

2. À vista desses elementos, a solução, *data venia*, não pode ser aquela preconizada pela Ministra Nancy Andri ghi.

Aberta a sucessão, domínio e posse transmitem-se aos herdeiros (CC, art. 1.572). A herança é recebida em estado de comunhão *pro indiviso*, o qual pode, ou não, terminar com a partilha: a) deixa de existir se o patrimônio puder ser dividido entre os herdeiros, cada qual passando a ser proprietário de um ou mais bens; b) subsiste, seja porque não houve a divisão do patrimônio, seja porque este é indivisível – mas muda de natureza, porque passa a ser um estado de comunhão inter vivos, não mais um estado de comunhão hereditária. “O fim da partilha” – ensina Pontes de Miranda – “é tirar todo caráter hereditário da comunhão. A lei tem essa comunhão como transitória, e breve; por isso mesmo, impôs prazos para a abertura e para o encerramento do inventário” (*Tratado de Direito Privado*, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1971, 3ª edição, Tomo LX, p. 223).

Quid, se a partilha tarda, estando um dos herdeiros na posse e gozo de imóvel sob comunhão *hereditária*?

Salvo melhor juízo, a resposta depende de saber, primeiro, se o imóvel cabe, ou não, no quinhão do possuidor e, segundo, se ele tem preferência na respectiva partilha.

Na espécie, o quinhão hereditário cabe no *quantum* que deve ser partilhado ao possuidor, e ele tem preferência na adjudicação, tal qual deflui, *a contrario sensu*, do art. 1.777 do Código Civil e da elaboração doutrinária, *in verbis*:

A comodidade dos herdeiros há de ser atendida. Os exemplos mais frequentes são os de vizinhança de prédios herdados e prédios já de propriedade do herdeiro, os de situação do edifício ou *apartamento em lugar em que reside* ou tem negócios o herdeiro... (Pontes de Miranda, *op. cit.* p. 249).

Se o imóvel cabe no quinhão hereditário e o possuidor tem preferência na partilha, não está obrigado a transferir para o espólio os frutos atuais ou potenciais do bem, nem pode lançar os respectivos encargos à conta da herança (v.g., *despesas condominiais, taxas e impostos*); se prevalecesse a solução adotada nas instâncias ordinárias, ter-se-ia o resultado insólito de o proprietário pagar aluguel.

O desate da lide, evidentemente, seria outro se o quinhão hereditário fosse menor do que o bem ocupado pelo herdeiro, porque este teria então de carrear ao espólio os respectivos frutos, sob pena de enriquecimento sem causa.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e dos honorários de advogado à base de 20% sobre o valor da causa.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuida-se de recurso especial interposto por H.C.B.C., assistido por sua genitora, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob alegação de vulneração ao artigo 1.778 do Código Civil de 1916.

Em discussão a obrigatoriedade de o condômino-herdeiro pagar aluguel proporcional a seu irmão, em razão da ocupação exclusiva de imóvel objeto de herança ainda não partilhada.

A ilustre relatora, Ministra Nancy Andrigli, proferiu voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para confirmar que o pagamento dos aluguéis seria devido, mas estabelecendo a dívida tão-somente a partir da data da notificação dada pelo recorrido ao irmão ocupante, a fim de que ao imóvel fosse conferido aproveitamento econômico, e não a contar da data da abertura da sucessão, conforme determinou a sentença confirmada pelo tribunal fluminense.

Em voto divergente, o eminente Ministro Ari Pargendler sustentou o caráter insólito do pedido, ao fundamento de que o imóvel objeto da controvérsia caberia no quinhão hereditário do possuidor que, na hipótese considerada, teria preferência à sua adjudicação no momento da partilha, razão pela qual poder-se-ia considerar que o proprietário estaria pagando aluguel pelo uso de coisa própria.



Para melhor exame da controvérsia, pedi vista.

Primeiramente, é de se ter presente que, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial de n. 622.472 – RJ, relator o Ministro Luiz Fux, a Corte Especial fixou entendimento a respeito do tema. Naquela oportunidade, restou decidido que a cobrança de aluguéis em casos como o presente, em que pese inexistir uma relação onerosa entre as partes, poderia ocorrer sempre que um dos condôminos-hereditários opusesse resistência ao exercício pleno e concomitante dos poderes inerentes ao domínio a qualquer dos herdeiros, circunstância constatada nos autos.

Além disso, é de se lembrar que embora o domínio e a posse se transmitam aos herdeiros por ocasião da abertura da sucessão, não lhes é possível a atribuição da propriedade dos bens herdados, individualmente considerados, até o momento da oficialização da partilha.

Pelo exposto, peço licença ao insigne Ministro Ari Pargendler para acompanhar integralmente o voto da eminente relatora.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Alexandre Carneiro da Cunha Couceiro ajuizou ação condenatória contra o próprio irmão, Henrique da Costa Barros.

Afirmou, em síntese, que o irmão residia em imóvel objeto da herança sem dar-lhe qualquer aproveitamento econômico.

Pedi a condenação do réu ao pagamento de metade de um aluguel do imóvel, que ocupava desde a abertura da sucessão do pai, até enquanto estivesse usando o imóvel de forma exclusiva.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 131/133).

A apelação foi improvida. Eis a ementa do acórdão ora recorrido:

Apelação. Ordinária. Sucessão hereditária.

Face a norma do art. 1.572 do Cód. Civil, aberta a sucessão, transmitem-se de plano o domínio e a posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários.

Direito de usufruir.

Como dispõem os artigos 627 e 638 do Cód. Civil, todos os condôminos têm o direito de usufruir do bem, respondendo cada consorte aos outros pelos frutos recebidos e na proporção dos quinhões.

Apelo improvido. (Fl. 169/170)

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Veio o recurso especial, em que o recorrente reclama de violação ao Art. 1.778 do Código Beviláqua. Em suma, afirma que:

- o artigo 1.778 é inequívoco: só quem recebe frutos, desde a abertura da sucessão, deve trazê-los ao acervo. Insista-se, com todas as vênias no ponto. Se o *de cujus* havia cedido o imóvel para uso de um filho, os direitos que o mesmo tinha, passaram aos herdeiros, que têm de respeitar o vínculo, até desfazê-lo pelas vias próprias. Se não produzia frutos, em decorrência do uso (CC art. 746), não é o herdeiro usuário da habitação, devedor de frutos (aluguel) ao outro herdeiro desde a abertura da sucessão (fl. 188, grifos originais); e

- ainda que prevaleça a tese do acórdão recorrido, só poderia “ser devedor de aluguel ao co-herdeiro (autor da ação e ora recorrido) a partir de quando lhe foi judicialmente exigido, jamais da abertura da sucessão” (fl. 189).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Subprocurador Henrique Fagundes Filho, opinou pelo não-conhecimento do recurso (fls. 244/248).

A Relatora, Ministra Nancy Andrighi, votou pelo parcial provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e estabelecer que o pagamento do valor a título de aluguel deve ser feito desde a notificação do ora recorrente.

O Ministro Ari Pargendler, proferiu voto-vista pela improcedência do pedido inicial.

O Ministro Castro Filho, em voto-vista, acompanhou a e. Relatora.

Pedi vista dos autos a fim de pensar melhor sobre a questão.

Pelo princípio da *saisine*, “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (CC/1916, art. 1.572 – CC/2002, art. 1.784).

Com isso, no momento da abertura da sucessão os irmãos-herdeiros já assumiram o *status* de proprietários e possuidores de todo o acervo hereditário deixado pelo *de cujus*.

Henrique da Costa Barros, réu, ora recorrente, continuou a exercer posse direta do imóvel – que já ocupava – do qual, por força da *saisine*, passou a ser co-proprietário.

Ora, o venerável Código Beviláqua dizia que em “sendo chamadas simultaneamente, a uma herança, duas ou mais pessoas, será indivisível o seu direito, quanto à posse e ao domínio, até se ultimar a partilha” (art. 1.580).



Assim, até a ultimação da partilha, os herdeiros têm um condomínio, decorrente da indivisibilidade temporária, sobre o acervo hereditário. Tal conclusão, inclusive, ficou explícita no art. 1.791, parágrafo único, do Código Civil atual.

A primeira parte do art. 1.778 do CC/1916 afirma que os herdeiros, em posse da herança, são obrigados a trazer ao acervo os frutos que, desde a abertura da sucessão, perceberam.

Ora, os herdeiros são co-proprietários e o condomínio lhes outorga o direito de “usar livremente da coisa conforme seu destino, e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão” (CC/1916, art. 623, I – CC/2002, art. 1.314). Note-se bem que o art. 1.778 do CC/1916 (CC/2002, art. 2.020) afirma que os herdeiros em posse de bens da herança são obrigados a trazer ao acervo *os frutos que perceberam*. Portanto, se o herdeiro, que é proprietário, não retirar frutos da coisa, nada haverá que levar ao acervo hereditário. Noutras palavras: o simples uso dos bens herdados é direito do herdeiro (co-proprietário), cujo exercício não impõe dever de recomposição ao acervo da herança.

Tenho como decisiva a circunstância de que o demandado, ora recorrente utiliza o imóvel a título de comodato instituído por seu pai (autor da herança).

Ora, imóvel sob comodato não rende frutos, ao contrário daquele que estiver alugado.

Por outro lado, a morte do comodante não transforma em locação o comodato instituído em favor de seu filho.

Vale dizer: o uso da coisa pelo herdeiro que era comodatário quando se abriu a sucessão não gera frutos e, por isso, não o obriga à recomposição do acervo hereditário.

Essa lógica, além de incorporada ao novo Código, está clara no Código revogado quando expressa que:

Art. 623. Na propriedade em comum, compropriedade, ou condomínio, cada condômino ou consorte pode:

I - usar livremente da coisa conforme seu destino (...). (Cf. CC/2002, art. 1.314).

A meu sentir, a solução preconizada pela Relatora e pelo Ministro Castro Filho pode gerar precedente perigoso. Imagine-se uma grande herança com diversos herdeiros cobrando aluguéis uns contra os outros pelo simples uso (exercício de direito do herdeiro) dos bens deixados pelo *de cujus*.

Para min ser irrelevante a preferência na aquisição da coisa ou a circunstância de o bem caber no quinhão do herdeiro que o usa. Em verdade, o uso é direito do condômino e, por consequência, do herdeiro enquanto não se ultimar a partilha. A Lei não restringe ao co-proprietário (ou herdeiro) o uso da coisa comum (CC/1916, art. 623, I e CC/2002, art. 1.314). Não se pode esquecer que em havendo herdeiro desconhecido, o critério do cabimento do quinhão do herdeiro-possuidor fica prejudicado, pois, em verdade, àquele herdeiro não caberia o quinhão inicialmente previsto.

No entanto, o Ministro Ari Pargendler advertiu que a circunstância de o co-proprietário (herdeiro) pagar aluguel pelo uso da coisa comum é insólita.

Realmente, penso que o ordenamento civil não admite a cobrança de aluguel pelo uso da coisa condominial, pois, a teor do texto legal, o uso é direito do condômino (CC/1916, art. 623, I – CC/2002, 1.314). *Data venia*, o art. 623 do Código Beviláqua (atual art. 1.314 do CC/2002), ao arrolar os direitos do condômino, não insere o de cobrar aluguel (negócio jurídico decorrente de acordo de vontade) dos respectivos consortes pelo simples uso da coisa comum. Ao contrário, outorga-lhes, expressamente, o direito de usar livremente a coisa.

Repito: o condômino (ou herdeiro) tem direito de usar a coisa comum. Se é impedido do exercício desse direito por algum consorte, não se afasta a possibilidade de um condômino (ou herdeiro) ajuizar ação indenizatória (CC/1916, art. 159 – CC/2002, art. 186 – dano emergente e lucros cessantes) contra outro(s) pelo impedimento no uso da coisa comum (ou herdada). No entanto, aí, a causa de pedir é outra: violação do direito de uso do co-proprietário (CC/1916, art. 623, I - CC/2002, art. 1.314), o que não se confunde com a cobrança de aluguel pelo simples uso de bem havido por herdeiro sem aproveitamento econômico (causa de pedir desta ação). Também, no caso, a causa de pedir não é propriamente o impedimento ao uso da coisa comum. O móvel (causa de pedir) da ação é a ausência de destinação econômica do bem herdado que é usado pelo réu, ora recorrente. Tanto que a notificação feita pelo autor ao réu teve o escopo de que “fosse depositado em sua conta corrente o equivalente a metade de um aluguel (...)” (fl. 03).

Portanto, em suma, trata-se dum raciocínio lógico:

(1) o falecimento do autor da herança não transforma em locação o comodato por ele instituído em favor de um de seus filhos.

(2) até a ultimação da partilha a herança deixada a dois ou mais herdeiros constitui um condomínio (CC/1916, arts. 1.580 – CC/2002, art. 1.791, par. único);



(3) o herdeiro é co-proprietário e tem o direito de “usar livremente a coisa conforme seu destino, e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão” (CC/1916, art. 623, I – CC/2002, art. 1.314);

(4) se o herdeiro em posse de bens da herança obtiver frutos (exercício de direito compatível com a indivisão), é obrigado leva-los ao acervo hereditário (CC/1916, art. 1.778 – CC/2002, art. 2.020);

(5) assim, se apenas exerce o direito de usar livremente o bem conforme seu destino, nada deve ao acervo hereditário, pois o simples uso da coisa herdada pelo herdeiro – que é co-proprietário – não lhe gera frutos.

A conclusão, enfim, é a seguinte: a obrigação de levar frutos ao acervo hereditário não decorre do uso de bens da herança, pois usar é direito do herdeiro (condômino), que não se confunde com a percepção de frutos (CC/1916, art. 1.778 c.c. arts. 1.580 e 623 – CC/2002, art. 2.020 c.c. arts. 1.791, par. único, e 1.314).

A par dessa conclusão, mesmo na tese defendida pela Relatora, ainda queria alertar que a legitimidade para pedir a recomposição de frutos decorrentes da posse de bens da herança é do espólio, pois tais frutos pertencem ao acervo hereditário que será objeto de partilha entre os herdeiros. O herdeiro, em nome próprio, não pode pleitear direito do espólio, que possui capacidade processual (CPC, Art. 12, V) para fazê-lo no interesse de todos herdeiros (alguns ainda eventualmente desconhecidos e alheios ao inventário). Portanto, no caso, o autor sequer é parte legítima para pedir recomposição de “frutos” ao réu.

Louvado nessas razões, peço venia à Relatora e ao Ministro Castro Filho, para dar provimento ao recurso especial e julgar improcedente o pedido, na companhia do Ministro Ari Pargendler.

Condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da causa.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrido ajuizou ação ordinária alegando ser filho e herdeiro natural de José Henrique Carneiro da Cunha Couceiro com Lílian Roma de Abreu Lima, sendo irmão do réu por parte de pai. Diz que seu pai faleceu em 07.03.1998 deixando bens que de acordo com o art. 1.572 do Código Civil transmitiram-se aos herdeiros legítimos no momento da abertura da sucessão. Afirma que o inventário foi aberto pela companheira do pai, Mariza Gianini, mencionando os bens imóveis que fazem

parte do inventário. Diante da contestação do réu, com ele ficou a inventariança, representado por sua mãe, “tendo em vista sua menoridade e o fato do autor residir à época nos Estados Unidos da América” (fl. 3). O autor assevera que o réu tem usado o imóvel da Rua das Laranjeiras de forma exclusiva, “lá residindo sem dar-lhe qualquer aproveitamento econômico” (fl. 3). Diante disso, o autor notificou o réu, na pessoa de sua mãe, mas não obteve êxito. Invoca os artigos 623, 627 e 638 do Código Civil para pedir a “percepção imediata dos frutos da coisa comum” (fl. 4), trazendo precedentes. O pedido é de pagamento de metade do equivalente ao aluguel do imóvel comum enquanto estiver usando o bem de forma exclusiva.

A sentença da Dra. Maria Paula Gouvêa Galhardo julgou procedente o pedido, devendo o valor ser arbitrado judicialmente na proporção do respectivo quinhão, com juros moratórios da citação e correção monetária do ajuizamento.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento à apelação. Segundo o Tribunal local, o imóvel é usado exclusivamente por um dos herdeiros com o que deve este pagar aluguel aos demais na proporção dos quinhões, não havendo suporte legal para que continue a usufruir exclusivamente do bem imóvel.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A eminente Relatora conheceu do especial e lhe deu provimento estabelecendo que “o pagamento do valor a título de aluguel deve ser feito desde a data da notificação do recorrente”. Lembrou a Relatora precedente da Corte no sentido de que “seria possível um herdeiro exigir o pagamento de aluguel daquele que ocupa com exclusividade o imóvel. Entretanto, foi imposta uma condição para o surgimento desta obrigação: considerou-se que seria necessário demonstrar resistência do ocupante à fruição concomitante do imóvel ou oposição, judicial ou extrajudicial, por parte dos demais herdeiros”. Para a Relatora, houve oposição do herdeiro autor e resistência do herdeiro réu, cabível o pedido, “sendo irrelevante, nesta circunstância, o fato invocado no recurso especial de que o bem não produzia rendimento antes da abertura da sucessão”.

O Ministro Ari Pargendler divergiu entendendo que a herança é recebida em estado de comunhão “*pro indiviso*, o qual pode, ou não, terminar com a partilha: a) deixa de existir se o patrimônio puder ser dividido entre os herdeiros, cada qual passando a ser proprietário de um ou mais bens; b) subsiste, seja porque não houve a divisão do patrimônio, seja porque este é indivisível – mas muda de natureza, porque passa a ser um estado de comunhão *inter vivos*, não mais um estado de comunhão hereditária”, citando Pontes de Miranda. Para o



Ministro Ari Pargendler, se a partilha tarda, estando um dos herdeiros na posse e gozo do bem, a “resposta depende de saber, primeiro, se o imóvel cabe, ou não, no quinhão do possuidor e, segundo, se ele tem preferência na respectiva partilha”. E, segue o Ministro Ari Pargendler, “Na espécie, o quinhão hereditário cabe no *quantum* que deve ser partilhado ao possuidor, e ele tem preferência na adjudicação, tal qual deflui, *a contrario sensu*, do art. 1.777 do Código Civil e da elaboração doutrinária”, trazendo outra vez a lição de Pontes de Miranda. Assim, para o voto divergente, “Se o imóvel cabe no quinhão hereditário e o possuidor tem preferência na partilha, não está obrigado a transferir para o espólio os frutos atuais ou potenciais do bem, nem pode lançar os respectivos encargos à conta da herança (*v.g., despesas condominiais, taxas e impostos*); se prevalecesse a solução adotada nas instâncias ordinárias, ter-se-ia o resultado insólito de o proprietário pagar aluguel”. Se o quinhão hereditário fosse menor do que o bem ocupado pelo herdeiro a solução seria outra, “porque este teria então de carrear ao espólio os respectivos frutos, sob pena de enriquecimento em causa”.

Em voto-vista o eminente Ministro Castro Filho acompanhou a Relatora aduzindo que “embora o domínio e a posse se transmitam aos herdeiros por ocasião da abertura da sucessão, não lhes é possível a atribuição da propriedade dos bens herdados, individualmente considerados, até o momento da oficialização da partilha”.

O Ministro Humberto Gomes de Barros, também em voto-vista, acompanhou a divergência. Desenvolveu o Ministro Humberto Gomes de Barros um raciocínio lógico, a saber:

(...)

(1) o falecimento do autor da herança não transforma em locação o comodato por ele instituído em favor de um de seus filhos;

(2) até a ultimação da partilha a herança deixada a dois ou mais herdeiros constitui um condomínio (CC/1916, arts. 1.580 – CC/2002, art. 1.791, par. único);

(3) o herdeiro é co-proprietário e tem o direito de ‘usar livremente a coisa conforme seu destino, e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão’ (CC/1916, art. 623, I – CC/2002, art. 1.314);

(4) se o herdeiro em posse de bens da herança obtiver frutos (exercício de direito compatível com a indivisão), é obrigado levá-los ao acervo hereditário (CC/1916, art. 1.778 – CC/2002, art. 2.020);

(5) assim, se apenas exerce o direito de usar livremente o bem conforme seu destino, nada deve ao acervo hereditário, pois o simples uso da coisa herdada pelo herdeiro – que é co-proprietário – não lhe gera frutos.

Pedi vista para examinar precedente da Corte Especial mencionado no voto do Ministro Castro Filho.

De fato, o tema foi objeto de julgado da Corte Especial, Relator o Ministro Luiz Fux (EREsp n. 622.472-RJ, DJ de 07.11.2005), sendo o acórdão embargado desta Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi. Vejamos.

No acórdão da Terceira Turma lê-se que as partes litigantes tornaram-se co-proprietárias do bem por força de herança, sendo que nele já residia a então recorrida e lá continuou a morar “sem aparente resistência por parte dos demais herdeiros alçados, então, à condição de co-proprietários”. Naquele caso, embora tenha sido reconhecida a possibilidade de cobrança de alugueres pelo uso exclusivo do bem por um dos condôminos, quando houver resistência do ocupante à fruição concomitante do bem ou houver impedimento concreto ou psicológico à utilização comum, a conclusão foi no sentido de que não estavam presentes esses requisitos para autorizar a cobrança pretendida.

Na Corte Especial, o voto do Ministro Luiz Fux assinalou que a “regra condominial é o livre usufruto do bem por cada condômino, salvo se óbices legais ou fáticos impedirem a realização plena do referido direito”, mencionando precedente da Segunda Seção (EREsp n. 130.605-DE, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 23.04.2001). Para o Ministro Luiz Fux, examinando os termos da discussão travada naquele precedente, “a simples anuência à permanência de outro condômino em bem imóvel não enseja direito à percepção de alugueres, pelo fato de que somente faria jus a este benefício quem sofresse algum óbice ao uso, gozo e usufruto do bem condominial. Assim, somente com a negativa do exercício direto e imediato do bem condominial é que nasceria o direito à percepção de alugueres”. E, ainda, afirmou o Relator que “o uso exclusivo do condômino que enseja a pretensão de recebimento de aluguéis pressupõe oposição daquele titular em relação aos demais comunheiros, os quais, na forma da lei, podem postular a alienação judicial do bem em face da indivisão incompatível com a coabitação”.

Esclareço que no precedente da Terceira Turma que deu ensejo ao EREsp julgado na Segunda Seção a questão que estava posta era referente à separação judicial em que se determinou o pagamento de alugueres, seguindo o voto do Ministro Nilson Naves. No precedente da Corte Especial, ao converso, era tema de direito sucessório.

Verifico que o que ficou assentado, como resumido na ementa, é que o “uso exclusivo do condômino que enseja a pretensão de recebimento de aluguéis pressupõe oposição daquele titular em relação aos demais comunheiros, os quais, na forma da lei, podem postular a alienação judicial do bem em face da indivisão incompatível com a coabitação”, considerando que o “condômino que habita o imóvel comum engendra exercício regular de direito somente encetando ‘abuso



de direito' se impede os demais do manejo de qualquer dos poderes inerentes ao domínio”.

Assim, havendo oposição, como no caso há e foi demonstrado pela eminente Relatora, entendo que deve prevalecer a orientação da Corte Especial já traçada.

Destarte, pedindo vênua aos votos divergentes, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

RECURSO ESPECIAL N. 629.346-DF (2004/0018906-6)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Derval do Nascimento Rocha

Advogado: Julimar Andrade de Vieira

Recorrido: Banco Fiat S/A

Advogada: Cristiane Borges Arantes Ayres e outros

EMENTA

Processo Civil. *Astreintes*. Necessidade de intimação pessoal. A intimação da parte obrigada por sentença judicial a fazer ou a não fazer deve ser pessoal, só sendo exigíveis as *astreintes* após o descumprimento da ordem. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos dos embargos opostos por Banco Fiat S/A à execução ajuizada por Derval do Nascimento Rocha, o MM. Juiz de Direito Dr. Carlos D. V. Rodrigues reconheceu a inexigibilidade da multa diária aplicada na obrigação de fazer, por falta de intimação do Banco Fiat S/A sob o seguinte fundamento:

... se a comunicação for destinada a produzir efeito na pessoa da parte, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa, deverá ser pessoal, preferencialmente por mandado, certificando o oficial de justiça a intimação ou atestando o serviço postal a entrega do mandado ao destinatário. (Fl. 118)

A Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relatora a Desembargadora Adelith de Carvalho Lopes, negou provimento aos recursos de apelação em acórdão assim ementado:

Embargos à execução. Título judicial. Multa diária por descumprimento do dispositivo da sentença-exclusão. Intimação pessoal. 1. Se a parte executada não foi intimada pessoalmente para implementar obrigação de fazer imposta na sentença executada, pena de multa diária, correta a decisão que acolheu parcialmente os embargos para excluir do *quantum* executado a verba apurada a esse pretexto. 2. Caracterizado o fenômeno da sucumbência recíproca (art. 21, CPC), devem as partes ratear o pagamento das despesas processuais, cada uma arcando com os honorários de seu respectivo patrono. Recursos improvidos. Maioria. (Fl. 161)

Opostos embargos de declaração (fls. 172/174) foram rejeitados (fls. 180/182).

Sobreveio recurso especial interposto com base no artigo 105, III, letras **a** e **c** da Constituição Federal por violação dos artigos 36, 128, 236, 460, 463, 467, 468 e 472 do Código de Processo Civil bem como por divergência jurisprudencial (fls. 184/198).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O MM Juiz de Direito julgou procedente o pedido articulado por Derval do Nascimento Rocha contra o Banco Fiat S/A, aditando à condenação uma obrigação de fazer *in verbis*:

Condeno o requerido a promover a imediata exclusão do nome do requerente dos cadastros da Serasa, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação da presente, sob pena de incorrer em multa de R\$ 100,00 (cem reais), por dia de atraso,



igualmente sujeita aos juros e correção monetária relativas à verba indenizatória, caso venha dar lugar a pedido de execução – CPC, art. 461. (Fl. 19)

O tribunal *a quo* manteve a sentença (fls. 22/35) e a decisão transitou em julgado no dia 11 de dezembro de 2000 (fl. 41).

A 05 de abril de 2001 Derval do Nascimento Rocha ajuizou a execução de sentença reclamando o pagamento da indenização do dano moral e das multas diárias pelo descumprimento da obrigação de fazer, tudo no montante de R\$ 111.163,22 (cento e onze mil, cento e sessenta e três reais e vinte e dois centavos) – fls. 42/45.

Banco Fiat S/A opôs embargos à execução, seja porque alegadamente as multas são inexigíveis antes da intimação pessoal da parte seja porque não podem exceder o valor da indenização do dano moral (fls. 02/08).

O MM. Juiz de Direito julgou procedente os embargos à execução “para reconhecer a inexigibilidade do crédito relativo à multa a que se referem as planilhas de fls. 47/74, por falta de intimação pessoal da parte contra quem foi imposta” (fl. 119).

O tribunal *a quo* manteve a sentença por maioria de votos, e, rejeitados os embargos de declaração (fls. 180/182), Derval do Nascimento Rocha interpôs recurso especial sustentando a ocorrência de julgamento *extra petita* e a desnecessidade da intimação pessoal da parte sujeita à multa estabelecida na sentença (fls. 184/198).

Tanto a sentença quanto o acórdão foram coerentes com os pedidos articulados nos embargos à execução, *in verbis*:

b) sejam julgados procedentes estes embargos para decretar a extinção da mencionada execução pelas alegações preliminares, todavia, se assim não for entendido, sejam tomadas como de mérito para os mesmos efeitos;

c) alternativamente, superados os requerimentos retro, o que somente se admite em tese, pugna pela aplicação do parágrafo único do art. 644 do CPC, reduzindo-se o *quantum* a título de multa diária para quantia não superior ao dano moral propriamente dito, nos termos da mesma r. sentença executada. (Fl. 07)

Quer dizer, Banco Fiat S/A requereu a extinção da execução de sentença em razão da falta de intimação pessoal da parte, e alternativamente a redução da multa.

As instâncias ordinárias reconheceram “a inexigibilidade do crédito relativo à multa” (fl. 119), atendendo ao que fora postulado no primeiro pedido.

Quanto à exigibilidade das *astreintes*, as razões do recurso especial se desdobram em dois pontos: o de que a intimação da sentença se dá, na forma do artigo 236 do CPC, na pessoa dos advogados que representam as partes; e o de que o tribunal *a quo* teria alterado a sentença na fase da execução ao dizer que “o *dies a quo* dessa condenação específica passou a ser o 11º (décimo primeiro) dia após o trânsito em julgado da referida decisão” (fl. 192).

A respeito do primeiro tópico, a Terceira Turma tem precedente que conforta o entendimento manifestado no acórdão, aquele de que trata o Agravo Regimental no Agravo n. 774.196, RJ, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, assim ementado:

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Prequestionamento. Ausência. Decisão cominatória. Obrigação de fazer. *Astreintes*. Intimação pessoal. Necessidade. Fundamentos da decisão agravada. Falta de ataque. Súmula n. 182.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.
- A parte a quem se destina a ordem de fazer ou não fazer deve ser pessoalmente intimada da decisão cominatória, especialmente quando há fixação de *astreintes*.
- ‘É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada’.

O segundo tópico, atinente ao desrespeito à coisa julgada deixou de ser prequestionado prejudicando o exame da controvérsia à luz dos artigos 463, 467, 468 e 472 do Código de Processo Civil.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 645.662-SP (2004/0030418-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Irineu Negrao de Vilhena Moraes
Advogado: Ana Maria Paciello e outro(s)
Recorrido: Banco ABN AMRO Real S/A
Advogado: Alexandre Romero da Mota e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Prequestionamento. Inocorrência. Súmula n. 282-STF. Falta de combate aos fundamentos do acórdão. Aplicação



análoga da Súmula n. 182. Deficiência na fundamentação do recurso. Súmula n. 284-STF. Reparação de danos. Serviços advocatícios. Prescrição. Termo inicial. Responsabilidade subsidiária dos sócios. Legitimidade passiva. Princípio da economia processual.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- É inviável o recurso especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido. Inteligência da Súmula n. 182.

- Se o recorrente apenas cita artigo de lei federal, sem demonstrar a violação, incide a Súmula n. 284 do STF

- A prescrição da ação para reparação por danos causados por advogado, em patrocínio judicial, flui do trânsito em julgado do provimento jurisdicional resultante do erro profissional apontado.

- A condição de responsável subsidiário (EOAB, Art. 17) outorga legitimidade passiva a cada sócio de escritório de advocacia para responder ação de reparação por fato do serviço. O benefício da subsidiariedade só os protege na execução.

- Não é compatível com o Princípio da Economia Processual forçar o autor, após longo e moroso processo de conhecimento e duma execução frustrada contra o devedor principal (sociedade advocatícia), novamente, a bater às portas do Judiciário para percorrer nova *via crucis* (enfadonha ação cognitiva além de outra execução), agora, contra os devedores subsidiários.

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 Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Banco ABN AMRO Real promoveu ação de indenização (fls. 28/38) contra Negrão e Bortoleto Advogados Associados e os sócios do escritório por suposta falha na prestação de serviços advocatícios.

Na contestação (fls. 208/251), levantaram-se preliminares de prescrição, ilegitimidade passiva *ad causam*, impossibilidade jurídica do pedido e carência de ação por falta de interesse de agir.

Decisão saneadora afastou as preliminares apontadas (fls. 268/269).

Veio agravo de instrumento, que foi improvido. Eis a ementa do julgado:

Agravo de instrumento. Mandato. Indenização. 1. A prescrição, na ação de indenização por culpa de advogado, flui a partir da consolidação do dano que, decorrente da procedência da ação por confissão, se dá com o trânsito em julgado da sentença. 2. A legitimidade passiva *ad causam* do advogado, além da sociedade que integra, decorre da Lei n. 8.906/1994 (art. 32, c.c. art. 17). 3. A premissa de que o ofensor é obrigado a reparar o prejuízo que causa, por culpa ou dolo, torna evidente a possibilidade jurídica do pleito indenizatório e o interesse de agir do lesado. Decisão mantida. Recurso improvido (fl. 288).

Daí o recurso especial, em que os demandados dizem:

- a ação está prescrita, pois o prazo fluiu a partir do conhecimento do dano e de sua autoria, no caso, em 28.10.1999,
- é parte ilegítima porque o Art. 17 da Lei n. 8.906/1994 trata de responsabilidade subsidiária dos sócios da sociedade advocatícia,
- o pedido é juridicamente impossível já que a lei veda, expressamente, o enriquecimento ilícito,
- não há interesse de agir, em vista da ausência de necessidade da ação porque inexistente dano.

Após as contra-razões (fls. 319/328), o recurso foi aprovado no juízo de admissibilidade da origem (fls. 330/331).

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O recorrente faz apenas meras menções aos arts. 14, § 4º, 26, 27, do CDC, 159, 172, 173 e 1.292 do Código Beviláqua, 269, IV e 267, VI, do CPC, 844 da CLT, 15, § 3º, e 17 da Lei n. 8.906/1994.



Os Arts. 14, § 4º e 26 do CDC, 172, 173 e 1.292 do CC/1916, 269, IV e 267, VI, do CPC, 844 da CLT e 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994, não foram debatidos no acórdão recorrido. Falta prequestionamento. Incide a Súmula n. 282-STF.

Há, ainda, deficiência na fundamentação do recurso, porque não se apontam as razões pelas quais a maioria dos demais dispositivos foi violada pelo Tribunal de origem (CPC, Art. 541, III). Incide a Súmula n. 284-STF. Nesse sentido: REsp n. 435.384/Humberto, REsp n. 160.226/Demócrito, REsp n. 266.555/Gonçalves, REsp n. 437.506/Fischer e REsp n. 281.670/Sálvio, dentre outros.

Os recorrentes também não combatem os fundamentos do julgado recorrido, sustentando a tese de que o pedido é juridicamente possível e afirmando o interesse de agir. As razões do recurso especial são, substancialmente, cópias dos argumentos desenvolvidos nas petições de contestação e agravo de instrumento rejeitados pelo saneador e pelo acórdão recorrido respectivamente.

É inviável o recurso especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido. Súmula n. 182-STJ, que incide, por simetria, no caso, quanto às questões mencionadas (impossibilidade jurídica do pedido e interesse de agir). Vide precedentes: AgRg no Ag n. 378.433/Humberto, AgRg no Ag n. 32.739/Cláudio Santos, REsp n. 255.169/Franciulli, dentre outros.

Somente em relação à prescrição e à ilegitimidade passiva há razoável combate ao acórdão recorrido.

O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo afastou a prescrição com este argumento:

(1) A prescrição, mesmo que considerada a quinquenal do art. 27, do Código de Defesa do Consumidor, não ocorreu, pois o suposto dano decorrente da indigitada negligência na prestação de serviços de advocacia se consolidou na sentença onde se aplicou a pena de confissão e, portanto, a partir da *res judicata* é que esta passa a fluir. (Fl. 291)

No REsp n. 364.168/Pádua, esta Turma, por maioria, manifestou entendimento pela aplicação do CDC aos serviços advocatícios. Noutra assentada, o julgamento do REsp n. 651.278/Direito confirmou esse entendimento.

No entanto, filio-me à posição de que o CDC não se aplica à prestação de serviços advocatícios. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

Processo Civil. Ação de conhecimento proposta por detentor de título executivo. Admissibilidade. Prestação de serviços advocatícios. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

O detentor de título executivo extrajudicial tem interesse para cobrá-lo pela via ordinária, o que enseja até situação menos gravosa para o devedor, pois dispensada a penhora, além de sua defesa poder ser exercida com maior amplitude.

Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei n. 8.906/1994, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.

As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados – como, v.g., a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/ § 1º e 34/III e IV, da Lei n. 8.906/1994) – evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo.

Recurso não conhecido. (REsp n. 532.377/Cesar Rocha); e

Processual. Ação de arbitramento de honorários. Prestação de serviços advocatícios. Código de Defesa do Consumidor. Não aplicação. Cláusula abusiva. *Pacta sunt servanda*.

• Não incide o CDC nos contratos de prestação de serviços advocatícios. Portanto, não se pode considerar, simplesmente, abusiva a cláusula contratual que prevê honorários advocatícios em percentual superior ao usual. Prevalece a regra do *pacta sunt servanda*. (REsp n. 757.867/RS, de minha relatoria)

No mesmo sentido: REsp n. 539.077/Passarinho.

Por isso, concluo que a prescrição da ação por dano decorrente da prestação do serviço advocatício (CC/1916, Art. 159 – CC/2002, Art. 186) será regulada pela regra geral das ações pessoais do Código Civil. Isto é, 20 anos na vigência do Beviláqua (Art. 177) e 10 anos após a entrada em vigor do Código Reale (Art. 205).

No caso, os fatos se desenvolveram na vigência do Código Beviláqua.

Note-se que os danos emergentes de má atuação de advogado em processo judicial apenas se consolidam definitivamente com o trânsito em julgado do ato judicial decorrente da suposta falha no patrocínio da causa.

Portanto, a prescrição da ação para reparação por danos causados por fato do serviço advocatício em patrocínio judicial flui do trânsito em julgado do provimento jurisdicional resultante do erro profissional apontado.

Quero frisar que o caso não se confunde com a situação tratada no REsp n. 633.174/Nancy, cuja ementa reflete:

Civil e Consumidor. Recurso especial. Ação reparatória. Contrato de prestação de serviços advocatícios. Inexecução contratual. Prazo prescricional.



A ação para reparação de danos relativos à *inexecução de contrato de prestação de serviços advocatícios* se sujeita ao prazo prescricional previsto no art. 177 do CC 1916 (art. 205 do CC 2002), e não aquele previsto no art. 27 do CDC.

Recurso especial não conhecido. (grifei)

O voto da e. Relatora divisa bem o tema abordado no precedente:

A questão posta a desate pelo recorrente consiste em aferir se pelo descumprimento do contrato de prestação de serviços advocatícios há de ser aplicado o prazo de prescrição constante do art. 27 do CDC ou aquele previsto no art. 177 do CC 1916.

Conforme dispõe o art. 27 do CDC, ‘prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo [Capítulo IV], iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria’.

É de se considerar como danos causados por fato do serviço, nos termos do art. 14 do CDC, “os danos causados ao consumidor por defeito relativo à prestação do serviço, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. Por fim, o § 1º do aludido artigo considera como defeituoso o serviço que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.

A ocorrência de qualquer desses danos viabiliza a propositura de ação pelo consumidor para obter reparação civil, hipótese em que o direito de ação prescreve no prazo previsto no art. 27 do CDC.

Contudo, a situação retratada nos autos não cuida de fato do serviço, mas de inadimplemento contratual. Isso porque os serviços advocatícios contratados sequer chegaram a ser prestados, posto que a reclamação trabalhista não foi proposta pelo recorrente.

Muito embora a relação jurídica firmada entre as partes se submeta à disciplina do CDC, só há de incidir o prazo prescricional previsto em seu art. 27 quando a ação proposta pelo prejudicado visar à específica reparação de dano proveniente de fato do serviço.

Se proposta a ação com lastro no inadimplemento contratual, seja esse total ou parcial, o prazo regulado pelo art. 177 do CC 1916 (correspondente hoje ao art. 205 do CC 2002) há de ser aplicado, eis que trata da prescrição de ação relativa a direito pessoal.

O STJ já se manifestou sobre o prazo prescricional a ser observado na hipótese de inadimplemento contratual, ainda que se trate de relação jurídica de consumo.”

Em suma, na linha da inaplicabilidade do CDC aos serviços advocatícios, a prescrição será regulada, no caso de reparação por dano decorrente de serviço advocatício, pela regra geral das ações pessoais do Código Civil.

Prosseguindo, o Tribunal paulista disse que a “legitimidade passiva *ad causam* do advogado, além da sociedade que integra, decorre da Lei n. 8.906/1994 (art. 32 c.c. art. 17)” (fl. 291).

Os Artigos do Estatuto dos Advogados invocados pela Corte de origem dizem:

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

No caso, o banco-recorrido firmou contrato de prestação de serviços advocatícios com o escritório, do qual o ora recorrente, Dr. Irineu Negrão de Vilhena Moraes, figurava como sócio (fls. 45/50).

Primeiramente, note-se que, malgrado o parágrafo único, do Art. 32, imputar ao advogado responsabilidade solidária com o cliente pelo desvio ético do ajuizamento de lide temerária (CPC, Arts. 16 e 17), o dispositivo está encravado no capítulo VIII, da Ética do Advogado, e, portanto, o *caput* cuida da responsabilidade ético-disciplinar do profissional.

A finalidade do *caput* deste dispositivo é impor ao advogado o dever de conduta ética mesmo no exercício profissional, sob pena de responsabilidade disciplinar nos termos do Código de Ética e Disciplina, que é obrigado a cumprir (EOAB, Art. 33).

O parágrafo único impõe uma espécie de “pena civil” (responsabilidade solidária – CPC, Art. 16) ao desvio ético do advogado, que, em conluio com o cliente, propõe lide temerária.

O *caput* do dispositivo, inclusive, menciona “atos” e não “danos”. Ora, simples ato, sem dano ou prejuízo, não enseja responsabilidade civil.

Não bastasse, tal dispositivo é totalmente desnecessário para imputar responsabilidade civil ao advogado, pois, seja no sistema de proteção ao consumidor (CDC, art. 14, § 4º), seja no âmbito das relações civis (CC/1916, art. 159 – CC/2002, art. 186), quem causa dano tem o dever de indenizar. Assim é com qualquer profissão, caso contrário, seria necessário que tivéssemos normas de responsabilidade civil específicas para todas as categorias de profissionais liberais (médicos, engenheiros etc). Nunca é demais lembrar: “A Lei não contém palavras inúteis.”



Assim, em sumário arremate, o *caput* do art. 32 do EOAB não trata de responsabilidade civil do advogado.

No entanto, o art. 17 do Estatuto da OAB expressa que a responsabilidade do sócio de sociedade advocatícia é subsidiária e ilimitada.

O recorrente sustenta que, em razão dessa subsidiariedade, não é parte legítima para responder a ação de reparação.

Não é bem assim: o responsável subsidiário tem legitimidade passiva para responder à ação indenizatória em litisconsórcio com devedor principal. A subsidiariedade só o protege na execução, outorgando-lhe o benefício de ordem.

Portanto, a responsabilidade subsidiária gera legitimidade passiva do sócio de empresa advocatícia para responder ação de reparação por fato do serviço.

Apenas em eventual execução, que lhe poderá ser redirecionada por insuficiência de bens da sociedade (devedora principal), gozará do “benefício de ordem”, decorrente da subsidiariedade, em relação ao escritório.

Não faria sentido o autor, após longo e moroso processo de conhecimento e duma execução frustrada contra o devedor principal (sociedade advocatícia), voltar às portas do Judiciário para percorrer nova *via crucis* (em ação cognitiva e outra execução), agora, contra os devedores subsidiários.

Nego provimento ao recurso ou dele não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 648.072-RJ (2004/0040633-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: João Mário da Silva Pereira - Espólio

Repr. por: Maria Aparecida Pereira Werneck - Inventariante

Advogado: Danilo J G dos Santos e outro

Recorrido: João Mário da Silva Pereira Sobrinho e outros

Advogado: Rodrigo Almeida del Barrio

Recorrido: Lia Pamplona Bethlem

Advogado: José Geraldo Garcia de Souza e outros

Recorrido: Ivo José Pereira Werneck e outros

Advogado: Mara Monteiro de Castro e outro

Recorrido: João Augusto de Andrade Fortes

Advogado: Marcello Azevedo Faria Toledo
Recorrido: Ana Tereza da Silva Pereira Camargo
Advogado: Paulo Gustavo Loureiro Curicuri e outro
Recorrido: Maria Amélia Machado de Oliveira
Advogado: Vera Lúcia Cozac e outro

EMENTA

Civil. Usufruto vidual. Sucessão testamentária. O usufruto vidual é instituto de direito sucessório, independente da situação financeira do cônjuge sobrevivente, e não se restringe à sucessão legítima; tem aplicação, também, na sucessão testamentária. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento 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, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 23.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Espólio de João Mário da Silva Pereira, por sua inventariante Maria Aparecida Pereira Werneck, requereu o deferimento do usufruto vidual, bem como do direito real de habitação previstos no artigo 1.611, §§ 1º e 2º, do Código Civil de 1916 (fls. 59/69).

A MM. Juíza de Direito da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca do Rio de Janeiro, RJ, Dra. Vera Maria Soares da Silva indeferiu os pedidos nos seguintes termos:

O pedido da inventariante não pode ser deferido.



O *de cujus* preferiu a sucessão testamentária e sendo assim, não cabe o usufruto viual e o direito real de habitação do imóvel da Rua Domingos Ferreira n. 210/802 ou qualquer outro do espólio. O *de cujus* não possuía herdeiros necessários, ou seja, ascendentes e descendentes. Portanto, pode dispor livremente do seu patrimônio, não contemplando a inventariante com o usufruto viual e direito real de habitação – tais direitos somente são contemplados na sucessão legítima. (Fl. 57)

Interposto agravo de instrumento (fls. 02/21), a egrégia Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator o Desembargador João Carlos Braga Guimarães, manteve a decisão, adotando como razão de decidir as informações prestadas pela Juíza de 1º grau às fls. 82/83, cujo acórdão foi assim ementado:

Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos. Recurso desprovido.

As despesas do inventário são debitadas na conta dele, por ordem judicial.

Usufruto viual é instituto próprio da sucessão legítima, não se aplicando à sucessão testamentária, que tem regras próprias, está colocado em título diferente do livro das sucessões no CC - 1916.

Não se cogita dele quanto o cônjuge sobrevivente foi também agraciado com legado, o casamento é pelo regime da separação legal. E a mulher não coabitava com o *de cujus*. Recurso desprovido.” (Fls. 119/120)

Daí o recurso especial interposto pelo Espólio de João Mário da Silva Pereira com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando violação do artigo 1.611, §§ 1º e 2º, do Código Civil de 1916 (fls. 122/140).

O Ministério Público Federal na pessoa da Subprocuradora-Geral da República Dra. Amanda Soares Figueiredo opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, nesta parte, pelo não provimento (fls. 160/163).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): As razões do recurso especial assim identificam a violação do artigo 1.611, §§ 1º e 2º, do Código Civil de 1916:

A doutrina demonstra-se pacífica no sentido de conceder o usufruto viual à cônjuge supérstite, desde que o regime de bens não seja o da comunhão universal.

No bojo da questão, nada impede que a inventariante, sendo casada sob o regime da separação legal de bens, mesmo contemplada em testamento, perca o direito ao usufruto viual, desde que os bens legados não sejam nem iguais nem superiores ao usufruto devido.

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em seu julgado, justifica o caráter protetivo da norma ‘porque o direito é concedido para permitir ao cônjuge conservar, depois da morte do outro, meios suficientes para a sua subsistência’ — Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 63, de novembro de 1994.

Não importa, outrossim, se os bens foram adquiridos por disposição testamentária.

Na realidade, o legislador prevê um condomínio de acordo com a Lei n. 9.278/1996, interpretando pacificamente, os doutrinários que se aplica aos casados seja pela comunhão parcial quanto o da separação de bens.

Tem-se atribuído ao usufruto vidual o caráter de legado *ex lege*, constituindo direito pessoal e intransmissível, não restringindo a lei, a sua incidência, já que dispõe que o usufruto recai sobre os bens do *de cuius*. (Fls. 127/128)

Extraem-se dos autos as seguintes circunstâncias:

(a) a sucessão foi aberta sob a égide do Código Civil de 1916;

(b) trata-se de sucessão testamentária (fls. 39/42);

(c) há cônjuge sobrevivente, casada sob regime de separação legal de bens (fls. 43/48), que exerce as funções de inventariante e que recebeu como legado “os castiçais de prata que estão sobre a escrivaninha e que foram de sua falecida irmã Edith” (fl. 40, verso).

Por se tratar de sucessão testamentária, foi negado à viúva o usufruto vidual, bem como o direito real de habitação, pelas instâncias ordinárias.

As partes, portanto, controvertem sobre a interpretação do artigo 1.611, § 1º, do Código Civil de 1916, a seguir transcrito:

Art. 1.611 À falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal.

§ 1º O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do *de cuius*.

O desate da lide depende de saber se a concessão do usufruto ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da separação legal de bens, é possível na sucessão testamentária.

O usufruto vidual é instituto do direito sucessório, independente da situação financeira do cônjuge sobrevivo, e, ao revés do decidido pelo tribunal *a quo*, o



artigo 1.611, § 1º, do Código Civil de 1916 não restringe a respectiva aplicação à sucessão legítima.

Gustavo Tepedino, no artigo “Atualidade do usufruto vidual no Direito brasileiro”, leciona:

O caráter imperativo do art. 1.611, § 1º, não parece suscetível de discussão. O instituto, ao visar à proteção do cônjuge sobrevivente, a despeito, insista-se, de suas reais e efetivas necessidades materiais, estabeleceu uma determinada tutela *ex lege*, similar àquela concedida aos descendentes (e ascendentes), do *de cuius*, aos quais é garantida, mesmo contra o testamento, fração do patrimônio hereditário. A eventual presença de testamento, portanto, em nada pode alterar a posição do cônjuge supérstite, no tocante ao seu direito de usufruto, eis que, ao utilizar-se o legislador da expressão ‘terá direito’, não concede ao testador a possibilidade de contorná-la, trazendo ao seu próprio arbítrio o imperativo legal quanto ao destino da quota a ser deixada em usufruto.

Mas, mesmo a prescindir de argumentos literais, a opção de limitar os direitos do cônjuge à sucessão *ab intestato* significaria, mais uma vez, restringir onde o legislador não restringiu. Comprovando-se, como se comprovou, que o usufruto tanto quanto a propriedade se sujeitam, no direito hereditário, aos mesmos princípios e aos mesmo efeito sucessórios, sendo apenas formas diversas de utilização do bem, tem-se como consequência que o respeito à reserva, se obriga quando a deixa é devolvida em propriedade, também obrigará quando devolvida em usufruto, independentemente da vontade dos outros herdeiros e do testador.

Descarte-se, conseqüentemente, a limitação do benefício do art. 1.611, § 1º, determinada por muitos arestos, às sucessões *ab intestato*. Não há qualquer indicação normativa nessa direção, não se podendo limitar a aplicação do usufruto vidual à ausência de testamento do *de cuius*, se o edito em exame não impôs tal restrição. Também nesse passo vale, pois, repetir: a previsão legal do usufruto vidual é previsão sem restrições, bastando que ocorram os pressupostos para a sua configuração, isto é, ausência de comunhão total, constância da sociedade conjugal e não contemplação do cônjuge supérstite, pelo testador, com a propriedade da herança (*O Direito na Década de 1990: Novos Aspectos*, Editora Revista dos Tribunais, p. 155/157).

Os únicos requisitos são o regime do casamento diferente da comunhão universal e o estado de viuvez.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para reconhecer à Maria Aparecida Pereira Werneck o direito ao usufruto legal, enquanto durar a viuvez, sobre a metade dos bens do cônjuge falecido.

RECURSO ESPECIAL N. 760.262-DF (2005/0099905-6)

Relator: Ministro Sidnei Beneti
Recorrente: New Car Veículos Ltda
Advogado: José Jonas Lacerda de Sousa e outro(s)
Recorrido: José Morais
Advogado: Augusto César de Lima Santos

EMENTA

Ação de indenização. Compra e venda de veículo usado. Vício de qualidade do produto. Artigo 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Danos materiais. Responsabilidade objetiva do fornecedor. Cálculo dos juros de mora.

I - Restando comprovado que a extensão dos danos materiais sofridos pelo autor, ora recorrido, não se restringiu à peça danificada no motor do veículo fornecida pela ré, ora recorrente, tendo alcançado também as despesas efetuadas na realização do serviço, mostra-se insubsistente a alegação recursal de que, com a reposição da referida peça, teria desaparecido o ato ilícito.

II - Não havendo nos autos prova de que o defeito foi ocasionado por culpa do consumidor, subsume-se o caso vertente na regra contida no *caput* do artigo 18 da Lei n. 8.078/1990, o qual consagra a responsabilidade objetiva dos fornecedores de bens de consumo duráveis pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, impondo-se o ressarcimento integral dos prejuízos sofridos.

III - Tratando-se de responsabilidade contratual, a mora constitui-se a partir da citação, e os juros respectivos devem ser regulados, até a entrada em vigor do novo Código, pelo artigo 1.062 do diploma de 1916, e, depois dessa data, pelo artigo 406 do atual Código Civil.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por



unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJ 15.04.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: (1) Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por José Morais, ora recorrido, em face de New Car Veículos Ltda., ora recorrente, sob a alegação de haver adquirido da ré um automóvel usado, Toyota Hilux, ano 93/94, por R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais), cujos defeitos constatados após a compra, impossibilitaram o seu uso.

(2) Narrou o autor haver adquirido o referido veículo mediante contrato de compra e venda, com previsão de 90 (noventa) dias de garantia, mas que, decorridos 30 (trinta) dias da compra, ele apresentou o primeiro defeito, notadamente na bomba d'água e no motor, cuja assistência foi negada pela demandada ao argumento de que veículos a diesel estariam excluídos da garantia.

(3) Realizado o conserto por iniciativa do próprio autor, pouco tempo depois voltou o automóvel a apresentar o mesmo defeito, tendo a ré oferecido uma peça em substituição, a qual, contudo, não resolveu o problema de forma satisfatória.

(4) O Juízo sentenciante, às fls. 100/110, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de R\$ 4.256,87 (quatro mil, duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e sete centavos), a título de reparação pelos danos materiais decorrentes da quebra do veículo, afastada, porém, a pretensão aos danos morais.

(5) Sobreveio apelação da demandada e recurso adesivo do autor. A primeira, argumentando que, tendo o autor efetuado o conserto do veículo em oficina não autorizada, abdicou da garantia dada quando de sua aquisição; esse, buscando a majoração do *quantum* indenizatório, bem como a reparação por danos morais.

(6) A 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, por maioria, Relator designado o Des. Waldir Leôncio Júnior, negou provimento ao recurso principal e deu provimento ao recurso adesivo, majorando o valor da condenação por danos materiais para R\$ 6.325,87 (seis mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e sete centavos) reconhecendo-lhe, ainda, o direito à indenização por danos morais, em acórdão assim ementado:

Consumidor. Responsabilidade objetiva do fornecedor. Vício de qualidade. Danos materiais e morais caracterizados.

1. Pela sistemática do CDC a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, como oriunda do vício do produto ou serviço, é de natureza objetiva, prescindindo do elemento culpa para que haja o dever do fornecedor de indenizar.

2. Se o consumidor, adquirente do automóvel, sofreu o dano e nenhuma responsabilidade sua pelo evento danoso restou comprovada, cumpre ao fornecedor arcar com a devida reparação.

3. O aborrecimento decorrente do fornecimento de produto viciado constitui motivo suficiente para ensejar a indenização por danos morais.

4. Apelação cível da ré não-provida. Recurso adesivo do autor provido. Por maioria. (fl. 165)

(7) Após a rejeição dos embargos de declaração opostos (fls. 196/200), adveio a interposição de embargos infringentes por parte da ré (fls. 202/213), que foram providos, redator para o acórdão o Des. Silvânio Barbosa dos Santos, cuja conclusão restou sintetizada na seguinte ementa:

Civil e Processo Civil. Embargos infringentes. Ação de indenização. Dano moral. Venda de carro defeituoso. Caracterização de meros aborrecimentos.

1. Por se tratar de automóvel com 09 anos de uso, não refoge da normalidade a apresentação de defeito mecânico.

2. Não consta dos autos a mínima prova de que tenha sido tratado com menosprezo, ou tenha ocorrido agressão à honra do comprador.

3. A impossibilidade de utilização do veículo não tem o condão de gerar reparação por danos morais, não tendo ocorrido circunstância excepcional, mas mero dissabor causado por produto contendo vício sanável.

4. No caso de execução defeituosa do contrato, somente se justificaria a reparação por danos morais quando tal inadimplemento causar dano severo e profundo ao conforto psicológico do consumidor, e não simples desconforto momentâneo. Precedentes do STJ. Recurso provido. Maioria. (Fl. 247)



(8) Ainda inconformada, interpõe a New Car Veículos Ltda. recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, alegando violação do artigo 927 do Código Civil - CC, porquanto não há dever de indenizar se inexistente a prática de ato ilícito, e, no caso, o dano consistente no problema mecânico do veículo de fato ocorreu, mas a recorrente não praticou nenhum ato ilícito, já que disponibilizou em tempo a peça defeituosa – cabeçote - necessária ao conserto do carro.

(9) Sob esse enfoque, reportando-se ao artigo 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC (também reputado violado), argumenta que o autor só teria direito à referida indenização caso a peça defeituosa não tivesse sido oportunamente substituída.

(10) Ademais, pondera, quem compra um automóvel com mais de 10 (dez) anos de uso, assume os riscos de eventuais defeitos existentes, razão pela qual requer o afastamento de sua condenação por danos materiais.

(11) Por fim, tendo o autor adquirido o veículo em 15.02.2002, a incidência dos juros de mora deve ser realizada com base no artigo 1.062 do CC/1916, observando-se o percentual de 0,5% para todo o período.

(12) Com as contra-razões (fls. 266/271), o recurso foi admitido na origem (fls. 273/275), vindo-me os autos conclusos.

(13) É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): (14) Trata-se de recurso especial interposto nos autos de ação de indenização por danos materiais e morais em decorrência da aquisição de veículo usado, cujos defeitos constatados após a compra, impossibilitaram o seu uso.

(15) Inicialmente, alega a recorrente violado o artigo 18 do CDC, cujo § 1º disciplina a responsabilidade do fornecedor pelos vícios de qualidade dos produtos, dispondo que, não sendo sanado o vício, no prazo de 30 (trinta) dias, o consumidor poderá exigir à sua escolha três alternativas a saber:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

(16) Busca a recorrente o afastamento de sua condenação por danos materiais, argumentando, com amparo no dispositivo retro transcrito, bem como no artigo 927 do CC que, no caso, não há que se falar na existência de ato ilícito, na medida em que disponibilizou a peça defeituosa necessária ao conserto do veículo, a qual foi oportunamente substituída.

(17) Não lhe assiste razão, contudo.

(18) Por esclarecedores, merecem destaque os seguintes excertos do acórdão da apelação, que bem elucidaram a questão:

restou incontroverso nos autos que o conserto do automóvel foi recusado pela vendedora, a qual se limitou a oferecer a peça denominada “cabeçote” para que se promovesse a retífica do motor, não arcando, contudo, com os custos da mão-de-obra, vez que o serviço foi realizado em oficina diversa.

Porém, substituída a peça, o defeito persistiu, o que deu ensejo à instalação de novo “cabeçote”, também pago pela ré, em oficina da confiança do proprietário do veículo, conforme se depreende do depoimento de fl. 88.

(...)

Na hipótese em exame, limitou-se o consumidor a pleitear a composição das perdas e danos, razão pela qual deverá ser ressarcido do montante gasto nas duas vezes em que submeteu o motor do veículo à retificação, conforme comprovado pelas notas fiscais de fls. 18, 20, 26, 28, 30 e 32, ressaltando-se, ainda, que as demais notas trazidas aos autos não fazem qualquer referência ao automóvel objeto do feito, não se prestando, portanto, a comprovar os gastos alegados pelo consumidor.

Neste aspecto, certo é que o acordo celebrado entre as partes por ocasião da primeira quebra do automóvel não impede o ressarcimento do montante gasto pelo autor visto que, ao contrário do consignado pela r. sentença não constitui prova da quitação de parte da indenização devida, demonstrando, apenas, o fornecimento da peça necessária ao conserto do automóvel pela concessionária, a qual, contudo, também estava viciada, não se prestando à retificação do bem. (Fls. 172/173)

(19) Do que se depreende, a extensão dos danos materiais sofridos pelo autor, ora recorrido, não se restringiu à peça danificada fornecida pela ré, o que poderia ser resolvido com a sua reposição. Alcançou, também, as despesas efetuadas com mão-de-obra na realização do serviço, valores esses que foram despendidos durante o prazo de validade da garantia, tudo devidamente comprovado nos autos mediante a juntada de notas fiscais, a justificar a necessidade da completa reparação dos prejuízos sofridos.



(20) Diante desses fatos, não se sustenta a alegação da recorrente de que, com a reposição da peça danificada, teria desaparecido o ato ilícito.

(21) Diversamente, inexistindo nos autos prova de que o defeito tenha sido ocasionado por culpa do consumidor, subsume-se o caso vertente na regra contida no *caput* do artigo 18 do CDC, o qual consagra a responsabilidade objetiva dos fornecedores de bens de consumo duráveis pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor.

(22) No ponto, não merece qualquer reparo a conclusão alvitrada pelo Tribunal de origem.

(23) Outra questão a ser enfrentada, diz com a assertiva de que, tendo o autor adquirido o veículo em 15.02.2002, a incidência dos juros de mora deve ser realizada exclusivamente com base no artigo 1.062 do CC/1916, observando-se o percentual de 0,5% para todo o período.

(24) A matéria já foi enfrentada pela Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp n. 594.486-MG, Relator o E. Ministro Castro Filho, DJ 13.06.2005, que assim decidiu:

Como os juros de mora são reguladas por normas de direito material, a regra geral é que as decisões judiciais a seu respeito dever se orientar pela lei vigente à data em que passar, a ser exigíveis, ou seja, à época de seus respectivos vencimentos. Logo, tendo a citação da recorrente se dado na vigência do Código Civil revogado, em princípio, os juros devem sujeitar-se à regra do artigo 1.062 do referido diploma. Todavia, com o advento do novo Código Civil, aquele dispositivo de lei deixou de existir, passando a matéria a ser disciplinada pelo artigo 406 da novel codificação.

(25) Confirmam-se, no mesmo sentido, os seguintes julgados:

Agravo interno. Civil. Juros de mora legais. Direito intertemporal. Art. 406 do Código Civil de 2002. Incidência a partir da respectiva vigência. Ultra-atividade do Código Beviláqua. Impossibilidade. *Tempus regit actum*.

- A condenação ao pagamento de juros de mora é obrigação de trato sucessivo, pois se renova mensalmente enquanto perdurar a recalcitrância em adimplir a dívida (permanência em mora).

- Os juros moratórios legais seguem o regime dos Arts. 1.062 e 1.063 do Código Beviláqua até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 quando passam a ser contados na forma do Art. 406 do novo diploma legal civil.

AgRg no REsp n. 809.788-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.12.2007;

Dano material e moral. Contrato de seguro. Juros moratórios. 1. Na linha de jurisprudência da Corte, em cenário como o dos autos, não cabe a indenização por dano moral em decorrência de inadimplemento contratual.

2. Os juros legais, no caso, seguem a disciplina do art. 1.062 do Código Civil de 1916, devendo ser calculados a partir da entrada em vigor do novo Código pelo regime do respectivo art. 406.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

REsp n. 661.421-CE, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 26.09.2005.

(26) Pelo exposto, nega-se conhecimento ao recurso.

(27) É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 767.052-RS (2005/0117282-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Banco ABN AMRO Real S/A

Advogado: Jeferson Antonio Erpen e outro(s)

Recorrido: Ilse Bernadete Weber dos Santos

Advogado: César Levorse

EMENTA

Processual. Ação rescisória. Código do consumidor. Direitos disponíveis. Revelia. Cláusulas contratuais. Apreciação *ex officio*. Princípio. Dispositivo. Impossibilidade.

I - Ao dizer que as normas do CDC são “de ordem pública e interesse social”, o Art 1º da Lei n. 8.078/1990 não faz indisponíveis os direitos outorgados ao consumidor – tanto que os submete à decadência e torna prescritíveis as respectivas pretensões.

II - Assim, no processo em que se discutem direitos do consumidor, a revelia induz o efeito previsto no Art. 319 do Código de Processo Civil.

III - Não ofende o Art. 320, II do CPC, a sentença que, em processo de busca e apreensão relacionado com financiamento garantido por alienação fiduciária, aplica os efeitos da revelia.



IV - Em homenagem ao método dispositivo (CPC, Art. 2º), é defeso ao juiz rever de ofício o contrato para, com base no Art. 51, IV, do CDC anular cláusulas que considere abusivas (EREsp n. 702.524-RS).

V - Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, 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, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 1º.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sentença – emitida em processo de busca e apreensão movido contra a ora autora pelo banco ora réu – foi atacada por ação rescisória. O processo resolvido pela sentença malsinada fora movido pelo banco, visando busca e apreensão de bem, objeto de alienação fiduciária.

Citada, a então ré não respondeu. O pedido foi declarado procedente. A sentença fez coisa julgada.

A devedora exerceu ação rescisória. Alegou que a sentença ofendera literais disposições de lei, incidindo, ainda, em erros de fato. Disse, em suma:

a) os direitos envolvidos na lide são de ordem pública (Art. 1º do CDC) e, por isso, irrenunciáveis. Se assim é, não se expõem aos efeitos da revelia;

b) o pedido de busca e apreensão não foi acompanhado por exemplar do contrato de alienação fiduciária. Tal falha impediria o julgamento do pedido;

A rescisória foi declarada procedente, em acórdão assentado nas seguintes proposições:

a) o juiz deve ter em vista, ao apreciar contratos envolvendo relação de consumo, a natureza dos direitos neles envolvidos. Deve atentar, especialmente, para a indisponibilidade dos interesses nele envolvidos (CDC, Art. 1º);

b) a L. n. 8.078 permite, independentemente de pedido, a revisão contratual e a desconstituição de cláusulas abusivas;

c) é vedado o anatocismo, inda que convencionado;

d) os juros remuneratórios contratualmente fixados devem ser reduzidos a 12% ao ano;

e) a cobrança de comissão de permanência é ilícita e deve ser cancelada;

f) os juros moratórios devem ser reduzidos a 1% ao ano;

g) diante de exigências ilícitas, afasta-se a suposta mora debendi;

h) na correção monetária, aplica-se o IGPM;

i) é lícito atribuir ao consumidor o pagamento de despesas necessárias à realização do contrato;

j) é nula a cláusula-mandato, por ofensa ao Art. 51, VIII do CDC;

l) os valores pagos a maior pelo consumidor, devem ser devolvidos;

m) no caso, deve ser cancelada a inscrição da contribuinte, nos registros de proteção ao crédito;

n) desconstitui-se a sentença rescindenda;

o) na impossibilidade de retornar ao patrimônio da consumidora o bem objeto de alienação, condena-se o banco ao pagamento de indenização.

Em recurso especial, o banco queixa-se de ofensas aos artigos:

1 - 535, II do Código de Processo Civil;

2 - 128 e 460 do CPC, porque houve julgamento *extra petita*;

3 - 485, V do CPC, pois a sentença foi rescindida, sem que houvesse ofensa literal a dispositivo legal;

4 - 319 e 320 II do CPC e 1.035 do Código Beviláqua. É que a lide resolvida pela sentença rescindida envolvia direitos patrimoniais – evidentemente disponíveis. Foi legal, então, a declaração de revelia;

5 - 2º do DL n. 911/1969 e 955 do CCB, pelo afastamento da mora e negação ilegal do direito de o credor – retomada a coisa objeto de alienação fiduciária – vendê-la, nos termos da Lei;

6 - 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964 pela ilegal limitação dos juros e afastamento da comissão de permanência;



7 - 5º da MP n. 2.170, porque foi proibida a capitalização mensal de juros;

8 - 965 do velho Código Civil, pela repetição em dobro do indébito, apesar de não haver erro no pagamento.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A teor do acórdão recorrido, a sentença desconstituída ofendeu literalmente o Art. 1º do CDC e o Art. 320, II do CPC.

A ofensa ao CDC resultaria da indisponibilidade dos direitos assegurados por esse diploma, em seu Art. 1º.

Já o desrespeito ao Art. 320, II do CPC decorreria de se aplicar o efeito da revelia em questões envolvendo direitos indisponíveis.

Para melhor argumentar, transcrevo o Art. 1º da Lei n. 8.078/1990, que abre o Código de Defesa do Consumidor, dizendo:

O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

A leitura desse artigo revela que nele não se contém preceito consagrando uma norma. Em substância, ele expressa mera ementa, com advertência programática. Nem mesmo define, ou conceitua a expressão “normas de ordem pública e interesse social”.

Afirma-se que tais normas consagram direitos irrenunciáveis – insuscetíveis de renúncia ou, mesmo, de transigência, semelhantes aos direitos da personalidade (Código Civil, Arts. 11 e ss.).

Em rigor, tais normas consagrariam – não direitos, mas o que o saudoso professor Oscar Stevenson denominava *interesses juridicamente protegidos*.

A ser correta essa tese, o consumidor equipara-se aos incapazes, definidos pelos artigos 3º e 4º do Código Civil, cujos atos de vida civil só valem se forem praticados mediante representação ou sob assistência (CC art.1.634).

Tal equiparação, contudo, não ocorre. Como observei acima, a incapacidade não exclui a personalidade. Ela, simplesmente impede quem dela sofre, “de exercer pessoalmente os atos da vida civil”. Tal exercício é feito por meio de representante ou sob assistência de pessoa para tanto habilitada. O CDC não cuida de representação, nem de assistência. Se assim ocorre, ao consumidor se reconhece capacidade plena. Vale dizer: ele é livre para contratar; e se o é, pode

transigir, renunciar e exercer, pessoalmente, ações e pretensões relacionadas com o contrato.

Se assim ocorre, não se pode retirar da expressão utilizada pelo Art. 1º, o entendimento de que os direitos assegurados pelo o CDC ao consumidor são indisponíveis.

Pelo contrário, eles são disponíveis. Tanto o são, que se expõem à decadência e à prescrição. Com efeito:

a) o direito de reclamar contra defeitos aparentes decai em trinta ou noventa dias (Art. 26);

b) o próprio CDC (Art. 27) declara prescritas – quando não manifestadas em cinco anos – as pretensões relacionadas com danos causados por serviços ou produtos.

Em havendo disponibilidade, não incide a restrição contida no Art. 320, II do Código de Processo Civil. Se não incide a restrição, a sentença cumpriu literal e teologicamente o Art. 319.

Se assim ocorreu, a pretensão rescisória é improcedente.

Improcedente a rescisória, queda-se prejudicado o recurso, na parte em que ataca a revisão *ex officio* das cláusulas contratuais.

De qualquer modo, a teor do Código de Processo Civil (Art. 3º), não é lícito ao Poder Judiciário rever espontaneamente cláusulas contratuais. Essa vedação, corolário do método dispositivo, resulta do preceito contido no Art. 3º do Código de Processo Civil.

Em verdade, o Art. 3º exprime o compromisso do direito processual civil brasileiro com o método dispositivo que, de sua vez é consequência do estado de direito democrático, evitando que o juiz se transforme em inquisidor e se instaure odiosa ditadura judicial.

O dispositivo, hoje, é temperado com algum teor de inquisição. Permite-se, assim que, em situações legalmente definidas, o juiz ultrapasse os limites dos pedidos. A quebra do dispositivo somente ocorre por efeito de autorização legal que não ocorre, no caso.

Bem por isso, a Segunda Seção decidiu que não é lícito ao juiz rever de ofício o contrato, para anular cláusulas consideradas abusivas com base no Art. 51, IV, do CDC (EREsp n. 702.524-RS).

Dou provimento ao recurso, declaro improcedente a ação rescisória, invertidos os encargos da sucumbência.



VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Trata-se de agravo interno em recurso especial interposto por Banco ABN AMRO Real S/A, contra decisão unipessoal do i. Min. Relator que não havia conhecido do recurso especial interposto pelo ora agravante.

Ação: rescisória, proposta por Ilse Bernadete Weber dos Santos em face do ora recorrente, com fundamento nos incisos V e IX do art. 485 do CPC (literal violação da lei e erro de fato, resultante dos atos e documentos da causa).

Argumenta, na inicial, que firmou contrato de financiamento com a instituição financeira para aquisição de automóvel. Não tendo podido arcar com as prestações cobradas pelo banco, em função de suposta cobrança de encargos abusivos, a ora recorrida acabou por se tornar inadimplente, motivando a propositura de ação de busca e apreensão por parte da instituição financeira.

Essa ação não foi contestada pela recorrida. Tendo isso em vista, foi reconhecida sua revelia com a aplicação dos respectivos efeitos, tendo sido o pedido formulado na ação de busca e apreensão julgado procedente pelo juízo da 10ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de Porto Alegre.

É a impugnação dessa sentença que visa a ação rescisória. Os fundamentos são os de que as disposições do Código de Defesa do Consumidor têm natureza de normas de ordem pública e de interesse social, de modo que competiria ao juízo, mesmo diante da revelia do réu, aplicá-las para afastar os encargos abusivos cobrados pela instituição financeira. Não haveria, portanto, ao contrário do que se ponderou, “direitos disponíveis” em jogo.

Também se alega que o juízo considerou existente o contrato de financiamento com alienação fiduciária a despeito de o respectivo instrumento não ter sido juntado aos autos, o que possibilitaria a propositura da ação rescisória com fundamento no inc. IX do art. 485.

Foi formulado pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendia, que foi indeferido pelo Relator a quem o feito foi distribuído, no TJ-RS.

Em contestação, a ré, ora recorrente, argumenta que a autora confundiu questão de ordem pública e direito disponível. Os direitos disponíveis são, nos termos do art. 1.035 do CC/1916, os direitos patrimoniais de caráter privado. É exatamente a respeito de tais direitos que versou a ação cuja sentença se pretende rescindir. Não haveria, portanto, segundo o réu, qualquer ofensa ao art. 1º do CDC e ao art. 320, II, do CPC.

Quanto ao argumento de que há erro maculando a sentença rescindenda, a ora recorrente afirmou, na contestação, que a sentença não foi fundada na

matéria a respeito da qual é argüido o erro. O que ocorreu foi que a existência do contrato foi afirmada na inicial e, a respeito dela, nada se disse em contestação, justamente por causa da revelia.

Parecer do MP: Pela improcedência do pedido.

Acórdão: Julgou procedente, em parte, a ação rescisória, com disposições de ofício, nos termos da seguinte ementa:

Ação rescisória de sentença proferida em ação de busca e apreensão. Contrato de alienação fiduciária. Artigo 485, incisos V e IX, do CPC.

Da violação a literal disposição de lei. Deve o judiciário, ao apreciar as causas envolvendo interesses de consumidores, não perder de vista a natureza do contrato sob comento, com suas feições consumeiristas, especialmente diante do caráter cogente das normas e da indisponibilidade dos interesses envolvidos, nos termos do artigo 1º, do CDC.

Do erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. Verificando-se a existência do contrato de alienação fiduciária nos autos da ação de busca e apreensão, não há que se falar em admissão da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do CPC.

Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Reconhecimento de ofício. A Lei 8.078/90 permite a revisão contratual e a declaração *ex officio* das cláusulas abusivas, com a conseqüente revisão do pacto.

1. *Revisão Ex Officio das cláusulas contratuais.* (A) Juros remuneratórios. Limitados em 12% a.a. (B) *Capitalização.* Vedado o anatocismo, ainda que convencionado, em face da ausência de lei autorizadora. (C) *Comissão de permanência.* Impedimento. (D) *Juros moratórios.* Limitados em 1% ao ano. (E) *Elisão da mora debendi.* Em razão do afastamento da mora do devedor, são inexigíveis os encargos moratórios. (F) *Correção monetária.* Cabimento. Aplicação do IGP-M como indexador. (G) *Taxas administrativas.* Mostra-se válida a cláusula que estabelece o pagamento, pelo consumidor, das despesas administrativas à realização do contrato. (H) IOF. Tratando-se de parcela tributária incidente no negócio, e inexistente lei que determine a exoneração, mostra-se inviável a exclusão desta parcela. Diante da revisão contratual, impõe-se a devolução ao consumidor do excesso cobrado no momento da celebração do negócio. (I) *Cláusula Mandato.* Nula de pleno direito por contrariar o disposto no art. 51, VIII, do CDC. (J) *Repetição de indébito.* Cabimento da repetição simples dos valores pagos a maior em cada uma das parcelas quitadas. (L) *Inscrição nos órgãos de proteção ao crédito.* Em face da especialidade do caso concreto, veda-se a inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito a partir do presente julgamento, determinando-se a exclusão



de tais registros, caso já tenham ocorrido. (M) *Reintegração da autora na posse do veículo*. Inviável, em face da alienação do bem a terceiro e da preclusão.

2. *Exclusão da sentença proferida na ação de busca e apreensão*. Extinta sem julgamento de mérito, por ausência de título executivo, decorrente da procedência do presente feito.

3. *Indenização em favor da consumidora*. Devida em face dos prejuízos sofridos pela requerente com a perda do bem e da impossibilidade de sua reintegração na posse do veículo.

Ação rescisória conhecida em parte e, na parte conhecida, julgada procedente, com disposições de ofício.

Embargos de declaração: opostos pela instituição financeira, foram parcialmente acolhidos pelo Tribunal *a quo*, apenas para o fim de consignar a inexistência de cláusula-mandato no contrato *sub judice*.

Recurso especial: interposto pelo Banco. Alega-se violação:

(i) ao art. 535, I e II do CPC, com fundamento em que o Tribunal se recusou a esclarecer as questões abordadas nos embargos de declaração;

(ii) aos arts. 128 e 460 do CPC, porquanto o único pedido formulado na ação rescisória foi de desconstituição da sentença para que fosse repetido o julgamento; não obstante, o Tribunal foi além e julgou diretamente a causa, afastando, de ofício, uma série de disposições contratuais que considerou abusivas;

(iii) ao art. 485, V, do CPC, porque a ação rescisória foi julgada procedente sem a demonstração da norma que foi violada;

(iv) ao art. 319 do CPC, porque o processo cuja sentença se procurou rescindir, versava sobre direitos patrimoniais disponíveis. Assim, ao aplicar os efeitos da revelia, nenhuma ilegalidade foi cometida pelo Tribunal;

(v) ao art. 320, II do CPC e 1.035, do CC/1916, uma vez que considerou o direito patrimonial em causa indisponível, ao contrário do que tais normas disciplinam;

(vi) ao art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, porque o Tribunal considerou inviável a busca e apreensão do bem objeto do contrato por restar, em sua opinião, descaracterizada a mora;

(vii) ao art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 e ao art. 1.288 do CC/2002, uma vez que, com o trânsito em julgado da sentença que atribuiu o veículo ao banco, este o vendeu no exercício regular de um direito;

(viii) ao art. 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, com fundamento em que é incabível a limitação dos juros remuneratórios e da comissão de permanência;

(ix) ao art. 5º da MP n. 2.170/2001, que autoriza a capitalização mensal dos juros;

(x) aos arts. 955 do CC/1916 e 394 do CC/2002, que teriam sido violados pelo reconhecimento de inexistência da mora;

(xi) ao art. 965 do CC/1916 e 877 do CC/2002, porquanto foi concedida a repetição de indébito sem a prova do pagamento em erro.

Também se argüiu divergência jurisprudencial, tendo sido trazidos diversos julgados à colação.

Parecer do MP: Pelo não conhecimento do recurso ou, caso conhecido, pelo seu parcial provimento, para o fim exclusivo de afastar a limitação dos juros remuneratórios.

Decisão unipessoal: Inicialmente, por decisão unipessoal, o i. Min. Relator deu parcial provimento ao recurso especial, para o fim de afastar todas as disposições de ofício tomadas pelo Tribunal.

Agravo interno: interposto pela ora recorrente.

Voto do i. Min. Relator: deu provimento ao recurso, julgando improcedente a ação rescisória e invertendo os ônus da sucumbência.

Revisados os fatos, decido.

Conforme bem observado pelo i. Min. Relator, a Segunda Seção do E. STJ, por ocasião do julgamento do EREsp n. 702.524-RS, o entendimento de que não é possível ao juiz ou ao Tribunal conhecer, de ofício, a nulidade de cláusulas reputadas abusivas numa relação de consumo. Eis a ementa desse julgado, no qual restei vencida:

“Embargos de divergência. Relação de consumo. Revisão de ofício do contrato, para anular as cláusulas abusivas. Impossibilidade. Orientação da 2ª seção.

• Não é lícito ao STJ rever de ofício o contrato, para anular cláusulas consideradas abusivas com base no Art. 51, IV, do CDC.”

Ora, dessa orientação (com a qual não concordei à época do julgamento mas à qual me curvo diante da necessidade de se manter a uniformidade das decisões do Tribunal quanto às matérias já pacificadas), decorre que não podem ser considerados indisponíveis os direitos do consumidor. E eles, de fato, não o são. Isso se constata facilmente diante da observação de que, como observou o relator, um processo envolvendo relações de consumo pode perfeitamente se concluir por transação. Os direitos indisponível não comportam essa figura.



Forte em tais razões, acompanho o voto do i. Min. Relator e dou provimento ao recurso, declarando improcedente o pedido formulado na ação rescisória, invertidos os ônus da sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 777.088-RJ (2005/0142157-1)

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Simone Barbosa

Assist. por: Nilza Barbosa

Advogado: Maria Leonor Fragoso Carreira - Defensora Pública

EMENTA

Civil e Processual Civil. Art. 557 do CPC. Violação afastada. Registro publico. Nome civil. Prenome. Retificação. Menor assistida pelos pais. Possibilidade. Precedentes. Razoabilidade do pedido. Produção de prova. Deferimento. Recurso especial provido.

I - A alteração introduzida pela Lei n. 9.756/1998, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, conferiu ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual.

Com a interposição do agravo interno, as questões levantadas na apelação foram apreciadas pelo órgão colegiado, considerando-se superada eventual violação do artigo 557 do CPC. Precedentes.

II - A jurisprudência da Corte tem flexibilizado a regra temporal prevista no art. 56 da Lei n. 6.015/1973, admitindo que menores, devidamente assistidos por seus pais, possam postular retificação no registro civil, desde que se verifique o justo motivo.

III - O pleito, na espécie, longe de denotar mero capricho, afigura-se bastante razoável, tendo em vista que o registro original nem sequer será alterado de modo substancial, com o acréscimo do segundo nome, com o qual a requerente de fato se identifica e que a individualiza no meio em que vive.

IV - Nesse contexto, há de lhe ser oportunizada a dilação probatória requerida.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJ 10.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: (1) Simone Barbosa, assistida por sua mãe, Nilza Barbosa, sob os auspícios da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, ingressou com pedido de retificação de registro civil para que fosse incluído o nome Maryana ao seu prenome, de modo que no seu assento de nascimento passasse a constar: Simone Maryana Barbosa.

(2) Sustentou, para tanto, ter sido registrada quase um ano após seu nascimento; que sempre foi tratada por Maryana e nunca por Simone; e que ninguém a identifica como Simone, o que lhe causa sérios transtornos.

(3) O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, contando a requerente 19 anos de idade, não poderia pleitear a alteração de seu nome, o que só lhe seria lícito fazer no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, observada a legislação em vigor (Código Civil de 1916 e art. 56 da LRP).

(4) A requerente apelou alegando cerceamento de defesa, bem como a possibilidade de retificação de seu prenome, independentemente da limitação etária, ressaltando, ainda, que, no seu caso, trata-se de mero acréscimo ao prenome registrado, para melhor aceitação social.

(5) O membro do Ministério Público Estadual oficiante na primeira instância manifestou-se pela não-ocorrência de justo motivo, concluindo que, a princípio,



estar-se-ia diante de pedido juridicamente impossível. Alternativamente, pela anulação da sentença para que se viabilize a dilação probatória necessária à comprovação das alegações que fundamentam o requerimento.

(6) O membro do Ministério Público Estadual oficiante na segunda instância, ao contrário, considerou que “a pretensão é legítima e deve ser atendida, posto que é axiológico que ninguém pretenderia mudar de nome para adotar outro que não seja identificável com a sua personalidade” (fl. 36). Ponderou não ser útil a declaração de nulidade do processo por ausência de demonstração da situação narrada, que se presume verdadeira até prova em contrário.

(7) No Tribunal, a sentença foi mantida por decisão monocrática do relator, que adicionou não ter sido caracterizada a excepcionalidade e o justo motivo que autorizam a alteração do prenome no registro civil, de acordo com o princípio da imutabilidade consagrado no artigo 58 da Lei n. 6.015/1973.

(8) A Oitava Câmara Civil da Corte de origem, julgando o agravo interno, confirmou a decisão monocrática, em acórdão assim ementado:

Agravo inominado em apelação cível. Ação de retificação de registro civil. À época da propositura da ação, a autora não tinha atingido a maioria civil. Aplicação do artigo 56, da Lei n. 6.015/1973. A alteração do prenome no registro civil somente é possível nas hipóteses excepcionais e em decorrência de justo motivo, o que não ficou caracterizado. Recurso desprovido. (fl. 48).

(9) Contra este desate, a requerente interpôs o presente recurso especial, com fundamento na alínea **a**, do art. 105, III, da Constituição da República, alegando, inicialmente, contrariedade ao artigo 557 do Código de Processo Civil, por considerar que não era o caso da apelação ser julgada por decisão monocrática, bem assim, aos artigos 130 e 333, I, do mesmo Código, pois, nas suas palavras, “restou obstada a produção de prova documental e testemunhal, prova esta que era absolutamente indispensável à demonstração das situações de constrangimento e problemas acarretados à autora em razão da confusão quanto ao seu nome” (fl. 58). Aponta, ainda, como vulnerado, o artigo 56 da Lei de Registros Públicos, sob o argumento de que, se o acórdão for mantido, não terá mais a possibilidade de ver o seu direito analisado pelo Poder Judiciário, já que a referida norma só admite o pedido de alteração do nome até um ano após ter atingido a maioria civil.

(10) Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

(11) A Subprocuradoria-Geral da República, na pessoa do Dr. Pedro Henrique Távora Niessi, opina pelo não-conhecimento do recurso, em suma, pela ausência

de prequestionamento dos dispositivos legais que se reputam violados, bem como, pela ocorrência de fundamento inatacado, relativo à falta de justificativa plausível para a alteração do prenome da autora, tendo em vista que artigo 58 da Lei de Registros Públicos (LRP) não foi apontado como malferido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): (12) Antes de mais nada, de rigor consignar que as razões do especial, conquanto passíveis de melhoramento técnico, exprimem, de forma suficiente à ensejar conhecimento, o inconformismo com o desfecho conferido à pretensão levada a Juízo.

(13) Passando ao exame da insurgência recursal, afasta-se, desde logo, a alegada violação do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

(14) Nesse ponto, deve-se ter claro que a alteração introduzida pela Lei n. 9.756/1998, que deu nova redação ao mencionado artigo, conferiu ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual.

(15) No caso presente, por mais que se pudesse questionar a opção pelo julgamento singular, dada a relevância da matéria envolvida, disso não decorreu nenhum prejuízo à requerente, pois, com a interposição do agravo interno, as questões levantadas na apelação foram apreciadas pelo órgão colegiado, considerando-se superada eventual violação do artigo 557 do CPC, de acordo com a jurisprudência desta Corte.

(16) Confira-se, a título ilustrativo, o seguinte precedente:

Processual Civil. Administrativo. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença. Recurso cabível. Apelação. Precedentes. Recurso especial conhecido e improvido.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática.

2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.



3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp n. 326.117-AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 26.06.2006)

(17) Cumpre verificar, em seguida, a correção da incidência do artigo 56 da Lei n. 6.015/1973, apontado como óbice ao pleito da recorrente.

(18) A norma sob enfoque tem o seguinte teor:

Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

(19) Consoante relatado, o Juízo de primeiro grau, antecipando-se à fase instrutória, julgou improcedente o pedido de retificação de registro, diante da consideração de que a requerente, quando ingressou em Juízo, contava com 19 (dezenove) anos de idade, ou seja, era relativamente incapaz de acordo com o Código Civil então vigente.

(20) Esta Corte Superior de Justiça, em caso análogo aos dos autos, já se pronunciou no sentido de que “se pode admitir certo tempero a tal regra, para viabilizar aos menores, devidamente assistidos por seus pais, pleitear a alteração, porém desde que se verifique justo motivo, para abreviar-se sofrimento ou constrangimento grave, a fim de afastar-se ou minimizar-se efeitos nocivos à vida da pessoa”. (REsp n. 345.456-MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 27.11.2001, DJ 22.04.2002, p. 214).

(21) Na mesma linha, os seguintes julgados:

Direito Civil. Recurso especial. Impossibilidade. Alteração. Sobrenome. Menor absolutamente incapaz. Inexistência. Justo motivo. Art. 56 da Lei n. 6.015/1973.

1. Malgrado seja possível à autora, na qualidade de menor impúbere, devidamente representada por sua mãe, pretender a retificação no registro civil, é imprescindível a caracterização de justo motivo, inexistente na espécie. Precedentes.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 302.325-MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 05.08.2004, DJ 23.08.2004, p. 239);

Civil. Alteração de nome requerida por menor impúbere. Inexistência de justo motivo.

Ainda que se admita possa o menor impúbere, devidamente representado por sua mãe, postular pela retificação de assento civil, não se verifica, na hipótese, justo motivo para tanto.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 101.996-SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 18.05.2000, DJ 14.08.2000, p. 174)

Nome. Alteração. Patronímico do padrasto.

O nome pode ser alterado mesmo depois de esgotado o prazo de um ano, contado da maioridade, desde que presente razão suficiente para excepcionar a regra temporal prevista no art. 56 da Lei n. 6.015/1973, assim reconhecido em sentença (art. 57). Caracteriza essa hipótese o fato de a pessoa ter sido criada desde tenra idade pelo padrasto, querendo por isso se apresentar com o mesmo nome usado pela mãe e pelo marido dela.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 220.059-SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, julgado em 22.11.2000, DJ 12.02.2001, p. 92)

(22) Walter Ceneviva, comentando o referido artigo 56 da LRP, lembra que:

O STJ reconheceu a possibilidade de retificação, mesmo antes da maioridade, por menor impúbere representado por seus pais, permitindo que pessoa chamada Maria Aparecida acrescentasse prenome Simone, antes do seu, pelo qual foi conhecida desde o nascimento. Reformou, nessa decisão, pronunciamentos anteriores de primeiro e segundo grau. A autora alegou que: “desde que nasceu, é chamada de Simone; seu pai, pessoa simples, do campo, ao registrá-la - somente oito meses depois do seu nascimento - fê-lo sob o nome de Maria Aparecida; o registro civil, contudo, não modificou o modo como sempre foi chamada por todos, parentes, amigos, conhecidos, permanecendo o nome Simone; ao começar a freqüentar a escola surgiram os problemas, pois professores e colegas de classe a chamam de Maria Aparecida, o que lhe causa embaraços e constrangimento para explicar a duplicidade de nomes. (*in Lei dos Registros Públicos comentada*. 17ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 142; decisão citada pelo autor: REsp n. 182.846-RJ, Relator Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, data de julgamento 02.08.2001, DJ 19.11.2001, p. 277.)

(23) Em suma, a jurisprudência da Corte tem flexibilizado a regra temporal prevista no artigo 56 da Lei n. 6.015/1973, admitindo que menores, devidamente assistidos por seus pais, possam postular retificação no registro civil, desde que se verifique o justo motivo.



(24) Em relação ao justo motivo, o acórdão atacado não enxergou “justificativas plausíveis para alteração do prenome da autora” (fl. 40), invocando o artigo 58 da LRP, segundo o qual o prenome é definitivo.

(25) Quanto ao ponto, nota-se que houve uma certa precipitação da eg. Corte fluminense, visto que não foi oportunizado à autora a realização da prova dos fatos que embasam seu pedido.

(26) O nome civil, como se sabe, está inserido nos chamados direitos da personalidade, ou seja, aqueles de conteúdo não-patrimonial, reconhecidos à pessoa tanto no campo particular quanto nos desdobramentos do convívio em sociedade. O nome é portanto, atributo da personalidade, caracterizado como elemento individualizador da pessoa no meio social.

(27) Ensina Serpa Lopes que:

Tal individualização é realizada através do nome, correspondendo isso a uma necessidade de ordem pública, qual a de evitar a confusão de uma pessoa com outra e tornar possível a aplicação da lei, o exercício de direitos e o cumprimento de obrigações. Por conseguinte, o nome visa ministrar o conjunto de elementos que permitam, de um lado, distinguir socialmente uma pessoa de outra; de outra parte, a sua fixação jurídica, quando necessária. (*in Tratado dos Registros Públicos*, vol. I, 5ª ed. rev. e atual. pelo prof. José Serpa de Santana Maria, de acordo com a Lei n. 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Brasília: Livraria Brasília Jurídica, 1995, p. 195).

(28) Não se discute que o nome, nele incluído o prenome, sendo um elemento identificador no meio social, por razões de segurança jurídica, só poderá ser alterado em circunstâncias excepcionais e com justa motivação, tal qual afirmou a Corte de origem. É o que preconiza o artigo 58 da Lei de Registro Públicos. Portanto, de fato, a regra é a definitividade do prenome.

(29) Contudo, não se trata de regra absoluta, pois, como acentua Euclides De Oliveira:

(...) admite-se a sua mudança, em alguns casos até por inteiro (como na adoção), em outros parcialmente, por retificação, substituição ou acréscimos de elementos. Tais modificações são previstas na própria lei registrária (Lei n. 6.015, de 31.12.1973) e também em leis especiais, como a antiga Lei do Divórcio (Lei n. 6.515, de 26.12.1977), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13.07.1990) o Estatuto dos Estrangeiros (Lei n. 6.815, de 19.08.1980), a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807, de 13.07.1999) e o vigente Código Civil brasileiro. (Direito ao nome. *In Questões controvertidas no novo código civil*, São Paulo: Método, 2004. p. 80, v. 2)

(30) Com relação ao prenome, a Lei de Registro Públicos, ainda na redação original do artigo 58, admitia alterações nos casos de erro gráfico e para evitar que o portador fosse exposto ao ridículo.

(31) A partir da Lei n. 9.708/1998, que modificou a redação do referido artigo, passou a ser admitido a adoção de apelido público e notório, em substituição ao prenome ou em acréscimo ao nome.

(32) Especificamente sobre essa inovação legislativa, o autor acima citado manifesta as seguintes considerações, bem pertinentes ao deslinde da questão sob exame:

Quanto aos apelidos, a que se refere o *caput* do art. 58, compreendem não só a alcunha ou cognome que passe a designar certa pessoa no meio em que viva, mas, também, outro nome próprio, que se entenda como “de uso”, adotado de forma contínua e pública em lugar do nome original.

(...)

Verifica-se que o intuito da Lei n. 9.708/1998 praticamente se confunde com a adoção do chamado “prenome de uso”, que a jurisprudência já vinha admitindo em casos excepcionais. Por aí se entenda o tal “apelido” de conhecimento público e notório, que realmente identifique a pessoa no meio em que vive, desde que se sobreponha ao nome constante do registro civil.

(*Op. cit.* p. 80; 83)

(33) Na espécie, Simone Barbosa pretende retificação do seu registro civil para acrescentar o nome “Maryana” ao seu prenome, alegando assim ser conhecida desde que nasceu e que essa discrepância lhe causa diversos problemas. Pelo que se infere, a requerente entende que passando a se chamar Simone Maryana Barbosa, poderá continuar lidando em seu meio social com o nome pelo qual é conhecida, mas sem os transtornos ou desconfortos de ordem emocional causados pela divergência entre a realidade fática e realidade jurídica quanto a sua identificação.

(34) O pleito, na espécie, longe de denotar mero capricho, afigura-se bastante razoável, tendo em vista que o registro original nem sequer será alterado de modo substancial, com o acréscimo do segundo nome, com o qual a requerente de fato se identifica e que a individualiza no meio em que vive.

(35) Imperioso repisar que, neste processo, não houve audiência de instrução, porque o magistrado sentenciante entendeu que a requerente não fazia jus ao pedido, diante da limitação temporal do artigo 56 da LRP.



(36) Desse modo, observa-se que o aresto hostilizado, ao consignar que não havia “justificativas plausíveis para a alteração do prenome da autora” (fl. 40), acabou impedindo a produção de prova por ela solicitada na petição inicial, provas estas, no seu entender, capazes de justificar o provimento judicial perseguido.

(37) Nesse contexto, há de lhe ser oportunizada a dilação probatória requerida.

(38) A esse respeito, arrolam-se os seguintes precedentes da Casa:

Prenome: alteração. Julgamento antecipado. Necessidade da dilação probatória. Precedente da Corte.

1. Impõe-se a dilação probatória quando a parte pretende comprovar as alegações que traz para alterar o prenome, presente a circunstância de que o julgado entendeu não estarem presentes condições excepcionais que justificariam a mudança.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 679.237-MG, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 24.08.2006, DJ 18.12.2006, p. 368);

Civil. Recurso especial. Retificação de assentamento no registro civil. Alteração do prenome. Produção de prova requerida. Impugnação do Ministério Público. Julgamento antecipado da lide.

- O princípio da imutabilidade do prenome, estabelecido no art. 58 da LRP comporta exceções, que devem ser analisadas atentamente pelo julgador.

- O art. 57 da LRP admite a alteração de nome civil, por exceção e motivadamente, com a oitiva do Ministério Público e a devida apreciação Judicial, sem descurar das peculiaridades da hipótese em julgamento. Precedentes.

- Se o Ministério Público impugna o pedido de retificação no registro civil, deve o juiz determinar a produção da prova, nos termos do art. 109, § 1º da LRP notadamente quando requerida na inicial.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 729.429-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10.11.2005, DJ 28.11.2005, p. 288);

Civil. Recurso especial. Retificação de registro civil. Alteração do prenome. Presença de motivos bastantes. Possibilidade. Peculiaridades do caso concreto.

- Admite-se a alteração do nome civil após o decurso do prazo de um ano, contado da maioridade civil, somente por exceção e motivadamente, nos termos do art. 57, *caput*, da Lei n. 6.015/1973.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 538.187-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02.12.2004, DJ 21.02.2005, p. 170);

Direito Civil. Alteração do assentamento de nascimento no registro civil. Impossibilidade jurídica do pedido afastada. Produção de prova. Deferimento.

Em que pese a divergência doutrinária e jurisprudencial, o princípio da imutabilidade do nome de família não é absoluto, admitindo-se, excepcionalmente, desde que presentes a justa motivação e a prévia intervenção do Ministério Público, a alteração do patronímico, mediante sentença judicial.

No caso dos autos, atendidos os requisitos do artigo 57 c.c. o parágrafo 1º do artigo 109 da Lei n. 6.015/1973, deve ser autorizada a produção de prova requerida pela autora, quanto aos fatos que embasam o seu pedido inicial.

Recurso provido.

(REsp n. 401.138-MG, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 26.06.2003, DJ 12.08.2003, p. 219);

Civil. Registro publico. Nome civil. Prenome. Retificação. Possibilidade. Motivação suficiente. Permissão legal. Lei n. 6.015/1973, Art. 57. Hermenêutica. Evolução da doutrina e da jurisprudência. Recurso provido.

I - O nome pode ser modificado desde que motivadamente justificado. No caso, além do abandono pelo pai, o autor sempre foi conhecido por outro patronímico.

II - A jurisprudência, como registrou Benedito Silvério Ribeiro, ao buscar a correta inteligência da lei, afinada com a “lógica do razoável”, tem sido sensível ao entendimento de que o que se pretende com o nome civil e a real individualização da pessoa perante a família e a sociedade.

(REsp n. 66.643-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 21.10.1997, DJ 09.12.1997, p. 64.707)

(39) Pelo exposto e, no limite da pretensão recursal: dá-se provimento ao recurso, anulando o acórdão recorrido e a sentença de primeiro grau, a fim de que se viabilize a dilação probatória necessária à comprovação das alegações que fundamentam o pedido de retificação do registro de nascimento da requerente.

É o voto.



Jurisprudência da Quarta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 524.560-MG
(2003/0094824-4)**

Relator: Ministro Massami Uyeda
Agravante: Construtora Procópio Menezes Ltda
Advogado: Ricardo Luiz Lotti
Agravado: Banco Brasileiro Comercial S/A - BBC
Advogado: Carlos José Caixeta e outro

EMENTA

Agravoregimental. Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão convertida em ação de depósito. Contrato de alienação fiduciária. Ação revisional conexa julgada procedente, com o reconhecimento da mora do devedor e determinação de avaliação dos bens oferecidos em garantia, para adequar esta última ao valor do débito. Decisão tomada com base nos aspectos peculiares do caso concreto. Inteligência do enunciado n. 7-STJ. Ausência de prejuízo. Princípio da efetividade do processo. Dissídio não comprovado. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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.

Brasília (DF), 05 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJ 25.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: A Construtora Procópio Menezes Ltda, inconformada com a decisão de fls. 121/123, que negou provimento ao agravo de instrumento, interpõe o presente recurso, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, se o aresto recorrido, reformando a r. sentença que julgara improcedente a ação de depósito, determinou a expedição de mandado para entrega da coisa, ressaltando que a garantia ou seu equivalente em dinheiro serão determinados na liquidação da ação revisional conexa, admitiu, em verdade, a ausência de requisito essencial ao manejo da ação de depósito, qual seja, a comprovação da mora.

Alega, ainda:

Vê-se, portanto, que ambas as decisões estão julgando os pedidos da Ação de Depósito, e não da Ação de Busca e Apreensão. Entretanto, o fundamento da decisão do Tribunal *a quo*, e este é o objeto deste recurso, teve como base um dos pressupostos da Ação de Busca e Apreensão (art. 2º, § 2º, do DL n. 91/1969), qual seja, a ‘comprovação da mora’ mediante o encaminhamento de correspondência através do Cartório de Registro de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título.

Esse pressuposto – ‘comprovação da mora’ – sequer foi objeto de discussão em todo o processo. O que se discutiu foi a inexistência de requisito essencial da petição inicial da ação de Depósito, qual seja, a indicação da ‘estimativa do valor da coisa’. E a verificação desse requisito, por óbvio, não reclamada qualquer conhecimento de matéria fática, mesmo porque não há de ser conhecido de ofício, em qualquer grau de jurisdição.

Lado outro, tanto a sentença de primeiro grau quanto o aresto *a quo*, reconhecem a sua inexistência, tanto que determinam sua apuração na conexa ação de revisão.

Ora, se no momento do ingresso da ação, e bem assim, no instante da sentença, o requisito essencial da Ação de Depósito encontra-se ausente, o único caminho possível é a improcedência do pedido. E aqui também não reclama análise de prova, mas sim, se foi observado dispositivo de lei federal, qual seja, se a petição inicial está conforme o art. 902, *caput*, e respectivo inciso I, do Código de Processo Civil.

Questão outra diz respeito à mora. A mora do devedor reclama dívida líquida. O aresto *a quo* reconhece a inexistência de liquidez, tanto que remete sua apuração à conexa ação de revisão. Ora, se a dívida não é líquida, por óbvio não há mora. (Fl. 134)

Aduz, por fim, que, ao contrário do que afirmou o *decisum* agravado, o dissídio jurisprudencial foi demonstrado, pois “as bases fáticas enfocadas no julgado recorrido guardam integral pertinência às dos arestos paradigmas” (f. 135).



É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A irresignação não logra prosperar.
Com efeito.

Para negar provimento ao agravo de instrumento, assim me manifestei na decisão agravada, *in verbis*:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Construtora Procópio Menezes Ltda. contra decisão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que negou seguimento ao recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, no qual alegou violação dos artigos 267, VI, e 535 do CPC; 902 do Código de Processo Civil; 960 do Código Civil e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta a ora agravante, em síntese, que as questões suscitadas nos embargos declaratórios, relativas à necessidade de extinção do processo, deveriam ter sido apreciadas pelo Tribunal *a quo*. Alega, ainda, que, a existência da mora e sua comprovação por notificação premonitória são pressupostos para o manejo da ação de busca e apreensão e não da ação de depósito. Aduz, por fim, que o credor deve instruir a inicial da ação de depósito com a 'estimativa do valor da coisa', ou seja, do saldo devedor atualizado, sob pena de se furtar à agravante o direito de consignar o montante devido.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 109/115.

O inconformismo não merece prosperar.

Com efeito.

Os elementos existentes nos autos dão conta que, nos autos da ação de busca e apreensão convertida em depósito proposta pelo Banco Brasileiro Comercial S/A - BBC contra a empresa agravante, o MM Juiz de Direito julgou improcedente os pedidos em ambas as ações.

O Tribunal *a quo*, apreciando apelação do ora agravado, deu-lhe provimento, em aresto assim ementado:

Ementa: Alienação fiduciária. Apresentação do efetivo saldo devedor pelo autor. Desnecessidade. A lei não exige prova do efetivo saldo devedor para a propositura de ação de busca e apreensão, sendo necessária apenas a prova da mora do devedor, que, de conformidade com a norma inscrita no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, é comprovada com o encaminhamento

de correspondência através do Cartório de Registro de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título. (Fl. 34)

Asseverou-se, ainda, que, como foi julgada ação revisional, com a determinação de apuração do real valor da dívida da agravante, assim, 'tanto a garantia como seu equivalente em dinheiro serão determinados na liquidação da sentença da ação de revisão a esta conexa, razão pela qual somente após essa liquidação é que poderá ser expedido o referido mandado' para a entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro (fls. 38/39).

Inicialmente, não se verifica a alegada omissão, porquanto todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas naquilo que pareceu relevante à Turma Julgadora *a quo*. Oportuno deixar assente que não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte.

No tocante às demais questões, note-se que a agravante parte de premissas diferentes daquelas enfocadas pelo aresto *a quo*, que julgou ambas as ações, de busca e apreensão e de depósito, e não só esta última, como tenta fazer o recurso. Salientou, ainda, o acórdão impugnado, a impossibilidade de determinação do saldo devedor em razão do ajuizamento da ação revisional, bem como determinou que eventual mandado para a entrega da coisa ou o equivalente em dinheiro somente fosse expedido após a liquidação do débito na referida ação. Dessa forma, foram as circunstâncias peculiares do caso concreto que determinaram a solução da controvérsia, sendo inviável o recurso especial, em face do óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

Oportuno ressaltar, ademais, que já decidiu esta Corte que o equivalente em dinheiro a que se refere o art. 902 do CPC, corresponde ao valor da coisa, ou ao valor da dívida, se este for menor (REsp. n. 239.739-DF, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 08.04.2002 e Ag n. 772.454-PR, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.08.2006). Dessa forma, determinada a apuração do real valor devido, pelo acórdão recorrido, não há que se falar em ofensa ao referido artigo do código instrumental.

Por fim, a divergência jurisprudencial suscitada não restou caracterizada, uma vez que não se verifica, dos precedentes citados, a perfeita similitude fática entre as hipóteses confrontadas. Já decidiu este Tribunal, que: 'Distintas as bases fáticas enfocadas no julgado recorrido, de um lado, e dos arestos paradigmas, de outro, não se aperfeiçoa o conflito interpretativo' (REsp n. 226.107-MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 27.09.2004).



Nega-se, portanto, provimento ao agravo.

Veja-se que, no caso concreto, foram julgados os pedidos da ação de busca e apreensão, posteriormente convertida em ação de depósito, proposta pela instituição financeira ora agravada contra a construtora agravante, bem como os da ação revisional de contrato ajuizada por esta última, todas relativas ao contrato de empréstimo com garantia de alienação fiduciária firmado entre a ora agravante e o Banco Brasileiro Comercial S/A - BBC.

Consoante se pode verificar dos elementos existentes nos autos, e daqueles anexados nos autos do REsp n. 583.289-MG, em apenso, que é conexo ao presente feito, e trata da ação revisional proposta pela ora agravante, esta objetivou discutir, tão-somente, o *excesso das garantias oferecidas e não eventual existência de encargos abusivos ou a ausência da mora*. Tanto é assim que, naquela ação revisional, o Tribunal *a quo* limitou-se a dizer que o caráter de indivisibilidade do direito real de garantia não é absoluto, determinando, assim, que, fosse feita a avaliação dos bens para adequá-los ao valor do débito.

Dessa forma, não houve, em verdade, afirmação de que a mora não existia, mas, apenas, de que as garantias oferecidas eram muito superiores ao débito existente, razão pela qual foi determinada a sua adequação, após a devida avaliação.

Assinalou, ainda, o Tribunal *a quo*, agora já no âmbito da ação de depósito, que, para a comprovação da mora, é dispensável a menção ao exato valor da dívida. Ao assim decidir, não dissentiu da orientação desta Corte sobre o assunto, consoante ressei dos precedentes abaixo transcritos, *in verbis*:

Direito Civil e Processual Civil. Recurso especial. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Caracterização da mora. Precedentes. Comprovação da mora. Validade da notificação. Requisito para concessão de liminar. – Ainda que haja possibilidade de o réu alegar, na ação de busca e apreensão, a nulidade das cláusulas do contrato garantido com a alienação fiduciária, ou mesmo seja possível rever, de ofício, cláusulas contratuais consideradas abusivas, para anulá-las, com base no art. 51, IV do CDC, a jurisprudência da 2ª Seção do STJ é pacífica no sentido de que na alienação fiduciária a mora constitui-se *ex re*, isto é, decorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento, por isso não cabe qualquer inquirição a respeito do montante ou origem da dívida para a aferição da configuração da mora. – Na alienação fiduciária, comprova-se a mora do devedor pelo protesto do título, se houver, ou pela notificação extrajudicial feita por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, que é considerada válida se entregue no endereço do domicílio do devedor, ainda que não seja entregue pessoalmente a ele. – A busca e apreensão deve ser concedida liminarmente se comprovada a mora do devedor

fiduciante. Recurso especial provido. (REsp n. 810.717-RS, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 04.09.2006)

Civil e Processual. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Julgamento *extra petita*. Prequestionamento. Ausência. Súmulas n. 282 e 356-STF Aplicabilidade. Notificação válida. Constituição em mora. Desnecessidade da referência ao valor atualizado do débito. Carência de ação descabimento. Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2º, § 2º, I. Não prequestionado tema objeto do inconformismo, a admissibilidade do recurso especial, no particular, encontra óbice nas Súmulas n. 282 e 356 do STF. II. Não é exigido por lei que a notificação para a constituição em mora do devedor traga o valor atualizado do débito. Suficiente, pois, ao atendimento da formalidade, a ciência que é dada ao inadimplente pelos meios preconizados no art. 2º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969. III. Matéria pacificada no âmbito da 2ª Seção do STJ. REsp n. 113.060-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 05.02.2001 (REsp. n. 469.406-RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 24.03.2003).

A afirmação recursal de que a ação de depósito deveria ser extinta pela falta de indicação da “estimativa do valor da coisa” não merece amparo, porque, *in casu*, o Tribunal *a quo* reconheceu o excesso do valor das garantias prestadas, determinando a sua adequação ao valor do débito. Dessa forma, na hipótese, se a ação tem por base um contrato de alienação fiduciária, há, por óbvio, pelo menos estimativa do valor do débito, o que seria suficiente para o atendimento da faculdade de se consignar o “equivalente em dinheiro”, na forma preconizada pelo inciso I do art. 902 do Código de Processo Civil.

Veja-se que, como ressaltado na decisão agravada, “já decidiu esta Corte que o equivalente em dinheiro a que se refere o art. 902 do CPC, corresponde ao valor da coisa, ou ao valor da dívida, se este for menor (REsp n. 239.739-DF, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 08.04.2002 e Ag n. 772.454-PR, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.08.2006)”. E, no caso, o aresto afirmou que o valor dos bens oferecidos em garantia era muito superior ao valor da dívida.

Anote-se que o acórdão recorrido, reconhecendo a mora da agravante, determinou que o mandado para a entrega do bem pelo devedor, em 24 (vinte e quatro horas), somente fosse expedido após a liquidação da sentença da ação revisional conexa, que determinou a avaliação dos bens dados em garantia, para adequá-la ao valor da dívida, inexistindo, assim, qualquer prejuízo para a agravante.

Vê-se, assim, que foram as circunstâncias concretas do caso, mormente o fato de estarem sendo apreciadas as ações de busca e apreensão/depósito e de adequação das garantias, que determinaram a solução alvitrada pelo Tribunal de origem, atraindo a incidência do enunciado n. 7-STJ.



Registre-se, por oportuno, que, na atual fase em que se encontra o direito processual civil brasileiro, que prima, antes de tudo, pelo princípio da efetividade da tutela jurisdicional, não se deve permitir que aspectos meramente processuais sejam utilizados como empecilho para a satisfação do direito das partes. Assim, não impugnado o contrato ou a dívida, tendo sido deferido o pedido de adequação da garantia fiduciária, com a determinação da expedição do mandado para a entrega dos bens dados em garantia somente após a definição da quantidade suficiente para o pagamento da dívida, não se mostra viável a pretensão de anular todo o procedimento, apenas por uma formalidade processual que em nada prejudicará o direito material de qualquer uma das partes.

A divergência jurisprudencial não foi comprovada, uma vez que não se verifica, dos paradigmas colacionados, a indispensável similitude fática com o aresto recorrido.

Assim sendo, subsistentes os fundamentos da decisão agravada, nega-se provimento ao recurso.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 760.826-DF
(2006/0064599-7)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Roberto Costa e outro

Advogado: Vanessa Vieira Lacerda e outro(s)

Agravado: Banco de Brasília S/A – BRB

Advogado: Domeciano de Sousa Medeiros e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Debate de questão inédita. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Juros remuneratórios. Limitação. Impossibilidade.

1. O agravo regimental não se presta ao debate de questões inéditas.

2. É uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível a limitação da taxa dos juros remuneratórios, pois incide a legislação específica, consubstanciada na Lei n. 4.595/1964, que afasta a incidência do Decreto n. 22.626/1933.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e Massami Uyeda votaram com o Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Ministro Hélio Quaglia Barbosa e, ocasionalmente, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2007 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 20.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de agravo regimental no agravo de instrumento interposto por Roberto Costa e outro em face de decisão assim vazada, *verbis*:

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de admissibilidade de recurso especial (art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal), objetivando a análise, por esta Corte, de afronta aos artigos 1º do Decreto n. 22.626/1933, 535, inciso II, do CPC, 964 e 1.531 do CC.

No tocante à suposta violação ao artigo 535 do CPC, a norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos embargos declaratórios, de integração do teor do julgado prolatado, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto os referidos embargos pretendem rediscutir a matéria.

No que tange aos demais artigos, a jurisprudência desta Corte tem entendido que, com a edição da Lei n. 4.595/1964, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto n. 22.626/1933, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme a Súmula n. 596-STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. Por conseguinte, resta prejudicado o pedido de repetição de valores pagos a maior, porquanto este não existiu (v.g. AgREsp n. 457.356-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 13.09.2004).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo, nos termos do art. 34, incisos VII e XVIII, do RISTJ.



Intimem-se. Cumpra-se. (Fl. 271)

Sustentam os recorrentes, em síntese, não ter o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios procedido a um amplo debate sobre as questões apresentadas em sede de apelação, deixando de rejeitar expressa e fundamentadamente suas alegações, com o que se afigura violado o art. 535 do Código de Processo Civil. Afirmam, por outro lado, aplicar-se à espécie as normas do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil que, combinadas com as disposições da Lei de Usura, limitam os juros remuneratórios em 12% ao ano nos contratos bancários. Salientam não ter sido recepcionado pela Constituição Federal o art. 4º da Lei n. 4.595/1964. Pretendem a devolução dos valores cobrados a maior. Colacionam julgados dos extintos Tribunais de Alçada de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul em amparo à sua tese (fls. 274/288).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irrisignação não merece acolhida.

De início, não se vislumbra violação ao art. 535 do Estatuto Processual, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.

Nesse contexto, impende ressaltar, em companhia da tradicional doutrina e do maciço entendimento pretoriano, que o julgado apenas se apresenta como omisso quando, sem analisar as questões colocadas sob apreciação judicial, ou mesmo promovendo o necessário debate, deixa, entretanto, num caso ou no outro, de ministrar a solução reclamada, o que não ocorre na espécie.

Diz, a propósito, o insigne Barbosa Moreira:

Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício..., ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico de matéria submetida à sua deliberação...

Por outro lado, a argumentação trazida pelos agravantes quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, veio a inovar a temática recursal, o que é vedado em agravo regimental, que não se presta ao debate de questões inéditas.

Em relação aos juros remuneratórios, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que, com a edição da Lei n.

4.595/1964, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto n. 22.626/1933, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, *ut* Súmula n. 596-STF, sendo desnecessária a comprovação de prévia autorização do Conselho Monetário Nacional, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica.

A propósito:

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Contrato bancário. Abertura de crédito em conta corrente. Juros remuneratórios. Limitação afastada. Súmulas n. 596-STF e 283-STJ. Aplicabilidade. TR. Indexador da correção monetária. Possibilidade. Pactuação. Súmula n. 295-STJ. Ônus sucumbenciais. Honorários. Proporcionalidade. Desprovemento.

1 - Esta Corte, no que se refere aos juros remuneratórios, firmou-se no sentido de que, com a edição da Lei n. 4.595/1964, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto n. 22.626/1933, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (Súmula n. 596 do STF), salvo nas hipóteses de legislação específica.

2 - Outrossim, conforme orientação da Segunda Seção, não se podem considerar presumidamente abusivas taxas acima de 12% ano, sem que tal fato esteja cabalmente comprovado nos autos, o que, *in casu*, não restou evidenciado pelo v. acórdão recorrido. Precedentes.

3 - É válida a aplicação da TR como indexador da correção monetária, para contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991, desde que pactuada, nos termos da Súmula n. 295-STJ, o que restou evidenciado pelo v. acórdão recorrido. Precedentes.

4 - No concernente à questão da verba honorária, é de se ter claro que, para fins de distribuição dos ônus sucumbenciais, considera-se o número de pedidos formulados na inicial e o número total de pedidos efetivamente concedidos ao final da demanda. Assim, na deliberação por esta Corte acerca dos honorários advocatícios, deve ser levado em consideração todo o processo e não apenas o que foi decidido no especial.

5 - Caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, *ex vi* do art. 21, *caput*, do CPC, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, hipótese do caso vertente. Verba honorária e sucumbência mantidas nos termos da decisão agravada.

6 - Agravos regimentais desprovidos. (AgRg no REsp n. 480.460-RS, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ 05.02.2007)



Desta feita, não há que se falar em devolução de valores supostamente pagos a maior.

Nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 789.296-PR
(2006/0131131-9)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Universo Online S/A

Advogado: Mônica Filgueiras da Silva Galvão e outro(s)

Agravado: CNC Conectividade Ltda

Advogado: Sandro Wilson Pereira dos Santos e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Cláusula de eleição de foro. Contrato de adesão. Especial dificuldade de acesso ao Judiciário reconhecida pela Corte de origem. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

1. A simples existência de contrato de adesão não autoriza o afastamento da cláusula de eleição de foro sob o argumento de ser o aderente sempre parte mais fraca na relação jurídica discutida. Precedentes.

2. Reconhecimento pelo Tribunal de origem da especial dificuldade de acesso do recorrido ao Judiciário, conclusão cuja alteração não prescinde do revolvimento do conjunto fático-probatório, bem como da análise das cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e Massami Uyeda votaram com

o Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Ministro Hélio Quaglia Barbosa e, ocasionalmente, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2007 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 20.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de agravo regimental no agravo de instrumento interposto por Universo Online S/A em face de decisão assim vazada, *verbis*:

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de admissibilidade de recurso especial (art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal), objetivando a análise, por esta Corte, de afronta ao artigo 111 do Código de Processo Civil.

A irresignação não merece prosperar.

A ora agravante pretende o reconhecimento da validade da cláusula de eleição de foro no contrato de adesão celebrado com o recorrido. Diante disso, anoto que para analisar a mencionada violação ao dispositivo 111 do CPC, demandaria, necessariamente, a revisão das cláusulas contratuais, o que encontra óbice na Súmula n. 5 do STJ.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 34, incisos VII e XVIII, do RISTJ. (fls. 333)

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a interpretação de cláusula contratual para o deslinde da controvérsia, bastando a requalificação jurídica das circunstâncias fáticas admitidas pelo acórdão recorrido. Salaria que, conquanto se trate de contrato de adesão, a cláusula de eleição de foro não traz especial dificuldade de acesso ao Judiciário para a parte recorrida de molde a justificar sua declaração de invalidade (fls. 347/351).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação não merece acolhida.



É de se considerar, de início, que a simples existência de contrato de adesão não autoriza o afastamento da cláusula de eleição de foro sob o argumento de ser o aderente sempre parte mais fraca na relação jurídica discutida, conforme já decidido por esta Corte em diversos julgados. A propósito:

Recurso especial. Processo Civil. Foro de eleição. Prevalência.

1. A cláusula do foro de eleição, constante de contrato de adesão, de consignação mercantil, firmado entre empresa montadora de veículos e sua concessionária (distribuidora/vendedora), é eficaz e válida e apenas deve ser afastada quando, segundo entendimento pretoriano, seja reconhecida a sua abusividade, resultando, de outro lado, a inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário.

2. Precedente do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 466.179-MS, de minha relatoria, Quarta Turma, DJ 15.12.2003)

Na hipótese vertente, porém, entende o aresto recorrido que o ajuste para a escolha do foro cria especial dificuldade de acesso da agravada ao Judiciário, além de constituir vantagem incabível em ação na qual se discute justamente a indenização por descumprimento do contrato pela parte beneficiada com o privilégio, *verbis*:

Pelo contrato social da agravante, que tem sua sede em Pinhais-PR, tem-se que sua atividade econômica está direcionada para o serviço de provedor de acesso a *internet*, serviço de integração de redes de computadores, cujo capital social em 02 de janeiro de 2001 importava em R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

Já no contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, nele constou a UOL com provedor de acesso à rede mundial de informações *Internet* em diversas localidades do território nacional, o que, a princípio fica evidenciado que ela é economicamente mais forte em relação à agravante.

A Cautelar proposta pela recorrente ante o contrato firmado e pela mudança de estratégia da recorrida, e pela notificação de aviso prévio de rescisão contratual, cuja liminar foi deferida, tendo a seguir proposto ação de indenização por perdas e danos, originários do descumprimento do contrato em questão.

No caso, ostenta-se intolerável que a agravada, operando em todo o território nacional, eleja o lugar de sua sede como único lugar em que poderá ser demandada. Evidentemente, isto constitui um privilégio que torna difícil o acesso à Justiça. Em tal hipótese, a boa administração da tutela estatal ficaria prejudicada, ante as óbvias dificuldades de a agravante se deslocar até outro Estado da Federação brasileira para litigar. É convenção a toda evidência inconstitucional (art. 5º, XXXV, da CF em vigor), ferindo a liberdade pública indisponível.

(...)

O que retira a eficácia da cláusula de foro contratada é a excessividade do ônus que acarreta, e neste caso, evidente ser a agravada parte mais fraca em relação ao excipiente, acarretando dificuldades de defesa e dispêndio financeiro.

Não se pode negar que a agravada está entre os maiores provedores de acesso à rede *internet* no país, atuando em todo território nacional e a recorrente, uma microempresa de atuação estadual, restando evidente que aquela possui inegável potencial econômico sobre a contratada.

(...)

As Súmulas e jurisprudências que tratam da validade de cláusula eletiva de foro, devem ser interpretadas de acordo com as circunstâncias concretas de cada processo, considerando-se a natureza da relação jurídica.

Reconhecida a abusividade da cláusula de eleição de foro, pela vantagem excessiva à agravante, deve ser ela desconsiderada. (Fls. 260/262)

Nesse passo, mudar referidas conclusões não prescinde do revolvimento do conjunto fático-probatório, bem como da interpretação das cláusulas contratuais, providências que encontram óbice nas Súmulas n. 5 e 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

Recurso especial. Contrato de adesão. Cláusula de eleição de foro. Art. 111, 2ª parte, do CPC. Relação de hipossuficiência afirmada pela Corte *a quo*. Enunciado sumular n. 7 do STJ.

1. Não se olvida a existência de julgados nesta Corte de Justiça, quando se concluiu que a simples existência de contrato de adesão não garante, automaticamente, a posição de inferioridade à empresa aderente.

2. Todavia, no caso em espécie, registrou-se expressamente no acórdão recorrido a posição inferior da empresa recorrida frente à recorrente; daí, porque, inexeqüível, nesta instância superior, infirmar as conclusões alcançadas pelo Tribunal *a quo*, sob pena de ofensa ao enunciado n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça (“a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

3. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 167.516-PR, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ 02.04.2007)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 813.189-RJ
(2006/0007154-5)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogado: Sergio Ricardo de Oliveira Andrada e outros
Agravado: Jesse de Melo Silva e cônjuge
Advogado: Valdir Paes Loureiro

EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Execução extrajudicial. Publicação de edital de leilão. Adimplemento obrigacional anterior. Dano moral. Caracterização.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 05.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Caixa Econômica Federal interpõe agravo regimental contra decisão de fl. 176.

Sustenta a agravante que a apreciação da existência ou não de dano moral na hipótese, levaria a incursão no campo probatório, com incidência da Súmula n. 7-STJ.

Por fim, requer a reconsideração da decisão ou sua reforma pelo Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O recurso não merece provimento.

Ratifica-se as razões de decidir que embasaram a decisão impugnada, *in verbis* (fl. 176):

Trata-se de recurso especial contra acórdão que considerou indevida indenização por dano moral, decorrente da continuidade indevida de execução extrajudicial, com publicação de editais para leilão do imóvel, arrematação do bem, e impedimento de participação em assembléia de condôminos, quando quitado anteriormente.

Reconhecida pelas instâncias ordinárias a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pela publicação, via entidade terceirizada, do nome dos autores em edital de leilão em execução extrajudicial de imóvel financiado, bem como a arrematação indevida do bem, plenamente identificável o dano moral configurado pela exposição pública, como devedores, dos autores que, à época, se achavam adimplentes com a obrigação (REsp n. 652.715-PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 02.05.2006 e REsp n. 258.245-PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 23.06.2003).

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso, para condenar os réus ao pagamento da indenização fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Custas recursais pelos recorridos (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 832.111-RJ
(2006/0061766-3)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante: Walter da Silva e outro

Advogado: Adolpho dos Santos Marques de Abreu e outros

Agravado: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogado: Flavia Martins Affonso e outros



EMENTA

Processual Civil. Ação de cancelamento de execução extrajudicial. Valor da causa. Preço do bem adjudicado. Agravo desprovido.

I. Nas causas em que se visa a anular atos referentes ao processo de execução extrajudicial, correta é a fixação do valor da causa tendo em conta o valor do bem adjudicado.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros 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: Walter da Silva e outro interpõem agravo regimental contra decisão de fl. 126.

Os ora agravantes reiteram as razões do especial no sentido de que o valor da causa é definido pelo art. 259, V, do CPC, pois a ação tem por objeto a existência, validade e cumprimento de negócio jurídico, que é o valor do contrato atualizado, e não o valor pelo qual o imóvel foi adjudicado.

Requerem a reconsideração ou reforma da decisão pela Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Sem razão os ora agravantes.

Reitera-se os fundamentos lançados à fl. 126:

Trata-se de recurso especial contra acórdão prolatado pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em que se discute sobre o valor da causa da ação de anulação de execução extrajudicial de imóvel.

Preliminarmente, quanto à assertiva de violação dos artigos 165, 458 e 535 do CPC, sem razão os recorrentes, haja vista que enfrentadas todas as questões levantadas pela parte, porém em sentido contrário ao almejado.

No mérito, o recurso não prospera. Nas causas em que se visa a anular atos referentes ao processo de execução extrajudicial, correta é a fixação do valor da causa tendo em conta o valor do bem adjudicado (REsp n. 573.949-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11.10.2004).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 557, *caput*, do CPC).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 882.224-DF
(2006/0189426-1)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante: Joselma de Cássia Batista Costa

Advogado: Sebastião Moraes da Cunha e outros

Agravado: Haspa Habitação São Paulo Imobiliária S/A

Advogado: Luiz Roberto Passani

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Comprovação insubsistente. Inteiro teor colhido de sítio eletrônico da *internet* antes da Lei n. 11.341/2006.

I. A *internet* não é repositório reconhecido para comprovar a divergência jurisprudencial, antes do advento da Lei n. 11.341/2006.

II. Agravo desprovido.



ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 15 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Joselma de Cássia Batista Costa recorre da decisão de fl. 126 que não conheceu de seu recurso fundado na letra **c** do autorizador constitucional, em virtude da falta de comprovação do dissídio, pois colacionado acórdão de outro tribunal retirado de sítio eletrônico da *internet*.

A recorrente ratifica as razões do especial e aduz que juntou interior teor de acórdão tido como divergido (fls. 110/112). Afirma que houve, portanto, equívoco, e que restaram violados os incisos LIV e LV do art. 5º da CF

Requer a reconsideração da decisão, ou sua reforma pelo Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Sem razão a agravante.

Reitero os fundamentos da decisão agravada (fl. 126):

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do colendo TJDFT, nos autos de agravo de instrumento.

Preliminarmente, não conheço do recurso quanto à divergência, haja vista que não comprovado o dissídio mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação de repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, em que publicados os arestos mencionados, em desconformidade com a norma do art. 541, parágrafo único, do CPC. Cabe ressaltar que a *internet* não é repositório reconhecido para comprovar a divergência, antes do advento da Lei n. 11.341/2006.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 557, *caput*, do CPC).

O dissídio suscitado não prospera, pois o único julgado colacionado foi extraído do *site* do TJMG na *internet* (fls. 110/112), que não constitui repositório oficial ou autorizado de jurisprudência para fins de comprovação de divergência. De acordo com a orientação da Corte Superior:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Prequestionamento. Ausência. Súmulas n. 282 e 356-STF. Dissídio não demonstrado. Repositório oficial de jurisprudência.

1 - As matérias relativas aos dispositivos tidos por violados não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o especial do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Embora a parte tenha oposto embargos de declaração, visando o prequestionamento, o certo é que foram eles rejeitados, pelo que mister se fazia aduzir violação ao art. 535 do CPC, a fim de ver a matéria apreciada pelo Tribunal de origem, caso esta Corte conhecesse de tal violação, providência não adotada pelo agravante.

3 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c.c. art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

4 - A *internet* não é repositório oficial, autorizado ou credenciado pelo STJ para comprovar o dissídio pretoriano. Precedentes.

5 - Agravo regimental improvido. (4ª Turma, AgRg no Ag n. 534.960-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 1º.07.2004)

Agravo de instrumento. Ausência de peças. Dissídio jurisprudencial. Repositório oficial de jurisprudência.

I - A ausência da cópia das contra-razões ao recurso especial na formação do agravo é suprida pela assertiva do Presidente do Tribunal *a quo* de que não foi oferecida pelo recorrido no prazo legal.

II - Para caracterizar-se o dissídio jurisprudencial, é necessário que a decisão tida por paradigma verse sobre circunstâncias fáticas semelhantes às do acórdão recorrido.



III - Nem a *internet*, nem outro meio eletrônico é repositório oficial de jurisprudência.

IV - Agravo regimental improvido. (3ª Turma, AgRg no Ag n. 299.396-GO, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 09.10.2000)

Processo Civil. Recurso especial. Agravo regimental. Contrato bancário. Sistema Financeiro de Habitação (SFH). Divergência com julgado deste STJ. Ausência do inteiro teor dos acórdãos paradigmas. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Desprovimento.

1 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que o recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

2 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na *internet*, o que não ocorreu *in casu*. Precedentes.

3 - Agravo regimental desprovido. (4ª Turma, AgRg no REsp n. 783.373-DF, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 20.11.2006)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL N. 533.886-RS (2003/0038137-4)**

Relator: Ministro Massami Uyeda

Agravante: Banco Meridional do Brasil S/A

Advogado: Lizete Andreis Sebben e outro(s)

Agravado: SKS Auto Peças Ltda e outro(s)

Advogado: Maria Elizabeth Carvalho Padua Filippetto e outro

EMENTA

Agravo regimental. Recurso extraordinário. Pendência de julgamento de questão apreciada em recurso especial. Redistribuição dos ônus de sucumbência. Impossibilidade. Omissão. Inexistência. Agravo improvido.

1. A redistribuição dos ônus de sucumbência não pode ser efetuada em razão de provimento, parcial ou total, do recurso especial, quando ainda está pendente de julgamento eventual recurso extraordinário em que se questione, sob a perspectiva constitucional, tema apreciado naquele apelo nobre apenas à luz da legislação infraconstitucional.

2. Agravo regimento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJ 27.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Banco Meridional Do Brasil S/A em face de decisão monocrática, de lavra do eminente Ministro Barros Monteiro, que assim decidiu, no que importa à controvérsia:

Vistos, etc.

1. 'Banco Meridional do Brasil S.A' opõe embargos declaratórios à decisão de fls. 628/629, por mim proferida, asseverando que não se procedeu à fixação dos encargos sucumbenciais.



2. O *decisum* embargado conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para afastar o fundamento infraconstitucional oposto à cobrança dos juros remuneratórios na forma como pactuada entre as partes (fl. 629). Em seguida, ordenou a remessa do feito ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário.

3. Acha-se pendente de exame, portanto, o referido recurso extraordinário, razão pela qual descabe a esta Corte fixar desde logo os encargos sucumbenciais.

Nesse sentido, confirmam-se: AgRg nos EDcl no REsp n. 361.033-RS, e REsp n. 450.523-MT, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; e AgRg nos EDcl no REsp n. 238.543-RS, por mim relatado.

4. Isto posto, rejeito os embargos.

Busca o agravante a reforma do r. *decisum*, sustentando, em síntese, que esta Corte deve distribuir os ônus de sucumbência, ainda que haja pendência de julgamento de recurso extraordinário. Aduz que, como o apelo extremo versa exclusivamente sobre a limitação dos juros remuneratórios e este Sodalício afastou o fundamento infraconstitucional relativo a esse tema, é certo que o recurso extraordinário será julgado prejudicado, caso em que “o Supremo Tribunal Federal nada decidirá acerca da redistribuição da sucumbência, (...) conforme se depreende do julgamento do EDCL no AI n. 551.886-RS, da relatoria da insigne Ministra Elen Gracie, DJ 03.02.2006” (fl. 652).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O inconformismo não merece prosperar.

Com efeito.

É assente, nesta Corte, que a redistribuição dos ônus de sucumbência não pode ser efetuada em razão de provimento, parcial ou total, do recurso especial, quando ainda está pendente de julgamento eventual recurso extraordinário em que se questione, sob a perspectiva constitucional, tema apreciado naquele apelo nobre apenas à luz da legislação infraconstitucional. Nesse sentido, assim já se decidiu:

Agravo regimental. Recurso especial. Limitação da taxa de juros. Recurso extraordinário relativo ao mesmo tema. Ônus da sucumbência.

1. Provido o recurso especial para afastar a limitação da taxa de juros apenas no plano infraconstitucional e pendente de julgamento o recurso extraordinário,

interposto para afastar o fundamento constitucional do acórdão recorrido sobre o mesmo tema, não cabe a esta corte alterar a distribuição dos ônus da sucumbência.

2. Agravo desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 361.033-RS, 3ª turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes direito, DJ 10.06.2002)

E, ainda: AgRg no REsp n. 677.395-GO, 4ª Turma, Min. Rel. Barros Monteiro, DJ 10.04.2006; AgRg no REsp n. 526.782-RS, 3ª Turma, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 20.09.2004; EDcl nos EDcl no REsp n. 362.804-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 30.09.2002.

Na espécie, observa-se que a questão da limitação dos juros remuneratórios, embora examinada sob a ótica legal no recurso especial, ainda está sujeita a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em virtude da interposição de recurso extraordinário. Descabe, portanto, dispor a respeito da distribuição dos ônus de sucumbência na presente etapa processual.

Nega-se, pois, provimento ao agravo regimental.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 415.150-PE (2002/0020336-0)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Banco Ford S/A
Advogada: Úrsula Ribeiro de Figueiredo Teixeira e outro(s)
Recorrido: Unavel – Una Veículos e Peças Ltda
Advogado: Ricardo Iazaby Lubambo e outro

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Exceção de incompetência. Inexistência, na espécie, de contrato de adesão. Partes com capacidade financeira, técnica e jurídica para contratar. Competência territorial. Domicílio do réu. Critério relativo. Derrogação pelas partes. Prevalente o foro de eleição. Recurso especial 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, a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, julgando procedente a exceção de incompetência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Presidente e Relator

DJ 27.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial, fundamentado no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, interposto por Banco Ford S/A contra o v. acórdão de fls. 149/152, da lavra da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Pernambuco, em que se alega infringência aos artigos 100, IV, **a**, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial, no ponto.

Os elementos existentes nos autos dão conta de que Unavel – Una Veículos E Peças Ltda ajuizou, na comarca de Recife, a ação ordinária de compensação c.c. obrigação de fazer e pedido de tutela antecipada em face da requerida, sob o fundamento de ser, ao mesmo tempo, credora de R\$ 167.614,45 e devedora de R\$ 116.588,54 em relação à ora recorrente (*ut* fls. 50/76).

Argüiu-se, no prazo da contestação, exceção de incompetência com o escopo de deslocar a competência para a comarca de São Paulo/Capital, onde, segundo o banco recorrente, além de ser o foro eleito pelas partes, ainda constitui a sede da pessoa jurídica suscitada na referida ação de compensação. Por tais fundamentos, o Juiz monocrático deu provimento à exceção.

O c. Tribunal de origem, entretanto, em sede de agravo de instrumento, reformou a decisão de primeira instância, para manter a competência na comarca de Recife, onde a ação foi, originariamente, proposta.

Este *decisum*, portanto, constitui o objeto do presente recurso especial interposto pelo Banco Ford S/A, sustentando, em síntese, que as demandas ajuizadas em seu desfavor devem, inequivocamente, ser distribuídas no foro de sua sede, qual seja, São Paulo/Capital. Alega, ainda, terem as partes plena liberdade para definirem os regramentos contidos no contrato, em especial a eleição do foro, não se verificando, *in casu*, a figura de parte hipossuficiente. Aduz, por fim, a existência de dissenso jurisprudencial no tocante à matéria.

O recorrido apresentou suas contra-razões às fls. 355/385.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O recurso especial merece ser provido.

Com efeito.

Anota-se, por primeiro, ser entendimento assente nesta c. Corte em uniformização jurisprudencial que a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que não verificadas, a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. Nessas circunstâncias, referido contrato ganha contornos de matéria de ordem pública, sob a égide, portanto, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, veja-se os seguintes precedentes desta augusta Corte:

Conflito de competência. Cláusula eletiva de foro lançada em contrato de adesão. Nulidade com base na dificuldade de acesso ao Judiciário com prejuízo à ampla defesa do réu. Caráter de ordem pública da norma que institui o Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade do enunciado n. 33 da Súmula-STJ. Tratando-se de contrato de adesão, a declaração de nulidade da cláusula eletiva, ao fundamento de que estaria ela a dificultar o acesso do réu ao Judiciário, com prejuízo para a sua ampla defesa, torna absoluta a competência do foro do domicílio do réu, afastando a incidência do enunciado n. 33 da Súmula-STJ em tais casos. (CC n. 20.826-RS; Conflito de Competência, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – Segunda Seção, data do julgamento 13.05.1998, data da publicação/Fonte DJ 24.05.1999 p. 89, JSTJ vol. 6 p. 199). Confirma-se ainda: (REsp n. 46.544-RS; Recurso Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – Quarta Turma, data do julgamento, 10.05.1994, data da publicação/Fonte DJ 30.05.1994 p. 13.489, RSTJ vol. 65 p. 455)

Oportuno observar, contudo, que o v. acórdão recorrido, ao entender como competente o foro de Recife, o fez sob o fundamento de que, não obstante a inexistência de contrato de adesão, bem como a não incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação *sub judice*, há, na espécie, um Distrito Regional da Ford do Brasil ou do Banco Ford com poderes de representação e de celebração de contratos, propiciando, assim, óbices à ampla defesa na hipótese de ajuizamento da presente ação na comarca de São Paulo, sede da referida empresa.



O Tribunal de origem, pelo seu voto condutor, assim consignou:

Embora reconheça que não existe aqui, como afirmou a Unavel, um contrato de adesão entre o Banco Ford S/A – que é uma das empresas do *holding* da Ford onde uma é produtora e a outra é financiadora – a legislação brasileira permite este pool de empresas. Reconheço que não há relação de consumo. Mas, reconheço que o Código de Processo Civil, no seu artigo 100 protege a Unavel – Autora da ação – nessas situações em que pese a eleição do foro constante nos contratos celebrados entre a mesma e o Banco Ford S/A.

Verifica-se, portanto, que o desfecho do *decisum* ora transcrito não corresponde com a premissa lógica aventada.

Com efeito.

Afigura-se escorreito o posicionamento de que o contrato de crédito rotativo celebrado entre as partes não se insere no conceito de contrato de adesão.

Na espécie, figuram como partes a montadora de veículos e a instituição financeira, de um lado, e a concessionária de veículos, de outro, que, diga-se de passagem, não se enquadra na qualidade de consumidora, em face de sua condição de consumidora intermediária (*ut* REsp n. 471.921-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 04.08.2003).

Tem-se, portanto, que se tratam de pessoas jurídicas suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandar em qualquer comarca que, voluntariamente, assim contrate.

Bem de ver, assim, que a discussão acerca do domicílio do réu perde o objeto, mormente quando se constata que este critério de definição de competência é relativo, portanto, plenamente derogável pela vontade das partes, nos termos do artigo 111 do Código de Processo Civil, se, obviamente, presentes as considerações acima consignadas.

Nesse sentido, assim já se decidiu:

Processo Civil. Recurso especial. Ação cautelar. Incidente de exceção de incompetência. Contratos celebrados entre montadora e concessionária de veículos. Cláusula de eleição de foro. Validade. – Os ajustes firmados entre montadora e concessionária de veículos constituem contratos empresariais pactuados entre empresas de porte, financeiramente capazes de demandar no foro de eleição contratual. – A mera circunstância de a montadora de veículos ser empresa de maior porte do que a concessionária não é suficiente, por si só, a afastar o foro eleito. – Recurso especial provido. (REsp n. 471.921-BA, relatora a em. Ministra Nancy Andrighi, DJ 04.08.2003).

Competência. Cláusula eletiva de foro. Contrato de concessão de vendas de veículos, peças, acessórios e serviços. Hipossuficiência inexistente. Prevalência do foro de eleição. – “Nas relações entre empresas de porte, capazes financeiramente de sustentar uma causa em qualquer foro, prevalece o de eleição.” (REsp n. 279.687–RN). Conflito conhecido para declarar competente o suscitante. (CC n. 33.256–SP, relator o em. Ministro Barros Monteiro, DJ 06.04.2004).

Assim sendo, dá-se provimento ao presente recurso especial, com o propósito de julgar procedente a exceção de incompetência e declarar competente o foro de eleição contratual, qual seja, a comarca de São Paulo.

RECURSO ESPECIAL N. 726.091-DF (2005/0026075-2)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Cooperativa Habitacional dos Trabalhadores em Educação Ltda – Coopeduc

Advogado: Eury Pereira Luna Filho

Recorrido: Iara Carloni

Advogado: José Carlos França

EMENTA

Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 211-STJ. Cooperativa habitacional. Desistência do negócio. Restituição das parcelas pagas. Retenção de percentual a título de taxa de administração.

1. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*” (Súmula n. 211-STJ).

2. Admite-se a retenção, a título de indenização aos demais cooperados remanescentes, de percentual das parcelas pagas pelo associado a favor da cooperativa, quando esta tem por finalidade a construção e aquisição de unidades habitacionais.

3. A autora, todavia, não continuou no empreendimento por fato alheio à sua vontade, consubstanciado na alteração das condições iniciais do contrato. Peculiaridade que justifica a retenção do percentual de 10% das quantias pagas, corrigidas monetariamente.



4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes 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, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Iara Carloni propôs ação ordinária contra Cooperativa Habitacional dos Trabalhadores em Educação no DF – Coopeduc, visando a rescisão de contrato e o ressarcimento das importâncias pagas relativas à aquisição de unidade imobiliária.

Julgada procedente a pretensão, apelou a ré, tendo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios proferido acórdão assim ementado:

Cooperativa habitacional. Desligamento de associado. Devolução das parcelas pagas. Incidência de correção monetária. Taxa de administração devida. Percentual de 10% mantido.

O associado desligado da Cooperativa, faz jus à devolução, em parcela única e de imediato, das mensalidades que verteu, eis que não se beneficiará mais com as atividades da Cooperativa.

É devida a correção monetária das parcelas a serem restituídas, vez que tal não significa um *plus*, mas visa tão-somente preservar o real valor da moeda.

Embora preveja o art. 29, § 1º, do Estatuto a retenção de 30% (trinta por cento) a título de taxa de administração em favor da Cooperativa, quando for, o cooperado, excluído, tem-se que a regra mencionada mostra-se excessivamente onerosa ao cooperado, devendo ser mantido o percentual de 10% (dez por cento)

do valor pago, fixado na sentença, eis que este atende aos fins para os quais foi estabelecido. (Fl. 159)

Rejeitados os embargos de declaração, sobreveio o presente recurso especial, arrimado na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, quando se alega, inicialmente, violação do art. 21, II, da Lei n. 5.764/1974, definidora da Política Nacional de Cooperativismo e instituidora do regime jurídico das sociedades cooperativas, ao fundamento de que os valores vertidos pelo autor devem sofrer um desconto de 30% a título de indenização, por expressa previsão do art. 29, § 1º, do estatuto social da cooperativa, o qual deve ser observado, segundo prescreve tal dispositivo legal.

Sustenta-se, ainda, o não cabimento da correção monetária sobre os ativos contabilizados, incidindo apenas na forma prevista no estatuto, uma vez que não se trata de aplicar a correção monetária para manutenção do poder aquisitivo da moeda, aquela sendo devida tão-somente após decidida a liquidação e apurado o *quantum* a ser entregue ao associado. Nesse sentido, invocam-se precedentes deste Tribunal Superior, apontada ofensa à Lei n. 9.249/1995, art. 4º, que eliminou a correção monetária sobre as demonstrações financeiras, de que tratavam as Leis n. 7.799/1989 e 8.200/1991.

Apresentadas as contra-razões (fls. 211/221), com juízo prévio de admissibilidade, ascenderam os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Inicialmente, não se conhece do recurso especial, quanto à alegação de ofensa à Lei n. 9.249/1995, porquanto a ausência de debate na Corte de origem, acerca do mencionado diploma legal, impede o conhecimento do recurso nesse ponto, incidindo, na espécie, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ, *verbis*: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

2. No que remanesce, noticiam os autos que a pretensão deduzida na petição inicial foi reconhecida em primeiro grau de jurisdição e confirmada pelo Tribunal de apelação, que entenderam ser mais justa a retenção de apenas 10% do valor pago, frente aos 30% previstos nos estatutos da cooperativa, a título de taxa de administração, uma vez que se trata, em verdade, de cláusula penal compensatória, passível, portanto, de revisão pelo Poder Judiciário, nos termos



do art. 924 do Código Civil de 1916, para evitar enriquecimento ilícito de um dos contratantes.

Alega o recorrente, em síntese, que, por força do que emana do art. 21, II, da Lei n. 5.764/1974, as regras estatutárias devem ser observadas compulsoriamente pelos cooperados.

Todavia, a insurgência não merece amparo.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a retenção, a título de indenização aos demais cooperados remanescentes, de percentual das parcelas pagas pelo associado a favor da cooperativa, quando esta tem por finalidade a construção e aquisição de unidades habitacionais; todavia, o percentual não deve ser excessivamente oneroso, de modo a provocar enriquecimento sem causa de nenhuma das partes.

Em casos tais, o Superior Tribunal de Justiça tem fixado em 25% (vinte e cinco por cento) o montante a ser restituído pela cooperativa, conforme ilustra o precedente, que se segue:

Civil. Cooperativa habitacional. Devolução. Parcelas pagas. Forma prevista no estatuto. Retenção. Possibilidade.

I - A devolução das importâncias pagas pelo cooperado deve ocorrer na forma prevista no Estatuto Social.

II - Como regra geral, considera-se possível a retenção de 25% (vinte e cinco por cento) das importâncias pagas, para ressarcimento das despesas decorrentes do empreendimento e pela ruptura ter se dado por iniciativa do cooperado.

III - Ausência de peculiaridade, no caso, que determine a diminuição do percentual.

IV - Se decorrido o prazo estatutariamente previsto para a restituição, deverá ela ocorrer imediatamente e em parcela única, uma vez que o reconhecimento do direito à devolução, na forma contratual, não importa renovação do prazo para cumprimento da obrigação (REsp n. 612.653-DF).

Recurso parcialmente provido. (REsp n. 468.154-DF, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ de 03.10.2005).

4. Ocorre que, diversamente de outras situações, na espécie, a autora não pôde continuar no empreendimento por fato alheio à sua vontade, consubstanciado na alteração das condições iniciais do contrato, aprovada na assembléia geral da cooperativa, que modificou o projeto original do apartamento, que passou de um para dois dormitórios, com reflexos evidentes no preço a ser pago, inviabilizando, assim, a continuidade da relação negocial, com vista à recorrida.

Diante da peculiaridade do caso concreto, o Tribunal de origem não se distanciou da orientação do Superior Tribunal de Justiça para a questão, pois reconheceu a abusividade da retenção do percentual de 30% e condenou a ré a devolver as quantias pagas, corrigidas monetariamente, descontados 10% do total pago, este a título de taxa de administração.

Destacam-se, dentre inúmeros precedentes, os seguintes:

Ainda que assim não fosse, este Tribunal de Uniformização tem decidido no sentido da razoabilidade da retenção, por parte da cooperativa, de 10% do valor das prestações pagas pelo associado, devidamente corrigido, para o pagamento de despesas havidas com o contrato, percentual este capaz de evitar o enriquecimento indevido por qualquer das partes (cf. REsp n. 437.151-DF e 402.705-DF; AgRg no Ag n. 387.392-SP). (REsp n. 752.864-DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 03.10.2005).

Civil e Processual. Cooperativa habitacional. Termo de adesão para compra de imóvel. Desistência. Ação pretendendo o ressarcimento das importâncias pagas. Retenção sobre parte das parcelas determinada em percentual inferior ao previsto contratualmente. Cláusula abusiva. Situação peculiar. Obra sequer iniciada. Despesas administrativas irrelevantes. Código de Defesa do Consumidor, arts. 51, II, 53 e 54. Código Civil, art. 924.

I. A C. 2ª Seção do STJ, em posição adotada por maioria, admite a possibilidade de resilição do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avançadas com a empresa vendedora do imóvel (REsp n. 59.870-SP, rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 09.12.2002).

II. O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua integralidade.

III. Caso em que, em face das circunstâncias peculiares da causa, a retenção determinada pelo Tribunal *a quo* se fez em parâmetro razoável.

IV. Recurso especial não conhecido. (REsp 403.189-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ de 1º.09.2003)

Cooperativa. Desligamento de cooperado. Devolução das parcelas pagas.

I - A fim de se evitar enriquecimento injusto de uma das partes, deve a cooperativa reter 10% do valor total das parcelas pagas, monetariamente corrigido, para pagamento de encargos por ela suportados.

II - Agravo de regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 387.392-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 29.10.2001)



Em conclusão, a percentagem fixada nas instâncias ordinárias, por se amoldar às peculiaridades do caso, é razoável, proporcional e condizente com o princípio da boa-fé.

5. Diante do exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 862.346-SP (2006/0140466-4)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Empresa Folha da Manhã S/A

Advogado: Mônica Filgueiras da Silva Galvão e outro

Recorrido: Daniel Floriano

Advogado: Miguel Ricardo Puerta

EMENTA

Ação de indenização. Danos morais. Correção monetária. Juros de mora. Termo inicial. Fixação pelo órgão jurisdicional. Recurso provido.

1. O Superior Tribunal de Justiça sufragou entendimento de que o *dies a quo* de incidência da correção monetária sobre o montante fixado a título de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito é o da prolação da decisão judicial que a quantifica.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes 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, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 27 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial, interposto por Empresa Folha da Manhã S/A, com fulcro nos incisos **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa ora se expõe:

Danos morais. Foto publicada em jornal indicando erroneamente o autor como criminoso detido pela polícia. Ato ilícito. Danos morais comprovados. Indenização devida. Recurso improvido. (Fl. 139)

Rejeitados os embargos de declaração, sobreveio recurso especial, no qual alega o recorrente negativa de vigência ao art. 1º da Lei n. 6.899/1981, bem como dissentiu, na medida em que fixou como termo inicial para a contagem da correção monetária a data do ajuizamento da ação, de julgados deste Tribunal Superior; afirma que é a partir do momento da fixação do valor da indenização pelo magistrado que deve incidir correção monetária, uma vez que é neste momento em que a dívida passa a ter expressão monetária.

Em contra-razões, o recorrido alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça para a questão restou objeto da Súmula n. 43, *verbis*: “incide correção monetária sob dívida por ato ilícito, a partir da data do efetivo prejuízo”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Daniel Floriano ajuizou ação de indenização por danos morais em face da Folha da Manhã S/A, em razão de ter sido publicada sua fotografia em periódico de propriedade da ré, creditando-o como autor de diversos fatos delituosos.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar a ré a indenizar o autor na quantia de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), acrescidos de juros e correção monetária a contar a partir do ajuizamento da demanda; o Tribunal *a quo*, ao apreciar apelação interposta pela ré, ora recorrente, manteve a sentença, com destaque para que a correção monetária incidisse a partir do ajuizamento da ação.

A recorrente alega, em síntese, que a quantificação do *quantum* indenizatório deu-se apenas quando da prolação da sentença, de modo que foi a partir daquele momento tão-somente que o título condenatório possui liquidez.



2. Com razão o recorrente.

O Superior Tribunal de Justiça sufragou entendimento de que o *dies a quo* de incidência da correção monetária sobre o montante fixado a título de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito é o da prolação da decisão judicial que o quantifica. No caso presente, tem-se que foi a partir da data em que proferida a sentença de procedência que deve ser corrigido o valor devido.

Nesse sentido, têm-se os seguintes arestos:

Civil e Processual. Ação de indenização. Acidente automobilístico. Ônibus. Passageira ferida. Danos materiais e morais. Juros. Fluência a partir da citação. Correção monetária. Dano moral. Termo inicial. Atualização desde sua fixação pelo órgão jurisdicional.

I. Em caso de responsabilidade contratual, os juros moratórios incidem a contar da citação. Precedentes.

II. A atualização monetária da indenização por danos morais se faz a partir da fixação do seu *quantum*, portanto, no caso, desde a data do acórdão *a quo*.

III. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (REsp n. 728.314-DF, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 26.06.2006, p. 157).

Embargos declaratórios. Recurso especial. Indenização. Dano moral. Atualização da condenação. Omissão. Ocorrência.

1. A correção monetária do valor do dano moral começa a correr da data em que fixado.

2. Os juros legais devem ser calculados em 0,5% ao mês até a entrada do novo Código Civil e a partir daí de acordo com o respectivo art. 406.

3. Nos termos da Súmula n. 54-STJ, os juros moratórios, *in casu*, devem fluir a partir do evento danoso.

4. Embargos declaratórios acolhidos. (EDcl no REsp n. 693.273-DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 12.03.2007, p. 220)

Embargos de declaração. Recurso especial. Ação de indenização. Danos morais. Correção monetária. Juros de mora. Termo inicial.

A orientação deste Tribunal é de que, em se tratando de danos morais, o termo *a quo* da correção monetária é a data da prolação da decisão que fixou o *quantum* da indenização, devendo incidir os juros de mora a partir do evento danoso em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula n. 54-STJ).

Embargos acolhidos. (EDcl no REsp n. 615.939-RJ, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ de 10.10.2005, p. 359)

3. Ante o exposto, conheço do recurso especial para lhe dar provimento.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 866.006-PR (2006/0150612-5)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Tradener Ltda

Advogado: Floriano Galeb e outros

Recorrido: Feil Carneiro e Ramos Advogados Associados S/C

Advogado: Mieko Ito e outros

EMENTA

Recurso especial. Processo Civil. Agravo retido. Interposição. Desistência. Agravo de instrumento. Preclusão consumativa. Ocorrência.

1. Não se conhece, no ordenamento recursal civil brasileiro, espécies distintas de agravo; tem-se, isto sim, diversas formas ou modalidades quanto à sua interposição. Hoje, após a reforma introduzida pela Lei n. 11.187/2005, a regra geral contida no artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, determina seu processamento na forma retida. Excepcionou-se, todavia, aquelas hipóteses em que, se tratando de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, ou nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, será admitida a sua interposição por instrumento.

2. Ao interpor o primeiro recurso de agravo, na forma retida, correta é a conclusão de que se operou preclusão consumativa relativamente à recorribilidade da decisão interlocutória que se pretendia modificar. Portanto, mesmo ocorrendo a desistência, esta deve ser entendida como desistência ao recurso em si mesmo, não quanto à sua forma. Daí, porque, a impossibilidade de conhecimento do segundo agravo, agora de instrumento.

3. Ademais, os efeitos da desistência assim se afiguram, não porque seja a hipótese exclusiva de agravo e sua conformação no



direito pátrio. Dentre os efeitos produzidos pela desistência – e isso diz com qualquer espécie recursal – inclui-se a preclusão ou trânsito em julgado para o desistente, daí porque irrelevante perquirir se haveria prazo restante para nova interposição.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes 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, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 03 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 30.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso especial interposto por Tradener Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que julgara tempestivo agravo de instrumento manejado pela recorrida.

Embargos de declaração opostos e, ao final, rejeitados (fls. 242/243).

Sustenta a recorrente, a par da divergência jurisprudencial, negativa de vigência aos artigos 522, 523 e 535, II, todos do CPC.

Contra-razões às fls. 354/370.

Recurso especial admitido no Tribunal de origem (fls. 372/374).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Esclareça-se, primeiramente, que não se conhecem, no ordenamento recursal civil brasileiro, espécies distintas de agravo; têm-se, isto sim, diversas formas ou modalidades quanto à sua interposição. Hoje, após a reforma introduzida pela Lei n. 11.187/2005, a regra geral contida no artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, determina seu processamento na forma retida. Excepciona-se, todavia, aquelas hipóteses em que, se tratando de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, ou nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, será admitida a sua interposição por instrumento.

Ao interpor o primeiro recurso de agravo, na forma retida, correta a conclusão de que se operou preclusão consumativa relativamente à recorribilidade da decisão interlocutória que se pretendia modificar. Portanto, mesmo ocorrendo a desistência, esta deve ser entendida como desistência ao recurso em si mesmo, não quanto à sua forma. Daí a impossibilidade de conhecimento do segundo agravo, agora de instrumento.

2. Ademais, os efeitos da desistência assim se afiguram, não porque seja a hipótese exclusiva de agravo, em sua conformação no direito pátrio. Dentre os efeitos produzidos pela desistência – e isso diz com qualquer espécie recursal – inclui-se a preclusão ou trânsito em julgado para o desistente (conforme Gilson Delgado Miranda *in Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenação de Antonio Carlos Marcato. Atlas: São Paulo: 2004, p. 1.530), daí porque irrelevante perquirir se haveria prazo restante para nova interposição, pois que a faculdade não estaria mais disponível.

Observem-se, no mesmo sentido, as lições de Barbosa Moreira, *in ipsius verbis*:

(...) Ao nosso ver, deve entender-se em princípio que com a desistência do recurso, validamente manifestada, *passa em julgado* a decisão recorrida, desde que o único obstáculo erguido ao trânsito em julgado fosse a interposição de recurso pelo desistente. Não nos parece que fique salva a este a possibilidade de recorrer novamente, ainda que o prazo não se haja esgotado. Isso não importa desconhecer a diferença conceptual entre desistência e renúncia ao direito de recorrer. Focalizamos o problema a outro ângulo: o da preclusão. O recorrente já tinha exercido, de maneira válida, o direito de impugnar a decisão; com o exercício, tal direito consumou-se, e não é a circunstância de vir a desistir-se do recurso que o faz renascer. A decisão é agora, pois, irrecorrível; e por outro lado cessaram, em virtude da desistência, os efeitos da interposição do recurso, entre os quais o de impedir o trânsito em julgado.



(José Carlos Barbosa Moreira *in Comentários ao Código de Processo Civil*, volume V (arts. 476 a 565). 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 332, grifos no original)

3. Dessarte, *conheço do recurso e lhe dou provimento*, para julgar preclusa a via impugnativa, determinando, pois, o não conhecimento do agravo de instrumento interposto pelo recorrido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 878.516-SC (2006/0101014-5)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: S E V

Advogado: Mário Slomp

Recorrido: N T F

Advogado: José Domingos Bortolatto

EMENTA

Direito Civil. Família. Ação de divórcio. Regime da comunhão universal de bens. Alegação de violação ao art. 263, XIII, CC/1916 não configurada. Integram a comunhão as verbas indenizatórias trabalhistas, correspondentes a direitos adquiridos durante o matrimônio sob o regime da comunhão universal. Precedente da Segunda Seção nesse sentido. Dissídio não reconhecido. Súmula n. 83-STJ.

Recurso especial não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJ 18.08.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: Sérgio Edward Vieira ajuizou ação de divórcio em face de Nazle Tuffi Francisco Vieira. Em apenso, a virago intentou ação de alimentos. Há também medida cautelar inominada ajuizada em desfavor do varão, objetivando obter a meação da indenização reclamada em ação trabalhista.

A sentença acolheu o pleito principal e decretou o divórcio, determinando a partilha na proporção de 50% para cada um, relativa a todos os bens adquiridos pelo casal. De outro turno, julgou improcedentes a cautelar e o pedido de alimentos formulados por Nazle Tuffi (fls. 207/215).

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por maioria, deu parcial provimento à apelação da ré, vencido o Desembargador Carlos Prudêncio que, no que ora interessa, provia parcialmente o recurso para, em maior extensão, determinar que se procedesse a meação sobre as verbas decorrentes de indenização trabalhista percebidas pelo autor. Eis a ementa, na parte relativa ao objeto do recurso especial:

Apelação cível. Divórcio direto litigioso, cautelar de alimentos e cautelar inominada. Ações conexas. Julgamento simultâneo. Preliminar. Nulidade da sentença. Ausência de manifestação em relação à ação cautelar. Ruptura da união conjugal. Culpa do varão não demonstrada. Irrelevância *in casu*. Regime de bens. Comunhão universal. Partilha. Créditos trabalhistas. Exclusão. Art. 263, XIII, do Código Civil. Bem imóvel. Herança. Inclusão na partilha. Alimentos. Necessidade comprovada. Art. 400 do Código Civil. Verba honorária. Sucumbência recíproca. Hipótese legal não configurada. Recurso parcialmente provido.

(...)

(...)

Os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge não se incluem na comunhão dos bens do casal, a teor do disposto no art. 263, XIII, do Código Civil. (Fl. 255)



Os embargos infringentes, no ponto, foram parcialmente acolhidos para, fazendo prevalecer o voto minoritário, reconhecer o direito da embargante à meação dos valores relativos à indenização trabalhista recebidos pelos embargado. Os fundamentos do acórdão se resumem na seguinte ementa:

Embargos infringentes. Ação de divórcio direto litigioso. Casamento pelo regime da comunhão universal de bens. Indenização trabalhista relativa ao período da constância do matrimônio percebida pelo cônjuge varão. Verba que deve integrar a partilha. Divergência sobre o *quantum* concedido para verba alimentar. Embargos opostos sob a égide da Lei n. 10.352/2001. Voto vencido que se distância da solução adotada na sentença. Requisitos do art. 530 do CPC não preenchidos. Impossibilidade do conhecimento deste pedido. Recurso parcialmente provido.

I. 'Íntegra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos durante o tempo de casamento sob regime de comunhão universal' (REsp n. 421.801, Min. Ruy Rosado de Aguiar).

II. A *mens legis* extraída do artigo 530 do Código de Processo Civil é no intento de que os embargos infringentes só se fundamentam quando a solução encontrada na sentença apelada se identifica com o voto divergente lançado por um dos componentes do juízo *ad quem*, porque daí dimana uma igualação de pronunciamentos a justificar a interposição daquele recurso. (Fl. 358)

Inconformado, Sérgio Edward Vieira manifestou o presente recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando violação do art. 263, XIII, do Código Civil de 1916, além de dissídio jurisprudencial. Sustentou que os frutos civis do trabalho ou da indústria de cada cônjuge são excluídos da comunhão, tanto mais quando, como no caso, as verbas pleiteadas na ação laboral dizem respeito ao tempo em que não mantinha relacionamento com a recorrida e o produto só foi recebido após a ruptura conjugal (fls. 367/375).

Sem as contra-razões (fls. 393), o apelo extremo foi admitido na origem (fl. 417), subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 425/428).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): A questão em exame diz respeito ao pretendido direito à meação dos valores percebidos pelo varão

após a separação de fato do casal, decorrentes de indenização trabalhista, em matrimônio regido pela comunhão universal de bens.

O tema já foi objeto de inicial divergência entre as Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte. Contudo, quando do julgamento do EREsp n. 421.801-RS, aquele órgão fracionário, por maioria de votos, pacificou o entendimento no sentido de que “integra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos durante o tempo de casamento sob o regime de comunhão universal”.

Sobre o tema, colho do voto da Ministra Nancy Andrighi, proferido no julgamento do REsp n. 355.581-PR, o seguinte trecho:

É certo que para fins de partilha o patrimônio a ser considerado é o existente no momento da separação. Todavia, no regime de comunhão universal de bens os proventos mensais do trabalho de cada cônjuge ou de ambos, percebidos e vencidos no decorrer do casamento ingressam no patrimônio comum do casal, pois lhes servem ao sustento cotidiano.

Neste sentido, a lição de Sílvio de Silva Venosa, em *Direito de Família*, Jurídica, Ed. Atlas, Vol. 5:

Essa exclusão, inserida pelo Estatuto da Mulher Casada de 1962, não tem muita razão de ser, pois, no regime de comunhão parcial, a lei determina que esses valores se comuniquem (art. 271, VI). A persistir a exegese do art. 265, uma vez transformados esses frutos em numerário, deverão comunicar-se, assim como as pensões. Não há outra exploração plausível, sob pena de violentar-se o regime de comunhão (Rizzardo, 1994, v. 1: 286).

Do confronto entre os artigos 263, XIII, e 265 do CC conclui-se que ambos admitem serem compatibilizados numa interpretação harmônica: tratando-se de percepção de salário, mensalmente ingressa no patrimônio comum do casal. Mas, o “direito” a receber verbas indenizatórias decorrentes da rescisão de contrato de trabalho só será excluído da comunhão quando referido direito houver nascido e for pleiteado após a separação, de fato ou judicial dos cônjuges.

Na hipótese sob julgamento, os créditos trabalhistas foram adquiridos na constância do casamento, conforme restou consignado no acórdão recorrido, *in verbis*:

As partes se casaram em 30.01.1993 sob o regime de comunhão universal de bens (certidão de casamento de fl. 8) por força de um pacto antenupcial (fl. 9), que previa: ‘Que seu casamento celebrar-se-á pelo regime da completa e absoluta comunhão universal de bens, não só dos que cada cônjuge levar para o casamento,



como dos que, *de futuro venham adquirir a qualquer título*, mesmo por adoção ou sucessão, *assim como os seus frutos e rendimentos*'. (Sem grifos no original)

Embora não se possa vislumbrar com segurança a data efetiva da separação de fato do casal – entre abril de 1997 e março de 1998 – o fato é que ainda que os valores relativos aos créditos trabalhistas tenham sido recebidos após a dissolução da sociedade conjugal, foram eles adquiridos na constância do casamento, conforme documentos de fls. 23/34 dos autos em apenso (n. 033.99.006344-8). (Fls. 360)

Incontroverso, pois, o ponto relativo ao tempo da aquisição dos direitos trabalhistas, tem-se que o decisório combatido não ofendeu o preceito de lei federal invocado pelo recorrente, tampouco dissentiu do entendimento traçado por esta Corte. Aplicável o enunciado da Súmula n. 83-STJ, segundo o qual não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

A decorative graphic consisting of a vertical line and a horizontal line intersecting at the center. The text 'Jurisprudência da Terceira Seção' is positioned to the right of the intersection, with the horizontal line extending to the right of the text.

Jurisprudência da Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 55.130-SP (2005/0155872-0)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Autor: Justiça Pública

Réu: Luis Eduardo del Lama

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto – SJ-SP

Suscitado: Juízo de Direito de Altinópolis – SP

EMENTA

Conflito de competência. Crime ambiental praticado em área de preservação permanente localizada às margens de rio cujo curso d'água banha mais de um Estado da Federação. Interesse da União caracterizado de acordo com a redação do art. 20, III da Constituição Federal. Competência da Justiça Federal.

1. Verificado que o crime ambiental foi praticado em detrimento de área de preservação permanente, localizada às margens de rio que banha mais de um Estado da Federação, caracteriza-se o interesse da União, conforme preconiza do art. 20, III da Constituição Federal, cabendo à Justiça Federal a instrução e julgamento do feito.

2. Conflito conhecido para declarar competente a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP.

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: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto – SJ-SP nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Medina.

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

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP, nos autos da ação penal em que figura como réu Luis Eduardo del Lama, em face do Juízo de Direito da Comarca de Altinópolis-SP.

O réu foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas do art. 48, § 2º, da Lei n. 9.605/1998, acusado de impedir a regeneração da vegetação em área de preservação permanente, mediante a construção de rancho às margens do Rio Pardo, sem autorização do órgão competente e em desobediência ao que estabelece o artigo 2º, **a**, item 3, do Código Florestal.

Acolhendo a promoção Ministerial de fl. 42, o Juízo de Direito da Comarca de Altinópolis-SP declinou da competência para a instrução e julgamento do feito à Justiça Federal, tendo em vista que o rio onde foi cometido o ilícito banha mais de um Estado da Federação, sendo, portando, propriedade da União, nos termos do art. 20, III, da Constituição Federal.

Remetidos os autos ao Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-RS, o Ministério Público Federal propôs a composição dos danos, a qual foi aceita pelo denunciado. Porém, chamando o feito à ordem, aquele Juízo, suscitando o presente conflito negativo de competência, julgou-se incompetente para a instrução e julgamento do feito, por entender que em nenhum momento a Constituição Federal atribuiu a defesa do patrimônio ambiental exclusivamente à União, não havendo, *in casu*, o interesse peculiar deste ente estatal a justificar a competência da Justiça Federal.

Em parecer juntado às fls. 107/112, o Ministério Público Federal manifestou-se pela fixação da competência do Juízo suscitante.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Da análise dos autos, verifica-se que o ilícito foi cometido em Área de Preservação Permanente localizada às margens de rio cujo curso d'água banha mais de um Estado da Federação, considerado, por esta razão, como bem da União, conforme se infere da redação do art. 20, III, da Constituição Federal.

Assim, não resta dúvidas acerca do interesse direto da União na responsabilização e composição dos danos causados ao seu patrimônio, constitucionalmente atribuído.



Nesse sentido verte o posicionamento desta Corte:

Processual Penal. Conflito negativo de competência. Área de preservação permanente. Possível crime contra a flora, previsto no artigo 38 da Lei n. 9.605/1998.

Compete à Justiça Federal processar e julgar ilícitos penais praticados em área de preservação permanente, caso seja demonstrado que a infração se deu em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, *ex vi* artigo 109, inciso IV da Constituição Federal.

Conflito conhecido, competente o Juízo Suscitante (Justiça Federal). (STJ, CC n. 31.178-MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 11.03.2002)

Conflito de competência. Penal. Juízos Federal e Estadual. Parcelamento ilegal de solo urbano. Área de preservação ambiental. Interesse da União. Precedentes análogos.

Constatado que a área parcelada é de domínio da União, impõe-se a aplicação do art. 109, IV da Constituição Federal.

Conflito conhecido, declarando-se a competência do juízo federal suscitante. (STJ, CC n. 35.335-DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.02.2004)

Ante o exposto, *conheço* do conflito e *declaro competente* o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 56.674-RJ (2005/0191532-8)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Autor: Justiça Pública

Réu: Diogo Ramiro Pires Martins

Suscitante: Segunda Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado do Rio de Janeiro

Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara de Cachoeiro de Itapemirim - SJ-ES

EMENTA

Conflito de competência. Penal. Definição de pessoa considerada militar. Art. 22 do CPM. Atirador do Tiro-de-Guerra em serviço de

sentinela. Hipótese configurada. Crime praticado por civil contra militar em serviço. Desacato. Crime militar. Competência da Justiça Militar.

1. É considerada militar “qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar” (Art. 22 do CPM).

2. Constitui crime militar o praticado contra as instituições militares, em lugar sujeito à administração militar e contra militar em situação de atividade ou assemelhado (Art. 9º, III, **b** do CPM).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Militar da 2ª Auditoria da 1ª CJM-RJ, ora suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, Segunda Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Paulo Medina.

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

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Militar da 2ª Auditoria da 1ª CJM-RJ, ora suscitante, e o Juízo Federal da 2ª Vara de Cachoeiro de Itapemirim – SJ-ES, ora suscitado, com fulcro no art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal.

O presente conflito versa sobre a competência para o processo e o julgamento de eventual crime cometido pelo indiciado Diogo Ramiro Pires Martins, consistente na conduta de desacatar atirador do Tiro-de-Guerra, quando em serviço de sentinela na unidade militar.



As razões do suscitante, às fls. 46/47, conforme o parecer do Ministério Público Militar de fls. 41/42, são no sentido de que a conduta delituosa constitui crime comum, visto que o atirador do Tiro-de-Guerra não é considerado militar.

As razões do suscitado, Juízo federal, constam da fl. 33, conforme o parecer ministerial à fl. 32, para o qual compete à Justiça Militar o processo e o julgamento do feito, haja vista que a conduta delituosa teria sido praticada contra militar, em serviço de vigilância, nos termos do art. 9º, inciso III, alínea **d**, do Código Penal Militar.

O Ministério Público Federal, às fls. 53/55, em seu parecer, assim consignou:

... o local de cometimento do crime se achava sujeito à administração militar e de que foi cometido, se não contra Militar, nos estritos termos do art. 22 do CPM, como fez questão de enfatizar o douto Órgão Ministerial oficiante junto à Justiça Especializada, pelo menos contra pessoa que, naquele momento, pode se enquadrar, perfeitamente, na descrição de assemelhado, até porque a função dos Tiros de Guerra é formar reservistas de 2º categoria.

Ao final, o Subprocurador-Geral da República Samir Haddad opinou pelo conhecimento do conflito, declarando competente o Juízo suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Nos termos do art. 22 do Código Penal Militar, é considerada militar “qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar”.

Na hipótese, o atirador do Tiro-de-Guerra estava prestando serviço de sentinela em instituição militar, portanto sujeito à disciplina militar.

Assim sendo, tem-se que o crime foi cometido contra militar, pois a vítima estava em serviço de sentinela na própria unidade militar.

Prescreve o art. 9º, inciso III, alínea **b**, do Código Penal Militar:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário

de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

Compulsando os autos, tem-se que a prática delituosa realizou-se em área de administração militar, conforme resulta da norma supratranscrita.

Sendo assim, a conduta criminosa em tela subsume-se à norma penal militar supra que, conjugada com o *caput* do art. 124 da Carta da República, define a competência da Justiça castrense.

Sobre a matéria, este Superior Tribunal manifestou-se nos seguintes termos:

Conflito de competência. Penal. Crime praticado por civil contra militar. Desacato. Lugar sujeito à administração militar. Militar em situação de atividade. Caracterização da hipótese de crime militar. Artigo 9º, inciso III, alínea **b**, do Código Penal Militar.

1. Em se tratando de crime de desacato praticado por civil em lugar sujeito à administração militar e contra militar no regular exercício de suas funções, impõe-se o reconhecimento da Justiça Castrense para processar e julgar o feito.

2. Hipótese de incidência do artigo 9º, inciso III, alínea **b**, do Código Penal Militar.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Auditor da 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar do Rio de Janeiro, suscitante.

(CC n. 32.135-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 04.08.2003)

Diante do exposto, *conheço do conflito* para declarar competente o Juízo Militar da 2ª Auditoria da 1ª CJM-RJ, ora suscitante.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.585-DF (2005/0063648-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Marcelo Duval Soares

Advogado: Sebastião José Lessa e outro

Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

Sustentação oral: Sebastião José Lessa, pelo impetrante

Carlos Luiz Weber, pela União



EMENTA

Administrativo. Processo disciplinar. Pena de demissão. Nulidades. Artigo 53, § 1º, da Lei n. 4.878/1965. Vício de competência. Ocorrência. Precedente específico.

1. A instauração de comissão provisória, nas hipóteses em que a legislação de regência prevê expressamente que as transgressões disciplinares serão apuradas por comissão permanente, inquina de nulidade o respectivo processo administrativo por inobservância dos princípios da legalidade e do juiz natural.

2. Precedente.

3. Ordem concedida.

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, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Nilson Naves e Felix Fischer.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Paulo Medina.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 26.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Duval Soares contra ato do Ministro de Estado da Justiça consubstanciado na Portaria MJ n. 472, publicada no Diário Oficial da União de 30 de março de 2005, que o demitiu do cargo de Delegado de Polícia Federal, acusado de omissão no zelo da integridade física de presos sob sua responsabilidade funcional, em episódio que resultou na morte de um deles e lesões corporais em outros dois.

O impetrante sustenta, em síntese, ser nulo o processo administrativo por não lhe ter sido assegurada a ampla defesa, assim como pela designação da

comissão processante sem que fossem observados os requisitos do art. 53, § 1º, da Lei n. 4.878/1965, regulamentado pela Portaria n. 440/2001 – GAB/DG, de 08.05.2001, dado que, existindo na Superintendência Regional do Rio de Janeiro três comissões permanentes de disciplina, caracterizou manifesta ilegalidade a instauração de comissão especial.

Quanto ao mérito, insurge-se contra o enquadramento de sua conduta no tipo disciplinar passível de demissão, afirmando, ainda, não terem sido atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da sanção administrativa que lhe foi imposta.

Postergado o exame do pedido liminar para depois das informações, nessas o Ministro da Justiça destaca a inexistência de qualquer irregularidade ou ilegalidade no procedimento administrativo capaz de ter violado direito líquido e certo do impetrante.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 52/55, manifesta-se pela concessão da ordem ao fundamento que estaria se atribuindo ao impetrante a responsabilidade por atos cometidos por subordinados seus.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): De início, mostra-se necessário afastar a alegação constante das informações prestadas pela autoridade coatora, segundo a qual a questão relativa à natureza provisória da comissão disciplinar instaurada para apurar as transgressões disciplinares atribuídas ao impetrante teria transitado em julgado em razão do ajuizamento de anterior mandado de segurança junto à Seção Judiciária do Distrito Federal (MS n. 2003.34.00023176-2).

Com efeito, não há como identificar a tríplice identidade entre pedido, causa de pedir e partes entre as ações mandamentais, pois naquele *writ* a impetração estava voltada contra o ato do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, consubstanciado na instauração de comissão provisória para apuração dos fatos ocorridos nas dependências da Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio de Janeiro, enquanto o mandado de segurança de que aqui se cuida ataca o ato editado pelo Ministro de Justiça que demitiu o impetrante do cargo de Delegado daquela Corporação.

A propósito, colhe-se a lição de Hely Lopes Meirelles, *in Mandado de Segurança*, Malheiros Editores, 28ª Edição, *verbis*:



Para que surja a coisa julgada, em sentido formal e material, é indispensável a tríplice identidade de pessoas, causa e objeto: as partes hão de ser as mesmas; o fundamento de pedir o mesmo e o objeto o mesmo, e não apenas assemelhado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

A - Mandado de segurança. Coisa julgada. Inexistência.

1. A coisa julgada em mandado de segurança só se caracteriza quando há renovação de pretensão de se atacar o mesmo ato praticado por autoridade administrativa e o sujeito ativo é o mesmo que já recebeu a manifestação judicial estabilizando o conflito.

2. Como se trata no caso em exame de ato completamente diferente do anterior já examinado em sede de mandado de segurança, não há que se falar em existência de coisa julgada. Só há coisa julgada em nosso sistema formal quando se repte ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso (art. 301, § 3º, parte final, do CPC).

3. Se em mandado de segurança se discutiu a validade ou não de uma Portaria, a de n. 025, de 02.01.1995, que regulava o preenchimento de determinada vaga de Desembargador, enquanto, no em apreciação o debate tem como núcleo o Decreto Judiciário n. 12/1996 que cuida de estabelecer a forma de preenchimento de uma outra vaga de Desembargador, mesmo que em ambos os diplomas regulamentares haja identidade de situação de fato, não há que se falar em coisa julgada. Os atos administrativos são distintos e expressam efeitos para ambientes jurídicos diferenciados.

4. Recurso provido para afastar a coisa julgada, determinando-se o exame de mérito. (RMS n. 8.728-AC, Relator o Ministro José Delgado, DJU de 06.04.1998)

B - Processual Civil. Mandado de segurança. Efeito suspensivo. Identidade da causa de pedir e do pedido. Diversidade de partes. Inexistência de coisa julgada. Prejudicialidade afastada.

Não obstante a identidade da causa de pedir e do pedido existente entre os *mandamus* impetrados pelas empresas litisconsortes, a diversidade de partes impossibilita a configuração do instituto da coisa julgada.

Recurso provido, sem discrepância. (RMS n. 7.028-RJ, Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, DJU de 11.11.1996).

Quanto ao mérito, a ordem, a meu ver, deve ser concedida.

O ato ora atacado decorre do Processo Administrativo Disciplinar MJ n. 08.003.000.704/2000-04, que levou à impetração nesta Corte por Cláudio Alberto Barbosa Pontes, Agente de Polícia Federal, do Mandado de Segurança MS n. 10.756-DF, Relator o Ministro Paulo Medina, DJU de 30.10.2006.

Do voto-vista proferido pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, colho o seguinte excerto, *verbis*:

Após o voto do relator denegando a segurança, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Em relação à ilegalidade da portaria instauradora do processo disciplinar, dispõe o art. 53, § 1º, da Lei n. 4.878, de 03.12.1965:

Art. 53 (...)

§ 1º Promoverá o processo disciplinar uma Comissão Permanente de Disciplina, composta de três membros de preferência bacharéis em Direito, designada pelo Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública ou pelo Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal, conforme o caso.

Observe-se, por conseguinte, que, em regra, os ilícitos disciplinares praticados por policiais federais devem ser apurados por uma comissão permanente de disciplina. Cogente, imperativa, a regra em foco.

É fato que, havendo suspeição ou impedimento de alguns de seus membros, cabível é a modificação dos integrantes da comissão, a qual, no entanto, persistirá, com a nota de permanência, embora integrada, eventualmente, se for o caso, por membro(s) diverso(s).

No caso, nos autos do processo disciplinar em apenso, assim como nas informações prestadas pela autoridade impetrada, não verifico os motivos da constituição de uma comissão *ad hoc* para apurar os supostos ilícitos praticados pelo impetrante, que culminaram na sua demissão.

A autoridade impetrada, em suas informações, limitou-se a alegar ausência de prejuízo demonstrado pelo impetrante em razão de não terem sido apuradas as irregularidades perante uma comissão permanente de disciplina, não havendo espaço para formalismo.

Ocorre que a hipótese não é de mero formalismo. Cuida-se de determinação legal, cuja observância se impõe à Administração em virtude do princípio da legalidade, ao qual está sujeita, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Há, ainda, a incidência do princípio do juiz natural. Nesse aspecto, percuciente e ponderado o pronunciamento do representante do Ministério Público Federal, Subprocurador-Geral Moacir Guimarães Morais Filho (fls. 93/94):

Segundo o princípio do juiz natural, a Constituição garante que as pessoas serão processadas e julgadas somente pelas autoridades competentes (art. 5º, inc. LIII), todavia, isto não foi respeitado no caso, porquanto o Impetrante



foi submetido a uma Comissão *ad hoc* de disciplina, e não a uma Comissão Permanente, como prevê o citado art. 53, § 1º, da Lei n. 4.878/1965.

Segundo a Lei do Processo Administrativo (Lei n. 9.784/1999), a competência é irrenunciável (art. 11) e não pode ser objeto de delegação, quando a matéria for exclusiva do órgão ou autoridade (art. 13, inc. III).

Não podia a autoridade instauradora do processo administrativo, Sr. Diretor-Geral do DPF, delegar a atribuição da Comissão Permanente de Disciplina a uma Comissão *ad hoc*, mas, como o fez, provocou a nulidade do processo de demissão do impetrante *ab ovo*, que se sujeitou ao processo administrativo disciplinar perante um órgão incompetente, a Comissão *ad hoc*, conforme o art. 5º, inc. LIII, da CF/1988, c.c. art. 53, § 1º, da Lei n. 4.878/1965.

Tem razão, realmente, o impetrante quando diz que não se cumpriu o disposto no art. 53, § 1º, da Lei n. 4.878/1965.

Com efeito, exige esse dispositivo que comissão de caráter permanente seja a responsável por processo administrativo disciplinar instaurado contra policiais federais, conforme se vê de seu teor:

Art. 53. Ressalvada a iniciativa das autoridades que lhe são hierarquicamente superiores, compete ao Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública, ao Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal e aos Delegados Regionais nos Estados a instauração do processo disciplinar.

§ 1º Promoverá o processo disciplinar uma Comissão Permanente de Disciplina, composta de três membros de preferência bacharéis em Direito, designada pelo Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública ou pelo Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal, conforme o caso.

§ 2º Haverá até três Comissões Permanentes de Disciplina na sede do Departamento Federal de Segurança Pública e na da Polícia do Distrito Federal e uma em cada Delegacia Regional.

§ 3º Caberá ao Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública a designação dos membros das Comissões Permanentes de Disciplina na sede da repartição e nas Delegacias Regionais mediante indicação dos respectivos Delegados Regionais.

§ 4º Ao Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal compete designar as Comissões Permanentes de Disciplina da Polícia do Distrito Federal.

Não se trata, como realçado no precedente, de aspecto meramente formal, antes, está a se cuidar de competência, de caráter irrenunciável, e, nos casos em

que a matéria é exclusiva do órgão, não pode ser delegada, a teor do disposto no art. 13, inciso III, da Lei n. 9.784/1999.

Tenho, portanto, que a inobservância dos princípios da legalidade e do juiz natural, verificada neste caso, inquina de nulidade o ato demissório, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas neste *writ*.

Ante o exposto, concedo a segurança, para anular a Portaria MJ n. 472, de 30 de março de 2005, e determinar a reintegração do impetrante ao cargo anteriormente ocupado, sem prejuízo de eventual instauração de novo procedimento administrativo disciplinar para apuração dos fatos, desta feita conduzido por comissão legalmente competente.

É como voto.





Jurisprudência da Quinta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 810.768-
DF (2006/0203851-9)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Agravante: União

Agravado: União Nacional dos Analistas e Técnicos de Finanças e
Controle – Unacon

Advogado: Antônio Torreão Braz Filho e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso especial adesivo. Tempestividade auferida pela certidão de intimação para as contra-razões ao recurso principal. Súmula n. 639-STF.

I - Nos termos do art. 500, I, do CPC, o recurso adesivo deve ser interposto no prazo que a parte dispõe para responder. Assim, a certidão de intimação para as contra-razões ao recurso principal é imprescindível à verificação da tempestividade do recurso especial adesivo. Precedentes.

II - “Aplica-se a Súmula n. 288 quando não constarem do traslado do agravo de instrumento as cópias das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido pela decisão agravada.” – *Súmula n. 639-STF*.

III - Esta Eg. Corte Superior de Justiça deve examinar os requisitos necessários para a admissibilidade do recurso, não se encontrando adstrita ao que foi previamente decidido pelo Eg. Tribunal *a quo*. Precedentes.

Agravo regimental 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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que inadmitiu recurso especial adesivo interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal.

O agravo de instrumento não pode ser conhecido, porquanto não foi juntada a certidão de intimação para apresentação das contra-razões ao recurso especial principal, sendo, pois, deficiente a formação do presente agravo.

Com efeito, tratando-se de recurso adesivo, o prazo para sua interposição começa a correr do prazo que a parte dispõe para recorrer, conforme disposto no art. 500, I, do CPC.

Assim, a inexistência dessa peça, obrigatória e essencial para ser auferida a tempestividade do apelo raro, enseja o não conhecimento do agravo de instrumento, por deficiência na sua formação nos termos da Súmula n. 639-STF, *in verbis*: 'Aplica-se a Súmula n. 288 quando não constarem do traslado do agravo de instrumento as cópias das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido pela decisão agravada.'

Ante o exposto, não conheço do agravo. (Fls 127/129)

Em suas razões, a agravante afirma que a certidão de intimação para apresentação de contra-razões ao recurso especial interposto pela União está presente às fl. 327.

Alega, outrossim, que “não interessa, no caso presente, a certidão de intimação para apresentação das contra-razões, pela União, ao recurso interposto dos autores. Negou-se seguimento ao recurso adesivo interposto pela União e contra essa decisão que se interpõe o presente agravo de instrumento.”

Por fim, afirma que tal exigência não encontra consonância na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, bem como não estaria em sintonia com a sistemática processual e com o princípio da instrumentalidade.

Por manter a decisão, trago o feito à Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A irrisignação não merece prosperar.



O agravo de instrumento não pode ser conhecido, porquanto não foi juntada a certidão de intimação para apresentação das contra-razões ao recurso especial principal, sendo, pois, deficiente a formação do presente agravo.

De fato, nos termos do art. 500, I, do CPC, o recurso adesivo deve ser interposto no prazo que a parte dispõe para responder. Assim, a certidão de intimação para as contra-razões ao recurso principal é imprescindível à verificação da tempestividade do recurso especial adesivo.

Os seguintes precedentes corroboram o exposto:

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso adesivo. Contagem de prazo. Impossibilidade. Ausência de peça essencial. Certidão de abertura de vista para a interposição das contra-razões. Súmula n. 639-STF. Responsabilidade exclusiva do agravante.

1. Agravo regimental interposto pelo Clube Libanês de Belo Horizonte contra decisão que não conheceu de agravo de instrumento por não ter sido formado com peça essencial à compreensão da controvérsia e à aferição da viabilidade do apelo especial adesivo, qual seja, a cópia da certidão de abertura de vista para interposição das contra-razões.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a certidão de publicação de vista ao recorrido para oferecimento das contra-razões é peça essencial à instrução do agravo de instrumento, uma vez que é a partir dessa publicação que passa a fluir o prazo para a interposição do recurso adesivo.

3. Precedentes: AgRg no AG n. 437.555-GO, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 18.10.2004; AgRg no AG n. 642.379-RS, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJ de 14.03.2005.

4. Incidência das Súmulas n. 639 e 288 do STF

5. Agravo regimental não-provido. (AgRg no AG n. 773.708-MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.12.2006).

Processual Civil e Administrativo. Ausência do inteiro teor do acórdão recorrido. Peça de colação obrigatória. Ônus do agravante recurso especial adesivo. Verificação da tempestividade. Impossibilidade.

1. Cabe ao Agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua correta formação, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

2. Constitui peça obrigatória, na formação do instrumento do agravo, o traslado do inteiro teor do acórdão recorrido.

3. A certidão de abertura de vista para interposição das contra-razões que é peça essencial à aferição da tempestividade do presente recurso adesivo.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 642.379-RS, Quinta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJU de 14.03.2005).

Agravo de instrumento. Recurso especial adesivo. Contagem de prazo. Certidão de intimação para oferecimento das contra-razões. Imprescindibilidade.

- Compete a esta Corte a aferição de tempestividade de recurso especial, independentemente de tal circunstância ter sido aventada por ocasião do juízo prévio de admissibilidade recursal.

- De acordo com a jurisprudência desta Casa, a certidão de intimação para a interposição das contra-razões é indispensável à instrução do agravo de instrumento, uma vez que é a partir dessa data que passa a fluir o prazo para a interposição do recurso adesivo.

- Aplicação do princípio contido na Súmula n. 639-STF.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AG n. 437.555-GO, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 18.10.2004).

Com efeito, é entendimento assente nesta Corte de que a tempestividade do recurso é aferida pelos documentos que instruem o agravo.

Os seguintes precedentes corroboram o exposto:

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial intempestivo.

1. Correta é a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, porquanto é intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 508 do CPC, contado em dobro por força do disposto no art. 188 do mesmo Código.

2. A tempestividade do recurso especial, em sede de agravo interposto contra decisão que inadmitiu aquele recurso, é aferida pelas peças que formam o instrumento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AG n. 588.564-MG, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Denise Arruda, DJU de 17.12.2004).

Processual Civil. Embargos de declaração. Agravo de instrumento. Recurso especial. Intempestividade. Impossibilidade de regularização posterior.

I - Estando ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, são incabíveis os embargos declaratórios que buscam, diretamente, obter a reforma do *decisum* embargado.



II - É intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo legal de 15 (quinze) dias, a teor do art. 26 da Lei n. 8.038/1990 e art. 508 do CPC.

III - A tempestividade do recurso especial é aferida pelas peças que instruem o agravo de instrumento.

IV - 'Aplica-se a Súmula n. 288 quando não constarem do traslado do agravo de instrumento as cópias das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido pela decisão agravada.' (Súmula n. 639-STF).

V - Não é possível suprir defeito na formação do instrumento, nesta instância superior, pela ocorrência da preclusão consumativa.

Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no AG n. 577.597-SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJU de 06.0.2004).

Processual Civil. Agravo regimental. Tempestividade. Greve. Justa causa. Não comprovação.

1. Não havendo qualquer documento nos autos que permita aferir-se a existência de justa causa que teria suspenso os prazos processuais, há de ser considerado intempestivo o agravo de instrumento quando extrapolado o decêndio legal para sua interposição.

2. Ante a preclusão consumativa, não pode tal deficiência de formação ser suprida nesta instância superior. Precedentes.

3. Agravo regimental provido. (AgRg no AG n. 645.365-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 23.05.2005)

Nesse sentido, manifestou-se a jurisprudência do *Pretório Excelso*, através da edição do enunciado sumular n. 639, que dispõe, *in verbis*: "Aplica-se a Súmula n. 288 quando não constarem do traslado do agravo de instrumento as cópias das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido pela decisão agravada".

Ademais, mesmo atestando o egrégio Tribunal *a quo* a tempestividade do recurso especial, tal procedimento não vincula esta Egrégia Corte Superior de Justiça, a qual avaliará, quando do conhecimento do agravo de instrumento, todos os requisitos necessários para admissibilidade do apelo, posto ser este o órgão constitucionalmente responsável pelo conhecimento de tais recursos. Neste sentido, encontram-se vários julgados prolatados no âmbito desta Corte:

Processo Civil. Embargos de declaração. Carimbo do protocolo do recurso especial ilegível. Verificação da tempestividade. Juízo de admissibilidade do tribunal *a quo*. Vinculação. Vícios. Formação do instrumento. Regularização vedada na instância especial.

1 - Cabe à parte recorrente juntar cópia do recurso especial com carimbo do protocolo legível, para fins de verificação da tempestividade do apelo nobre.

2 - Esta Corte não está adstrita ao juízo de prelibação exarado pelo Tribunal *a quo*, pois na instância especial deve-se verificar novamente a presença dos requisitos recursais.

3 - Eventuais vícios na formação do instrumento devem ser sanados na instância de origem, sendo vedada sua regularização nesta instância especial.

4 - Embargos de declaração rejeitados. (EDAGA n. 470.758-RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 04.05.2003)

Agravo no agravo de instrumento. Processual Civil. Recurso especial. Pressupostos. Juízo de admissibilidade. Devolução. Acórdão recorrido. Arts. 458, II, e 535, ambos do CPC. Omissão. Inexistência. MP n. 1.053/1995. Lei n. 10.192/2001. Servidor público. Reajuste. Inaplicabilidade.

O agravo de instrumento devolve a este col. Tribunal o exame de todos os pressupostos gerais e específicos do recurso especial, inexistindo adstrição ao decidido pelo Presidente do Tribunal *a quo*.

Não há contrariedade aos arts. 458, II, e 535, ambos do CPC, porquanto o tribunal *a quo* apreciou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo.

O reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.053/1995, convertida na Lei n. 10.192/2001, não é devido aos servidores públicos, os quais não se incluem no termo 'trabalhadores' a que se refere a citada legislação.

Agravo regimental a que se nega provimento. (EDAGA n. 475.959-RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 02.06.2003).

Processual Civil. Agravo de instrumento. Data de protocolo do recurso especial ilegível. Verificação da tempestividade prejudicada. Embargos rejeitados.

1. Mostra-se deficiente o instrumento do qual não consta a data de interposição do recurso especial obstado, porquanto impossível a análise da sua tempestividade. Aplicação da Súmula n. 288 do STF.

2. A existência de qualquer informação por parte do Tribunal *a quo*, atestando a tempestividade do recurso especial obstado, não tem o condão de suprir a ausência, no instrumento do agravo, de qualquer peça essencial à verificação dos pressupostos de admissibilidade, uma vez que estes são reexaminados pelo Relator neste Tribunal Superior. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDAGA n. 463.389, Segunda Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJU de 11.11.2002).



Processual Civil. Carimbo de protocolo de recebimento do especial ilegível. Agravo de instrumento. Não conhecimento. Recurso desprovido.

- Não se conhece do agravo de instrumento quando o carimbo do protocolo de recebimento do recurso especial encontrar-se ilegível, inviabilizando a aferição da tempestividade do apelo extremo.

- Ao examinar o agravo de instrumento, resta devolvido a esta Corte o exame de todos os requisitos de admissibilidade do recurso especial, entre eles a tempestividade, uma vez independentes os juízos proferidos pelo tribunal de segundo grau e pela instância especial. (AgRg no AG n. 389.429-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 18.02.2002).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 44.719-AL (2005/0094619-3)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Ministério Público Federal

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Paciente: José Walter Azevedo

EMENTA

Habeas corpus. Direito Eleitoral e Processual Penal. Destruição de títulos e comprovantes de eleição. Conduta típica prevista no art. 339, do Código Eleitoral. Documentos que, em sua essência, vinculam-se visceralmente às eleições. Competência da Justiça Eleitoral.

1. Examinando o elemento descritivo do tipo “documentos relativos à eleição”, pode-se, com facilidade, extrair a idéia de que os títulos e comprovantes de eleição se encontram abrigados nesta definição. Com efeito, tais documentos se encontram, indubitavelmente, vinculados de forma indissociável às eleições, razão pela qual a conduta, na hipótese, subsume-se ao tipo previsto no art. 339, do Código Eleitoral.

2. A tutela jurídica do tipo previsto no art. 339, do Código Eleitoral, é exclusivamente a incolumidade dos documentos vinculados à eleição (*lato sensu*), sendo desimportante, na definição de sua conduta típica, a questão temporal.

3. Mantém-se, no caso, a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar a eventual ação penal a ser instaurada em desfavor do paciente.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 12.03.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, em favor de José Walter Azevedo, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª região que reconheceu a competência da justiça eleitoral para o julgamento do delito tipificado no art. 339, da Lei n. 4.737/1965, imputado ao paciente.

O acórdão ora atacado restou assim ementado:

Penal. Destruição de títulos de eleitor e de comprovantes de eleição após a realização das eleições. Delito tipificado no art. 339, da Lei n. 4.737/1965. Competência da justiça.

1. Prefeito que, após o pleito eleitoral, teria destruído, mediante grave ameaça e agressões físicas, títulos eleitorais e comprovantes de votação de eleitores cadastrados na 16ª Zona Eleitoral do Estado de Alagoas.

2. Documentos que se vinculam indissociavelmente às eleições. A locução 'documentos relativos à eleição', encartada no art. 339, do Código Eleitoral é, por certo, mais específica que a expressão 'documento público' constante do artigo 305 do Código Penal em vigor: Competência da Justiça Eleitoral.

3. Havendo norma penal que especifica a natureza do documento que possa vir a ser alvo de conduta criminosa, esta deve prevalecer em relação à lei penal



geral, em face do princípio da especialidade. Competência da Justiça Eleitoral para apreciar e decidir a lide. (Fls. 22/39)

O Impetrante sustenta, em suma, que a competência para julgamento da ação penal pertence ao Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Requer, assim, liminarmente e no mérito, que seja determinada a remessa dos autos à Corte Estadual.

O pedido liminar, no período de recesso forense, foi indeferido pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça.

As informações foram devidamente prestadas pela Autoridade Impetrada.

A Douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls.).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração não merece acolhida.

Infere-se dos autos que o paciente, quando era prefeito municipal, teria, supostamente, recolhido e destruído títulos e comprovantes de eleição dos eleitores votantes na 16ª Zona Eleitoral do Estado de Alagoas.

Apurados os fatos pela polícia federal, o inquérito policial foi remetido ao Procurador Regional Eleitoral, em razão do indiciamento do paciente pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 339, do Código Eleitoral. Todavia, o representante ministerial, alegando que se tratava de crime comum, requereu a remessa dos autos para justiça estadual.

Por maioria, o Tribunal Regional Federal da 5ª região entendeu que, por se tratar de crime eleitoral e não comum, competia à Justiça Eleitoral o processamento e julgamento da lide penal.

Passo, a seguir, ao exame da controvérsia.

O tipo penal previsto no art. 339, do Código Penal, prevê a seguinte conduta ilícita:

Art. 339. Destruir, suprimir ou ocultar urna contendo votos, ou documentos relativos à eleição:

Pena – reclusão de dois a seis anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

Examinando o elemento descritivo do tipo “documentos relativos à eleição”, pode-se, com facilidade, extrair a idéia de que os títulos e comprovantes de eleição se encontram abrangidos nesta definição. Com efeito, tais documentos

se encontram, indubitavelmente, vinculados de forma indissociável às eleições, razão pela qual, como bem asseverou o parecer ministerial, “a conduta se subsume ao tipo previsto no art. 339, do Código Eleitoral” (fls. 60/61).

O título de eleitor, por certo, é um documento público, o que poderia levar à caracterização do crime tipificado no art. 305, do Código Penal, porém, com muito mais razão é um documento que está, em sua própria essência, visceralmente ligado às eleições.

Assim, verificado o aparente conflito de normas, a solução técnica exsurge da simples utilização do princípio da especialidade, sobressaindo, no caso, o crime eleitoral, pois o cidadão somente utiliza o título de eleitor para exercer um direito-cidadão, o sufrágio ou seja o seu direito de participar de um pleito eleitoral e votar.

Transcrevo, nesse particular, o seguinte trecho do voto-vencedor do acórdão impugnado, de lavra do ilustre Desembargador Federal Geraldo Apoliano:

A locução ‘documentos relativos à eleição’, a que alude o art. 339, do Código Eleitoral é, por certo, mais incisiva do que a expressão ‘documento público’, referida naqueloutro tipo penal (art. 305, do CP).

E, decerto, não abrange apenas os papéis que estejam correlacionados à apuração dos sufrágios (boletins de urna, atas, registro de ocorrências que possam comprometer a lisura do processo eleitoral ou que, direta ou indiretamente, interessem à eleição em si, dentre outros), senão que, por igual, os títulos eleitorais, as folhas de votação e os comprovantes fornecidos pela Justiça Eleitoral ao eleitor, papéis que testificam o comparecimento às urnas e o exercício do direito-dever de sufrágio. (Fl. 36)

Acrescente-se, por fim, que pouco importa o tempo do crime para caracterizá-lo, pois a tutela jurídica do tipo previsto no art. 339, do Código Eleitoral, é exclusivamente a incolumidade dos documentos vinculados à eleição (*lato sensu*), sendo desimportante na definição de sua conduta típica a questão temporal.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto do parecer ministerial:

Por fim, registramos que o Tribunal *a quo*, em relação ao aspecto temporal da ocorrência do delito, esclareceu a controvérsia quando consignou que a objetividade jurídica da norma penal-eleitoral é ‘assegurar a incolumidade dos documentos eleitorais validamente emitidos, sendo que, especificadamente em relação ao título de eleitor e ao comprovante de votação, o desiderato legal é o de garantir que o cidadão que esteja de posse desses documentos (título eleitoral e comprovante de votação) possa deles



dispor em condições plenas de utilização (vale dizer, não destruídos, danificados ou, por qualquer sorte, tornados imprestáveis, para os fins a que se destinam). (Fl. 61)

Ante o exposto, denego a ordem ora postulada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 50.600-SP (2005/0199232-1)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Valter Rodrigues dos Santos

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Valter Rodrigues dos Santos (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Cloreto de etila. Resolução n. 280 da Anvisa. Desclassificação para descaminho. Inocorrência. Ordem denegada.

1. O art. 12 da Lei n. 6.368/1976 é norma penal em branco, uma vez que necessita de complementação para que se possa apreender seu âmbito de aplicação.

2. A Resolução n. 280, da Anvisa, apenas atualizou as alterações constantes na republicação da Resolução n. 104, na listagem constante da Portaria n. 344/1998.

3. O cloreto de etila, vulgarmente conhecido como lança-perfume, continua sendo substância proibida pela Lei de Tóxicos, de modo que seu transporte pode incorrer, em tese, no crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer do MPF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJ 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Valter Rodrigues dos Santos, em causa própria, condenado à pena de quatro anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 (tráfico ilícito de entorpecentes).

2. Narra o impetrante que foi preso em flagrante em 15.01.2005 por estar transportando, sem licença da autoridade competente e em desacordo com determinação legal, 285 frascos de 100 cm³ contendo cloreto de etila, além de ter oferecido vantagem pecuniária aos policiais que o abordaram, com intuito de que fosse liberado.

3. Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pelo tráfico ilícito de entorpecentes e absolvido pela prática de corrupção ativa, por insuficiência de provas, tendo interposto recurso de apelação em face da parte condenatória da sentença. Impetrou, ainda, *Habeas Corpus* objetivando o trancamento da ação penal, alegando, para tanto, que a substância classificada como entorpecente não estaria prevista no tipo penal que deu origem à denúncia e, ainda, o excesso de prazo na formação da culpa.

4. A egrégia Décima Primeira Câmara do Sexto Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, antes do julgamento da apelação interposta, denegou a ordem, sob o argumento de que a discussão acerca da natureza entorpecente do cloreto de etila encontra-se pacificada, além de que o advento da sentença condenatória supera a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

5. Em face desse *decisum* o paciente impetra o presente *writ*, pretendendo a desclassificação da conduta para descaminho e, conseqüentemente, o trancamento da ação penal, sob o argumento de que, à época dos fatos, estava em vigor a Portaria n. 344 da SVS/MS, que classificava o cloreto de etila como insumos químicos “D2” e psicotrópicos controlados, Guia Azul “B1”, excluindo-o, portanto, da lista de psicotrópico causador de dependência física ou psíquica “F2”.



6. A medida liminar foi indeferida pelo então Ministro Relator originário (fls. 80/81).

7. As informações solicitadas ao eminente Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tido como autoridade coatora, foram devidamente remetidas (fls. 87/89).

8. O douto Ministério Público Federal, no Parecer n. 4.167, da pena do ilustre Procurador de República Moacir Mendes Sousa, opina pela denegação da ordem, haja vista a classificação da substância em comento como entorpecente, restando tipificado o delito de tráfico.

9. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. De início, cumpre esclarecer que o crime praticado pelo ora paciente, tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, é sancionado por meio de norma penal em branco, uma vez que necessita de complementação para que se possa apreender seu âmbito de aplicação. Assim, embora haja uma conduta descrita como proibida, para a sua completa integração, requer-se um complemento a ser extraído de um outro diploma legal ou administrativo.

2. Na definição do acatado jurista Francisco de Assis Toledo, normas penais em branco “são aquelas que estabelecem a cominação penal, ou seja, a sanção penal, mas remetem a complementação da descrição da conduta proibida para outras normas legais, regulamentares ou administrativas” (*Princípios Básicos de Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 42).

3. O art. 12 da revogada Lei n. 6.368/1976, vigente na época do fato, trazia a sua a seguinte redação:

Art. 12. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão de 3 (três) a 15 (quinze) anos e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

4. Neste ponto, vale destacar que o advento da Lei n. 11.343/2006 em nada alterou a situação do ora paciente, eis que o dispositivo em questão foi mantido pela nova lei, apenas com algumas alterações irrelevantes para o caso em tela, qual a elevação da pena.

5. Tem-se, pois, que não está expressamente descrito em seu texto quais seriam as substâncias consideradas entorpecentes ou causadoras de dependência física ou psíquica, o que somente pode se dar através de ato administrativo de competência do Poder Executivo.

6. Neste contexto, veio à lume a Portaria n. 28/1926, expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), autarquia sob regime especial vinculada ao Ministério da Saúde, contendo instruções a fim de normatizar o controle das atividades relacionadas às substâncias entorpecentes e/ou produtos que causem dependência física ou psíquica. Sendo certo, ainda, que suas listas anexas sofrem alterações periódicas, para inclusão ou exclusão de alguma substância, sempre que as circunstâncias reclamarem.

7. No caso concreto, o impetrante alega que, face à Resolução n. 280, de 22 de novembro de 2004 da Anvisa, vigente na data dos fatos, o cloreto de etila, vulgarmente conhecido como “lança-perfume”, teria sido retirado da lista “F”, que particulariza as substâncias de uso proibido no Brasil (entorpecentes “F1” e psicotrópicos “F2”), incluindo-o na lista “B2” (substâncias psicotrópicas, sujeitas a notificação da receita “B”) e D2 (insumos químicos utilizados para a fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicos).

8. Em que pese a irresignação do paciente, verifica-se que a substância não deixou de ser considerada entorpecente e, portanto, proibida pela Lei de Tóxicos com o advento da Resolução n. 280/Anvisa. O que houve foi tão-somente uma atualização das alterações constantes na republicação da Resolução n. 104 na listagem constante da Portaria n. 344/1998.

9. Frise-se, por oportuno, que havia uma controvérsia, hoje superada, acerca dos efeitos advindos da primeira publicação da Resolução 104, quando, então, o cloreto de etila foi retirado da lista de substância de uso proscrito, constando apenas na lista D2 (insumos), sendo seu uso proibido somente para fins médicos.

10. Contudo, esta Corte já pacificou o entendimento de que, referida Resolução, tomada pelo Diretor-Presidente da Anvisa, *ad referendum* da Diretoria Colegiada, configurou a prática de um ato manifestamente inválido, carecendo, portanto, de eficácia. Oportuna a transcrição de esclarecedora parte do voto do eminente Ministro Felix Fischer, sobre o tema, quando do julgamento do REsp n. 299.659-PR, DJU 18.03.2002, *in verbis*:



In casu, houve a prática de ato regulamentar manifestamente inválido pelo Diretor-Presidente da Anvisa, tomado *ad referendum* da Diretoria Colegiada com fundamento no art. 13, IV, do Decreto n. 3.029/1999, tendo em vista uma situação de urgência.

O desarresto da decisão tomada pelo Diretor-Presidente, no que tange à exclusão da substância entorpecente da Lista F2, nem se discute, eis que a própria Diretoria Colegiada não referendou o ato e manteve o cloreto de etila como substância psicotrópica.

Além do mais, ressalte-se que não havia – e, isto, até no senso comum, é por demais indiscutível – urgência a autorizar o Diretor-Presidente a baixar, isoladamente, uma resolução em nome da Diretoria Colegiada. Para tanto, basta questionar a razão pela qual a liberação do cloreto de etila se tornou, da noite pro dia, tão importante para a indústria química. A definição do cloreto de etila como substância entorpecente – e, portanto, proibida – se mantém estável há longa data. Percebe-se, com clareza, que não havia e não há nenhuma justificativa para um alteração repentina da regulamentação, mormente em se tratando de medida discriminizadora, de grande importância no âmbito penal.

11. Este Superior Tribunal de Justiça, inclusive mais recentemente, confirmou a orientação de que o ‘cloreto de etila’, vulgarmente conhecido como ‘lança-perfume’, continua sendo substância proibida pela Lei de Tóxicos, sendo que a sua posse pode caracterizar a prática, em tese, de tráfico interno de entorpecente (HC n. 8.180-MS, 5T, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 02.08.2004).

12. À propósito, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes:

Penal. Recurso especial. Artigo 12 da Lei n. 6.368/1976 (Antiga lei de tóxicos). “Cloreto de etila”. Substância entorpecente. Norma penal em branco de complementação heteróloga. Convenções internacionais. Validade da portaria n. 344/1998-SVS/MS. Inexistência de conflito de normas. Crime equiparado a hediondo. Substituição da pena. Possibilidade. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 declarada pelo STF.

I - O cloreto de etila é substância entorpecente de porte para uso próprio e comércio clandestino proibidos pela Lei de Tóxicos. (Precedentes).

II - As Convenções Internacionais incorporadas ao ordenamento nacional pelos Decretos n. 54.216/1964 e 79.388/1977 não proíbem o combate a outras substâncias que não estejam nelas expressamente previstas, restringindo-se a estabelecer um conteúdo mínimo que será alvo de cooperação na fiscalização pelos Estados celebrantes.

III - Assim, nada impede que, na órbita interna, em que prevalece a soberania da República Federativa do Brasil, o cloreto de etila tenha o seu consumo irregular ou comércio clandestino proibidos, sendo irrelevante que a mesma substância seja de produção e comercialização permitidos em outro país.

IV - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC n. 82.959-SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, é inconstitucional.

V - Tendo em vista o entendimento acima, não mais subsiste razão para que não se aplique aos condenados por crimes hediondos ou a ele equiparados, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 875.463-DF, 5T, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 21.05.2007)

Habeas corpus. Direito Penal. *Abolitio criminis*. Cloreto de etila. Retroatividade benéfica. Inocorrência. Resolução n. 104. Anvisa. Ato declarado inválido. Erro de proibição. Inocorrência.

1. Na compreensão da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Resolução n. 104/2000 editada pelo Diretor da Anvisa é inválida, por não referendada pelo colegiado.

2. O cloreto de etila é substância entorpecente de porte para uso próprio e comércio clandestino proibidos pela Lei de Tóxicos.

3. Não há falar em erro de proibição, quando a conduta do agente, ela mesma, o exclui de forma evidente, *primus ictus oculi*.

4. Ordem denegada. (HC n. 35.664-SP, 6T, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 19.12.2005)

13. Outrossim, o fato da substância estar incluída na lista “B2” (substâncias psicotrópicas, sujeitas a notificação da receita “B”) e D2 (insumos químicos utilizados para a fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicos) é suficiente para cumprir o disposto no art. 36 da Lei n. 6.368/1976, de sorte que a conduta do acusado – transportar, sem autorização legal, lança-perfume – amolda-se ao tipo previsto no preceito 12 da antiga Lei de Tóxicos.

14. Forte nesses fundamentos, denego a ordem.

15. É como voto.



HABEAS CORPUS N. 51.431-RJ (2005/0210538-6)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Marcos Delano da Silva Costa – Defensor Público

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Osni Panoeiro Silva

EMENTA

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Homicídio qualificado. Absolvição pelo Tribunal do Júri. Negativa de autoria. Apelação do Ministério Público provida. Anulação da decisão do Conselho de Sentença, porque manifestamente contrária à prova dos autos. Determinação de novo julgamento. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

1. Inexiste constrangimento ilegal ou violação da soberania do Júri Popular, em razão da anulação, pelo Tribunal de Justiça, da decisão absolutória do Conselho de Sentença, alicerçada unicamente na negativa de autoria, se a afirmação do réu não encontra respaldo em outros elementos, evidenciando-se manifestamente contrária ao conjunto fático-probatório apurado na instrução.

2. Ordem denegada, em conformidade com o parecer do MPF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ-MG), Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJ 27.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Osni Panoeiro Silva, apontando-se

como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

2. Depreende-se dos autos que o Tribunal *a quo*, acolhendo o recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Estadual, anulou a sentença de absolvição proferida pelo Tribunal de Júri em favor do ora paciente (pronunciado por homicídio qualificado), por ser manifestamente contrária à prova dos autos, determinando a realização de novo julgamento.

3. Sustenta-se, em síntese, que os *Desembargadores que votaram a favor da pretensão ministerial – cópias anexas – entraram no mérito da causa, analisando de modo extremamente aprofundado a prova dos autos e emitindo um perigoso juízo de valor sobre estas provas, que, diga-se, apesar de não serem sérias, foram de tal modo acentuadas pelos ilustrados Desembargadores que a defesa do paciente perante o julgamento pelo Tribunal do Júri se encontra debilitada pelos termos empregados, uma vez que afrontosos à competência privativa do Tribunal do Júri para analisar a fundo a prova dos autos* (fls. 08).

4. Argumenta-se, ainda: *Ao lado de ser possível a análise da prova dos autos, segundo o disposto no artigo 593, § 3º do CPB para submeter um acusado a novo julgamento, é preciso que tal análise não viole o artigo 5º, incisos XXXVIII e LV (ampla defesa) da CRFP. Entretanto, o colegiado coator, rotulou de forma reprovável o paciente como assassino nos fatos que ainda serão objeto de nova análise pelo Tribunal do Júri de Três Rios, o qual uma vez já absolvera o paciente da imputação que lhe fora feita, de maneira que tal conduta deve ser prontamente rechaçada por este Tribunal* (fls. 09).

5. A liminar foi requerida com o fito de suspender a sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri de Três Rios, marcada para o dia 15.12.2005; alternativamente, postulava-se a proibição da leitura dos termos do referido acórdão (fls. 10).

6. Considerando que os autos foram conclusos à Presidência desta Corte somente em 03.01.2006, após a realização do referido julgamento, o pedido de liminar foi considerado prejudicado (fls. 50).

7. Nas informações prestadas pelo Presidente do Tribunal *a quo*, constou que o novo Júri condenou o paciente pelo crime previsto no art. 121, § 2º, I, III e IV c.c. o art. 29, todos do CPB, à pena de 14 (catorze) anos de reclusão, em regime fechado, tendo sido interposto recurso de Apelação pela defesa, pendente de julgamento, à época (fls. 63/64).

8. Em parecer, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega, o MPF opinou pela denegação da ordem (fls. 80/88).



9. Em consulta ao sistema informatizado de andamentos processuais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, constata-se que, em 04.07.2006, foi negado provimento ao recurso de Apelação interposto pela defesa, mantendo-se a condenação, sem recurso das partes.

10. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Discute-se, no presente *Habeas Corpus*, se a anulação da decisão absolutória do ora paciente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro invadiu a competência soberana do Tribunal do Júri.

2. Consoante o art. 593, III, **d** do CPP, admite-se Apelação contra a decisão do Tribunal o *Júri manifestamente contrária à prova dos autos*. Nesse caso, nos termos do § 3º do referido artigo, o Tribunal *ad quem* dará provimento ao recurso *para sujeitar o réu a novo julgamento*.

3. É pacífico o entendimento nesta Corte de que a submissão da decisão popular ao duplo grau de jurisdição não ofende o princípio da soberania dos veredictos (HC n. 18.876-PE, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJU 19.12.2002).

4. Todavia, a possibilidade de alteração da decisão dos jurados, ao argumento de ser manifestamente contrária à prova dos autos, não permite ao órgão revisor emitir juízo de mérito, ou seja, julgar o réu e decidir sobre sua condenação ou absolvição, tarefa que compete ao Conselho de Sentença.

5. É certo que a análise da prova é imprescindível nesses casos; com efeito, dizer se a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos impõe um mínimo de avaliação dessa prova, o que, muitas vezes, torna árdua a missão de traçar a linha divisória perfeita entre a competência do Tribunal revisor e a dos jurados. Nada obstante a dificuldade dessa tarefa, referida incursão no campo probatório é possível até o ponto suficiente para caracterizar a absoluta discrepância da decisão do Conselho de Sentença com a prova colhida, sendo inadmissível uma simples interpretação com o escopo de acolher uma ou outra tese possível, constituindo, essa hipótese, verdadeira afronta ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

6. Eis a lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

A final, o art. 593, III, **d**, prevê a apelação para a decisão do Tribunal do Júri quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos

autos. Trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito da causa, em que o *error in iudicando* 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 a melhor decisão. Isso não significa, evidentemente, que a simples versão dada pelo acusado impeça que se dê provimento ao apelo da acusação. Não encontrando ela apoio na prova mais qualificada dos autos é de se prover o recurso para submeter o réu a novo Júri. A opção do Conselho de Sentença não se sustenta quando exercida indiscriminadamente, sem disciplina intelectual, em frontal incompatibilidade da decisão com a prova material inequívoca. (in *Código de Processo Penal interpretado*, 11ª ed., São Paulo, Atlas: 2003, p. 1.487/1.488).

7. Esse também, o entendimento perfilhado por esta Corte. Confira-se:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Tribunal do Júri. Desclassificação para homicídio culposo. Anulação do julgamento pelo tribunal *a quo* sob o fundamento de ter sido a opção do júri manifestamente contrária à prova dos autos. Existência de duas versões. Escolha pelo conselho de sentença. Soberania dos veredictos. Concessão da ordem.

1. Verifica-se nos autos a existência de duas versões a respeito dos fatos ocorridos (dolo eventual e culpa consciente), oportunizando, desta forma, ao Conselho de Sentença, a escolha da tese que lhe pareceu mais convincente, ainda que possa não ser a mais técnica ou mais justa.

2. Não estando a tese acolhida pelos jurados efetivamente divorciada das provas produzidas no processo, inadmissível é a sua reavaliação pelo Tribunal de Justiça, desconstituindo a opção do Júri, sob pena de afrontar o princípio da soberania dos veredictos, consagrado no art. 5º, inc. XXXVIII, da Constituição Federal.

3. Ordem concedida para anular o acórdão impugnado e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para que seja julgada a apelação interposta pela defesa.

(HC n. 39.286-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJU 22.08.2005).



8. Amparado por esse entendimento doutrinário e jurisprudencial, impende verificar se, no caso concreto, houve indevida usurpação da soberania do Júri, em vista da anulação, pelo Tribunal *a quo*, da decisão que absolveu o ora paciente. E a resposta, ao meu sentir, é negativa.

9. Transcreve-se, no que interessa, o acórdão impugnado:

A autoria teve o relato de *Osni* em sede policial. Ele disse que foi procurado por *Carlos Alberto* que mencionou desejar dar, apenas, um susto na vítima. Ajustaram os dois dia e lugar, sendo esse recorrido apanhado por *Carlos Alberto* no caso Fiat, indo ambos esperar por *Creuza* que iria para o trabalho.

Foi o próprio *Osni* quem disse que desejava falar com ela, a qual começou a gritar ao avistar *Betinho*, o próprio *Osni* puxando-a para o interior do carro e com ela ficando no banco de trás. O veículo foi parado em posto e abastecido, seguindo depois para lugar que esse réu não conhecia. Dentro do carro *Betinho*, munido de uma seringa, fez uma aplicação na veia da vítima para que ela dormisse e depois, *Creuza*, já fora do carro, *Betinho*, com raiva, munido de um objeto do tipo estilete (gilete), eis que furioso, cortou a garganta de *Creuza*, fato presenciado pelo declarante. No curso de sua fala, admitiu *Osni* que entrou de gaiato na estória, mas sabia da existência de seguro deixado pela vítima. E se antecipou, certamente preocupado com a versão que pudesse vir do outro acusado, em dizer que

apenas ajudou a colocar *Creuza* no interior do veículo Fiat para ser levada ao local onde seria morta por *Betinho*. Qualquer afirmação contrária de *Betinho* é mentirosa e não condiz com a verdade (fls. 23/25).

Nessa fase, *Betinho* foi ouvido por duas vezes. Na primeira aludiu ao conhecimento que tinha com a vítima, ex-companheira de *Sidinei*, e disse que ouviu pelo rádio o desaparecimento, mas nada sabia a respeito. Depois, com mais amplo relator, mencionou que foi procurado pelo irmão e buscou auxílio de *Osni*, com quem comentou a situação e ouviu como resposta 'que não tinha problema, dizendo, a gente dá um jeito, inclusive sorrindo quando de tal assertiva'. No fato em sia, após mencionar que foi *Osni* quem puxou *Creuza* para dentro do carro e um sedativo nela foi dado, foi claro:

Osni (*Quim*) disse ao declarante que se ela ali ficasse, quando acordasse, efetivamente denunciaria os dois, tanto o declarante quanto ele, e que a solução seria matá-la. Diante da concordância do declarante, eis que *Osni* (*Quim*), munido com um canivete já citado, apenas cortou a garganta de *Creuza*, como sangue jorrando.

Após asseverar que *Osni* foi o autor da morte, ponderou:

Não sabe informar sobre a arma do crime utilizada por Osni (Quim), para matar Creuza; continuou sua vida normal, porém o remorso já estava corroendo sua vida, esclarecendo que pensava em assumir tudo sozinho, não pretendendo envolver ninguém, nem Osni e nem seu irmão Sidinei (fls. 11/12 e 15/18).

Em juízo, de modo completamente diferente, *Osni* negou participação no fato, disse que não prestou as declarações que lhe foram atribuídas e que apenas lavou o carro do acusado *Carlos Alberto* em virtude de um sangramento em sua mão. Queixou-se, inclusive, de agressões recebidas na polícia (fls. 100).

Por sua vez, *Carlos Alberto* admitiu ter sido ele quem cortou a garganta da vítima e disse que *Osni* apenas limpou o carro. Referiu ameaças que o irmão declarou estar recebendo de Creuza (fls. 98/99).

Em plenário, quando julgados em comum, *Osni* voltou a negar participação no fato e declarou que apenas ajudou a *Carlos Alberto* na limpeza do carro, que estava sujo de sangue perto da marcha, pois esse acusado estava com a mão machucada. Por sua vez, *Carlos Alberto* optou pelo total silêncio (fls. 423/424 e 425).

O crime não teve testemunhas presenciais. Durante o inquérito, o pai da vítima, *Jair*, declarou que sentiu sua falta e comunicou à autoridade policial. Uma amiga, *Andressa*, mencionando gravidez de Creuza, aduziu nessa frase:

a declarante não tem certeza, mas ouviu de populares que um veículo Pálio, cor verde, vidro escuro, quatro portas, placa não anotada, que dois indivíduos saíram de dentro do carro e obrigaram Creuza a entrar (fls. 6/7 e 8/9).

O carro usado na empreitada, dito por *Carlos Alberto*, era um Fiat, cor cinza escuro, 4 portas (fls.11), o que foi confirmado pela dona, *Eunice* (fls. 40/41), que o emprestou a esse réu com uma finalidade e tempo de uso, o que foi desvirtuado.

Em juízo, sob a proteção do contraditório, *Jair*, o pai da vítima, nada sabia sobre o fato, apenas comentou o desaparecimento da filha e o posterior aparecimento do seu corpo. Já *Andressa*, confirmando sua fala na polícia, foi direta: ‘moradores próximos a clínica onde a depoente trabalha lhe disseram que no dia do crime dois homens saíram do interior de um veículo Pálio e obrigaram a vítima a entrar. E confirmou essa fala depois.

(...)

Já *Andressa*, dessa vez pondo em realce temor de moradores, ainda confirmou que houve comentários no sentido de ter sido Creuza posta no interior de um carro Pálio, de 4 portas, por homens, dois ou três (...).



Como já foi dito, o crime em si não teve testemunhas presenciais. Mas soa evidente que a absolvição de *Osni*, acolhendo o Conselho de Sentença a negativa de autoria, foi afrontosa aos elementos de prova dos autos. Ele confessou na polícia que foi quem puxou Creuza para dentro do carro, mas atribuiu o assassinato a *Carlos Alberto*, primeiro com uma injeção e depois com um estilete, já adiantando a preocupação de desmerecer qualquer coisa que contra ele pudesse *Carlos Alberto* declarar, como asseverou depois, ao atribuir a morte da vítima ao uso de canivete de *Osni*, que até sorriu quando foi convidado para a empreitada sinistra. É de extrema importância recordar que *Carlos Alberto*, ao ser ouvido na polícia pela segunda vez, declarou não saber o destino da arma usada por *Osni* para matar a vítima. E que pretendia assumir tudo sozinho, pois efetivamente fora dele a iniciativa do crime, que contou, segundo a prova, com a ajuda decisiva de *Osni*. A esse respeito, convém lembrar que em Juízo, ao cumprir a preocupação de poupar *Osni* (fls. 98), *Carlos Alberto* garantiu que obrou sozinho e que *Osni* apenas ajudou a limpar o carro. Mas houve quem dissesse (Andressa), por mais de uma vez, que a vítima foi posta no interior de um carro por dois homens (depois, até por dois ou três, jamais por um só), o que derruba o recuo de *Carlos Alberto* e confirma o envolvimento de *Osni*.

Aliás, coisas típicas do Júri, ao responderem ao 11º quesito formulado em relação a *Carlos Alberto* no primeiro julgamento (fls. 436), os jurados afirmaram que ele não agiu sozinho. (fls. 25/27).

10. Na hipótese, o Tribunal *a quo* considerou manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados, porquanto os co-réus confessaram a prática do crime na delegacia de polícia e, um deles, em juízo, além de haver testemunhas que afirmaram que a vítima foi vista sendo levada por dois homens. Ademais, por ocasião da condenação do outro envolvido, o Conselho de Sentença afirmou que o crime foi cometido em co-participação, mas, depois, absolveu o co-réu. Note-se que essa absolvição não encontra respaldo em qualquer outro elemento de prova, mas na exclusiva alegação de inocência dos próprios acusados.

11. Vê-se, por conseguinte, que, apesar da minudente transcrição de todos os depoimentos, ao contrário do que afirma o impetrante, o aresto não *rotulou o paciente de assassino* ou se afastou dos lindes do art. 593, III, **d** do CPP ao anular a decisão absolutória do Conselho de Sentença, uma vez que esta se mostrava absolutamente incongruente com o conjunto da prova colhida e baseava-se exclusivamente na palavra do acusado, esta sim, sem apoio em nenhuma outra circunstância fática ou probatória.

12. Registre-se que, *in casu*, não se trata de versões para os mesmos fatos; ao contrário, cuida-se de uma conclusão sem qualquer amparo no conjunto da

prova apresentada e dissonante com as únicas produzidas em juízo. Já decidiu o STF que:

Não evidenciada, de forma cabal, a existência de duas versões verossímeis nos autos, afasta-se a alegação de que o acórdão impugnado, mandando o paciente a novo julgamento, tenha afrontado a soberania das decisões do Tribunal do Júri. *Habeas Corpus* indeferido (RT 568/371, in *Código de Processo Penal interpretado*, ob. cit., p. 1.494).

13. Nesse sentido, cite-se, desta Corte:

Habeas corpus. Penal e Processo Penal. Tribunal do Júri. Homicídio qualificado. Absolvição: legítima defesa. Apelação do Ministério Público. Anulação da sentença: manifestamente contrária à prova dos autos. Princípio da soberania dos veredictos: não violação. Ordem denegada.

1. Esta Colenda Turma tem se posicionado, de forma muito criteriosa – e de outro modo não poderia ser –, em defesa da manutenção das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença, impedindo que o Tribunal de Justiça viole o princípio da Soberania dos Veredictos.

2. A caracterização da violação do referido princípio implica adoção, pelo Tribunal de Justiça, de uma das versões alternativas e verossímeis, em contraposição àquela aceita pelo Júri Popular.

3. Estando, de outra parte, a decisão em completa dissociação com o conjunto probatório produzido nos autos, caracterizando arbitrariedade dos jurados, deve, o Tribunal de Justiça anulá-la, sem que isso signifique qualquer tipo de violação dos princípios constitucionais.

4. *In casu*, o impetrante não logrou demonstrar a dinâmica dos fatos ocorridos, tampouco apresentou as provas que teria lastreado a absolvição, ao contrário, colhe-se dos autos que o Tribunal de Justiça, examinando o conjunto fático-probatório, entendeu ser a tese da legítima defesa carente de sustentação probatória.

5. Ordem denegada.

(HC 37.687/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).

Processual Penal. *Habeas corpus*. Júri. Art. 121, § 1º do Código Penal. Anulação pelo e. Tribunal *a quo* do *decisum* do Conselho de Sentença. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

I. Merece ser anulado o *decisum* do Conselho de Sentença quando manifestamente contrário à prova dos autos. (Precedentes).



II. O fato de haver nos autos o depoimento de uma testemunha corroborando a tese da defesa esposada em plenário, somente poderia ser acatada pelos jurados se essa tivesse o mínimo de razoabilidade.

III. No presente caso, o e. Tribunal *a quo*, ao analisar o acervo probatório, refutou expressamente o depoimento da mencionada testemunha, tendo-o como inidôneo e ressaltando estar este em dissonância todo o restante das provas colhidas. Para que os jurados acolham uma das versões evidenciadas nos autos, é imprescindível que essa tenha o mínimo de fundamentação, o que inócorre *in casu*.

Writ denegado, cassando-se a liminar anteriormente concedida.

(HC n. 36.924-SP Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJU 28.02.2005).

14. Ante o exposto, denega-se a ordem, em conformidade com o parecer do MPF.

HABEAS CORPUS N. 59.441-SP (2006/0109097-6)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Patrícia Leika Sakai – Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Thiago Ferraz Santos (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Renúncia de poderes do advogado nomeado pelo juízo protocolizada em primeiro grau. Ausência de intimação do acusado para constituir novo defensor. Falta de comunicação ao Tribunal. Julgamento do recurso de apelação sem que o réu estivesse assistido por defesa técnica própria. Intimação da Procuradoria do Estado após o trânsito em julgado do acórdão. Nulidade absoluta. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Inteligência do art. 261 do CPP e da Súmula n. 708-STF Precedentes do STJ. Ordem concedida, para anular o julgamento do recurso de apelação.

1. Padece de nulidade absoluta o julgamento de Apelação após a renúncia do Advogado dativo, sem a intimação do réu constituir

novo defensor. A renúncia do Advogado nomeado para defender o paciente ocorreu muito antes do julgamento do recurso de Apelação pelo Tribunal.

2. Ainda que a renúncia tenha sido protocolizada no primeiro grau, era dever do Juízo intimar o réu para constituir novo defensor ou nomear-lhe outro; o fato é que o recurso de Apelação foi julgado sem que o réu estivesse, à época, assistido por defesa técnica própria.

3. “Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor” (art. 261 do CPP).

4. “É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia o único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro” (Súmula n. 708-STF).

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem concedida, para anular o julgamento do recurso de Apelação, determinando-se a intimação do réu para constituir novo defensor ou, em caso de inércia, a nomeação de Advogado dativo pelo Relator, prosseguindo-se nos demais termos do processo, como se entender de direito.

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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ-MG), Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJ 27.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Thiago Ferraz Santos, em adversidade ao acórdão proferido pela 10ª Câmara do 5º Grupo da Seção



Criminal do Estado de São Paulo, que, por unanimidade, confirmou a sentença que condenou o paciente à pena de 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime integralmente fechado, por infração ao disposto no art. 12, *caput* da Lei n. 6.368/1976.

2. Sustenta a impetrante que o constrangimento ilegal advém do julgamento da referida Apelação, interposta pela defesa, após a renúncia de poderes do advogado nomeado, sem que tenha sido oportunizada a constituição de novo defensor pelo acusado.

3. Alega-se, em síntese, que: *O paciente foi processado e julgado sem defensor, pois após a renúncia daquele nomeado (29.06.2004), nenhum outro assumiu sua defesa até esta Procuradora ser intimada do v. acórdão (18.05.2006). Houve violação do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal. Não se admite, no processo penal brasileiro, seja alguém julgado sem a devida defesa técnica, como ocorreu no caso em tela. Neste sentido, a Súmula n. 708 do Supremo Tribunal Federal.*

4. Indeferido o pedido de liminar (fls. 87/88), foram prestadas as informações pela douta autoridade apontada como coatora às fls. 97/184.

5. Em parecer, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Jair Brandão de Souza Meira, o MPF opina pela denegação da ordem.

6. Era o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Na hipótese, postula-se a nulidade do acórdão que julgou a Apelação interposta pela defesa, ao fundamento de que, ocorrendo a renúncia do advogado nomeado pelo Juiz, o apelante, ora paciente, deveria ter sido intimado para a constituição de novo defensor, o que não ocorreu. Alega-se que o procedimento feriu os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

2. Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, acusado e, ao final, condenado por tráfico de entorpecentes, tendo permanecido encarcerado durante a instrução criminal. A defesa, diante da inércia do réu, ficou a cargo de advogado nomeado pelo Juízo, por meio do convênio PGE/OAB.

3. A sentença condenatória foi publicada em 10.01.2003. O recuso de Apelação interposto tão-somente pela defesa foi julgado em 14.12.2005, com publicação do acórdão em 26.01.2006. Após o trânsito em julgado, os autos baixaram à Comarca de Ribeirão Preto, em 12.05.2006, quando se constatou

que, desde 29.06.2004, nos autos suplementares, que não foram remetidos ao Tribunal, o advogado nomeado tinha renunciado aos poderes, em vista do seu descredenciamento do convênio PGE/OAB. O Juiz de Direito, então, nomeou defensor da Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado (fl. 80), que ajuizou o presente *Habeas Corpus*.

4. A douta Subprocuradoria Geral da República entendeu inexistir nulidade absoluta, porquanto a renúncia fora feita em autos suplementares, e estava dirigida ao Juiz de primeiro grau, mas não ao Tribunal.

5. *Data venia*, dos elementos acostados na presente impetração, não se conclui que o causídico continuou acompanhando a Ação Penal até seus ulteriores termos.

6. Ao contrário, no requerimento dirigido ao Juiz pediu-se o *arbitramento dos honorários proporcionais a atuação no feito*. Requereu-se, ainda, que fosse oficiado à Procuradoria do Estado para a nomeação de novo advogado dativo (fl. 81).

7. A renúncia do advogado nomeado para defender o paciente ocorreu muito antes do julgamento do recurso de Apelação pelo Tribunal (aproximadamente 01 (um) ano e 06 (seis) meses). Ainda que aquela tenha sido protocolizada em autos suplementares, era dever do Juiz intimar o réu para constituir novo defensor ou nomear-lhe outro, em caso de desídia, comunicando ao Tribunal a situação, para evitar nulidade, que, nesse caso, é absoluta. O fato é que o recurso de Apelação foi julgado sem que o réu estivesse, à época, assistido por defesa técnica própria.

8. Consoante o art. 261 do CPP: *Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor*. Dessa forma, não se justifica o procedimento adotado, mormente quando o réu encontrava-se recolhido à prisão desde o flagrante. Veja-se, ainda, o teor da Súmula n. 708 do STF, *in verbis*: *É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro*.

9. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte:

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 213 c.c. art. 224. Réu absolvido em 1ª instância. Renúncia do defensor. Julgamento sem defesa.

I. Se o defensor do paciente renuncia ao mandato anteriormente ao julgamento da apelação, cabe ao d. Juiz singular ou ao e. Tribunal *a quo* determinar a intimação do acusado para constituir outro advogado, ou, na falta, indicar defensor dativo.

II. O *error* apontado, *per si*, configura falha fatal e absoluta. No processo penal, mais do que em qualquer outra seara, tendo em vista que está em jogo a liberdade do acusado ou até o estigma causado por condenação, exige-se um rigor adicional



na observância do princípio da ampla defesa, principalmente no caso onde o réu, absolvido em 1ª Instância, restou condenado, por maioria de votos, pelo e. Tribunal *a quo*.

Writ concedido.

(HC n. 23.961-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJU 16.12.2002).

Habeas corpus. Processual Penal. Crime de concussão. Renúncia do advogado do réu. Julgamento realizado sem defensor. Cerceamento de defesa. Nulidade.

1. Constitui nulidade absoluta, por evidente cerceamento de defesa, a falta de intimação do Réu sobre a renúncia de seu advogado, para que possa substituí-lo por outro de sua confiança ou, ao menos, caso assim não proceda, para que lhe possa ser nomeado um defensor dativo. Precedentes.

2. Ordem concedida para anular o julgamento da apelação criminal e todos os atos processuais subseqüentes, tão-somente com relação ao ora Paciente, e determinar que outro julgamento seja proferido com a presença de seu advogado constituído ou, caso não venha a indicar um de sua confiança, após ser devidamente intimado para tanto, que lhe seja designado um defensor dativo.

(HC n. 69.644-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 28.05.2007).

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 333, do CP. Cerceamento de defesa. Renúncia do defensor. Falta de intimação do réu para constituir novo causídico. Ausência de nomeação de defensor público ou dativo. Interceptação telefônica. Flagrante preparado. Pedidos prejudicados.

I. Se o defensor do paciente renuncia ao mandato que lhe foi outorgado, cabe ao juiz determinar a intimação do acusado para constituir outro advogado ou, caso não encontrado, deve ser intimado via edital e, após, na falta de manifestação do réu, deve indicar defensor público ou dativo (Precedentes).

II. Acolhido o pleito de cerceamento de defesa, com a conseqüente anulação do julgamento, restam prejudicados, por ora, os demais pedidos.

Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido.

(HC n. 47.965-MT, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJU 27.03.2006).

10. Ante o exposto, concede-se a ordem, para anular o julgamento do recurso de Apelação, determinando-se a intimação do réu para constituir novo defensor ou, em caso de inércia, a nomeação de advogado dativo pelo Relator, prosseguindo-se nos demais termos do processo, como se entender de direito.

HABEAS CORPUS N. 63.929-RJ (2006/0168937-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Marcio Palma e outros

Impetrado: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Lenise Budri Cassini

Paciente: Geraldo Angelo Gonçalves

EMENTA

Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 121, §§ 3º e 4º do Código Penal. Alegação de incompatibilidade entre a imperícia, como modalidade de culpa, e a majorante relativa à inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício. Inépcia da denúncia. Inexistência. Falta de cuidado objetivo devidamente indicada na exordial.

I - Não é inepta a denúncia que indica precisamente em que consistiu a falta de cuidado objetivo exigível.

II - Tratando-se de atuação de profissionais, no caso anestesistas, a inobservância de regra técnica pertinente ao caso concreto, estando devidamente indicada na exordial, também evidencia que esta é válida.

III - Assim, não há qualquer *bis in idem* na imputação fática concreta, mormente se a causa de aumento específica (no *punctum saliens*, a inobservância de regra técnica de profissão) se mostra voltada ao exercício profissional.

IV - Delineada a falta de cuidado objetivo exigível, é desta imputação que o acusado se defende e não da qualificação eventualmente adotada (v.g.: negligência, imprudência e imperícia). Igual raciocínio diz com a causa especial de aumento de pena.

Habeas corpus denegado, liminar cassada.

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 “A Turma, por



unanimidade, denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente deferida.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Sustentaram oralmente: Dr. Márcio Gesteira Palma (p/ pactes) e Ministério Público Federal

Brasília (DF), 13 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 09.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de Lenise Budri Cassini e Geraldo Ângelo Gonçalves, denunciados como incurso nas sanções do art. 121, §§ 3º e 4º do Código Penal, em face de v. acórdão prolatado pela c. Oitava Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e que restou assim ementado:

Habeas corpus. Constrangimento ilegal. Inocorrência. Artigo 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal.

Homicídio culposo. Alegação de inépcia da denúncia por defeituosa qualificação jurídica dos fatos nela narrados, utilizada uma mesma circunstância como elementar e causa especial de aumento de pena impedindo os Pacientes de se beneficiarem da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei n. 9.099/1995, o que consubstanciaria ilegalidade. Pleito de desclassificação do delito com o expurgo da majorante, concedendo-se vista ao *Parquet* para pronunciar-se sobre a suspensão condicional do processo. Correção jurídica da exordial que descreveu, com clareza, a culpa em sentido estrito, fundada na negligência e a inobservância de regra técnica de profissão. Inocorrência de *bis in idem*. Estreitos limites do “*habeas corpus*” que não comportam exame aprofundado da matéria fática. Inocorrência do constrangimento ilegal de que cuidam os arts. 5º, LXVIII, da CF/1988 e 647, do CPP. Denegação da ordem (fl. 113).

Nas razões do presente *mandamus* argumentam os impetrantes que os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal em razão da defeituosa qualificação jurídica dos fatos apresentada na denúncia, haja vista que uma mesma circunstância foi utilizada para caracterizar a imperícia como modalidade de culpa e a causa especial de aumento prevista no art. 121, § 4º, primeira parte,

do Código Penal relativa à inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício. Desta forma, requer, a concessão da ordem, tão-somente, para uma vez afastada a citada causa especial de aumento da pena lhes seja formulada a proposta de suspensão condicional do processo.

Liminar concedida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

Habeas corpus. Homicídio culposo majorado (CP, art. 121, §§ 3º e 4º). Intervenção cirúrgica de que resultou a morte do paciente. Conduta caracterizadora de imperícia qualificada. Inobservância de regra técnica da profissão médica. Adequada capitulação penal posta na denúncia. Pedido de alteração da definição jurídico-penal dos fatos para suprimir a majorante prevista no art. 121, § 4º, Do Código Penal a fim de tornar possível a suspensão condicional do processo prevista na Lei n. 9.099/1995, art. 89. Pedido juridicamente inadmissível. Alegação improcedente de *bis in idem* que não encontra amparo na jurisprudência do superior tribunal de justiça e do supremo tribunal federal. Ilegalidade não vislumbrada no v. Acórdão censurado pelos impetrantes. Parecer pela denegação da ordem, cassando-se a liminar deferida.

Habeas corpus em que os próprios impetrantes limitam o debate às questões de direito, dizendo expressamente que não pretendem discutir, nesta via, os fundamentos fáticos da denúncia, mas apenas e tão-somente a definição jurídica dos fatos narrados na peça acusatória.

A tese dos impetrantes reside no pretenso descabimento da majoração da pena prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal, como fundamento para “a concessão da ordem para desclassificar o crime imputado aos pacientes, expurgando da denúncia a majorante” (fl. 21, item 4.4, alínea **b**), com o que tornaria possível a suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89), espécie de acordo em que os próprios réus impediriam a apuração dos fatos e, conseqüentemente, a formação de um juízo acerca da culpa pela morte do paciente.

Isto porque, em caso de homicídio culposo cometido por médico, segundo os impetrantes, não pode incidir a causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal, porque configuraria *bis in idem*, posto que, ainda segundo eles, o homicídio culposo se caracteriza com a imprudência, negligência ou imperícia do agente, modalidades da culpa que não se confundem com a inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, que é causa de aumento que denota maior reprovabilidade da conduta, sendo este o motivo pelo qual o julgador não pode se



utilizar da mesma circunstância fática para reconhecer a incidência do art. 121, § 3º, conjuntamente com a do § 4º do Código Penal.

Essa tese é inadmissível, porque “a negligência, sendo modalidade de culpa e integrante do tipo penal, não se confunde com a inobservância de regra técnica, que, como causa especial de aumento de pena, pertence ao terreno da culpabilidade.” (STJ, REsp n. 191.911-SP Rel.: Min. Gilson Dipp, DJ 03.06.2002, p. 234).

Embora em tese, e de *lege ferenda*, poder-se-ia cogitar de um possível *bis in idem* na medida em que a “imperícia”, consubstanciada na inobservância de regra técnica da profissão, arte ou ofício, já estaria incluída, como elemento subjetivo do próprio tipo penal do homicídio culposo (art. 121, § 3º, c.c. o art. 18, II, do Código Penal), efetivamente e de *lege lata*, o legislador claramente instituiu aquele fato – repita-se: a inobservância de regra técnica da profissão, arte ou ofício – como causa específica de aumento de pena para a situação do homicídio culposo (art. 121, § 4º, do Código Penal), afastando, dessa forma, qualquer consideração de impropriedade na sua incidência para o caso em análise, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 86.969-6-RS, Rel.: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julg. 13.12.2005).

“No homicídio culposo, a inobservância de regra técnica faz com que a pena aplicada ao agente seja majorada em um terço. Esse substancial aumento se deve ao fato de que o agente, mesmo tendo os conhecimentos das técnicas exigidas ao exercício de sua profissão, arte ou ofício, não os utiliza por leviandade, sendo maior, portanto, o juízo de reprovação que deve recair sobre o seu comportamento.” (Rogério Greco, *in Curso de Direito Penal – Parte Especial*, v. II, p. 202, Impetus, Rio de Janeiro, 2005).

Parecer no sentido da denegação da ordem a fim de que, cassada a liminar e confirmado o recebimento da denúncia, tenha andamento o processo em primeiro grau de jurisdição, rejeitado o pedido de sua suspensão condicional” (fls. 122/124).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O cerne da controvérsia por demais interessante cinge-se em saber se há *bis in idem* entre a modalidade de culpa e a causa especial de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, primeira parte (*inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício*).

Para melhor delimitar a *quaestio* confira-se o teor da exordial acusatória combatida:

No dia 17 de setembro de 2002, na Clínica São Vicente, situada na Rua João Borges, Cávea, nesta cidade, os médicos ora denunciados procederam a uma biópsia em Christiano Galliez Pinto Feital Silva, por meio de punção controlada por tomografia, tendo por objetivo, a coleta de material destinada ao diagnóstico da massa tumoral que Christiano apresentava em seu mediastino. *A intervenção foi realizada mediante aplicação de anestesia e sedação do paciente, com este posicionado em decúbito dorsal.*

2- *Na ocasião, exames prévios revelavam a presença de extensa massa tumoral comprimindo a traquéia a veia cava superior e croça da aorta. Ademais, o paciente apresentava dispnéia e incômodo postural em decúbito dorsal, com sérias restrições respiratórias.*

3- *Nessas condições, era imperativa extrema cautela e o mais pleno conhecimento do estado do paciente, visando a adoção de todas as providências que não pusessem em maior risco a integridade deste último. Obviamente, isso se aplicava não apenas ao primeiro acusado, como chefe da equipe, mas também aos dois anestesistas que iriam participar, como de fato participaram, da intervenção.*

4- *Inobstante essas circunstâncias, e com total descaso para a sintomatologia ostentada pelo paciente, os denunciados procederam à biópsia na forma descrita no item nº 1 supra, o que veio a provocar em Christiano uma parada cardíaca respiratória, levando-o ao coma e posterior morte.*

5- *No caso concreto, a técnica cirúrgica utilizada para a biópsia, com a submissão do paciente à posição de decúbito dorsal aliada administração de drogas anestésicas, relaxantes e depressoras, agravaram de tal modo o seu conhecido quadro de deficiência respiratória, que a parada cardíaca foi o desdobramento inevitável das ações praticadas pelos réus.*

Os denunciados agiram em conjunto. Embora a erronia da escolha da técnica cirúrgica (biópsia por meio de punção controlada por tomografia com o paciente em decúbito dorsal) seja atribuível ao primeiro denunciado, os segundo e terceiro acusados não estavam, sob nenhum dever de subserviência e tampouco privados de discernimento quanto a essa erronia e às drogas que administraram à vítima. E nenhum dos três acusados estava eximido de conhecer e prever as conseqüências dos atos praticados por qualquer deles per se.

7- *A vítima veio a falecer em 27 de outubro de 2002, após longo período de coma. A causa mortis indicada na certidão de óbito de fl. 37 foi “insuficiência respiratória, choque séptico, encefalopatia anóxica, linfoma não Hodgkin...”. Não fosse, porém, o ostensivo erro médico praticado pelos denunciados, resultante da inobservância de regra técnica de sua profissão, o evento final jamais teria ocorrido.*



8- A negligência da conduta dos denunciados torna-os incurso nas penas do artigo 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal. (fls. 41/43).

O e. Tribunal *a quo* ao analisar a *vexata quaestio*, por maioria, denegou a ordem sob os seguintes fundamentos: a) a exordial acusatória descreveu com clareza a culpa em sentido estrito na modalidade de negligência, consistente na equivocada escolha do procedimento médico a ser utilizado; b) por outro lado, a proemial apontou também circunstâncias anteriores à ação dos pacientes que por meio de exames prévios conheciam a presença de extensa massa tumoral comprimindo a traquéia, razão porque apresentava o doente dispnéia e incômodo postural em decúbito dorsal com sérias restrições respiratórias, o que, é fundamental no Processo Penal Brasileiro que o réu se defende de uma imputação fática que permite a adequação típica, portanto, em sede de crime culposo é essencial que se atribua claramente a falta de cuidado objetivo exigível.

No caso concreto esta está delineado na denúncia atacada. Da mesma forma, tratando-se de profissionais, restou clara a inobservância de regra técnica, específica da profissão.

Como se vê não há que se falar em inépcia da exordial, uma vez que com a imputação concreta da falta de cuidado associada especificamente à inobservância daquilo que deveria profissionalmente ter sido adotado mostra que a atribuição do § 4º, primeira parte do art. 121 do Código Penal não pode ser descartada de plano.

A qualificação (*v.g.*: negligência, imprudência e imperícia) que conforme o caso pode ser discutida ou ser polêmica não é a essência do crime culposo, a essência deste é a falta de cuidado objetivo..

Em casos análogos no plano jurisprudencial cito os seguintes precedentes desta Corte:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Homicídio culposo. Causa de aumento de pena. Inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício. Aplicabilidade. Recurso a que se nega provimento.

1. Não há confundir a imperícia, elemento subjetivo do homicídio culposo, com a inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício descrita no § 4º do art. 121 do CP, pois, naquela, o agente não detém conhecimentos técnicos, ao passo que nesta o agente os possui, mas deixa de empregá-los.

2. Recurso a que se nega provimento. (RHC n. 17.530-RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 26.09.2005).

Criminal. Recurso especial. Homicídio culposo. Negativa de vigência ao art. 41 do CPP Falta de prequestionamento. Não conhecimento. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Não conhecimento. Afronta ao art. 619, CPP Inocorrência. Embargos

de declaração analisados nos limites dos recursos. Carência de fundamentação da sentença, quanto à pena-base não verificada. Confusão entre negligência e inobservância de regra técnica. *Bis in idem*. Não ocorrência. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

Não tendo sido, a ofensa ao art. 41 do CPP analisada pelo Tribunal *a quo*, não se conhece da questão, em razão do óbice da falta de prequestionamento.

Se os acórdãos colacionados como paradigmas não se assemelham à hipótese dos autos, tem-se a impossibilidade de conhecimento do alegado dissídio pretoriano.

Não procede a alegação de violação ao art. 619, do CPP, se os embargos de declaração foram suficientemente analisados pela Corte *a quo* nos limites do recurso interposto – que se destina a sanar eventual obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.

Suficientemente fundamentada a sentença quanto à majoração da pena base, não se reconhece a apontada ofensa ao art. 59, do CP.

A negligência, sendo modalidade de culpa e integrante do tipo penal, não se confunde com a inobservância de regra técnica, que, como causa especial de aumento de pena, pertence ao terreno da culpabilidade.

Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (REsp n. 191.911-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 03.06.2002).

E, também do Pretório Excelso:

Ementa: Habeas Corpus. 2. Homicídio culposo. 3. Causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal. 4. Inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício. Aplicabilidade. 5. Habeas Corpus indeferido. (HC n. 86.969-RS, Segunda Turma Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 24.02.2006)

Do corpo do citado aresto destaque:

Com efeito, não há qualquer ilegalidade no enquadramento do delito (art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal), uma vez que o óbito do operário se deu em serviço, por clara inobservância de regra técnica, como bem esclareceu o exame pericial e assentaram as instâncias jurisdicionais ordinárias.

Verifica-se, ainda, que os ora pacientes trabalham na área da construção civil há muitos anos, não havendo como os mesmos ignorarem as normas técnicas de segurança que devem ser observadas em qualquer obra.

Ademais, como bem esclareceu o acórdão recorrido “não há como confundir a imperícia, elemento subjetivo do homicídio culposo, com a inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício descrita no § 4º do art. 121 do CP, pois, naquela,



o agente não (necessariamente] detém conhecimentos técnicos, ao passo que nesta o agente (necessariamente] os possui, mas deixa de empregá-los” (fl. 20).

É verdade que, em tese e de lege ferenda, poder-se-ia considerar um possível *bis in idem* na medida em que a “imperícia” – ou seja, no caso, a inobservância de regra técnica da profissão – já estaria contida no próprio tipo penal do homicídio culposo (arts. 121, § 3º c.c. 18, II, ambos do Código Penal), mas a questão é que, efetivamente e de *lege lata*, o legislador claramente instituiu aquele fato – repita-se: a inobservância de regra técnica da profissão, arte ou ofício – como causa específica de aumento de pena para a situação do homicídio culposo (art. 121, § 4º, do CP), afastando assim qualquer consideração de impropriedade na sua incidência para o caso em análise.

Nesse sentido também corrobora a doutrina:

A inobservância regulamentar não se confunde com a imperícia, que indica inabilidade de ordem profissional, insuficiência de capacidade técnica. Na causa de aumento de pena, o sujeito tem o conhecimento da regra técnica, mas não a observa. (Damásio de Jesus, *in Código Penal Anotado*, p. 409, 12ª ed., Saraiva, São Paulo)

No homicídio culposo, a inobservância de regra técnica faz com que a pena aplicada ao agente seja majorada em um terço. Esse substancial aumento se deve ao fato de que o agente, mesmo tendo os conhecimentos das técnicas exigidas ao exercício de sua profissão, arte ou ofício, não os utiliza por leviandade, sendo maior, portanto, o juízo de reprovação que deve recair sobre o seu comportamento. (Rogério Greco, *in Curso de Direito Penal – Parte Especial*, v. II, p. 202, Impetus, Rio de Janeiro, 2005).

Ainda, acerca do apontado *bis in idem* pelos impetrantes transcrevo as esclarecedoras palavras de Heleno Cláudio Fragoso *in* “Lições de Direito Penal – Parte Especial – Volume 1”, Ed. Forense, 11ª edição, 1995, p. 46/47, a saber:

No crime de homicídio culposo e no de lesões corporais culposas, a pena é agravada se o fato foi praticado “como inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício”.

Tal dispositivo só se aplica quando se trata de um profissional, pois somente em tal caso se acresce a medida do dever de cuidado e a reprovabilidade da falta de atenção, diligência ou cautela exigíveis. Se não se trata de um profissional, o componente da culpabilidade não excede o que regularmente se requer para a configuração do crime culposo em sua hipótese típica básica, de modo que o reconhecimento da agravante significaria uma dupla valoração inadmissível.

Se alguém constrói um muro divisório de seu terreno e se tal muro vem a ruir causando morte, por ter sido edificado com inobservância de regras técnicas, parece evidente que uma culpa agravada só poderia ter um técnico na construção de muros. Quem, não sendo técnico, se lançasse à construção de um muro, seria apenas culpado da imprudência elementar ao crime culposos.

A maior responsabilidade surge somente pelos acrescidos deveres que tem o profissional. Se o muro for construído por um profissional, com inobservância dos deveres de seu ofício, a censurabilidade será bem maior, porque o profissional está adstrito a mais graves responsabilidades.

Como ensina o nosso excelente Anibal Bruno “não é a imperícia do agente que se torna agravante na primeira hipótese, mas a inconsideração com que age, desprezando as regras do seu ofício, e por esse desinteresse, provocando o fato punível”.

Ante o exposto, denego a ordem. Cassada a medida liminar anteriormente concedida.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 67.194-GO (2006/0211900-2)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Marcelo de Sousa Vieira e outro

Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Núbia Damacena de Oliveira Sobrinho

EMENTA

Penal. *Habeas corpus*. Art. 171, *caput*, do Código Penal. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Atipicidade da conduta. Inocorrência.

I - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do *writ*, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie (*Precedentes*).

II - O repasse de cheque a terceiros configura, em tese, o crime de estelionato, quando a cártula é previa e indevidamente sustada – em razão de comunicação falsa de furto por um dos denunciados –, buscando-se, assim, justamente, o prejuízo alheio.

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 Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 26.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Núbia Damacena de Oliveira Sobrinho, denunciada como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal, contra v. acórdão prolatado pela c. Segunda Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Eis a ementa do julgado:

Habeas corpus. Crime em tese. Análise probatória, trancamento de ação penal. Impossibilidade. Descrita na denúncia conduta, que pelo menos em tese, subsume crime, impossível falar-se em trancamento da ação penal. Além do que, é do processo de conhecimento, a discussão sobre a tipicidade da conduta perpetrada pela paciente, uma vez que importa em dilação probatória. Ordem denegada. (Fl. 210)

Aduzem os impetrantes, no presente *writ*, que faltaria justa causa à ação penal movida em desfavor da paciente, porquanto o fato a ela imputado seria atípico. Por conseguinte, buscaram o trancamento da ação penal.

Informações foram prestadas às fls. 220/221.

A d. Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem em parecer que restou assim ementado:

Ementa: *Habeas corpus*. Estelionato. Cheques. Pretensão de trancamento da ação penal. Alegação de ausência de justa causa. Inocorrência. Vedação de análise aprofundada do conjunto fático-probatório. Pela denegação da ordem.

1. Não há falar em ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal promovida em desfavor do paciente, quando a denúncia descreve perfeitamente a ocorrência, em tese, de fato ilícito, antijurídico e culpável, sendo impossível na via estreita do *habeas corpus* o exame aprofundado do conjunto fático-probatório.

2. O trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do *writ*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito, hipóteses estas, que não se enquadram no caso *sub examen*.

3. Pela denegação da ordem. (Fl. 230)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A teor da orientação jurisprudencial desta Corte, o trancamento de ação penal por falta de justa causa só é possível quando se constata, *prima facie*, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Delito tributário. Denúncia. Indícios de autoria. Existência. Ação penal. Trancamento. Falta de justa causa. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada.

- É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que o trancamento da ação penal, pela via de *habeas corpus*, é medida de exceção, só admissível se emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

- Não é inepta a denúncia que descreve de forma adequada a conduta incriminada, ainda que não detalhada, se é possível ao denunciado compreender os limites da acusação e, em contrapartida, exercer ampla defesa.

- Ordem denegada. (HC n. 38.988-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 07.11.2005)

Perfilhando esse entendimento, *v.g.*: HC n. 36.710-BA, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 24.10.2005; HC n. 38.247-SP, Sexta Turma, Rel. Min.



Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 24.10.2005 e RHC n. 17.565-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 26.09.2005.

Não se vislumbra no presente caso qualquer das hipóteses mencionadas.

A propósito, veja-se o seguinte excerto da exordial acusatória, *verbis*:

No mês de dezembro de 1996, os denunciados, de comum acordo e agindo em igualdade de propósito, notadamente o de obter vantagem ilícita em prejuízo de terceiros, mediante fraude, qual seja, a falsa comunicação de furto de cheques, de fato determinou o prejuízo de duas vítimas, conforme se especifica a seguir.

Na data do dia 12.12.996, por volta das 09:00 horas, o denunciado Ronaldo Braz da Costa, com o intuito de obter para si ou para outrem, vantagem ilícita, registrou uma ocorrência na 17ª Delegacia Regional de Polícia de Cristalina-GO, a qual noticiava o furto de seus documentos pessoais e dois talonários de cheques de folhas de n. 1.220 a 1.240 e 1.241 a 1.260, da conta Corrente n. 106922-4, Agência 804, Caixa Econômica Federal. Após registrar a referida ocorrência, cancelou as folhas de cheques supostamente furtadas e passou-as para os denunciados Manoel Ferreira de Sousa e Núbia Damaceno de Souza.

De posse dos cheques em branco, na data do dia 09.12.1997, em Formosa-GO, a terceira denunciada repassou duas folhas de cheques para o estabelecimento comercial Irani Rodrigues Moreira & Cia Ltda. (Supermercado Moreira), um no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), e outro no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais). A vítima nada suspeitou porque a terceira denunciada era cliente do Supermercado e esta afirmou que o titular da conta do referido cheque era pessoa honesta.

Na noite do mesmo dia, o segundo denunciado se dirigiu até a Empresa de Turismo denominada JP Turismo Ltda., em Formosa-GO, de propriedade do da vítima Jorge Miguel Hoffmeister Preto e adquiriu duas passagens aéreas para São Paulo, ida e volta, mais hospedagem, pagando com um dos cheques do primeiro denunciado no valor de R\$ 997,00 (novecentos e noventa e sete reais). Após sua chegada São Paulo, o denunciado solicitou a referida Empresa que lhe enviasse outras passagens para o trecho São Paulo/Rio/São Paulo, no valor de R\$ 815,00 (oitocentos e quinze reais), afirmando que faria o pagamento dessas passagens quando chegasse de viagem.

Com estas condutas os denunciados planejaram a execução e auferiram o resultado de delito de estelionato praticado por eles, primeiramente mediante a conduta do primeiro denunciado em forjar uma ocorrência de furto, e, por conseguinte, os outros dois denunciados com o artifício de convencer os comerciantes de que o cheque tinha origem lícita, obtiveram vantagem para ambos, com prejuízo para terceiros. (Fls. 16/17)

De fato, da maneira como posta, não há como se concluir *primo ictu oculi* pela atipicidade da conduta atribuída à paciente, ainda mais na estreita via do *habeas corpus*. Consta que a paciente, *previamente acordada* com outros denunciados repassou cheque em favor de terceiros, mesmo sabendo que referidas cártulas teriam sido declaradas furtadas anteriormente por um dos denunciados. Em tese, portanto, caracterizado o crime de estelionato.

Nem se alegue, como pretendem fazer crer os impetrantes, que o repasse de *cheque pré-datado*, como se deu na hipótese, tornaria, *por si só*, o fato atípico. Isso porque, a isso não se restringiu sua conduta. Pela leitura da *exordial acusatória* verifica-se que, além disso, a paciente *emitiu cheque com o prévio conhecimento* de que ele *não seria compensado*, seja à vista, seja a prazo, porquanto previamente sustado em razão de falsa denúncia de furto realizada por um dos comparsas (é o que se tem da denúncia).

Nesse sentido o parecer exarado pelo MPF: “*em que pese não se olvidar que existem precedentes dessa Egrégia Corte Superior de Justiça no sentido de afastar o crime de estelionato quando a emissão de cheques não corresponder a compra e venda com pagamento à vista, pois desnaturados como títulos de crédito, ainda assim os argumentos não merecem prosperar.*”

Isso porque, a denúncia não descreve somente que a paciente teria emitido cheques pré-datados sem provisão fundos, mas sim que a mesma recebeu de Ronaldo Braz da Costa (o qual anteriormente compareceu à 17ª Delegacia Regional de Polícia de Cristalina e registrou o furto de dois talonários), co-autor do delito, duas folhas de cheques supostamente furtadas e as preencheu entregando-as no Supermercado Moreira.

Assim, percebe-se que a paciente não responde pelo delito de estelionato apenas pelo fato de ter emitido cheques sem provisão de fundos, mas também por outras condutas, em tese, típicas. Ademais, é oportuno registrar que o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da sua classificação legal (REsp n. 601.786-PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ: 07.06.2004).” (Fls. 232/233)

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 71.037-PB (2006/0259992-8)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Impetrante: Antônio Pereira de Almeida Filho e outro



Impetrado: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Paciente: Francisco Gedeon Feitosa Parente (Preso)

EMENTA

Júri. Primeiros quesitos da legítima defesa reconhecidos. Negada a injustiça da agressão. Legítima defesa rejeitada. Motivo fútil reconhecido. Ausência de contradição. Regime integralmente fechado. Ordem referente ao pedido denegada. Concedida ordem de ofício para substituir regime de pena.

1 - Se a legítima defesa não foi reconhecida pelos Jurados em todos os quesitos a ela inerentes, não há contradição em que os Jurados reconheçam a qualificadora do motivo fútil.

2 - O regime inicial fechado que possibilita eventual progressão, deve ser estabelecido como medida individualizadora da pena, na fase de execução, mostrando-se não só favorável ao réu, como também para garantir a sociedade, a ela restituindo-se pessoa que contribuiu com seu comportamento para a sua liberdade e foi rigorosamente observada durante o cumprimento da pena, através dos estágios de progressão por ela conquistados, mostrando-se capaz de viver na sociedade da qual se alijou e foi alijado.

3- Restituir à sociedade o apenado, tão só pelo cumprimento de dois terços da pena, sem qualquer progressão anterior que possa ensejar uma melhor observação de sua conduta, é contribuir para o aumento da violência social.

4- Inadmissível a imposição de regime integralmente fechado quando o Supremo Tribunal Federal declarou sua inconstitucionalidade, estendendo os seus efeitos a todas as penas em execução.

5- A aplicação da Lei n. 11.464/2007, que modificou o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, substituindo a expressão “integralmente” por “inicialmente”, deve retroagir para alcançar os fatos criminosos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de *lex mitior*, segundo comando constitucional (Artigo 5º, XL da Constituição da República).

6- Denegaram a ordem pleiteada, mas concederam ordem de ofício para modificar o regime de cumprimento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatos 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, concedendo *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto da Sr^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora

DJ 03.09.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Antônio Pereira de Almeida e outra, advogados regularmente qualificados nos autos, em favor de Francisco Gedeon Feitosa Parente, condenado pelo Tribunal do Júri a quinze anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pelo crime do artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, que estaria a sofrer constrangimento ilegal, por parte do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba que, na apelação, manteve a decisão, reduzindo, tão-só, a pena imposta a doze anos de reclusão.

Argumenta que na votação dos quesitos houve contradição insuperável, posto que os Jurados, depois de reconhecerem que o réu agiu em defesa própria, a rejeitando apenas por entenderem que a agressão não era injusta, acolheram o quesito referente à futilidade do motivo.

Não foi pedida liminar.

Foram solicitadas e prestadas as informações.

O Subprocurador-Geral da República, Antônio Pereira de Almeida, em lúcido parecer, fazendo referência a precedentes desta Turma, opina pela denegação da ordem, mas que se aja de ofício para modificar o regime integralmente fechado pelo inicialmente fechado.

Relatados, em mesa para julgamento.

VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) (Relatora): Examinei com cuidado as razões da impetração, comparando-a com



os documentos juntados e com as informações prestadas, atenta ao parecer do Ministério Público e estou convencida de que não houve qualquer contradição na votação dos quesitos, além do impetrante não ter apresentado durante a mesma qualquer impugnação.

A defesa arguiu em plenário a tese da legítima defesa, mas os Jurados, na realidade, não a acolheram, porquanto julgaram que não ocorreram todos os seus elementos, achando que a agressão presumidamente feita ao ora paciente não foi injusta, caindo, portanto a tese argüida.

Como a legítima defesa não resultou caracterizada, inexistiu contradição dos Jurados ao votar a qualificadora do motivo fútil, reconhecendo-a, o que é perfeitamente possível, consoante precedentes deste Tribunal já referidos pelo culto Subprocurador-Geral da República, entre eles o proferido no REsp n. 299.218-SP que teve como Relator o eminente Ministro Felix Fischer que integra esta Turma, quando afirmou, categoricamente que rejeitada a tese da legítima defesa, o reconhecimento do motivo fútil não implica em contradição.

No *habeas corpus* n. 19.203-RJ, o mesmo Ministro novamente entendeu que não há, em princípio, contradição a ser reconhecida, como insanável erro in procedendo, no fato em que os jurados, admitindo a defesa própria e negando o aspecto temporal, rejeitarem a legítima defesa e, ao final admitirem formas qualificadas do homicídio.

A questão está assim dirimida em vários precedentes desta Turma.

Entretanto, agindo de ofício, verifico assistir razão ao douto Subprocurador, no que diz respeito ao regime de cumprimento de pena que foi imposto ao paciente.

O sistema brasileiro no que tange ao regime de cumprimento das penas privativas de liberdade é o progressivo, grande arma para o executor das reprimendas, pois a gradual liberdade passa a ser uma conquista do condenado que, por ela estimulado, desenvolve esforço pessoal para ter bom comportamento carcerário e adquirir novos princípios de vida com reflexos sociais em sua conduta posterior à prisão. Se não o faz, jamais obterá a almejada progressão, e nem mesmo o livramento condicional, pois tais requisitos subjetivos são exigidos para a concessão dos aludidos benefícios.

Tal sistema foi inteiramente recepcionado pela Constituição da República de 1988, pois esta consagrou o princípio da individualização das penas, da qual faz parte à dos regimes de seu cumprimento, consoante o disposto no artigo 59, III do Código Penal e repetido na Lei de Execução Penal, não podendo ser menosprezado.

A imposição de regime integralmente fechado implica em determinação de pena cruel, pois retira do condenado o estímulo e a esperança necessária

para o cumprimento das reprimendas impostas, o que igualmente o legislador constituinte reprimiu ao estabelecer o princípio da humanidade das penas.

Assim, a questão há de ser interpretada conforme o princípio de individualização da pena estabelecido na Constituição da República, da qual faz parte à dos regimes de seu cumprimento, que, por sua vez, se faz de modo progressivo, conforme estabelecido no Código Penal e na Lei de Execução Penal, repita-se, inteiramente recepcionados pela Carta Magna.

Não se está agindo em desfavor da sociedade, mas sim para sua própria proteção, visto que o regime progressivo de cumprimento da pena permite uma melhor observação da pessoa do condenado, que, repita-se uma vez mais, só obterá a almejada progressão se a conquistar, enquanto que colocá-lo em liberdade depois do cumprimento de dois terços da pena, através do livramento condicional é levar para o seio social uma pessoa que não foi testada para ser ali inserida ou reinserida, voltando rapidamente à marginalidade e colocando em risco toda a população já tão atemorizada.

Entendo que, antes do livramento condicional, que não é fase de progressão do cumprimento da pena, mas liberdade antecipada, a individualização da reprimenda e do seu regime, que também é feita na fase de execução, deve ser cuidadosamente examinada, com passagem para regimes diversos, até que, ao final dos dois terços de pena, se verifique se o apenado realmente contribuiu para o alcance de sua própria liberdade e se têm condições de obtê-la sem colocar em risco a segurança social.

A progressão não é um presente, mas uma conquista feita diuturnamente durante o cumprimento da pena.

Impõe-se, portanto, a modificação do regime integralmente fechado para o inicialmente fechado, compatível com as normas recepcionadas pela Constituição da República, ainda que não se possa afastar a hediondez do crime praticado, principalmente agora, quando o Tribunal Maior entendeu que a impossibilidade da potencial progressão fere a Carta Magna e, não obstante ter sido feito através do controle difuso deu-se, ao que se sabe, pela primeira vez, uma amplitude maior a tal decisão, alcançando os mesmos efeitos da decisão feita através do controle concentrado, pois por unanimidade se entendeu que ela se estende *ex nunc*, alcançando todas as penas ainda em execução.

Ressalte-se que os efeitos de tal decisão devem ser interpretados como erga omnes, pois o Supremo Tribunal Federal, após decidir pela referida inconstitucionalidade, concedeu, por unanimidade, tal efeito à decisão, tendo posteriormente o mesmo Tribunal entendido que a questão nem mesmo precisava



mais ser levada ao plenário, podendo os Ministros afastar o óbice por simples despacho.

Finalmente, no dia 28 de março do corrente ano, 2007, a Lei n. 11.464 suprimiu do artigo 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990, que de modo infeliz, ao arripio da Constituição da República, havia criado o malsinado regime integralmente fechado, a expressão “integralmente”, substituindo-a por “inicialmente”.

Como a aplicação retroativa da *lex mitior* é imperativo constitucional (artigo 5º, XL da Constituição da República), a discussão sobre a matéria em questão é inócua, nada mais tendo feito o legislador que adaptar a legislação ao reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do referido dispositivo, impondo-se, portanto, a concessão parcial da ordem para alteração do regime de cumprimento da pena imposta para os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em continuação delitiva.

A ordem também deve ser concedida para que se afaste, desde logo, a aplicação do regime integralmente fechado.

Ante tais fundamentos, denego a ordem referente ao pedido formulado, porém, agindo em *habeas corpus* de ofício substituo o regime integralmente fechado pelo inicialmente fechado compatível com o princípio constitucional de individualização da pena, da qual faz parte o regime;

Sem custas.

Faça-se a competente comunicação.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 76.562-SP (2007/0025356-7)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Impetrante: Florisval João Petinati

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Florisval João Petinati (Preso)

EMENTA

Estelionato. Pena ausência de fundamentação. Método trifásico. Reincidência e causa de aumento. Ordem denegada.

• Não há nulidade na dosimetria da pena que examina quase todas as circunstâncias judiciais e se afasta do mínimo legal, motivadamente, por sua análise desfavorável ao réu, assim como reconhece, em seguida, em obediência ao método trifásico, previsto na lei penal, uma agravante e uma causa de aumento.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatos 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, nos termos do voto da Sr^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora

DJ 03.09.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo próprio paciente, Florisval João Petinati, em que alega estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Justiça de São Paulo que confirmou a dosimetria da pena para o crime de estelionato, pelo qual foi condenado, artigo 171, do Código Penal, a três anos de reclusão e multa, apesar do Juiz ter feito a dosimetria da punição sem atentar para o princípio de individualização da pena, posto que não obedeceu ao princípio trifásico previsto na lei penal.

Foi requerida concessão de liminar, que não foi deferida pelo então Relator, o eminente Ministro Paulo Medina.

Foram solicitadas e prestadas informações pelo Tribunal apontado como coator.

A Subprocuradora-Geral de Justiça, Zélia Oliveira Gomes, em lúcido parecer examina as alegações do impetrante e opina pela denegação da ordem.

Relatados, em mesa para julgamento.



VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) (Relatora): Verifiquei com cuidado as razões da impetração, comparando-as com o acórdão hostilizado, assim como com a sentença remetida e vejo que não assiste qualquer razão ao ora paciente.

A pena privativa de liberdade foi bem dosada, analisadas quase todas as circunstâncias judiciais e obedecido o método trifásico, tanto que a reprimenda, que havia sido fixada em dois anos, foi aumentada pela agravante genérica da reincidência e pela majorante específica consistente em ter sido o crime praticado mediante violação de dever inerente à profissão, porquanto o réu trabalhava na imobiliária e recebeu documentos para fazer um negócio lícito e acabou praticando o crime pelo qual foi condenado, deles utilizando-se.

A multa, sem qualquer critério, foi fixada em seu mínimo legal, de modo bastante vantajoso para o réu.

Como várias das circunstâncias judiciais se mostraram manifestamente desfavoráveis ao paciente, ele não poderia ter a sua pena fixada no mínimo legal, sendo abundante os precedentes deste Tribunal nesse sentido.

Só a completa ausência de fundamentação pode conduzir à nulidade da sentença, mas, no caso, houve fundamentação, justificando-se bem a imposição da pena-base acima do mínimo legal.

Houve fundamentação e obediência ao método trifásico, sem qualquer prejuízo ao paciente.

Posto isto, denego a ordem impetrada.

Proceda-se à competente comunicação.

HABEAS CORPUS N. 82.558-SP (2007/0103502-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Aristeu Martins dos Santos

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Aristeu Martins dos Santos (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Apelação criminal. Defensor constituído. Intimação para a sessão de julgamento procedida pela imprensa oficial. Cerceamento de defesa. Inexistência. Prescrição da pretensão punitiva. Modalidade retroativa. Lapso insuficiente ao reconhecimento da causa extintiva. Não ocorrência.

1. Não acarreta nulidade, por cerceamento de defesa, a intimação de defensor constituído pelo réu, para a sessão de julgamento da apelação criminal, procedida por meio de publicação pela imprensa oficial, porquanto a prerrogativa da intimação pessoal restringe-se, na segunda instância, aos defensores públicos ou dativos, por equiparação.

2. Inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, se entre os marcos interruptivos dispostos no art. 117 do CP não transcorreu lapso superior ao estabelecido pelo art. 109 daquele Estatuto à declaração da causa extintiva.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de março de 2008 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJ 31.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho pelo paciente Aristeu Martins dos Santos, o qual se encontra recolhido no Penitenciária I de Pirajuí, por força de condenação nos autos da Ação Penal n. 783/92, da 20ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, por violação ao art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.



Alegou o impetrante-paciente que é vítima de constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois a Quinta Turma do, à época, Tribunal de Alçada Criminal, apreciou apelação criminal que interpôs contra a sentença repressiva proferida no referido Processo-Crime, sem providenciar a intimação pessoal do seu defensor a respeito da data do julgamento.

Sustentou que a aludida ausência é causa de nulidade processual por cerceamento de defesa, uma vez que seu advogado constituído deixou de realizar sustentação oral perante aquela Corte de Justiça.

Aduziu, por fim, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado na modalidade retroativa, pois já transcorreram 12 (doze) anos e 7 (sete) meses da data da prolação do édito condenatório.

Solicitadas informações, o Tribunal *a quo* prestou-as a fls. 21 e 22, oportunidade em que juntou cópia de algumas peças processuais (fls. 23/100), tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pela denegação da ordem.

Sobreveio petição requerendo prioridade no julgamento do presente *writ* (fls. 107 e 108).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Primeiramente, rechaça-se a alegação de cerceamento de defesa, fundamentada na ausência de intimação pessoal do defensor constituído pelo paciente para o julgamento da apelação criminal.

A autoridade impetrada, ao prestar informações, esclareceu que o paciente foi preso em flagrante delito, juntamente de outro co-réu, e denunciado por violação ao crime de roubo circunstanciado, sendo que, ao ser interrogado no Juízo de Primeiro Grau, declarou ter advogado constituído.

Destacou que, em 15 de setembro de 1994, foi proferida sentença, condenando o paciente à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, vedando-lhe o apelo em liberdade, decisão que transitou em julgado para a acusação em 10 de outubro daquele mesmo ano.

Assinalou que a defesa interpôs apelação da decisão condenatória, que restou parcialmente provida pelo Tribunal, a fim de desclassificar o delito para

a sua forma tentada, reajustando a sanção para 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e para o pagamento de 10 (dez) dias-multa, tendo o acórdão transitado em julgado para ambas as partes.

Pelas informações prestadas pela autoridade impetrada e diante dos documentos que acostou aos autos, verifica-se, ainda, que o paciente constituiu outros defensores (fl. 38) para promover a sua defesa, os quais foram intimados para a sessão de julgamento do mencionado recurso de apelação, mediante publicação em órgão oficial (fls. 99/100).

Ora, tratando-se de defensor constituído, consoante se depreende da procuração juntada (fl. 39), não houve qualquer irregularidade no procedimento adotado pela Instância *a quo*, eis que a intimação pessoal é prerrogativa apenas de defensores públicos ou dativos, por equiparação.

Advogados constituídos, por sua vez, devem ser intimados pela imprensa oficial, nos termos do insculpido no art. 370, § 1º, do Código de Processo Penal, cujo comando estabelece que “A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca”, exatamente como procedido com a publicação da pauta de julgamento, no Diário Oficial do Estado – Poder Judiciário, São Paulo, de 7 de abril de 1995 (fl. 99v.).

A respeito do tema, traz-se à baila julgado desta Corte de Justiça, leia-se:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Falta de intimação de advogado dativo. Inocorrência. Ordem denegada.

1. Não tendo sido o paciente patrocinado por defensor público ou dativo, ao contrário do que alega o impetrante, não é de se anular o julgamento pela falta de intimação pessoal acerca da data do julgamento da apelação.

2. Sendo a intimação pessoal prerrogativa do defensor dativo ou de quem exerça cargo equivalente, nos termos do §5º do artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, não ocorre qualquer nulidade pela falta de intimação pessoal do defensor constituído, que, ademais, foi regularmente intimado pela imprensa oficial.

3. Ordem denegada. (HC n. 51.560-SP, relª Minª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, p. no DJU de 04.06.2007, p. 429).

Veja-se decisão semelhante proferida por esta colenda Turma:

Recurso em *habeas corpus*. Roubo tentado duplamente majorado. Porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada. Corrupção de menores. Nulidade no julgamento do *writ* originário. Falta de intimação pessoal do defensor. Advogado constituído. Publicação do feito em pauta. Regularidade do procedimento [...]



Inexiste nulidade ante a intimação do advogado constituído do paciente para a sessão de julgamento do *writ* impetrado perante o Tribunal *a quo* por meio da imprensa oficial, pois a prerrogativa de intimação pessoal é válida apenas para defensores públicos ou dativos.

[...]

Negado provimento ao recurso. (RHC n. 21.863-PR, rel^a Min^a Jane Silva, p. no DJU de 05.11.2007, p. 293).

Finalmente, também deste Tribunal, colaciona-se:

Habeas corpus. Direito Penal e Direito Processual Penal. Apelação. Defensor constituído. Intimação pessoal. Desnecessidade. Nulidade do julgamento. Inocorrência [...].

1. É prerrogativa do defensor dativo e do defensor público, ou de quem exerça cargo equivalente, a intimação pessoal de todos os atos e termos do processo, pena de nulidade (artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989 e artigo 370, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 9.271, de 17 de abril de 1996).

2. Não há falar em constrangimento, por ausência de intimação pessoal para a sessão de julgamento do recurso de apelação, se o acusado é assistido por defensor constituído.

[...] (HC n. 45.251-SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, p. no DJU de 05.02.2007, p. 388).

Assim, não há qualquer nulidade ou cerceamento de defesa a ser sanados no julgamento realizado pelo Colegiado de 2º Grau.

De igual modo, não procede a argüição de que restou configurada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, pois, o fato ocorreu em 17.11.1992 e a denúncia foi recebida em 14.12.1992, sendo o paciente definitivamente condenado à pena de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, tendo a condenação transitado em julgado para a acusação em 10 de outubro de 1994 (fl. 80v.), bem como para a defesa em 8 de junho de 1995 (fl. 97), não transcorrendo, então, 12 (doze) anos entre os marcos interruptivos descritos no art. 117 do Código Penal a caracterizar a causa extintiva, nos termos do inciso III do art. 109 daquele Estatuto.

Portanto, inviável acolher-se a pretensão de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, como postulado pelo impetrante-paciente.

Diante do exposto, denega-se a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 104.290-SP (2008/0080535-5)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Leonardo Fernando de Souza Almeida – Defensor Público e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Maicon Roberto Gobetti

EMENTA

Habeas corpus. Roubo circunstanciado. Arma de fogo. Potencialidade lesiva. Ausência de apreensão e de exame pericial. Inexistência de outros meios de prova a atestar a eficácia do revólver. Constrangimento ilegal demonstrado. Afastamento da causa especial de aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do CP. Regime inicial fechado. Gravidade abstrata do delito. Fundamentação inadequada. Ordem concedida.

1. Em razão do cancelamento da Súmula n. 174 deste Tribunal, para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, mostra-se indispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando ausentes outros elementos probatórios que levem a essa conclusão. Precedentes do STJ.

2. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito), poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semi-aberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e detentor de bons antecedentes, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso.

4. A Suprema Corte, nos verbetes n. 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade



genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.

5. Ordem concedida para excluir da condenação a causa de especial aumento de pena disposta no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, reduzindo-se a reprimenda para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e para estabelecer o regime inicial semi-aberto.

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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJ 29.09.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de Maicon Roberto Gobetti contra acórdão da 10ª Câmara do 5º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando a apelação aforada em favor do paciente, deu-lhe provimento parcial tão-somente para adequar a reprimenda imposta, fixando-a em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Argumenta a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o acórdão impugnado manteve a circunstância agravadora do emprego de arma de fogo, mesmo não tendo o revólver sido apreendido e periciado, não havendo, portanto, prova de ser artefato real e não de brinquedo ou simulacro, nem de sua potencialidade lesiva.

Alega que a pena foi majorada à fração de 3/8 (três oitavos) sem a devida fundamentação, tão-somente em razão da incidência de duas causas de especial aumento, entendendo que, mesmo presentes duas circunstâncias agravadoras

do crime, deveria a exacerbação ter sido irrogada na fração mínima prevista em lei, qual seja, em 1/3 (um terço), considerando-se a inexistência de elementos concretos a autorizar maior elevação, fazendo ver que não seria suficiente, para a fixação acima disso, unicamente a quantidade de causas de especial aumento.

Afirma que se manteve o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, unicamente em razão da gravidade abstrata do delito cometido, contrariando o enunciado nas Súmulas n. 718 e 719 do STF, asseverando, por fim, que o teor do previsto no art. 33, § 2º, **b**, do CP, autorizaria, no caso, a imposição do modo semi-aberto.

Postula, assim, a concessão da ordem, a fim de que seja ao paciente firmado o regime inicial semi-aberto e seja excluída a causa de aumento do emprego de arma de fogo e, via de consequência, seja mitigada a reprimenda.

A liminar foi deferida apenas para estabelecer o modo inicial intermediário para o resgate da pena cominada ao sentenciado.

Informações prestadas e documentos juntados a fls. 37/126.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 128/135).

É o relatório.

VOTO

O Sr Ministro Jorge Mussi (Relator): Busca o impetrante o afastamento da causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, com a consequente mitigação da sanção que foi imposta ao paciente e a alteração do regime inicial do fechado para o semi-aberto.

A decisão de primeiro grau, proferida pelo Juízo da 17ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, está assim fundamentada:

A falta de apreensão da arma utilizada no roubo não impede o reconhecimento da causa de aumento de pena a ela relativa. (Fl. 17)

O Tribunal de origem, de igual forma, manteve a aplicação da majorante, nos seguintes termos:

Desse modo, não havendo dúvida acerca da conduta criminosa e da autoria, plenamente comprovadas, de rigor a condenação do apelante pelo crime de roubo, que restou configurado com as causas de aumento do emprego de arma de fogo e concurso de agentes. (Fl. 25).



Verifica-se que tanto a decisão de primeira instância quanto a de segunda apoiaram-se nos relatos da vítima para comprovar a utilização de arma de fogo no delito perpetrado, não constando, contudo, qualquer informação de que o referido revólver tenha sido efetivamente disparado, a fim de comprovar sua real eficácia lesiva.

Nesse contexto, a Corte impetrada incorreu em constrangimento ilegal, pois, consoante posicionamento adotado por esta Corte Superior, decorrente do cancelamento da Súmula n. 174 deste Tribunal, para a caracterização da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, é indispensável a apreensão da arma de fogo e a realização do exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando ausentes outros elementos probatórios que levem a essa conclusão.

E isto porque a utilização de arma de fogo sem potencialidade lesiva presta-se tão-somente à caracterização da elementar da grave ameaça empregada contra a vítima, com o intuito de intimidá-la, necessária à configuração do delito de roubo na sua forma simples, e que o diferencia do crime de furto.

Por outro vértice, a melhor interpretação dada à intenção do legislador, ao prever a majorante descrita no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, no que pertine ao emprego de arma, é no sentido de que se trata o objeto de instrumento apto a lesar a integridade física do ofendido, configurando-lhe perigo real, o que não ocorre nas hipóteses em que não há comprovação, pela necessária perícia ou por outros elementos probatórios, de seu poder lesivo, como ocorre *in casu*.

A propósito, destacam-se os seguintes precedentes:

Penal. *Habeas corpus*. Roubo. Causa de aumento de pena referente ao uso de arma de fogo. Ausência de apreensão e de perícia. Ausência de demonstração da eficácia da arma por outros meios de prova. Decote da causa. [...] Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida.

1. A necessidade de apreensão da arma de fogo para a implementação da causa de aumento de pena do inciso I, do § 2.º, do art. 157, do Código Penal, decorre da revogação da Súmula n. 174, deste Sodalício.

2. Sem a apreensão e perícia na arma, nos casos em que não é possível aferir a sua eficácia por outros meios de prova, não há como se apurar a sua lesividade e, portanto, o maior risco para o bem jurídico integridade física.

[...]

6. Ordem concedida para decotar a causa de aumento de pena referente à arma de fogo [...]. (HC n. 90.915-SP, rel. Min. Jane Silva, Sexta Turma, j. em 25.02.2008).

Penal e Processo Penal. Recurso especial. Art. 157, § 2º, incisos I e II, e art. 159, ambos do Código Penal. [...]. Ausência de apreensão e laudo pericial da arma. [...]

[...]

III - O exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando tenham estes desaparecido, *ex vi* do art. 167 do Código de Processo Penal.

IV – Esse entendimento deve ser aplicado no que concerne à verificação de ocorrência ou não da majorante do emprego de arma no crime de roubo, caso contrário o cancelamento da Súmula n. 174 do STJ seria, em boa parte, inócuo.

[...]

Recurso especial provido. (REsp n. 972.178-RS, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 13.12.2007)

Processo Penal. *Habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Emprego de arma de fogo. Apreensão e perícia. Necessidade.

1. A necessidade de apreensão da arma de fogo para a implementação da causa de aumento de pena do inciso I, do § 2.º, do art. 157, do Código Penal, tem a mesma raiz exegética presente na revogação da Súmula n. 174, deste Sodalício.

2. Sem a apreensão e perícia na arma, não há como se apurar a sua lesividade e, portanto, o maior risco para o bem jurídico integridade física.

3. Ausentes a apreensão e a perícia da arma utilizada no roubo, não deve incidir a causa de aumento.

4. Ordem concedida. (HC n. 59.350-SP, rel. Min. Paulo Gallotti, rel. p/ o acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 24.11.2006).

Assim, deve ser excluída da condenação a causa especial de aumento de pena disposta no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, devendo ser adotada a fração mínima de 1/3 (um terço) para exasperar a sanção, a qual resta definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Tocante ao modo de execução da reprimenda, o Juízo sentenciante asseverou, no édito condenatório, acerca da necessidade do regime fechado, *in verbis*:

O réu iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, único adequado para aqueles que – como no caso sob trato – cometem



roubo, um dos crimes que mais perturba a paz pública nos dias que correm e que merece, bem por isso, severa resposta por parte do Poder Judiciário. (Fls. 18)

Nota-se, portanto, que o modo inicial de resgate da pena foi determinado com base na opinião, em abstrato, dos julgadores acerca do delito, porquanto a pena-base foi-lhe dosada no mínimo legal e, na segunda fase, não se vislumbrou circunstâncias agravantes a serem ponderadas (fls. 17 e 18).

Desse modo, igualmente merece reparos o édito impugnado no tocante ao modo inicial firmado ao paciente, que considerou a gravidade genérica do delito como embasamento para a escolha de regime mais severo do que o devido ao caso, evidenciando que o *decisum* encontra-se em dissonância com o entendimento deste Tribunal Superior, que é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e detentor de bons antecedentes, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

Nesse vértice:

Penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Regime inicialmente fechado. Exame favorável das circunstâncias judiciais. Réu primário. Impossibilidade de fixação do regime mais gravoso com base na gravidade genérica do delito. Constrangimento ilegal evidenciado. Negado provimento ao agravo.

1- Os precedentes desta Turma condenam a imposição do regime fechado ante a gravidade abstrata do crime, por si só, porquanto ao fazer a cominação para o delito o legislador já a considerou, por isso é inadmissível, em princípio, a determinação de regime mais severo.

2- A análise das circunstâncias judiciais serve não só para a fixação da pena-base, mas também para determinação do regime de cumprimento da reprimenda privativa de liberdade imposta, sendo que, reiteradamente, este Tribunal tem considerado que sendo o réu primário e a pena fixada em seu mínimo legal, não se pode fixar regime mais rigoroso que o previsto para a sua quantidade.

3- Tendo em vista o *quantum* da pena imposta, a primariedade do réu e o exame das circunstâncias judiciais a ele favorável, deve ser reconhecida a ocorrência de constrangimento ilegal caracterizado pela imposição do regime fechado para o início do desconto da reprimenda.

4- Negado provimento ao agravo regimental. (AgRg no HC n. 96.322-SP, rel. Min. Jane Silva, Quinta Turma, p. no DJU de 14.04.2008. p. 1)

Direito Penal. *Habeas corpus*. Conhecimento. Apelação interposta concomitantemente. Impossibilidade. Concessão de ofício diante de flagrante

ilegalidade. Roubo duplamente circunstanciado. Regime fechado. Pena-base. Mínimo legal. Fundamentação. Gravidade abstrata. Circunstâncias judiciais favoráveis. Direito ao regime menos gravoso. Súmulas n. 718 e 719 do STF.

1. Não se conhece do *habeas corpus* impetrado se ainda pende recurso de apelação versando sobre a mesma matéria perante o tribunal *a quo*, sob pena de supressão de instância. Nada obsta, entretanto, que, diante de flagrante ilegalidade, seja conhecida a ordem para concedê-la de ofício.

2. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito.

3. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem concedida para fixar o regime inicial semi-aberto. (HC n. 79.684-SP rel. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, p. no DJU de 19.12.2007, p. 1236)

Penal. *Habeas corpus*. Art. 157, § 2º, I, do CP. Indeferimento de diligências. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Regime prisional. Circunstâncias judiciais totalmente favoráveis. Semi-aberto.

I - O deferimento de diligências requeridas pela defesa é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferir-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. Tal ocorreu no caso *sub examine*, não havendo que se falar em cerceamento de defesa (Precedentes).

II - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c.c. o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto. (Precedentes).

III - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do CP. (Precedentes).

IV - “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” (Enunciado n. 718 da Súmula do Pretório Excelso).

Writ parcialmente concedido. (HC n. 76.919-RJ, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, p. no DJU de 17.12.2007, p. 247)



A matéria, inclusive, encontra-se sumulada na Suprema Corte, nos enunciados n. 718 e 719, a saber:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Ante o exposto, concede-se a ordem para reduzir a pena firmada ao paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, por violação do art. 157, § 2º, II, do Código Penal e fixar o regime inicial semi-aberto.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 20.051-RJ (2006/0181741-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Rodrigo da Costa

Advogado: André Luiz de Felice Souza – Defensor Público e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Direito Processual Penal. Crimes de estelionato e formação de quadrilha. Arrependimento posterior. Depoimento contido nos autos pela própria vítima que atesta que o dano foi reparado voluntariamente pelo paciente. Incidência obrigatória da causa de diminuição de pena.

1. O arrependimento posterior é causa de diminuição de pena objetiva, bastando para a sua configuração seja voluntário e realizado antes do recebimento da denúncia, mediante a devolução ou reparação integral do bem jurídico lesado.

2. Na hipótese, observa-se, mormente da leitura do termo de declarações prestado pela própria vítima, que o recorrente, voluntariamente e logo após os fatos narrados na denúncia, restituiu, relativamente ao crime de estelionato, os bens havidos de forma indevida e fraudulenta

3. Recurso provido para, mantida a condenação do recorrente, determinar ao juízo sentenciante que realize nova dosimetria da pena, relativamente ao crime de estelionato a ele imputado, na qual deverá incidir a causa de diminuição da pena do arrependimento posterior prevista no art. 16, do Código Penal.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por André Luiz de Felice Souza, em favor de Rodrigo da Costa, condenado pela prática dos crimes de estelionato e formação de quadrilha, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao denegar o *writ* originário, manteve *in totum* os termos da sentença condenatória.

O Recorrente alega, em suma, nulidade da dosimetria da pena, pois o juízo sentenciante não teria reconhecido a causa de diminuição da pena prevista no art. 16, do Código Penal (arrependimento posterior). Sustenta, para tanto, que os bens indevidamente adquiridos foram devolvidos voluntariamente pelo paciente à vítima antes do oferecimento da denúncia.

Requer, assim, o refazimento da individualização da pena do paciente, mediante o reconhecimento da aludida causa de diminuição de pena.

Sem contra-razões.

A Douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 54/57).

É o relatório.



VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O inconformismo merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça, no pretérito, adotou o entendimento de que o arrependimento posterior é causa de diminuição de pena objetiva, bastando para a sua configuração seja *voluntário e realizado antes do recebimento da denúncia*, mediante a devolução ou reparação integral do bem jurídico lesado.

Nesse diapasão:

Ementa: Penal. Arrependimento posterior (CP, art. 16). Ressarcimento feito por irmão da recorrente (re). Exigência legal de ‘voluntariedade’, e não de ‘espontaneidade’. Causa objetiva de redução obrigatória da pena. Recurso especial conhecido e provido. Penas reduzidas de dois terços. (REsp n. 61.098-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 30.10.1995)

Igual posicionamento é adota pela doutrina, consoante se extrai das anotações do professor Guilherme De Souza Nucci, em sua obra “Código Penal Comentado” (Ed. Revista dos Tribunais, 6.^a edição, p. 180):

49. Voluntariedade e não espontaneidade: nesse caso, como já se viu, há necessidade de uma reparação ou restituição feita livremente pelo agente, mas não significando que, de fato, está arrependido pelo que fez, ou seja, não se exige espontaneidade. Em idêntica posição, separando o ato voluntário do espontâneo, encontra-se a lição de Waléria Garcia ao definir este último: ‘reveste-se da qualidade de arrependimento; é um ato que nasce unicamente da vontade do agente (autodeterminação), sem qualquer interferência externa na idéia inicial’ (arrependimento posterior, p. 93).

Assim, pouco importa que haja espontaneidade na conduta do agente do crime, ou seja: se está ou não arrependido do fato, bastando que *voluntariamente* restitua ou repare o dano efetivado. Na hipótese, observa-se, *mormente da leitura do termo de declarações prestado pela própria vítima*, que o recorrente, voluntariamente e logo após os fatos narrados na denúncia, restituiu, relativamente ao crime de estelionato, os bens havidos de forma indevida e fraudulenta, *in verbis*:

que o informante só conseguiu a devolução dos objetos dez dias depois dos fatos; que o próprio Rodrigo quem entregou os objetos em sua loja; que o informante chegou a conversar com Rodrigo no momento da devolução; que Rodrigo disse que não tinha nada com aquilo e tinha sido envolvido; (fl. 17)

Há, portanto, que se aplicar na dosimetria da pena a indigitada causa de diminuição de pena.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário, para, mantida a condenação do recorrente, determinar ao juízo sentenciante que realize nova dosimetria da pena, relativamente ao crime de estelionato a ele imputado, na qual deverá incidir a causa de diminuição da pena do arrependimento posterior prevista no art. 16, do Código Penal.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.394-SC
(2005/0119460-6)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Zaneide Casagrande Lima

Advogado: Graziella Klempous Corrêa e outros

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Impetrado: Secretário de Educação Inovação e Cultura do Estado de Santa Catarina e outro

Recorrido: Estado de Santa Catarina

Procurador: Kátia Simone Antunes Laske e outros

EMENTA

Constitucional. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público. Cargo de administrador escolar do Estado de Santa Catarina. Acumulação dos proventos de aposentadoria com outro cargo de administrador escolar. Impossibilidade. Equiparação com professor. Não-cabimento. Recurso improvido.

1. É permitida a percepção simultânea de proventos de aposentadoria apenas do servidor público cujos cargos exercidos são acumuláveis na atividade, nos termos do art. 40, § 6º, da Constituição Federal.

2. O ocupante do cargo de Administrador Escolar do Quadro do Magistério do Estado de Santa Catarina não ministra aulas. Exerce atividades de natureza administrativa, desprovidas de caráter docente, embora sejam relacionadas à educação, nos termos da Lei Complementar



Estadual n. 1.139/1992. Por conseguinte, não pode ser equiparado ao de professor para fins de acumulação remunerada de cargos públicos.

3. O art. 11 da Emenda Constitucional n. 20/1998 assegurou a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo público para os que ingressaram até a data de sua publicação mediante concurso público. Todavia, não resguardou a percepção cumulativa de proventos de aposentadoria sob o mesmo regime. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso ordinário improvido.

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 Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 06 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Zaneide Casagrande Lima em desfavor do Estado de Santa Catarina, com fundamento no art. 105, inc. II, letra **b**, da Constituição Federal, em que se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, segundo o qual é vedada a acumulação de proventos de aposentadoria de 2 (dois) cargos de Administrador Escolar, nos termos do art. 37, inc. XVI, da Constituição Federal.

A recorrente relata que: a) se aposentou com proventos integrais no cargo de Administradora Escolar em 09.04.1986; b) aprovada em concurso público, foi nomeada e tomou posse, em 1º.08.1990, no cargo de Administradora Escolar, do Grupo Especialista em Assuntos Educacionais, do Quadro do Magistério do Estado de Santa Catarina; c) requereu a concessão do benefício de aposentadoria por idade; d) todavia, foi indeferido o pedido, ao fundamento de que não seriam acumuláveis 2 (dois) cargos de Administrador Escolar.

Sustenta ser possível a acumulação pleiteada. Argumenta, em essência, que: a) os 2 (dois) cargos em discussão “são legalmente reconhecidos enquanto integrantes do Quadro do Magistério do Estado de Santa Catarina, e por assim, passível de acumulação em conformidade com a previsão constitucional” (fl. 104); b) o cargo atualmente ocupado detém igual natureza daquele no qual se deu a aposentadoria; c) “é possível que os cargos em questão sejam reconhecidos como sendo de professor” (fl. 105); d) a Constituição Federal não exige, em momento algum, que o cargo de professor seja exercido em atividades de sala de aula ou na regência de classe; e) se assim desejasse, o legislador constituinte “teria limitado sua interpretação com expressões distintas, como fez quando prescreveu sobre a aposentadoria especial do professor no seu art. 40” (fl. 105).

Segue afirmando que (fl. 106):

Ora, a análise do texto constitucional já demonstrou que a questão relevante para o reconhecimento ou não do direito líquido e certo é a delimitação do alcance dado à expressão “professores”, a qual, logicamente, deve ter mais abrangência do que professores em “efetivo exercício das funções de magistério”. É certo que foram as funções desses últimos, designadas pela Lei Estadual n. 1.139/1992, o argumento da fundamentação do acórdão.

Por fim, alega a recorrente haver violação a direito adquirido, à asserção de que o novo ingresso no serviço público deu-se antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998, razão pela qual não pode auferir tamanho prejuízo com a vigência da nova ordem normativa. Defende, ainda, não haver nenhum senso de justiça, ou mesmo lógica, no fato de que recolheu contribuição previdenciária durante todo esse lapso temporal e não poder se aposentar no cargo público (fls. 101/109).

O Estado de Santa Catarina apresentou contra-razões (fls. 114/123).

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral da República Gilda Pereira de Carvalho, opina pelo improvido do recurso (fls. 137/141).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Os autos cuidam, em essência, de discussão a respeito da possibilidade de o servidor público acumular proventos de aposentadoria no cargo de Administrador Escolar.

Dispõe, a respeito, a Constituição Federal, com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 19, de 04.06.1998:

Art. 37 (...)



XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;

(...)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista, suas subsidiárias, e sociedade controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público: (com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 19, de 04.06.1998)

(...)

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do artigo 40 ou dos artigos 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional n. 20, de 04.06.1998)

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 6º Ressalvados as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.

Observa-se que, segundo o art. 40, § 6º, da Constituição Federal, é permitida a percepção simultânea de proventos de aposentadoria tão-somente aos servidores públicos cujos cargos exercidos são acumuláveis na atividade.

No caso em exame, a ora recorrente sustenta ser possível a acumulação dos proventos de aposentadoria de 2 (dois) cargos de Administrador Escolar, ao argumento de que eles se equiparam ao de Professor, porquanto integrante do Quadro do Magistério do Estado de Santa Catarina, conforme a Lei Complementar Estadual n. 1.139/1992, que dispõe:

Art. 1º – Fica criado o Quadro do Magistério Público Estadual com os seguintes cargos de carreira, que compõem o Grupo Magistério:

- I - professor;
- II - especialista em assuntos educacionais;
- III - consultor educacional;
- IV - assistente técnico-pedagógico.

A função de Administrador Escolar, exercida pela recorrente, e no qual se deu sua aposentadoria, é integrante do cargo de Especialista em Assuntos Educacionais, competindo-lhe, entre outras atribuições, nos termos do Anexo II da referida lei estadual: participar do planejamento curricular; organizar e distribuir os recursos humanos, físicos e materiais disponíveis na escola; providenciar perante a administração superior, recursos financeiros, materiais, físicos e humanos necessários à viabilização do projeto político-pedagógico da escola; viabilizar aos profissionais da escola oportunidade de aperfeiçoamento, visando o projeto político-pedagógico; e assegurar a organização, atualização e trâmite legal dos documentos recebidos e expedidos pela escola (fls. 50/51).

Nesse contexto, não há como prosperar o argumento da recorrente de que o cargo ou a função de Administrador Escolar, por ser integrante do Quadro do Magistério Estadual, nos termos do art. 1º da Lei Complementar n. 1.139/1992, equipara-se ao de Professor, tendo em vista que não se inclui entre suas atribuições a de ministrar aulas.

É oportuno registrar que não se pode deixar de reconhecer que o professor detém outras atribuições, tais como a de participar de reuniões, cooperar na orientação educacional e supervisionar escolas. Todavia, não há como equipar o exercício de qualquer atividade tida como de magistério com a de professor se não lhe competir, entre suas atribuições, a de exercer a docência em sala de aula.

No caso, o ocupante do cargo de Administrador Escolar do Quadro do Magistério do Estado de Santa Catarina não ministra aulas. Exerce atividades de natureza administrativa, desprovidas de caráter docente, embora sejam relacionadas à educação, nos termos da Lei Complementar Estadual n. 1.139/1992. Por conseguinte, não pode ser equiparado ao de professor para fins de acumulação remunerada de cargos públicos.

Com efeito, há nítida distinção legal dos cargos que compõem o Grupo Magistério Estadual de Santa Catarina. Os professores detêm atribuições específicas, dirigidas à ação de ensinar, que não se confundem com a de



administrador escolar. O simples fato de integrar o grupo de magistério, nos termos da legislação estadual, não lhe confere a condição de professor.

A Constituição Federal pode não ter exigido expressamente, em seu art. 37, XVI, que o professor efetivamente ministre aulas para poder acumular a remuneração de cargos públicos. Todavia, também não teve o desiderato de permitir referida acumulação a quem, nos termos da lei, sequer exerce atividades diretamente relacionadas à docência.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de leis estaduais que, para efeitos de aposentadoria especial de professor, incluem na carreira de magistério cargos cujas atribuições mostram-se de natureza eminentemente administrativa. Prevalece o entendimento segundo o qual “o efetivo exercício de funções de magistério, a que se refere a Constituição da República, para efeito de aposentadoria especial, compreende, desse modo, o desempenho de atividade exclusivamente docente *em sala de aula*” (ADI-MC n. 856-RS, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 19.12.2006, p. 34). A propósito: ADI n. 2.253-ES, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 07.05.2004, p. 7; ADI n. 152-MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 24.04.1992, p. 5.375.

Esse linha de entendimento firmada pela Suprema Corte no tocante à aposentadoria especial dos professores, de que cuida o art. 40, § 5º, da Constituição Federal, não difere da que deve preponderar em relação à acumulação de cargos públicos. Em outras palavras, o professor, a que se refere o art. 37, XVI, **a**, da Lei Fundamental, é aquele que exerce a docência em sala de aula, e não o que, por lei, desempenha atividades de administração ou supervisão escolar, de natureza administrativa ou pedagógica.

De outra parte, na hipótese, não há falar em direito adquirido. A recorrente, nascida em 07.07.1941 (fl. 25), preencheu os requisitos necessários para pleitear o benefício da aposentadoria por idade tão-somente após a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998. Nesse cenário, porque não reunira as condições exigidas enquanto em vigor o ordenamento jurídico pretérito, descabida discussão a respeito da intangibilidade do direito adquirido em face do texto constitucional, em decorrência da atuação do poder constituinte derivado.

Por fim, impõe-se ressaltar que o art. 11 da Emenda Constitucional n. 20/1998 assegurou a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo público para os que ingressaram até a data de sua publicação mediante concurso público ou pelas demais formas previstas

na Constituição Federal. Todavia, não resguardou a percepção cumulativa de aposentadoria sob o mesmo regime, consoante se verifica abaixo;

Art. 11. A vedação prevista no artigo 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, *sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria* pelo regime de previdência a que se refere o artigo 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo. (Grifos nossos)

Esse é o entendimento da Suprema Corte, consoante atesta a seguinte ementa:

Constitucional. Servidor público. Percepção de proventos com dois vencimentos (um cargo de professor e outro técnico). Posses anteriores à EC n. 20/1998. Possibilidade de acumulação. Prescrição. Inocorrência.

O art. 11 da Emenda Constitucional n. 20/1998 convalidou o reingresso – até a data da sua publicação – do inativo no serviço público, mediante concurso. Tal convalidação alcança os vencimentos em duplicidade, quando se tratar de cargos acumuláveis, na forma do art. 37, inciso XVI, da Magna Carta, vedada, apenas, a percepção de mais de uma aposentadoria.

Recurso ordinário provido. Segurança concedida. (RMS n. 24.737-DF, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ de 03.09.2004, p. 26)

Do voto condutor do referido julgado extraio o seguinte excerto:

Ora, a recorrente ingressou novamente no Serviço Público antes de 16.12.1998 (data da publicação da referida emenda). Sua situação jurídico-funcional recomeçou, portanto, da estaca zero, sem as peias do § 10 do art. 37 da Lei Magna, que veda a percepção simultânea de “proventos de aposentadoria” com “remuneração de cargo, emprego ou função pública”. Podia a servidora, portanto, continuar ocupando, na atividade, dois cargos acumuláveis, ou seja, um de professor e outro de técnico. *O que ela não pode é aposentar-se novamente, em nenhum deles.* Noutros termos, o que já era excepcional se tornou excepcionalíssimo; porém isto se deu por expressa vontade do citado art. 11 da EC n. 20/1998. (Grifos nossos)

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

É o voto.



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.992-GO
(2007/0202657-0)**

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator p/acórdão: Ministro Jorge Mussi
Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Recorrido: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Goiás
Advogado: José Roberto da Paixão e outro(s)

EMENTA

Recurso ordinário egurança. Tribunal de Justiça. Composição. Quinto constitucional. Princípios da alternância e da sucessividade. Vaga ímpar. Destinação. Ministério Público.

1. Com a edição da Lei Estadual n. 13.644/2000, a composição do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que contava 22 (vinte e dois) desembargadores, passou a totalizar 32 (trinta e dois). Por conseguinte, o quinto constitucional, que apresentava 4 (quatro) cadeiras, foi contemplado com mais 3 (três) novas vagas.

2. Em princípio, foram providas duas delas, a 5ª pelo Ministério Público, a 6ª pela Advocacia, de modo que o provimento conjunto dessas vagas manteve a *paridade* de representação classista perante o Tribunal de Justiça Goiano: três cadeiras para cada instituição.

3. Nesse contexto, a 7ª vaga, de natureza *ímpar*, por ser a vaga de rodízio, isto é, aquela que vem quebrar a paridade existente entre as classes representantes do quinto constitucional, deve ser destinada à classe que se manteve em inferioridade numérica no histórico da composição do Tribunal de Justiça. Precedentes do STF.

4. Na hipótese, a representação em maior número pela classe dos advogados perdurou de 18.04.1969 até 15.05.1979, com a criação da 4ª vaga destinada ao quinto constitucional pela edição da Lei Estadual n. 8.614/1979, quando então tornou-se a equilibrar a representatividade perante o Tribunal de Justiça de Goiás: dois assentos para cada entidade.

5. Dessa forma, em homenagem ao *princípio da alternância*, a prevalência da representação “quintista” agora deve caber ao *Ministério Público do Estado de Goiás*.

6. Por fim, ressalta-se que mesmo se levado em conta o *princípio da sucessividade*, ainda assim a destinação da vaga caberia ao Ministério Público, porquanto se a 3ª e a 5ª cadeiras foram ocupadas por membros daquela instituição, a 7ª também o deveria ser.

7. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Jorge Mussi os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima.

Votou vencido o Sr. Ministro Relator, que negava provimento ao recurso.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJ 17.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Cuida-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto pelo Ministério Público do Estado De Goiás contra o venerando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que deferiu o Mandado de Segurança ali impetrado pela OAB e deu parcial deferimento ao *mandamus* manejado pelo Ministério Público.

2. Infere-se dos autos que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás até o ano de 2000 era composto por 22 Desembargadores, com 4 integrantes do quinto constitucional, sendo 2 Advogados (Charife Oscar Abrão e Paulo Maria Teles Antunes) e 2 outros membros do MP (Joaquim Henrique de Sá e José Lenar de M. Bandeira). Com o advento da Lei Estadual n. 13.644, de 12.06.2000, o número do quantitativo dos componentes daquela Corte passou a ser 32. Com esse novo quantitativo, o cálculo aritmético da fração reservada ao quinto constitucional, em obediência ao art. 94 da CF, seria de 6,4 membros.

3. Diante disso, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão administrativa, realizada em 04.02.2002, deliberou que a 32ª vaga seria destinada a Juízes da carreira da Magistratura Estadual, reservando apenas 6 vagas ao quinto constitucional, que permaneceu par.



4. Irresignado, o Ministério Público do Estado de Goiás impetrou Mandado de Segurança perante o Tribunal Estadual aduzindo: (a) em nome da efetividade da garantia do denominado quinto constitucional, independentemente de haver fração que seja inferior ou superior à metade, o número de vagas nos Tribunais destinados aos membros do Ministério Público e da Advocacia deve ser, sempre, o primeiro inteiro acima do resulta fracionário, ou seja, no caso concreto seriam 7; (b) tendo sido a última vaga alusiva ao quinto preenchida por profissional proveniente da Advocacia (Desembargador Floriano Gomes da Silva Filho), o próximo provimento, ou seja a 7ª vaga, deve ser reservada a um membro do Ministério Público e (c) decidida em sessão plenária do Tribunal de Justiça, em 06.09.2000, que a vaga por último a ser provida pertenceria ao Ministério Público, há direito adquirido ao provimento dessa. Ao final, requereu a nulidade da decisão administrativa ocorrida em 04.02.2002, que definiu o provimento da última vaga por Magistrado de carreira.

5. Outro Mandado de Segurança foi impetrado pela OAB, obtendo, os dois julgamento conjunto. O Mandado de Segurança restou assim ementado:

Mandados de Segurança. OAB-GO. MPEG. Falta de capacidade postulatória do *Parquet* estadual. Coisa julgada. Destinação da 32ª vaga criada pela Lei n. 13.644/2000. 7ª do quinto constitucional. Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás.

I. Conquanto haja entendimento recente no excelso Supremo Tribunal Federal da necessidade de ser o Ministério Público representado processualmente (Ação Cautelar n. 1.450-MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJU 22.11.2006), *in casu*, restando decidida a quaestio por ocasião do julgamento anterior, no sentido de possuir capacidade postulatória a Procuradoria-Geral de Justiça, subscritora do *mandamus*, a teor do comendo ínsito no art. 10, inciso I da Lei n. 8.625/1993, e inexistindo irresignação neste ponto, impulsionadora de eventual recurso às instâncias superiores, forçoso é convir que a questão encontra-se superada, acobertada, pois, pelo manto da coisa julgada.

II. Preenchida a 4ª vaga destinada ao quinto constitucional pelo *Parquet* Estadual (Lei n. 8.614 de 03.05.1979), é de ser observado que, criadas três novas vagas pela Lei n. 13.644/2000, a 5ª vaga foi ocupada pela OAB-GO, a 6ª pelo Ministério Público e, de conseqüência, a 7ª deve ser preenchida pela Ordem dos Advogados do Brasil-Seção Goiás, ante o princípio da alternância da Constituição Estadual e art. 2º, § 2º do RITJ-GO, bem como sob a ótica da inferioridade das classes na composição deste Tribunal, revelando-se irrelevante, assim, o fato de que, em ordem cronológica, tomaram assento nesta corte, para preenchimento da 5ª e 6ª vagas destinadas ao quinto constitucional, primeiramente Procuradora egressa

do Ministério Público e, posteriormente, Advogado que pertence aos quadros da OAB-GO. Primeira segurança concedida. Segunda parcialmente concedida (fls. 601/620).

6. Daí o presente Recurso Ordinário, em que o recorrente sustenta, nas suas razões, que a ordem de alternância das vagas destinadas ao quinto constitucional, desde a criação de TJ-GO, imporia a destinação da 7ª vaga ao Ministério Público Estadual de Goiás. Fundamenta-se na atribuição da primeira vaga do Tribunal destinada ao quinto constitucional ter sido provida por um Advogado, a terceira por membro do Ministério Público, a quinta investida por Advogado da OAB-GO e a sétima deveria ser, pela lógica sugerida, destinada ao MPE-GO, ou seja, a alternância deveria ocorrer nas vagas de número ímpar (1, 3, 5 e 7), momento em que a paridade é quebrada.

7. Nas contra-razões, a OAB-GO pugna pela manutenção do acórdão recorrido, asseverando que diante da ordem de criação das vagas no TJ-GO, pelas Leis Estaduais Goianas n. 8.614/1979 e 13.644/2000, seu preenchimento alternado aponta para a ocupação da 7ª vaga por um Advogado. Sustenta que a quarta vaga foi destinada a membro do *Parquet*, a quinta a integrante da OAB, a sexta a integrante do MPE-GO e a última vaga criada, pelo raciocínio exposto, deveria ser inicialmente atribuída a um Advogado inscrito no órgão de classe de Goiás.

8. O Ministério Público Federal manifestou-se, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República João Francisco Sobrinho, pelo não conhecimento do recurso sob o fundamento de que a peça recursal está divorciada do contexto dos autos, mas se conhecido, pelo seu provimento.

9. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. A previsão de que 1/5 dos lugares nas Cortes de Justiça do País seja destinado ao preenchimento por Advogados e por Membros do Ministério Público, alternadamente, remonta à Constituição de 1934, mas até hoje não existe, no ordenamento jurídico positivo brasileiro, norma escrita ou princípio orientador de qual deva ser a classe a preencher a primeira vaga, quando da criação de Tribunal ou da implantação de vaga nova em Corte já composta, tornando ímpar o número de lugares destinados ao chamado quinto constitucional, embora daí em diante se deva observar a alternância de provimentos, a teor do art. 100, § 2º da Loman.



2. Importante salientar, quanto aos presentes autos, que duas são as demandas originárias, a saber, dois Mandados de Segurança, decididos conjuntamente por conexão no egrégio TJ de Goiás, num dos quais é impetrante a OAB-GO e no outro o MPE-GO, em que pleitearam cada qual para respectiva classe, a atribuição da 7ª vaga destinada ao quinto constitucional do TJ-GO, consoante disposto no art. 94 da CF. As impetrações sustentaram teses opostas, cada instituição afirmando que a referida vaga deveria lhe ser destinada; de fato, cada instituição impetrante requereu que fosse a vaga ímpar inicialmente provida por integrante seu, considerando a necessária alternância entre as carreiras, bem como que o último provimento do quinto constitucional contemplou a nobre classe dos Advogados, tendo sido escolhido o eminente Desembargador Floriano Gomes.

3. A lista de componentes do quinto constitucional do Tribunal Estadual Goiano, quando paritárias as vagas, ficou assim disposta por antigüidade, no que respeita aos Desembargadores oriundo da OAB e do MPE-GO:

- (1) Des. Joaquim Henrique De Sá (Ministério Público)
- (3) Des. Charife Oscar Abrão (Advocacia)
- (11) Des. José Lenar de M. Bandeira (Ministério Público)
- (12) Des. Paulo Maria Teles Antunes (Advocacia)
- (17) Des. Beatriz Figueiredo (Ministério Público)
- (19) Des. Floriano Gomes (Advocacia)

4. A partir da relação acima, é possível perceber que até então foi obedecida rigorosamente a paridade exigida pela Constituição, não havendo porque se cogitar de alternância numérica entre as classes, já que o número de vagas do quinto era par; com efeito, a regra da alternância (art. 100, § 2º da Loman) tem aplicabilidade quando se verificar a inferioridade de uma das classes, prevendo a regra que se inverta subseqüentemente a situação, a fim de se atender à paridade constitucional, fazendo prevalecer a classe que dantes estava numericamente inferiorizada. Entretanto, não é o que se verifica no caso sub judice, pois, no momento, 3 vagas do TJ-GO estão ocupadas por egressos do Ministério Público e 3 por membros provenientes da Advocacia, ou seja, há perfeita paridade entre as classes.

5. Portanto, o preenchimento da 32ª vaga do Tribunal Goiano, ou seja, da 7ª vaga atribuída ao quinto constitucional naquela Corte, somente caberia ao MPE-GO, pela razão de ter sido o Desembargador Floriano Gomes (antigo Advogado) o último a ingressar naquela Corte pelo quinto constitucional (6ª

vaga), se fosse aplicado ao preenchimento dessa mesma 7ª vaga o critério da alternância previsto no art. 100, § 2º da Loman. A adoção desse critério pode até ser tida como produtora de resultado mais justo, mais eqüitativo ou mais harmonioso, por prestigiar a dita alternância de classes, mesmo numa situação em que não havia a predominância de nenhuma delas, mas, pelo contrário paridade de número.

6. Porém, esse dispositivo legal complementar não tem, na verdade, aplicabilidade ao caso vertente, porque disciplina a alternância entre as duas classes do quinto constitucional, somente no que pertine aos lugares antigos em que ocorra vacância, não se aplicando, como se vê da sua dicção às vagas novas:

Art. 100 - (...).

§ 2º - Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinada ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por Advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma unidade.

7. O colendo STF assim já decidiu, afirmando, exatamente, que o primeiro provimento de vaga ímpar do quinto constitucional o Tribunal o faz sem se submeter ao ditame do art. 100, § 2º da Loman:

Constitucional. Processual. Mandado de segurança: ato complexo. Competência originária do Supremo Tribunal Federal. Legitimidade ativa da impetrante: Associação Nacional dos Procuradores da República. Decadência. Tribunal Regional Federal: composição. Quinto constitucional: número par de juízes. CF, art. 94 e art. 107, I. Loman, Lei Complementar n. 35/1979, art. 100, § 2º.

(...).

IV - A norma do § 2º do art. 100 da Loman, Lei Complementar n. 35/1979, é aplicável quando, ocorrendo vaga a ser preenchida pelo quinto constitucional, uma das classes se acha em inferioridade na composição do Tribunal. No preenchimento, então, dessa vaga, inverter-se-á a situação: a classe que se achava em inferioridade passa a ter situação de superioridade, atendendo-se, destarte, ao princípio constitucional da paridade entre as duas classes, Ministério Público e advocacia. Precedente do STF: MS n. 20.597-DF, Octavio Gallotti, Plenário, RTJ 120/75.

V - Mandado de Segurança indeferido. (MS n. 23.972-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 29.08.2003)

8. Vale ainda transcrever trecho do referido voto, em que o eminente Relator explicita não haver ofensa ao art. 100, § 2º da Loman quando o Tribunal escolhe uma das classes:



O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, portanto, quando decidiu pela classe dos Advogados, apoiando-se no critério da precedência inscrita no inc. I do art. 107 da Constituição, não violou a norma do § 2º do art. 100 da Loman. Inexistindo, então norma constitucional ou infraconstitucional que, na hipótese sob exame, estabeleça a categoria que deva ocupar a nova vaga, iniciando-se, então, o número ímpar de cargos que importará na aplicação, daí para frente, da norma de § 2º do art. 100 da Loman, segue-se que o TRF/5ª Região não praticou nenhuma ilegalidade na adoção do critério que entendeu objetivo, inc. I do art. 107 da CF, norma específica do quinto constitucional nos Tribunais Regionais Federais.

9. Por conseguinte, não havendo norma positiva determinante de qual classe deve ter precedência, quando se trata do provimento inicial de vaga ímpar do quinto constitucional, pode-se afirmar que tal resolução cabe ao Tribunal e, ao escolher qualquer das classes, não ofende o art. 100, § 2º da Loman, eis que este regula matéria diversa, qual seja, a alternância em vagas precedentes, quando o número de representantes do quinto constitucional for desigual; em outras palavras, a imparidade do número de vagas é o pressuposto objetivo de aplicabilidade do art. 100, § 2º da Loman, embora, se o Tribunal assim o deliberar possa servir de parâmetro ao preenchimento da dita vaga ímpar do quinto constitucional, *mas isso não é imperativo ou obrigatório*.

10. Dessa forma, não há direito líquido e certo, amparável por Mandado de Segurança, especialmente por ausência de previsão legal, de caber ao Ministério Público Estadual a primeira vaga ímpar do quinto constitucional de Tribunal de Justiça (art. 94 da Carta Magna), pelo menos sob o fundamento de que o preenchimento do último lugar do quinto constitucional se fez com Advogado (Desembargador Floriano Gomes), *isso porque a regra da alternância, conforme decidiu o STF não é imperativa em caso assim*.

11. Por outro lado, o argumento de que havia uma decisão administrativa precedente, afirmando caber ao MP a vaga questionada (sessão plenária do dia 06.09.2000), só impressiona do ponto de vista formal, porque é sabido que a Administração a qualquer tempo pode rever seus próprios atos, o que aliás não se discute mais; ainda que aqui não se possa falar em Administração propriamente dita, é certo que o Tribunal, neste caso, está no exercício de sua atividade administrativa. Ademais, não se criou, naquela deliberação anterior, direito subjetivo algum para ninguém, mas apenas uma mera expectativa, fraca e frágil, insuficiente para criar obrigação de conduta posterior ou jungir o Tribunal em deliberações futuras.

12. Outrossim, a seqüência enunciativa do art. 94 da Constituição Federal, qual seja, citar em primeiro lugar os membros do Ministério Público e somente

depois os Advogados, não pode ser um critério seguro a ser seguido, pois a própria Carta Magna altera essa seqüência, por vezes mencionando o representante da OAB em primeiro lugar, em contrariedade à seqüência do seu art. 94, como por exemplo nos arts. 104, II (vaga no STJ) e 107, I (vaga nos TRF's), de modo que a topo-posição da expressão "Advogado" ou "membro do Ministério Público" não pode ser erigida como critério de orientação sem alternativa.

13. Por tais fundamentos, voto pelo improvimento do presente Recurso, mantendo, em todos os seus termos e pelos seus próprios e jurídicos fundamentos a respeitável decisão recorrida, por haver dado à lide a solução que antes já fora preconizada em caso símile pelo colendo STF.

14. Quanto ao ponto da prevalência objetiva da orientação da Corte Constitucional, observe-se que a Doutrina Jurídica proclama que as decisões do STF devem ter efeito paradigmático multi-abrangente, porque expedida na resolução de controvérsia de interesse superior e geral, sendo *inegável que essas decisões fixam diretrizes reverenciadas pelos Juízes dos casos futuros e idênticos*, sendo mesmo desejável que a solução se repita nos julgamentos pósteros, assim se aumentando a *previsibilidade dos conteúdos dos provimentos judiciais e se reforçando a estabilidade do Direito e da Constituição*.

15. As decisões *plenárias* do colendo STF devem ser seguidas pelos órgãos jurisdicionais do País, não apenas porque se trata de manifestações oriundas do órgão máximo do Poder Judiciário, dotadas da maior força moral, *mas também porque, em qualquer atividade jurisdicional concreta, o Supremo Tribunal Federal sempre estará investido e no exercício da sua magna função de guardião da Constituição* (art. 102, *caput* da CF), dizendo a última e definitiva palavra sobre o sentido e alcance dos seus dispositivos.

16. Custa imaginar que o Supremo Tribunal Federal *emita decisão plenária fixando orientação sobre determinado ponto controvertido e, depois, em julgamento no qual a mesma controvérsia se repita, possa-se simplesmente ignorar aquele precedente*.

17. Voto pelo improvimento do Recurso.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Jorge Mussi: O Ministério Público do Estado de Goiás interpôs recurso ordinário contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça daquele Estado, no qual alega, em suma, ofensa ao princípio da alternância das vagas e ao disposto no artigo 2º, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal



de Justiça do Estado de Goiás, pois, segundo afirmou, se das vagas destinadas ao quinto constitucional a primeira e a terceira foram dirigidas à Advocacia, a quinta e a sétima vaga deveriam caber ao Ministério Público (fls. 642/651).

Intimada, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Goiás ofertou contra-razões ao apelo, nas quais pugnou pela manutenção do aresto recorrido, aduzindo que a última vaga ímpar, criada pela Lei Estadual n. 8.614/1979, foi ocupada por integrante do Ministério Público. Dessa forma, asseverou que a rapidez do *Parquet* Estadual em indicar sua lista tríplice para o provimento das vagas oriundas da Lei Estadual n. 13.644/2000 não poderia superar os princípios constitucionais da alternância e da reserva, conforme reconheceu a Corte Goiana (fls. 657/664).

O Estado de Goiás ratificou as contra-razões apresentadas pela OAB-GO (fl. 666).

O recurso foi admitido (fls. 671/672) e distribuído à relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (fl. 678).

Sua Excelência, na sessão de julgamentos desta Egrégia Quinta Turma realizada em 18.12.2007, negava provimento ao recurso ordinário ao fundamento de que caberia ao Tribunal Estadual deliberar livremente sobre a destinação da 32ª cadeira de Desembargador, ante a inexistência de norma positiva determinante de qual classe deveria ter precedência no provimento inicial de vaga ímpar do quinto constitucional, no caso, a 7ª vaga a ele reservada.

Ousei divergir.

Com a criação de 10 (dez) novas vagas para o cargo de Desembargador pela Lei Estadual n. 13.644/2000, a composição do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que contava 22 (vinte e dois) desembargadores, passou a totalizar 32 (trinta e dois).

Em virtude disso, ao se apurar o quinto constitucional previsto no artigo 94 da Constituição Federal, ter-se-ia: $32 \div 5 = 6,4$ (seis inteiros e quatro décimos).

A questão relativa à destinação da 7ª vaga, oriunda do arredondamento para maior do quociente acima encontrado, de início reservada aos Juízes de carreira pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça Goiano, restou dirimida no curso do presente *mandamus*: cabe ao quinto constitucional (fls. 606/607).

Nesse contexto, a fração representativa de classes, que contava 4 (quatro) desembargadores, foi contemplada com mais 3 (três) novas cadeiras.

Em princípio, o Tribunal *a quo* requereu as entidades de classe, OAB-GO e MP-GO, que elaborassem lista sêxtupla para o provimento das *duas* primeiras vagas.

A primeira delas (5ª vaga) coube ao Ministério Público, na qual foi empossada a Desembargadora Beatriz Figueiredo, em 11.12.2000. A segunda (6ª vaga), para a Advocacia, foi ocupada pelo Desembargador Floriano Gomes, em 26.01.2001 (fl. 33). Como se vê, o provimento conjunto dessas duas vagas manteve a paridade de representação classista perante o Tribunal de Justiça de Goiás: três cadeiras para cada instituição.

A meu sentir, então, a 7ª vaga, de natureza *ímpar*, por ser a vaga de rodízio, isto é, aquela que vem quebrar a paridade entre as classes representantes do quinto constitucional, deve pertencer ao Ministério Público, nos termos do parágrafo 1º artigo 43 da Constituição do Estado de Goiás, que estabelece:

Art. 43 - Na composição de tribunal togado, um quinto dos lugares será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira e de advogados de notório saber jurídico e reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

§ 1º - Quando ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma das vagas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma das classes superem os da outra em uma unidade. (Grifou-se)

Esse dispositivo da Constituição Estadual praticamente reproduz o texto do artigo 100, § 2º, da Lei Complementar n. 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional –, o qual foi interpretado pelo Supremo Tribunal Federal, ainda sob a égide da ordem constitucional anterior, em lapidar voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Octavio Gallotti no Mandado de Segurança n. 20.297-1-DF, que ora se transcreve:

No mérito, somos pela concessão do *mandamus*.

Com efeito, diz o § 2º do art. 100 da Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979:

§ 2º Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma unidade.

A redação do texto acima deixa claro que, havendo número ímpar de vagas, *uma delas*, ou seja, aquela que se apresenta responsável pela quebra da paridade entre advogados e membros do Ministério Público, seja a de n. 1, 3, ou 5 etc., deve



ser preenchida pelo princípio da alternância, de sorte que ora prevaleça uma classe, ora outra.

Como até a ocorrência da vaga disputada predominava a classe de advogados, para que haja alternância, agora é a vez do Ministério Público. A não ser assim, haverá, ao contrário de alternância, maioria prolongada da classe dos advogados, o que não se coaduna com qualquer espécie de hermenêutica que se queira aplicar ao preceito em exame. Onde a lei quis restabelecer o princípio da igualdade de oportunidade, por meio da alternância, não é razoável interpretá-la como se estivesse beneficiando uma das classes com maioria eventual, perpetuando ou prolongando essa situação.

(Pleno do STF, MS n. 20.597-1-DE, Rel. Min. Octavio Gallotti, julg. em 22.10.1986, DJU de 05.12.1986)

Essa preocupação também foi objeto de ponderação no voto proferido pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio, já sob o texto da nova Carta Constitucional, nos autos do Mandado de Segurança n. 23.972-7-DE, ocasião na qual sustentou que tanto nos casos de provimento inicial como nos casos de nova vaga destinada ao quinto o § 2º do artigo 100 da Loman deveria ter aplicação, de modo a afastar a possibilidade de escolha aleatória por parte do Tribunal *a quo*.

Confira-se:

Como assento que não há prevalência desta ou daquela categoria, e preciso necessariamente lançar um fundamento jurídico para definir o conflito de interesses, devo fazê-lo a partir da ordem jurídica, do arcabouço normativo. Considerando o momento em que se passou a contar com três vagas no Quinto Regional, nasceu o fato gerador da aplicabilidade do § 2º do artigo 100, sob pena de não sabermos o critério agasalhado por lei para o preenchimento da nova vaga. Daí eu ter dito esperar que este Tribunal não lançasse, num acórdão, que a Corte de origem poderia ter solicitado a lista sêxtupla indistintamente à Ordem ou ao Ministério Público. Daí ter afirmado que o mandado de segurança não poderia, independentemente do impetrante, se a Associação do Ministério Público ou a Ordem, ser concedido.

Não parto sequer para a aplicação analógica da regra inserta no § 2º do artigo 100, porque, para mim, a norma incide tal como se contém e existe justamente para disciplinar a hipótese em que, seja qual for a época – originariamente, quando da criação do tribunal ou, posteriormente, quando da vinda à balha de uma lei aumentado o número de cadeiras –, aquelas vagas destinadas ao quinto passaram a estar estampadas em número ímpar.

Por isso, o § 2º do artigo 100, refere-se à alternância e à sucessividade. Alternância em relação a quê? O que define a alternância para saber-se a categoria

que deve preencher a vaga existente – por isso ou por aquilo, não importa – no tribunal, verificado o número ímpar? O que define essa alternância e essa sucessividade? A última nomeação.

(Pleno do STF, MS n. 23.972-7-DE, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. em 12.09.2001, DJU de 29.08.2003).

Tendo em conta os entendimentos acima expostos, a Corte *a quo* não deveria ter tomado como parâmetro para a alternância da vaga destinada ao quinto a ocupação da 4ª cadeira, por se tratar de vaga de natureza *par*, em que apenas se fez retornar, por conseqüência, à paridade de representação “quintista” perante o Tribunal de Justiça Goiano (fls. 616/617).

De outro lado, andou bem o Tribunal Estadual ao desconsiderar a ordem de provimento da 5ª e da 6ª vaga, porque, com essas *duas* nomeações, manteve-se a *paridade* de representação: três cadeiras para cada classe.

Como bem observou a Desembargadora que proferiu voto vencido na instância de origem, *um pensar diverso prestigiaria a utilização de manobras jurídicas de uma ou de outra entidade componente do quinto para, eventualmente, atrasar o processo de escolha do novo ou nova desembargadora, a fim de beneficiar-se, por exemplo, com também eventual aposentadoria de quintista vindo da classe adversa, a trazer tumulto, incerteza e desrespeito ao critério constitucional de ingresso na corte* (fl. 635).

Como resultado, os fundamentos aqui utilizados preservam a *segurança jurídica* e evitam, como assinalou o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio no voto retrocitado, que o destino da vaga reservada ao quinto constitucional seja definido de forma aleatória, ademais diante da existência de critério jurídico apto a determinar de maneira objetiva o procedimento de ocupação da vaga ímpar, seja ela originária ou posteriormente criada.

Por isso, atento à análise histórica desenvolvida pelo Desembargador Relator às fls. 611/616, deve-se reconhecer que a última classe que apresentou, de forma considerável, superioridade numérica em relação à vaga ímpar destinada ao quinto constitucional foi a dos Advogados.

Isso se verifica a partir da constatação de que a OAB passou a contar com dois representantes “quintistas” desde 18.04.1969, com a assunção do Desembargador José Alves, egresso da classe dos advogados, enquanto que, naquela composição, o Ministério Público havia indicado apenas um desembargador pela fração constitucional de representatividade (fls. 31; 613).



Sobredito Desembargador foi substituído, em virtude do seu falecimento, por outro advogado, o Desembargador Messias de Souza Costa, empossado em 31.12.1976 (fls. 31; 614).

A aparente quebra na alternância da vaga ímpar acima destacada foi objeto de questionamento do Ministério Público do Estado de Goiás em mandado de segurança impetrado no Tribunal de Justiça Goiano (MS n. 561/77), o qual foi julgado prejudicado em decorrência da criação, pela Lei Estadual n. 8.614/1979, da 4ª vaga destinada ao quinto constitucional (fl. 614).

Essa vaga foi ocupada pelo Desembargador Joaquim Henrique de Sá, proveniente do Ministério Público, em 15.05.1979, quando então tornou-se a equilibrar a representação das classes perante o Tribunal de Justiça de Goiás: duas para a OAB-GO e duas para o MP-GO (fls. 31; 614).

Por conseguinte, a representação em maior número pela classe dos advogados perdurou de 18.04.1969 até 15.05.1979, vale dizer, *mais de 10 (dez) anos de disparidade*, nos quais a OAB superou em uma unidade a representatividade do Ministério Público relativa à composição do quinto constitucional do Tribunal de Justiça Goiano.

Por fim, observa-se que mesmo se levado em conta o *princípio da sucessividade*, ainda assim a destinação da vaga caberia ao Ministério Público, porquanto se a 3ª e a 5ª cadeiras foram ocupadas por membros daquela instituição, a 7ª também o deveria ser.

Em conclusão, nada mais justo do que se outorgar ao Ministério Público do Estado de Goiás prevalência em relação à classe dos advogados na nova composição decorrente da edição da Lei Estadual n. 13.644/2000, em homenagem tanto ao *princípio da alternância* como ao da *sucessividade*.

Com essas considerações, *dou provimento* ao recurso ordinário para determinar que a 32ª vaga de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a 7ª cadeira reservada ao quinto constitucional, seja provida por membro egresso do Ministério Público.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 769.170-RS (2005/0119583-1)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Eloir Maria Bender

Advogado: Rubem Nestor Seifert e outro

Recorrido: Companhia Nacional de Escolas da Comunidade
Advogado: Nicedo José Sturm

EMENTA

Civil. Locação. Recurso especial. Terreno urbano destinado à construção de vagas de garagem. Locação comercial caracterizada. Lei n. 8.245/1991. Aplicabilidade. Recurso especial conhecido e improvido.

1. A locação de terreno urbano encontra-se submetida às regras da Lei n. 8.245/1991, sendo indiferente para sua classificação o fato de ter sido o referido imóvel destinado à construção de vagas de garagem.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 15 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 23.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial manifestado por Eloir Maria Bender, com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O Tribunal de origem manteve incólume sentença que julgara procedente o pedido formulado nos autos da ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis proposta pela Companhia Nacional de Escolas da Comunidade em desfavor da recorrente. O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (fl. 93):



Ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis. Contrato particular de locação. Terreno urbano. Caso concreto. Matéria de fato. Tratando-se de locação de terreno, onde serão instalados boxes para estacionamento de veículos, é evidente que tal relação negocial é uma locação de imóvel urbano, que não descaracteriza pela destinação do imóvel locado, devendo incidir sobre ela as disposições da Lei do Inquilinato. Apelo desprovido.

Sustenta a recorrente ofensa ao art. 1º, parágrafo único, alínea **a**, item 2, da Lei n. 8.245/1991, ao argumento de que o contrato de locação celebrado diria respeito a vagas autônomas de garagem, não caracterizando locação urbana, sendo, portanto, inaplicável a Lei do Inquilinato, mas sim o Código Civil Brasileiro.

Por conseguinte, não seria admissível a cumulação do pedido de despejo com o de cobrança de aluguéis, previsto no art. 62, I, da Lei n. 8.245/1991.

A parte recorrida apresentou contra-razões (fls. 110/112).

Inadmitido o recurso na origem (fls. 115/116), subiram os autos a esta Corte em razão do provimento do respectivo recurso de agravo (fl. 50/apenso),
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Versam os autos acerca de ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis proposta pela recorrida Companhia Nacional de Escolas da Comunidade em desfavor de Eloir Maria Bender, ora recorrente.

Sustenta a recorrente ofensa ao art. 1º, parágrafo único, alínea **a**, item 2, da Lei n. 8.245/1991, ao argumento de que o contrato de locação celebrado diria respeito a vagas autônomas de garagem, não caracterizando locação urbana, sendo, portanto, inaplicável a Lei do Inquilinato, mas sim o Código Civil Brasileiro.

O dispositivo legal tido por violado tem a seguinte redação:

Art. 1º. A locação de imóvel urbano regula-se pelo disposto nesta lei:

Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:

a) as locações:

1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas;

2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos; (Grifos nossos)

Conforme expressamente dispõe o precitado dispositivo legal, as locações de vagas autônomas de garagem ou espaços para estacionamento de veículos não são reguladas pela Lei do Inquilinato, mas sim pelo Código Civil.

Sobre o tema, Gildo dos Santos (*in* “locação e Despejo – Comentários à Lei n. 8.245/1991”, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais: 2004, item 5, p. 62/63) tece os seguintes comentários:

A locação de vagas e espaços para estacionamento de veículos obedece ao Código Civil.

A classificação da locação não depende, necessariamente, da destinação do imóvel, e quando se refere a uma vaga, um box ou espaço em garagem de edifício, sabe-se que não se trata de locação residencial nem comercial, por isso que não se submete à Lei ora examinada. Essa era a solução na vigência da Lei n. 6.649/1979, que admitia a denúncia vazia ou retomada imotivada relativamente à locação de vagas em garagens (Rel. Ruyter Oliva – RT 584/162), salvo se alugada conjuntamente com unidade residencial, porque aí é mero acessório ou simples dependência do imóvel.

Verifica-se, na hipótese dos autos, da leitura do referido contrato de locação, que o objeto desta não diz respeito a “vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos”, mas sim a um terreno urbano. *Verbis* (fl. 8):

A Locadora, sendo proprietária de um terreno urbano na rua São Luiz, nesta cidade, fundos do terreno onde se localiza o Colégio Cenecista Dr. João Dahne, cede-o em locação ao Locatário, em toda a extensão, adentrando 37,00 metros da parte junto à rua São Luiz para dentro, cuja área deverá ser utilizada tão unicamente para a construção de garagens para automóveis.

Assim, considerando-se que o contrato tem por objeto a locação de terreno urbano, encontra-se ele submetido às regras da Lei n. 8.245/1991, sendo indiferente para sua classificação o fato de ter sido o referido imóvel destinado à construção de vagas de garagem.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *nego-lhe provimento*.

É o voto.



RECURSO ESPECIAL N. 906.467-SP (2006/0160736-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Ellen Cristina Gama Matias e outros
Advogado: Stela Maria Tiziano Simionatto e outro
Recorrido: Município de Campinas
Advogado: Neusa Maria Sampaio

EMENTA

Processual Civil. Decreto de inépcia da petição inicial. Afastamento. Possibilidade de se aferir o objeto da lide. Existência de pedido e causa de pedir. Indeferimento da petição após a réplica das autoras. Impossibilidade. Retorno dos autos à vara de origem.

1. O pedido inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, e não apenas no item apresentado como “Do pedido”.

2. “Determinando a citação do réu, não mais poderá haver indeferimento da petição inicial, pelo simples motivo de que já terá sido deferida, isto é, mandada processar. (Nelson Nery Júnior, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 792.)

3. Recurso conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 15 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 23.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por Ellen Cristina Gama Matias e outros, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que restou ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

Apelação cível. Indeferimento por inépcia da inicial. Legalidade. Ausência dos requisitos do artigo 282 e 284 do Código de Processo Civil. Sentença mantida. Recurso improvido. (Fl. 18)

Nas razões do presente recurso, pugnam as Recorrentes pela reforma do aresto recorrido, com o afastamento da extinção do processo, para que o Juízo de Primeira instância prossiga no exame do mérito da insurgência.

Não foram apresentadas contra-razões, o recurso não foi admitido na origem, convertido os autos por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Consoante se depreende dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença de Primeiro Grau que considerou inepta a petição inicial das Autoras, ora Recorrentes, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil. A propósito, confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido, *in verbis*:

Com efeito, inexistente, no caso em tela, o preenchimento dos requisitos dos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil, sendo que tais requisitos devem ser demonstrados de forma clara e precisa para válido e regular andamento do feito como determina a lei instrumental civil.

Pelo que se verifica da inicial, não consta nem mesmo o pedido.

E, conforme bem analisado pela Magistrada sentenciante:

Não nomeou a ação as autoras, não existindo desta forma qual o tipo de tutela a ser oferecida pelo Estado.

Relata matéria totalmente alheia ao procedimento, tratado de ação de Justiça Laboral e não indicando pormenorizadamente o direito e a consequência do pedido. Indica que existem valores a serem pagos, mas não os demonstra de forma ordenada.



Indica apenas o rito escolhido mas não indica qual ação pretendia.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, sendo mantida a r. sentença guerreada. (Fl. 19)

Ora, é uníssono o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a petição inicial não pode ser considerada inepta quando, da análise como um todo, for possível aferir qual o objeto da lide. Por oportuno, confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados proferidos por esta Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Embargos declaratórios. Omissão. Arts. 458 e 535 do CPC. Inocorrência. Inépcia da inicial não configurada. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

[...]

II - *A inépcia da inicial somente deve ser proclamada se realmente não existir, ou não puder ser verificado, o direito que busca o autor. Assim somente se não viabilizada a defesa do réu, por impossível a aferição do objeto da lide, é que poderia ela ser reconhecida. O que não ocorreu no caso em tela.* (Precedentes).

[...]

Recurso não-conhecido. (REsp n. 476.651-RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 17.11.2003; sem grifos no original)

Administrativo e Processual Civil. Recurso em mandado de segurança. Servidor militar. Pensão. Redução. *Impetração não conhecida pela origem. Admissibilidade e cabimento.* Exame de mérito. Impossibilidade.

1. *Impetração não conhecida pela origem. Exame nesta Instância que, por isso, há que se restringir à admissibilidade da petição inicial, e ao cabimento do próprio Mandado de Segurança.*

2. *A inépcia da petição inicial somente deve ser proclamada quando verificada, de plano, a ausência do direito reclamado pelo autor, ou se não viabilizada a defesa do réu, por impossível a aferição do objeto da lide.*

[...]

4. Recurso em Mandado de Segurança conhecido e parcialmente provido. (RMS n. 12.074-PB, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 24.09.2001; sem grifos no original)

Direitos Civil e Processual Civil. [...] Julgamento *extra petita*. Não-caracterização. *Pedido existente no corpo da petição. Embora não constasse da parte específica dos requerimentos.* CC arts. 945 e 1.053, CPC, arts. 125, 128, 131, 332, 334-IV, 405-parágrafo 2º e 460. Recurso desacolhido.

[...]

VII - *O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “dos pedidos”.* (REsp n. 76.153-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 05.02.1996; sem grifos no original)

No caso em tela, embora não se trate de um primor de petição, contém todos os elementos necessários à identificação da *causa petendi*, a narração dos fatos e um pedido lógico e juridicamente possível. A propósito, mister se faz ressaltar, que a Il. Magistrada sentenciante em seu relatório, demonstra de forma inequívoca o que estava sendo pleiteado pelas Autoras. É o que se colhe da referido relatório:

Ellen Cristina Gama Martins e outros, qualificados nos autos, interpuseram a presente Ação Ordinária de Reajuste de Valores contra a Prefeitura Municipal de Campinas alegando que promoveram os suplicantes uma reclamação trabalhista contra a requerida, objetivando o recebimento de diferenças salariais referentes aos meses de fevereiro e março de 1991, janeiro, fevereiro e março de 1992 e reajuste salarial de 16,20% correspondente a setembro de 1991 e de 23,64% correspondente a dezembro de 1991, com base nas leis municipais números 6.131/1989 e 6.253/1990 com todos seus reflexos, perfeitamente explicitados no final da petição.

A pretensão de todos os reclamantes foi parcialmente acolhida pela r. sentença da egrégia 1ª Junta de conciliação e Julgamento de campinas. Porem foi declarada a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar todas as verbas ou parcelas vencidas a partir de 24.12.1991, excluindo a condenação aos reajustes posteriores a 11.12.1991.

Requerem o devido reajuste (fls. 2/4). Juntou documentos (fls. 5/43).

Foi o requerido citado (fl. 49), apresentando contestação onde em preliminar argüi carência de ação, incompetência da Justiça Comum, a ofensa ao princípio do Juiz natural, a coisa julgada trabalhista.

No mérito a inconstitucionalidade de vinculação de vencimentos a índices econômicos. (fls. 50/53). Juntou documentos (fl. 54), requerem a prescrição quinquenal das parcelas.

Houve réplica (fls. 60/65) e pedido de habilitação (fls. 64/95) (Fl. 105; sem grifo no original)



Ademais, deve-se salientar que a Prefeitura Municipal, em sua contestação (fls. 92/95) em momento algum alegou a inépcia da petição inicial, sustentando apenas e tão-somente: a) a carência da ação; b) incompetência da Justiça Comum; c) ofensa do princípio do Juiz natural; d) coisa julgada trabalhista; e) inconstitucionalidade de vinculação de vencimentos a índices econômicos.

Em suma, indubitavelmente, as Autoras descrevem os fatos de forma objetiva, apontando o direito pretendido, inexistindo ali qualquer defeito que dificulte o entendimento do pedido formulado. Desse modo, não há razão para que o mérito da ação não seja analisado.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, quando a exordial não preencher os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil e não tiver instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como apresentar defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, o Juiz deve determinar que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 dias, inteligência do art. 284 do mesmo Diploma Processual.

Posta assim a questão, é de se dizer que o Juiz somente poderá indeferir a exordial de plano, se constatar *logo no início do procedimento*, que a petição não contém as condições da ação, quais sejam, o pedido ou a causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível ou se contiver pedidos incompatíveis entre si.

No caso vertente, a Il. Magistrada além de não determinar a emenda da inicial, indeferiu a petição inicial em momento inoportuno, após a réplica das Autoras. No dizer sempre expressivo de Nelson Nery Júnior:

Somente pode ocorrer essa figura jurídica do indeferimento da petição inicial se o juiz assim proceder logo no início do procedimento. *Determinando a citação do réu, não mais poderá haver indeferimento da petição inicial, pelo simples motivo de que já terá sido deferida, isto é, mandada processar.* Caso o juiz, no decorrer do processo, resolva acolher, por exemplo, preliminar arquiada pelo réu de carência de ação (CPC 301 X) por manifesta ilegitimidade de parte, ainda que esse tema seja de indeferimento da petição inicial (CPC 295 II), não poderá indeferir a petição já deferida, mas sim deverá extinguir o processo sem julgamento de mérito (CPC 267 VI). (*Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 792; sem grifo no original)

Por tudo isso, deve ser afastado o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*, a fim de afastar a inépcia da inicial decretada pelo aresto vergastado, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para que seja apreciado, como entender de direito, o mérito do ação.

É como voto.



Jurisprudência da Sexta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 772.251-RS
(2005/0129952-6)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Yara Silva Toschi

Advogado: Roberto Grehs Castilho e outro

Agravado: União

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial. Administrativo. Filha de ex-combatente. Pensão especial. Leis n. 3.633/1959, 3.765/1960 e 4.242/1963. Artigo 53 do ADCT. Revisão de valor de pensão deixada à segundo-sargento para pensão de segundo-tenente. Legislação vigente à época do óbito do instituidor do benefício.

1. A pensão especial decorrente de falecimento de militar deve ser regida pela legislação em vigor à época do seu óbito. No momento do falecimento do progenitor da autora, vigoravam as Leis n. 3.633/1959, 3.765/1960 e 4.242/1963, as quais disciplinam o pagamento da pensão de ex-combatente e devem reger a pensão da recorrente.

2. O benefício conferido à filha de ex-combatente, estabelecido pelo artigo 30 da Lei n. 4.242/1963, que estipula pensão igual à de Segundo-Sargento, contida no artigo 26 da Lei n. 3.675/1960, não se confunde com a pensão especial devida aos ex-combatentes com o advento da Carta Magna de 1988, prevista no artigo 53, inciso II, do ADCT.

3. A pensão da recorrente, em razão do instituto do ato jurídico perfeito, deve observar a legislação em vigor na época em que surge o direito, ou seja, da data do óbito do instituidor da pensão.

4. Quanto à alínea **c** do permissivo constitucional, observa-se que a recorrente não transcreveu nenhum julgado, de forma a não realizar o necessário cotejo analítico com o acórdão recorrido.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma,

por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora”. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de agravo regimental, com pedido de reconsideração, interposto contra decisão por mim proferida, que restou assim ementada:

Administrativo. Recurso especial. Filha de ex-combatente. Pensão especial. Legislação vigente à época do óbito do instituidor do benefício. Recurso especial conhecido e improvido. (Fl. 107)

Sustenta a recorrente, nas razões de seu recurso especial, que, com o advento do artigo 53 do ADCT, o valor da pensão percebida em função de ser dependente de ex-combatente deve ser alterado de Segundo-Sargento para Segundo-Tenente.

Alega, ainda, que as legislações regentes no momento do óbito de seu progenitor “não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 no que se refere aos proventos a serem pagos ao dependente de ex-combatente falecido” (fl. 73).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza De Assis Moura (Relatora): A recorrente recebe pensão especial relativa ao posto de Segundo-Sargento, em razão do falecimento de seu pai, Elinor Carlos Toschi, ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira (FEB).

Como ressalta a própria recorrente, “o fato gerador da pensão – o falecimento do ex-combatente – ocorreu em 30.06.1957 sob a égide da Lei n. 3.633, de 17.09.1959, de acordo com as fls. 07 e 08 dos autos, da Lei n. 3.765, de 05.05.1960, e da Lei n. 4.242, de 17.07.1963.” (Fl. 73)



De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a pensão especial decorrente de falecimento de militar deve ser regida pela legislação em vigor à época do seu óbito.

Dessa forma, o recurso não merecer prosperar, uma vez que, no momento do falecimento do progenitor da autora, vigoravam as Leis n. 3.633/1959, 3.765/1960 e 4.242/1963, as quais disciplinam o pagamento da pensão de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, no valor correspondente à deixada por um Segundo-Sargento.

A esse respeito, transcrevo as seguintes ementas:

Administrativo. Ex-combatente. Pensão por morte. Concessão e critérios de reajuste. Norma vigente à época do óbito do instituidor.

I - Adota-se a lei vigente no momento do óbito de ex-combatente para regular o direito à pensão por morte.

II - Na espécie, tendo o instituidor falecido em 20.11.1987 (fl. 05), a legislação que deverá regular a pensão e o seu reajuste é a Lei n. 5.698/1971, que, no seu art. 1º, determina o reajuste das prestações previdenciárias de ex-combatente de conformidade com o regime geral da legislação da previdência social.

Recurso especial provido. (REsp n. 543.324-SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 02.10.2006).

Administrativo. Recurso especial. Filha de ex-combatente. Pensão especial. Aplicação da norma vigente à época do óbito do militar. Leis n. 4.242/1963 e 3.765/1960. Precedentes. Recurso especial conhecido e improvido.

1. De acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal, o direito à pensão de ex-combatente é regido pela lei vigente por ocasião de seu falecimento.

2. Hipótese em que, tratando-se de concessão da pensão a filha de ex-combatente, o benefício deve ser regido pelas Leis n. 4.242/1963 e 3.765/1960, normas vigentes ao tempo do óbito do instituidor da pensão, ocorrido em 24.04.1966.

3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 590.802-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 13.11.2006)

Saliente-se, nesse aspecto, que o benefício conferido à filha de ex-combatente, discutido no curso da presente marcha processual, é o estabelecido pelo artigo 30 da Lei n. 4.242/1963, que estipula pensão igual à de Segundo-Sargento, contida no artigo 26 da Lei n. 3.675/1960.

Portanto, não há que se confundir o benefício percebido pela recorrente com a pensão especial devida aos ex-combatentes, com o advento da Carta

Magna de 1988, prevista no artigo 53, inciso II, do ADCT, pois a pensão da recorrente, em razão do instituto do ato jurídico perfeito, deve observar a legislação em vigor na época em que surge o direito, ou seja, da data do óbito do instituidor da pensão, de forma que foi incorporado, em seu patrimônio jurídico, o benefício correspondente ao valor de uma pensão de Segundo-Sargento.

A propósito, para dirimir a suposta controvérsia, é necessário conferir os precedentes do Excelso Pretório acerca do assunto, como se depreende:

Pensão de ex-combatente. Segundo-sargento. Regência pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor. Dependentes. Matéria infraconstitucional.

1. A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor.

2. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR n. 537.651-RJ, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 11.11.2005)

Recurso extraordinário. Descabimento. Debate acerca da caracterização da recorrida como beneficiária de pensão por morte de ex-combatente, que não alcança nível constitucional.

Ex-combatente. Pensão por morte. O acórdão recorrido que, considerando a data do falecimento do ex-combatente, invoca a L. n. 4.242/1963 – para caracterizar a recorrida como dependente – e o art. 53, II e III, do ADCT – para deferir a pensão por morte, harmoniza-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal, segundo a qual o direito à pensão especial de ex-combatente decorre da legislação vigente à época do seu falecimento (MS n. 21.610, Velloso, RTJ 175/115; MS n. 21.707, Marco Aurélio, RTJ 161/121).

Recurso Extraordinário não conhecido. (STF, RE n. 421.390-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 05.05.2006)

Direito adquirido. Pensão da Lei n. 3.765/1960.

A derrogação, no plano do direito ordinário, da norma que concedia o benefício, não afeta o direito adquirido, se evidente sua compatibilidade com a Constituição.

Segurança deferida. (STF, MS n. 22.108-MA, Rel. Min. Francisco Rezek, Plenário, DJ 13.06.1997).



Por derradeiro, no que concerne à alínea **c** do permissivo constitucional, observa-se que a recorrente não transcreveu nenhum julgado, de forma a não realizar o necessário cotejo analítico com o acórdão recorrido.

Assim, tampouco merece prosperar o recurso no que se refere ao dissídio jurisprudencial, como se observa da leitura da seguinte ementa:

Administrativo e Processual Civil. Servidor público. Reajuste de 28,86%. Violação a dispositivo constitucional. Impossibilidade, no caso. Embargos declaratórios. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão inexistente. Exceção de pré-executividade. Reexame de provas impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico não realizado. Suporte fático dessemelhante. Recurso especial conhecido e improvido.

(...)

4. Para a comprovação da alegada divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Hipótese em que, ademais, o suporte fático apresentado mostra-se dessemelhante.

5. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 705.744-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 05.12.2005)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 837.758-RN
(2006/0078337-7)**

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região)

Agravante: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Rio Grande do Norte – Ipern

Procurador: Lúcia de Fátima Dias Fagundes Cocentino e outro(s)

Agravado: Francisca Neide da Silva e outro(s)

Advogado: Luzinaldo Alves de Oliveira

EMENTA

Agravo regimental em recurso especial. Processual Civil. Sucumbência recíproca. Inocorrência. Administrativo. URV. Conversão. Prescrição do chamado fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Inocorrência.

O afastamento do percentual para o cálculo da condenação, remetendo o seu *quantum* para liquidação de sentença não acarreta sucumbência recíproca, vez que o pedido foi julgado procedente.

Nas demandas objetivando reposição de parcela remuneratória, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, que se renova mensalmente, não ocorre a prescrição do chamado fundo de direito.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2007 (data do julgamento).

DJ 08.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de agravo regimental interposto por Estado do Rio Grande do Norte, contra decisão monocrática proferida aos fls. 253/259.

Historiam os autos que Francisca Neide da Silva e outros ajuizaram ação ordinária em face do Estado do Rio Grande do Norte, postulando a conversão dos valores de suas remunerações pela forma estabelecida na Lei n. 8.880/1994 (fls. 03/10).

O MM. Juiz julgou procedente o pedido (fls. 121/132).



Em grau de apelação, o Tribunal de Origem, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

Constitucional e Administrativo. Recurso voluntário. Servidores públicos estaduais. Conversão dos vencimentos para URV. Inobservância da Lei Federal n. 8.880/1994. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeição. Mérito. Sistema monetário. Competência privativa da União. Inaplicabilidade das leis estaduais que estabelecem a forma de conversão. Perda remuneratória que atinge os apelados. Afronta a princípio constitucional. Compensação e limitação temporal. Perda salarial referente à conversão de vencimentos dos servidores públicos estaduais para URV, que não se confunde com aumento salarial e eventual reestruturação da função e alteração no padrão remuneratório já em real. Parcelas de natureza distintas que não afastam o equívoco praticado pelo estado. Sentença reformada em parte para excluir da condenação a aplicação do índice de 11,98%, que deverá ser apurado em liquidação, limitando-se os juros de mora à razão de 0,5%. Recurso conhecido e parcialmente provido.

1. Competente é a Justiça Comum Estadual para processar e julgar os feitos ajuizados por servidores públicos após a transformação do regime jurídico celetista para o estatutário, o que se verifica com a edição da Lei Complementar Estadual n. 122/1994, permanecendo, entretanto, a competência residual da Justiça Especializada para exame e julgamento de matéria pertinente a sua remuneração anterior à mudança de regime.

2. A matéria pertinente à remuneração de servidor público estatutário no âmbito da Justiça Comum Estadual, sujeita-se à prescrição quinquenal aplicável contra a Fazenda Pública, não se aplicando o prazo prescricional a que se refere o art. 7º, XXIX, **a**, da Carta Federal.

3. Objetivando a demanda ver reconhecidas diferenças salariais advindas de errônea conversão da moeda, tem-se que a relação jurídica discutida é de trato sucessivo, aplicando-se, então, o comando da Súmula 85 do STJ, não havendo prescrição do fundo de direito, mas tão-só das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

4. Preliminares rejeitadas

5. É competência privativa da União, a teor do art. 22, VI da CF, legislar sobre o sistema monetário nacional, sendo inaplicável a norma Estadual que, adentrando na matéria, afronta regras determinadas por Lei Federal.

6. A conversão de vencimentos, que se traduz em mera alteração do padrão monetário, efetuada a partir de critérios estabelecidos em Lei Estadual destoantes da Lei Federal regulamentadora da matéria, se importou em redução dos vencimentos

dos servidores públicos estaduais, deve ser revista para se adotar a conversão em observância à legislação federal.

7. Eventuais reajustes salariais concedidos aos servidores, bem como reestruturação da função e alteração no padrão remuneratório já em real, não podem ser compensados com índice apurado em face de erro da conversão dos vencimentos para URV, por se tratarem de parcelas de natureza distintas. Precedentes do STF e do STJ.

8. Recurso conhecido e provido parcialmente. (Fls. 188/189)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 207/210).

Ofertado recurso especial, alegou o Estado do Rio Grande do Norte que o acórdão recorrido violou os artigos 21 e 535, II, ambos do CPC e 1º do Decreto n. 20.910/1932 (fls. 212/218).

Sustentou que o Tribunal Estadual não supriu as omissões existentes no acórdão proferido.

Manifestou a caracterização da sucumbência recíproca já que houve provimento parcial do recurso.

Aduziu a ocorrência da prescrição do chamado fundo de direito, uma vez que a ação foi ajuizada a quase 10 (dez) anos após a vigência da Lei n. 8.880/1994 e após o ato de conversão operado pela Administração Pública Estadual.

Apresentadas contra-razões, defenderam os Recorridos a manutenção do acórdão recorrido (fls. 230/237).

Admitido o recurso aos fls. 246/247, foi-lhe negado provimento, monocraticamente, aos fls. 253/259, em decisão assim ementada:

Recurso especial. Processual Civil. Violação ao 535 do CPC. Inexistência. Sucumbência recíproca. Inocorrência. Administrativo. URV. Conversão. Prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Inocorrência.

Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente.

O afastamento do percentual para o cálculo da condenação, remetendo o seu *quantum* para liquidação de sentença não acarreta sucumbência recíproca, vez que o pedido foi julgado procedente.

Nas demandas objetivando reposição de parcela remuneratória, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, que se renova mensalmente, não ocorre a prescrição do fundo do direito.



Recurso especial a que se nega seguimento.

Irresignado, o Estado do Rio Grande do Norte apresenta agravo regimental sob o argumento de que: a) deve ser compensado os honorários advocatícios eis que a apelação logrou êxito no tocante à exclusão do índice de 11,98%; e, b) a pretensão dos requerentes está acobertada pela prescrição do chamado fundo de direito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região) (Relator): No que se refere à sucumbência recíproca, esta Corte Superior entende que o litigante que sucumbiu na parte mínima do pedido não deve arcar com as despesas e honorários processuais.

Nesse sentido, *q.v.*, *verbi gratia*:

Processual Civil. Agravo regimental. Vitória na maior e/ou mais importante parte do pedido. Custas e honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Não-ocorrência. Art. 21, parágrafo único, do CPC. Precedentes. 1. *omissis*. 2. Esta Casa Julgadora, em diversos casos análogos, já decidiu que o litigante que sucumbiu na parte mínima do pedido não deve arcar com as despesas e honorários processuais. Da mesma forma, verificando-se que a parte foi vencedora na parte mais importante de sua pretensão, é inaplicável o art. 21 do CPC, mas sim o seu parágrafo único. 3. Precedentes desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag n. 744.006-SP, Min. José Delgado, DJ 29.05.2006)

Processual Civil. Administrativo. Servidor público estadual. Conversão de vencimentos. URV. Aplicação da Lei n. 8.880/1994. Acórdão recorrido. Art. 535 do CPC. Omissão inexistente. Prescrição do fundo de direito. Não-ocorrência. Sucumbência recíproca. Não-ocorrência. Recurso especial conhecido e improvido. 1. *omissis*. 2. *omissis*. 3. Com relação aos honorários advocatícios, cumpre destacar que, se a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, deve-se aplicar, na espécie, o disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *verbis*: “Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários”. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 800.040-RN, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 02.05.2006)

Verifica-se que o objeto da ação é a conversão dos valores das remunerações dos servidores-Autores pela forma estabelecida na Lei n. 8.880/1994, tendo sido

o pleito julgado procedente e a sentença confirmada em grau de apelação, tendo o Tribunal de Origem apenas excluído da condenação o índice de 11,98%, “que deverá ser apurado na liquidação de sentença.” (fls. 203)

Tendo o pedido principal da causa sido julgada procedente em sua essência, não há que se falar em sucumbência recíproca.

Por outro lado, este Tribunal Superior firmou o entendimento de que, nas ações em que os servidores públicos pleiteiam diferenças salariais decorrentes da conversão do Cruzeiro Real em URV, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda.

Inteligência da Súmula n. 85-STJ, *verbis*:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Nesse sentido, *q.v.*, *verbi gratia*: AGA n. 489.444, Min. Felix Fischer, DJ 26.03.2003; AgRg no Ag n. 583.639-RS, Min. Paulo Gallotti, DJ 29.08.2005; REsp n. 758.620-SP, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 07.11.2005; REsp n. 773.035-RN, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14.11.2005; AgRg no REsp n. 778.565-RN, Min. Gilson Dipp, DJ 12.12.2005 e REsp n. 568.570-RN, Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19.12.2005, este assim ementado:

Recurso especial. Administrativo. Reajuste decorrente da conversão em URV. Prescrição. Inocorrência. Prestação de trato sucessivo. Súmula n. 85-STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em casos tais, de reajuste decorrente da conversão em URV, firmou sua jurisprudência no sentido de que a prescrição atinge tão-somente as prestações vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, atraindo a incidência do enunciado n. 85 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. 2. Recurso especial improvido.

Destarte, não se divisa neste regimental argumentos aptos a modificar o *decisum* guerreado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos: não haver sucumbência recíproca ante o provimento integral do pedido e ante a incidência da Súmula n. 85-STJ.

Posto isso, *nego provimento* ao agravo regimental.



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 843.141-RJ
(2006/0087582-8)**

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª
Região)

Agravante: Ronald de Oliveira Fernandes e outro(s)

Advogado: Marco Antônio da Veiga Senna e outro(S)

Agravado: União

EMENTA

Agravo regimental no recurso especial. Ação rescisória. Administrativo. Servidor público militar. Taifeiro da aeronáutica. Promoção para suboficial. Lei n. 3.953/1961. Necessidade de preenchimento dos requisitos previstos em regulamento. Reexame do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7 do STJ. Contrariedade a súmula de Tribunal. Impossibilidade.

O taifeiro da Aeronáutica, embora esteja isento da realização de curso de formação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei n. 3.953, só terá acesso à graduação de suboficial após realizar concurso com essa finalidade.

O Tribunal de origem entendeu que os ora agravantes não preencheram os requisitos legais para a promoção. Rever tal posicionamento implicaria no reexame do conjunto fático-probatório, incabível no apelo especial. Súmula n. 7-STJ.

A contrariedade ou violação à Súmulas ou Enunciados de Tribunais não equivale à dispositivos de lei federal para ensejar a interposição de Recurso Especial.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Relator

DJ 08.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de agravo regimental interposto por Ronald de Oliveira Fernandes e outros, contra decisão monocrática proferida aos fls. 194/198.

Historiam os autos que Ronald De Oliveira Fernandes e outros, ofertou recurso especial, arrimado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que julgou procedente a ação rescisória ajuizada pela União, assim ementado:

Administrativo. Tarifeiros da Aeronáutica. Acesso à graduação de suboficial. Prescrição. Inocorrência.

- Ação rescisória proposta pela União Federal, objetivando rescindir o v. acórdão proferido na apelação cível n. 96.02.13626-0, que reconheceu a procedência do pedido, para declarar que os Taifeiros têm direito ao acesso à graduação de Suboficial.

- Reconhecida a possibilidade de rescindibilidade do v. acórdão impugnado, por não se tratar de matéria controvertida nos Tribunais, à época em que foi julgada, não se aplicando, portanto, o enunciado da Súmula n. 343 do STF

- Os Taifeiros têm direito de ascender até a graduação de Suboficial, desde que atendidas as exigências legais e expressas nos regulamentos que regem a matéria: Lei n. 3953/1961 e Decreto n. 92.577/1986.

- Não há falar em prescrição do fundo de direito quando versa a espécie de prestações de trato sucessivo. (Fl. 139)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 153/160).

Nas razões de recurso especial, os recorrentes alegaram que o acórdão recorrido violou os artigo 1º e seus parágrafos, todos da Lei n. 3.953/1961; divergência jurisprudencial e oposição a súmulas do Supremo Tribunal Federal (fls. 162/168).



Sustentaram que “os taifeiros, amparados pelo disposto no artigo 1º da Lei n. 3.953, têm direito ao acesso à graduação de Suboficial, obedecidos os requisitos legais dos parágrafos desse artigo”

Aduziram, ainda, que o acórdão recorrido diverge do entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, argumentaram que a ação rescisória não preencheu seus requisitos de admissibilidade.

Apresentadas contra-razões, defende a União a incidência das Súmulas n. 248-STF e 7-STJ e que não restou comprovada a divergência jurisprudencial (fls. 182/188).

Admitido o recurso aos fls. 190, foi-lhe negado seguimento, monocraticamente, em decisão assim ementada (fls. 194/198):

Recurso especial. Administrativo. Servidor público militar. Taifeiro da Aeronáutica. Promoção para suboficial. Lei n. 3.953/1961. Necessidade de preenchimento dos requisitos previstos em regulamento. Dissídio jurisprudencial. Não comprovado. Contrariedade a súmula de Tribunal. Impossibilidade.

O taifeiro da Aeronáutica, embora esteja isento da realização de curso de formação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei n. 3.953, só terá acesso à graduação de suboficial após realizar concurso com essa finalidade.

Para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, nos termos do art. 255 e parágrafo do RISTJ.

A contrariedade ou violação à Súmulas ou Enunciados de Tribunais não equivale à dispositivos de lei federal para ensejar a interposição de Recurso Especial.

Recurso especial a que se nega seguimento.

Irresignados, Ronald de Oliveira Fernandes e outros sustentam que a ação rescisória deveria ter sido julgada improcedente:

Assim, sendo, resta cristalino que, no caso, a análise da controvérsia *sub judice* demanda a reapreciação das disposições fáticas coligidas nos autos, a fim de confirmar ofensa ao artigo 485, V, do CPC, providência esta, vedada em sede rescisória a teor da jurisprudência dominante nesta Corte. (Fls. 200/202 – fax e 204/206 – original)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): De início, no que se refere à questão da promoção pleiteada pelos recorrentes, o art. 1º da Lei n. 3.953/1961 assegurou aos taifeiros o acesso à graduação de suboficial.

Entretanto, esse acesso deve ser efetuado de acordo com o Decreto n. 364/1961, que apesar de isentar os ocupantes do cargo de taifeiro do curso de especialização, os obriga ao preenchimento dos demais requisitos, quais sejam, a seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso.

Nesse sentido está a jurisprudência desta Corte, *q.v., verbi gratia*, REsp n. 232.782-PE, Min. Felix Fischer, DJ 14.02.2000; REsp n. 392.514, Min. Hamilton Carvalho, DJ 28.10.2003; REsp n. 503.154-RJ, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 25.08.2003, RSTJ vol. 184; REsp n. 392.514-SC, Min. Hamilton Carvalho, DJ 15.12.2003 e REsp n. 601.083-RJ, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 18.04.2005, este assim ementado:

Recurso especial. Administrativo. Militar da aeronáutica. Taifeiro. Promoção. Cumprimento de requisitos. Isenção do curso. Necessidade de concurso. Nos termos da legislação pertinente (Lei n. 3.953/1961 e decretos regulamentares), os taifeiros estão dispensados do Curso de Especialização para fins de promoção, mas, no entanto, devem cumprir os demais requisitos, entre eles o necessário concurso. Precedentes. Recurso desprovido.

Portanto, os taifeiros, embora estejam isentos da realização de curso de formação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei n. 3.953, só terão acesso à graduação de suboficial após realizar concurso com essa finalidade.

Destaco do acórdão prolatado pelo Tribunal de Origem que os ora Agravantes não preencheram os requisitos necessários para a promoção:

Não restando comprovado o atendimento das exigências legais e regulamentares, não há como se acolher o pedido, já que é impossível beneficiar-se de promoções não expressamente autorizadas pela lei. (Fls. 135)

Dessa forma, rever o posicionamento do Tribunal *a quo* ensejaria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta Corte Superior, ante a incidência do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

Por outro lado, é cediço que o manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo certo que verbetes ou enunciados de Tribunais não equivalem à dispositivo de lei federal para fins de interposição do recurso especial.



Nesse sentido, *q.v.*, *verbi gratia*:

Recurso especial. Administrativo. Processual Civil. Violação a Súmula. Dissídio jurisprudencial. Súmula n. 83-STJ. Servidor público. Judiciário. Lei n. 8.880/1994. Percentual de 11,98%. I - os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para a finalidade prevista no art. 105, III, **a** da Constituição Federal, o que inviabiliza o conhecimento do recurso no particular. II - *omissis*. III - *omissis*. Recurso não conhecido. (REsp n. 498.902-PE, Min. Felix Fischer, in DOU 12.08.2003)

Destarte, não se divisa neste regimental argumentos aptos a modificar o *decisum* guerreado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos: a considerar que os taifeiros, embora estejam isentos da realização de curso de formação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei n. 3.953, só terão acesso à graduação de suboficial após realizar concurso com essa finalidade; ante o óbice da Súmula n. 7-STJ e ante a impossibilidade de se interpor recurso especial com base em violação a súmulas dos Tribunais.

Posto isso, *nego provimento* ao agravo regimental.

HABEAS CORPUS N. 29.469-RS (2003/0131281-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Jonas Machado Ramos

Impetrado: Desembargador Federal Presidente da 7ª Turma do Tribunal
Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Itibiribá Acosta

EMENTA

Habeas corpus. Pena privativa de liberdade substituída por medida restritiva de direitos. Execução. Condenação não transitada em julgado. Impossibilidade. Art. 147 da Lei de Execução Penal.

1. Por disposição expressa do artigo 147 da Lei n. 7.210/1984, não há como executar as penas restritivas de direitos antes do respectivo trânsito em julgado.

2. *Habeas corpus* concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

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

Ministro Paulo Gallotti, Presidente e Relator

DJ 30.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Itibiribá Acosta, apontada como autoridade coatora o Tribunal Federal da 4ª Região.

Colhe-se do processado que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, a 4 anos de reclusão, e multa, substituída a sanção corporal por medidas restritivas de direitos.

Inconformado, apelou, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao recurso para reduzir a reprimenda corporal a 3 anos e 2 meses de reclusão, bem como o valor do dia-multa e a sanção pecuniária.

Diante disso, formulou-se recurso extraordinário, que restou admitido, estando em processamento, conforme se vê pela ficha de acompanhamento processual extraída do sítio do Supremo Tribunal Federal, cuja juntada aos autos determino, iniciando-se, no foro de origem, a fase de execução.

Sustenta o impetrante, em síntese, não haver justificativa para a execução antecipada das penas, já que não ocorreu ainda o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Indeferida a liminar, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Tenho que o *habeas corpus* deve ser concedido.

Com efeito, não há como executar as penas restritivas de direitos antes do respectivo trânsito em julgado, por disposição expressa do artigo 147 da Lei n. 7.210/1984:

Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

Esse tem sido o entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos seguintes precedentes:

A - *Habeas corpus*. Direito Processual Penal. Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Execução provisória. Impossibilidade. Ausência de trânsito em julgado.

1. A pena restritiva de direito não admite a execução provisória (Lei de Execuções Penais, artigo 147).

2. Ordem concedida.

(HC n. 36.835-PR, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 1º.02.2005)

B - Penal e Processo Penal. *Habeas corpus*. Condenação. Recursos especial e extraordinário. Efeito suspensivo. Inexistência. Cumprimento provisório de pena restritiva de direitos. Ilegalidade. Inconstitucionalidade. Ordem concedida.

1. Não subsiste o art. 637, do Código de Processo Penal, diante dos princípios constitucionais do estado de inocência e devido processo legal, pois não recepcionado pela Constituição da República;

2. O art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990 estabelece regras gerais sobre os recursos especial e extraordinário, e, frente aos princípios constitucionais do estado de inocência e devido processo legal e à Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), não abarca esses recursos quando encerrarem matéria penal cujo conteúdo tenda a afastar a pena imposta;

3. Inteligência dos princípios da máxima efetividade e da interpretação conforme a constituição, cânones da hermenêutica constitucional;

4. Tanto o artigo 669 do Código de Processo Penal, quanto a Lei n. 7.210/1984 exigem o trânsito em julgado de decisão que aplica pena restritiva de direitos para a execução da reprimenda.

5. Ordem concedida. (HC n. 25.310-RS, Relator o Ministro Paulo Medina, DJU de 1º.02.2005)

Há precedentes do Supremo Tribunal Federal:

A - Pena restritiva de direitos: vedação de execução provisória: LEP, art. 147.

De acordo com o artigo 147 da Lei de Execuções Penais, o termo inicial da execução da pena restritiva de direitos é o trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedente (HC n. 84.677, Primeira Turma, 23.11.2004, Cezar Peluso, Inf. STF/371). (HC n. 84.741-2-RS, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 18.02.2005)

B - *Ação Penal*. Sentença condenatória. Pena privativa de liberdade. Substituição por penas restritivas de direito. Decisão impugnada mediante recurso especial, pendente de julgamento. Execução provisória. Inadmissibilidade. Ilegalidade caracterizada. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF, e ao art. 147 da LEP HC deferido. Precedentes. Voto-vencido. Pena restritiva de direitos só pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença que a impôs. (HC n. 84.677-7-RS, Relator o Ministro Eros Grau, DJU de 08.04.2005)

Pelo exposto, concedo o *habeas corpus* para suspender a execução da medida restritiva de direitos imposta ao paciente na ação penal de que aqui se cuida, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 35.559-SP (2004/0068838-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Júnior Alexandre Moreira Pinto

Impetrado: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Élder Serraglio

Paciente: Mário Fumio Aoki

Paciente: Lúcia Sumie Aoki



EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal. Artigo 2º da Lei n. 8.176/1991 e artigo 55 da Lei n. 9.605/1998. Conflito aparente de normas. Inocorrência. Ordem denegada.

1. O artigo 2º da Lei n. 8.176/1991 tipifica o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo, enquanto que o artigo 55 da Lei n. 9.605/1998 tipifica o delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida, sendo indubitavelmente distintas as situações jurídico-penais.

2. Diversas as objetividades jurídicas, não há falar em concurso aparente de normas.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Maria Thereza de Assis Moura e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, denegando *writ* impetrado em favor de Élder Serraglio, Mário Fumio Aoki e Lúcia Sumie Aoki, preservou-lhes o processo da ação penal a que respondem como incurso nas sanções do artigo 2º da Lei n. 8.176/1991, sendo que, relativamente ao ilícito tipificado no artigo 55 da Lei n. 9.605/1998, foi extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

Esta, a ementa do acórdão impugnado:

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Extração irregular de areia. Crime de usurpação. Crime ambiental. Leis n. 8.176/1991 e 9.605/1998. Concurso formal heterogêneo. Conflito de normas inexistente.

1. O art. 2º da Lei n. 8.176/1991 e o art. 55 da Lei n. 9.605/1998 são normas que não se excluem, pois cada qual tutela um bem jurídico próprio.

2. A extração de areia sem autorização do DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral configura o ilícito previsto no art. 2º da Lei n. 8.176/1991.

3. A extração de areia sem autorização da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e da Cetesb caracteriza o crime capitulado no art. 55 da Lei n. 9.605/1998.

4. Sendo distintas as autorizações exigidas, não há falar em normas penais coincidentes e tampouco em conflito aparente de normas; o agente pode praticar um, outro ou ambos os delitos, conforme possua apenas parte das autorizações necessárias ou não possua qualquer delas.

5. No caso dos autos, os pacientes foram acusados de extrair e lavar areia em cava submersa, sem autorizações, permissão, concessão ou licença do órgão patrimonial da União. Conduta que se amolda à previsão do art. 2º da Lei n. 8.176/1991. Ordem denegada. (Fl. 156)

Alega o impetrante constrangimento ilegal, ante o conflito aparente de normas, por ser o fato delituoso tipificado em duas normais penais (artigo 2º da Lei n. 8.176/1991 e artigo 55 da Lei n. 9.605/1998), sendo certo que o artigo 2º da Lei n. 8.176/1991 foi derogado pelo artigo 55 da Lei n. 9.605/1998.

Sustenta que “A regra da especialidade deve ser aplicada. Como se extrai da Lei n. 8.176, de 8 de fevereiro de 1991, definiu a mesma os crimes contra a ordem econômica e criou o Sistema de Estoques de Combustíveis. A *ratio legis* foi, sobretudo, a proteção dos combustíveis, líquidos e gasosos. Obviamente, a nova Lei do Meio Ambiente, ao dispor sobre as atividades lesivas ao meio ambiente apresenta-se muito mais específica à extração de areia, realizada sem as licenças legais. Também por este argumento apresenta-se insipiente a aplicação da Lei n. 8.176/1991, em seu art. 2º, tal qual admitido pela autoridade coatora” (fl. 11).

Aduz que “Ao receber a denúncia, tal qual foi proposta, submeteu a autoridade coatora a lide ao procedimento ordinário, e mais especificamente à suspensão do processo. Registre-se que a pena imposta ao tipo previsto no art. 21 da Lei n. 7.805/1989, tipo este revogado pelo art. 55, *caput*, da Lei n. 9.605/1998 admite o cabimento da transação penal”, e, “Tendo em vista o arquivamento do



feito com referência ao art. 55 supra citado, outra alternativa não restava ao Juízo *a quo* senão o não recebimento da denúncia e o conseqüente arquivamento do processo” (fls. 4/5).

Pugna, ao final, pela anulação do processo, desde o recebimento da denúncia.

A liminar foi indeferida (fls. 171/172).

Informações à fl. 191 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem (fls. 206/209).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, está o impetrante em que o artigo 55 da Lei n. 9.605/1998 derogou o artigo 2º da Lei n. 8.176/1991, e uma vez extinta a punibilidade quanto ao primeiro, não há justa causa à deflagração da *persecutio criminis*.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, na voz de sua Quinta Turma, culminou por firmar orientação no sentido de que, enquanto o artigo 2º da Lei n. 8.176/1991 tutela o patrimônio público (usurpação), o artigo 55 da Lei n. 9.605/1998 protege o meio-ambiente (extração).

Confira-se o verbo legal:

Art. 2º. Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

E precisamente por serem distintos os bens jurídicos tutelados, não há falar em concurso aparente de normas, mas sim, em concurso formal, o que exclui a alegada ausência de justa causa à ação penal.

Nesse sentido os seguintes precedentes jurisprudenciais:

Criminal. *Habeas corpus*. Extração de areia sem autorização do órgão competente com finalidade mercantil. Usurpação x extração. Conflito aparente de normas. Inocorrência. Diversidade de objetos jurídicos. Concurso formal configurado. Recurso conhecido e provido.

I - O art. 2º da Lei n. 8.176/1991 descreve o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei n. 9.605/1998 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

II - Se as normas tutelam objetos jurídicos diversos, não há que se falar em conflito aparente de normas, mas de concurso formal, caso em que o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes.

III - Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido, dando-se prosseguimento à ação penal. (REsp n. 547.047-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 03.11.2003).

Penal. Recurso especial. Extração de areia sem autorização. Derrogação. *Lex mitior*. Art. 2º da Lei n. 8.176/1991 e art. 55 da Lei n. 9.605/1998. Inocorrência da *novatio legis in melius*.

I - Quando as normas incriminadoras tutelam bens jurídicos diversos ocorre o denominado conflito de leis penais no tempo. Não há, no caso, derrogação.

II - O art. 2º da Lei n. 8.176/1991 indica o delito da usurpação como forma de infração contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas por título autorizativo. O art. 55 da Lei n. 9.605/1998, por sua vez, descreve crime contra o meio ambiente.

Recurso provido. (REsp n. 440.986-SP, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 24.11.2003)

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 41.497-GO (2005/0016988-6)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Antônio Raimundo Silva Torres

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Erlei Pimenta Fernandes



EMENTA

Prisão preventiva (requisitos). Hábito na prática do delito (motivação). Fundamentação (insuficiência). Revogação (caso).

1. O simples fato de estar a paciente respondendo a outros processos criminais não implica a existência de antecedentes, tampouco basta ao encarceramento provisório.

2. Não se pode afirmar que a paciente encontra-se em lugar incerto e não-sabido se, após deferida a liminar, compareceu ela em Juízo, o que demonstra seu interesse em responder a todos os atos do processo.

3. Presume-se que toda pessoa não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

4. De mais a mais, os elementos dos autos são indicativos de que estamos diante de prisão não-necessária.

5. *Habeas corpus* concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 06 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 29.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em favor de Erlei Pimenta Fernandes, foi impetrado este *habeas corpus*, no qual se requer, por ausência de fundamentação e falta de necessidade da constrição cautelar, a revogação do decreto de prisão preventiva.

Deferi o pedido liminar a fim de “suspender a execução do mandado de prisão até o julgamento do *habeas corpus*”.

Foram a mim prestadas estas informações pela Juíza da comarca de Piracanjuba:

1. A ora paciente, Erlei Pimenta Fernandes, foi denunciada em 04.11.2004, na primeira série pela prática de delito previsto no artigo 168, § 1º, III, do Código Penal, e, na segunda série pela prática de delito previsto no art. 171, *caput*, (quatorze vezes), na forma do art. 71, ambos do Código Penal, cujos autos foram autuados sob o n. 886/04, por ter, na primeira série, no início de 2001 apropriado de vinte e um (21) meses de benefícios atrasados que se encontravam retidos pelo INSS, de propriedade da vítima Joaquim Pereira Filho, que se encontrava preso na Cadeia Pública local.

2. A acusada, na condição de advogada, procurou a vítima Joaquim Pereira Filho, que se encontrava preso na Cadeia Pública local, sabendo que o mesmo possuía retidos no INSS vinte e um (21) meses de aposentadoria pendentes de recebimento e que não tinha parentes na comunidade, razão pela qual não podia pessoalmente tratar de seus interesses.

3. Com habilidade, inclusive dizendo que a vítima parecia com seu falecido pai, simulando choro, a acusada convenceu a vítima, semi-analfabeta, a assinar uma procuração atribuindo-lhe amplos poderes, com a qual se comprometeu a fazer o levantamento da importância relativa a benefícios do INSS atrasados, combinando com a vítima, a título de honorários, R\$ 1.000,00 (um mil reais) a ser abatido no valor recebido.

4. De posse da procuração a advogada repassou para a vítima R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) continuando a visitá-la na cadeia, enquanto ainda estava pendente a liberação da importância pelo INSS. Após receber os benefícios atrasados, no montante de vinte e um (21) salários mínimos, a acusada desapareceu, apropriando-se do valor.

5. Já, na segunda série, a acusada, embora desaparecida, a partir do recebimento dos benefícios em atraso, objeto do contrato, continuou valendo-se da procuração com amplos poderes, e, mediante fraude e sem autorização da vítima passou a receber e se apropriar do benefício do INSS todo mês, em prejuízo à esta, fato que se repetiu por 14 (quatorze) meses, até meados de 2002, totalizando 14 (quatorze) salários mínimos.

6. A autoridade policial (fls. 62/63) e o representante do Ministério Público (fls. 68/69) representaram pela decretação da prisão preventiva da acusada, sendo a decisão deste Juízo o seguinte teor:

(...)



Induvidosamente restou demonstrado a existência de indícios suficientes de autoria e participação da indiciada na prática do delito que lhe está sendo imputado, previsto no artigo 171 do Código Penal, constatando-se tal fato pelos depoimentos colhidos, coligidos com os demais documentos constantes dos autos, restando também comprovado a materialidade do delito.

Além do mais, o decreto coercitivo acautelatório deve ser determinado sempre que se fizer necessário, ou seja, toda vez que subsistirem os motivos ensejadores do mesmo, seja para garantia da ordem pública, seja para assegurar a aplicação da lei penal, seja por conveniência da instrução criminal.

In casu, a denunciada revelou ser pessoa habituada a prática deste delito, merecendo imediata censurabilidade sua conduta, pois existem provas inequívocas de que no exercício da profissão de advogada a indiciada pratica este tipo de crime contra o patrimônio, e, sua permanência em liberdade, põe em risco a ordem pública, porquanto acredita-se insofismavelmente que voltaram a delinquir. Logo, a medida pleiteada também se apresenta como garantia da ordem pública.

Acresçam-se a estas considerações, o fato de que a acusada não possui residência fixa, encontrando-se, atualmente, em lugar incerto e não sabido.

O representante do Ministério Público entendeu estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, demonstrando a existência de interesse de garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, sendo, portanto, cabível a concessão da medida invocada.

Desta forma, não só por estas razões, mas também para que melhor fiquem deslindados os seus atos, a custódia cautelar da acriminada se impõe por conveniência da instrução criminal, como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, julgo procedente a representação formulada pela Autoridade Policial, e, decreto a prisão preventiva, de Erlei Pimenta Fernandes, já qualificada nos autos, e, de conseqüência, determino que expeça-se, imediatamente, o competente mandado de prisão, enviando cópia do mesmo às delegacias de Polícia desta Comarca e à Delegacia de Capturas do Estado.

Intimem-se.

Cumpra-se.

(...)

7. A denúncia foi recebida pelo despacho de fl. 89, em 17.11.2004, oportunidade em que foram deferidas as diligências requeridas pelo representante do Ministério Público e determinada a expedição de carta precatória citatória e interrogatória à acusada.

8. Às fls. 94/109, foi anexada cópia do fax do ofício requisitório de informações do *habeas corpus*, interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, o que foi cumprido, às fls. 112/117.

9. Acostados, à fl. 125, ofício oriundo da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, informando que o pedido de *habeas corpus* foi julgado improcedente (10.12.2004).

10. Juntada, às 130/151, cópia do acórdão proferido no feito de *Habeas Corpus* n. 23771-7/217, onde o Tribunal conheceu do pedido e denegou a ordem impetrada, por maioria dos votos (26.01.2005).

11. Às fls. 152/179, foi juntado o ofício requisitório destas informações, acompanhado de cópia da petição inicial do *habeas corpus* a que se reporta (22.02.2005).

12. Convém ressaltar que, a acusada, ora paciente, interpôs três (03) pedidos de revogação de prisão preventiva, perante este Juízo, que foram autuados sob os n. 878/02, 911/04 e 920/05, em apenso aos autos principais, sendo todos os pedidos indeferidos.

13. Data máxima vênia, o pedido em tela merece ser denegado, pois acaso deferido porá em descrédito o Poder Judiciário local, posto que restou claro e evidente a existência do crime em questão e os indícios de autoria da acusada que, em liberdade, porá em risco a ordem pública voltando a delinquir, eis que constam nos autos que é contumaz em dar golpes em vários lugares, através de ardil e artifícios para ganhar dinheiro e outras coisas ilícitamente, existindo diversos mandados de prisão contra a mesma expedidos por outros Juízos, eis que responde a processos similares em Barões dos Cocais-MG, inquéritos em Rancharia-SP, Brotas-SP e Catalão-GO, além de estar a residir em lugar incerto e não sabido, posto que inclusive no endereço fornecido por ela na petição do presente *habeas corpus* e já constante dos autos da ação penal em trâmite neste Juízo, a mesma não foi localizada.

Opinou o Ministério Público Federal pela denegação da ordem. Eis a ementa do parecer:

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Estelionato praticado pelo ré, na qualidade de advogada. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Fundamento



na garantia da ordem pública. Informação de que a paciente responde a outros inquéritos e ações penais, inclusive pela prática de outros delitos da mesma natureza. Risco à ordem pública configurado. Parecer pela denegação da ordem.

Por fim, há informações de que a paciente, acompanhada de seu advogado, compareceu à audiência designada pelo Juiz de Caldas Novas – Juiz deprecado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Repitamos o que disse a Juíza de Piracanjuba no decreto preventivo de 29.3.2004: “*In casu*, a denunciada revelou ser pessoa habituada a prática deste delito, merecendo imediata censurabilidade sua conduta, pois existem provas inequívocas de que no exercício da profissão de advogada a indiciada pratica este tipo de crime contra o patrimônio, e, sua permanência em liberdade, põe em risco a ordem pública, porquanto acredita-se insofismavelmente que voltaram a delinquir. Logo, a medida pleiteada também se apresenta como garantia da ordem pública. (...) Acresçam-se a estas considerações, o fato de que a acusada não possui residência fixa, encontrando-se, atualmente, em lugar incerto e não sabido.”

No caso de que ora estamos cuidando, a ordem pública, segundo o decreto local, apoiar-se-ia em indícios suficientes de autoria, também na existência de outros processos. Mas indícios e ordem são coisas diferentes, e isso se verifica pela simples leitura do art. 312 do Cód. de Pr. Penal. Não se misturam: uma coisa é garantir a ordem pública, outra, haver indícios suficientes de autoria. Quanto a outros processos – fala-se até em habitualidade –, é situação que vem sendo, ali e aqui, questionada pelo impetrante; além disso, a simples existência de outros processos não é suficiente à custódia de caráter cautelar, visto que a ordem pública – foi ela que aqui motivou a prisão – diz respeito a coisas que poderão acontecer, e não a coisas já acontecidas.

A propósito dos antecedentes – se bons, se maus –, receio, se maus, tê-los nessa conta simplesmente por se encontrar alguém respondendo a processos criminais. Foi escrito nas informações: “... em liberdade, porá em risco a ordem pública voltando a delinquir, eis que constam nos autos que é contumaz em dar golpes em vários lugares, através de artil e artificios para ganhar dinheiro e outras coisas ilicitamente, existindo diversos mandados de prisão contra a mesma expedidos por outros Juízos, eis que responde a processos similares em Barões dos Cocais-MG, inquéritos em Rancharia-SP, Brotas-SP e Catalão-GO”. Ao que cuido, esses apontamentos não bastam para o encarceramento provisório.

Quanto ao fato de a paciente encontrar-se em lugar incerto e não-sabido, já não se pode nisso falar, visto que, após deferida a liminar, compareceu ela em Juízo, o que demonstra seu interesse em responder a todos os atos do processo.

Note-se que, na Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 3.473/2000, que altera a Parte Geral do Cód. Penal, ao cuidar da prisão-pena, foi dito que “uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para crimes de pequena e média gravidade, se assim considerar o juiz ser medida justa. Não se trata de combater ou condenar a pena privativa da liberdade como resposta penal básica ao delito. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade”.

Ora, se a necessidade do encarceramento deve ser provada em se tratando de prisão definitiva, sobretudo quando se cuida de prisão provisória, a qual tem natureza de medida cautelar. A propósito do tema, venho escrevendo o seguinte (por exemplo, o HC n. 40.617, DJ de 10.04.2006): “Presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico”. Diante dessas aligeiradas linhas, é de se questionar se se justifica a prisão antes que a sentença penal condenatória transite em julgado. A mim me parece que os elementos dos autos são indicativos de que estamos diante de prisão não-necessária. Caso, portanto, de coação ilegal.

Ratificando a liminar, voto pela concessão da ordem com o intuito de revogar a prisão recaída sobre a paciente. Imponho-lhe, no entanto, o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, sob pena de renovação da prisão.

HABEAS CORPUS N. 43.349-RJ (2005/0061710-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Fernando Augusto Fernandes e outros

Impetrado: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: David da Silva Félix

Sustentação oral: Ricardo Sidi, pelo Paciente

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Indeferimento de perguntas à testemunha. Pertinência. Adequação da prova oral. Ilegalidade.

1. A produção de prova testemunhal é, por certo, direito do réu, assegurado pela garantia constitucional da ampla defesa, produzindo a sua denegação constrangimento ilegal, superável pelo *habeas corpus*.

2. Em se mostrando as perguntas indeferidas, à luz da confissão no processo administrativo, no inquérito policial e no processo da ação penal, pertinentes à espécie e adequadas à prova oral, mormente porque guardam relação, em última análise, com a personalidade do réu, valorizada no sistema penal vigente, é de rigor a concessão da ordem para a superação do inequívoco constrangimento ilegal.

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 de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 29 de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou, por maioria, *writ* impetrado em favor de David da Silva Félix, denunciado pela

prática do delito tipificado no artigo 155, parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal, em que se visava à renovação da oitiva da testemunha Débora da Silva Félix.

Alegam os impetrantes constrangimento ilegal, eis que “Iniciada a audiência, lida a denúncia para a testemunha, o Juiz passou a indeferir praticamente todas as perguntas da defesa, frustrando o direito de produzir as provas com as quais a defesa deseja exercer sua função de influir na decisão da causa, como efetivamente, deve ocorrer no sistema acusatório” (fl. 4).

Sustentam que “De forma arbitrária, irredutível e, diga-se, inexplicável para um magistrado deprecado, que nenhum detalhe conhece do caso concreto, as perguntas da defesa foram inadmitidas uma-a-uma, sob o equivocadíssimo argumento de que ‘tal pergunta não auxiliará no esclarecimento dos fatos da denúncia’” (fl. 4).

Afirmam, mais, que “(...) ‘é evidente que não se pode impedir a defesa de demonstrar ao Juízo deprecante quem é a figura humana do paciente’, tendo em vista que ‘As características que delineiam o caráter do réu servem de base para o convencimento do Juízo no que diz respeito a várias nuances do processo penal, como na fixação de pena (Artigos 59 e 68 do CP), fixação do regime inicial (Art. 33, § 3º, CP), cabimento ou não de pena alternativa (Art. 44, III, CP), o cabimento de *sursis* (Art. 77, II, CP) e de suspensão condicional do processo (Art. 89, Lei n. 9.099/1995), etc.’” (fl. 7).

Aduzem, de resto, que “(...) o paciente é réu que confessou no âmbito administrativo, em sede policial e em Juízo (Doc 8), de modo que a testemunha arrolada pela defesa é aquela chamada testemunha de caráter, esperando a defesa técnica poder reduzir, ao máximo, a pena a ser fixada” (fl. 6).

Pugnam, ao final, para que seja concedida a ordem, “(...) para renovar a oitiva da testemunha Débora da Silva Félix, deferindo as perguntas da defesa, relativas, não só aos fatos da denúncia, mas também as relativas à ‘conduta social’ e ‘personalidade’ do paciente, circunstâncias de relevância óbvia prevista no Código Penal (Artigos 59; 68; 33, § 3º; 44, III; 77, II, CP; e Art. 89, Lei n. 9.099/1995), bem como aqueles que se referirem às informações que corroborem para teses de defesa de arrependimento posterior (Art. 16, CP) e reparação do dano (Art. 65, III, **b**, CP), bem como toda e qualquer pergunta pertinente ao interesse da defesa do paciente, que são dirigidas ao Juízo deprecante, não devendo o juízo deprecado impedir que elementos de defesa cheguem ao conhecimento do Juízo Natural, tudo em respeito ao Art. 212 do CPP e aos princípios da ampla defesa (Art. 5º, IV, CF) e devido processo legal (Art. 5º, LVI, CF)” (fl. 12).



A liminar foi deferida, para suspender o curso da ação penal (fls. 76/77).

Informações prestadas às fls. 83/84 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim sumariado:

Habeas corpus. Processo Penal. Indeferimento das perguntas formuladas pela defesa. Relevância da prova. Cerceamento de defesa configurado. Concessão da ordem.

- ‘O indeferimento da realização das provas não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis ou de caráter prolatório’. (Precedente STJ)

- *In casu*, o juízo de 1º grau, ao indeferir as perguntas formuladas pela defesa, impediu a demonstração de provas favoráveis ao réu na dosagem da pena, e imprescindíveis à demonstração de seu direito.

- Pela concessão da ordem. (Fl. 47)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, este, o depoimento prestado pela testemunha:

Aos costumes disse ser irmã do réu, não prestando compromisso legal, inquirido respondeu: que é irmã do réu. Dada a palavra à defesa, disse:- que a depoente jamais trabalhou no Banco do Brasil; que três tios, o genitor e quatro primos da depoente trabalharam no Banco do Brasil, porém jamais na agência Xerém; que a defesa perguntou se os familiares mencionados se aposentaram pelo Banco do Brasil, sendo indeferida a pergunta por não ter relevância ao deslinde do feito; que faltavam seis anos, aproximadamente para a aposentadoria do réu, pelo Banco do Brasil; que a defesa indagou se o réu contribuiu para a Previ, sendo indeferida a pergunta por não ter relevância ao deslinde do feito; que a defesa indagou se o réu recebeu FGTS quando demitido do Banco do Brasil, sendo indeferida a pergunta por não ter relevância ao deslinde do feito; que a defesa indagou se a depoente ajuda financeiramente o réu, sendo indeferida a pergunta por não ter relevância para a ação penal; que o réu se arrependeu dos fatos descritos na denúncia e está tentando ressarcir o Banco do Brasil, tendo efetuado proposta no sentido de que o valor que tem direito a receber da Previ, bem como outra importância complementar serem pagas ao banco, como ressarcimento, sendo que o banco ainda não apresentou

resposta à proposta efetuada; que atualmente o réu trabalha com transporte escolar, autonomamente; que a defesa indagou se o réu possui filhos, sendo indeferida a pergunta por não ter relevância ao deslinde do feito e a prova seria documental; que a defesa indagou se a depoente tem conhecimento de algum outro procedimento criminal em relação ao réu, sendo a pergunta indeferida em virtude de a FAC esclarecer o pretendido. Dada a palavra ao Ministério Público, nada foi perguntado. Pelo MM. Dr. Juiz foi determinada a devolução da presente precatória, com as homenagens deste Juízo. Nada mais havendo, encerro a presente que vai devidamente assinada por todos. (Fl. 95)

A produção de prova testemunhal é, por certo, direito do réu, assegurado pela garantia constitucional da ampla defesa, produzindo a sua denegação constrangimento ilegal, superável pelo *habeas corpus*.

In casu, as perguntas indeferidas, à luz da confissão no processo administrativo, no inquérito policial e no processo da ação penal, são pertinentes à espécie e adequadas à prova oral, mormente porque guardam relação, em última análise, com a personalidade do réu, valorizada no sistema penal vigente.

No sentido da concessão da ordem, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República Eduardo Antônio Dantas Nobre, *verbis*:

O depoimento de uma testemunha com firmeza e coerência é suficiente para firmar o convencimento do juiz. Não pode, portanto, o magistrado impedir a realização de provas lícitas, previamente requeridas por uma das partes, sob o motivo de ter avaliado que a sua produção seria desnecessária ao desfecho do processo.

In casu, restaram violados os princípios da ampla defesa e do contraditório na esfera ordinária monocrática, ante o indeferimento de perguntas formuladas pela defesa, impedindo ao réu de produzir as provas que o favoreceriam na dosagem da pena, e imprescindíveis à demonstração de seu direito.

Assim, é o entendimento desta Augusta Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

Processual Civil. Art. 130 do CPC. Provas. Valoração. Indeferimento imotivado da realização de prova. Cerceamento de defesa. Reapreciação em segundo grau de jurisdição. Possibilidade. Tratamento igualitário às partes no processo.

(... *omissis*...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.



7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

8. Ademais, *in casu*, o retorno à fase instrutória, para a produção das provas requeridas, em nada prejudicará a parte recorrente. Ao contrário, além de não ser ônus a ela imposto, pode, até mesmo, reforçar seu direito e esclarecer, de modo definitivo, a demanda, extirpando qualquer dúvida que eventualmente persista.

9. Se à parte compete indicar os motivos da realização da prova, ao julgador competirá motivar o indeferimento da mesma, sob pena de cerceamento de defesa.

10. Violação à lei federal não visualizada nos autos.

11. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 637.547-RJ. Min. Rel. José Arnaldo. DJ 13.09.2004)

Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente, falta de prova de matéria de fato, que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante. (RSTJ 3/1025) Mesmo sentido STJ 3ª Turma, REsp n. 8.839-SP, rel. Waldemar Zveiter, j. 29.04.1991). (Fls. 99/100)

Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para que seja reproduzida a prova oral, com estrita observância ao disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 45.313-SP (2005/0106963-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Ana Lúcia de Camargo Ferrari – Procuradoria da Assistência
Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Carlos Roberto Euzébio

EMENTA

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo. Acusado processado e condenado durante o período de prova. Revogação do benefício. Expiração do prazo suspensivo. Irrelevância. Ordem denegada.

1. O traço essencial da suspensão condicional do processo, de imposição excepcional, é, precisamente, a sua revogabilidade, o que exclui, a seu respeito, a invocação da coisa julgada, não havendo razão que impeça a sua desconstituição pelo conhecimento subsequente de fato que determina o seu incabimento.

2. O término do período de prova sem revogação do *sursis* processual não induz, necessariamente, à decretação da extinção da punibilidade delitiva, que somente tem lugar após certificado que o acusado não veio a ser processado por outro crime no curso do prazo ou não efetuou, sem motivo justificado, a reparação do dano.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Maria Thereza de Assis Moura e Nilson Naves 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 Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, dando provimento ao apelo do *Parquet* Estadual, cassou o *decisum* de primeiro grau que revogou, em função de nova condenação do ora paciente no período de prova, o *sursis* anteriormente concedido no processo da ação penal a que respondeu



Carlos Roberto Euzébio pela prática do delito tipificado no artigo 171, *caput*, do Código Penal.

Alega a impetrante que “(...) dúvida não resta de que o período probatório de dois anos foi respeitado sem que tivesse sido requerida a revogação da suspensão” e que “(...) decorrido o período de prova sem qualquer manifestação quanto à ausência de determinado requisito, cessa eventual direito de obstar a extinção da punibilidade” (fl. 6).

Pugna, ao final, pelo trancamento da ação penal.

Liminar indeferida pelo Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal (fl. 19).

As informações vieram às fls. 28/29 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:

Habeas corpus. Peculato. Suspensão condicional do processo. Revogação. Descumprimento das condições impostas. Ausência de reparação do dano. Constrangimento ilegal inexistente.

Parecer pela denegação da ordem. (Fl. 46)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho (Relator): Senhor Presidente, é esta a letra do acórdão impugnado:

(...)

O recurso comporta provimento.

Inicialmente, tem-se que, ao contrário do afirmado pelo magistrado sentenciante, mostra-se possível a revogação do benefício da suspensão após o seu período.

Nesse sentido, a lei é expressa: ‘A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano’, ou seja, a simples ausência da indenização à vítima já acarreta a perda do direito.

Pouco importa que a revogação tenha ocorrido após o lapso prescrito para o benefício, pois, na verdade, não houve cumprimento da suspensão.

O paciente se comprometeu a cumprir determinadas condições, das quais estava ciente. O fato de o Poder Público somente tomar conhecimento das faltas

após o período prescrito não impede a revogação do benefício que, desde o descumprimento, já estava sem efeito e aguardando somente declaração do magistrado.

No mais, não tendo o acusado cumprido o requisito imposto na suspensão deve ser revogado o benefício e retomada a ação penal.

Não se pode agraciar o apelado ante o incompleto cumprimento do avençado, sendo impositiva a revogação da suspensão do processo.

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso do Ministério Público, nos termos do acórdão. (Fls. 33/34)

O traço essencial da suspensão condicional do processo, de imposição excepcional, é, precisamente, a sua revogabilidade, o que exclui, a seu respeito, a invocação da coisa julgada, não havendo razão que impeça a sua desconstituição pelo conhecimento subsequente de fato que determine seu incabimento.

Daí por que o término do período de prova sem revogação do *sursis* processual não induz, necessariamente, à decretação da extinção da punibilidade delitiva, que somente tem lugar após certificado que o acusado não veio a descumprir quaisquer das condições para o deferimento da medida.

In casu, conforme *decisum* de fls. 12/13, embora cumprindo a condição de comparecimento mensal, o acusado deixou de reparar o dano, o que implica, por força mesmo da letra da lei, em causa obrigatória de revogação do benefício concedido.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte Federal Superior:

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 133 do Código Penal. Suspensão condicional do processo. Revogação antes do final do período de prova. Ausência de intimação da defesa técnica.

A suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo, se constatado o não cumprimento de condição imposta durante o curso do benefício, desde que não tenha sido proferida a sentença extintiva da punibilidade (*Precedentes do STF e do STJ*).

Ordem denegada. (HC n. 50.911-MS, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 29.05.2006).

Recurso especial. Processo Penal. *Sursis* processual (art. 89, § 3º da Lei n. 9.099/1995. Revogação.

A teor do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995, se o acusado vier a ser processado por outro crime, impõe-se a revogação. O réu deixa de ser merecedor do benefício,



que é norma excepcional, para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes. Não há, por igual, inobservância à presunção de não culpado.

A suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo, se constatado o não cumprimento de condição imposta durante o curso do benefício desde que não tenha sido proferida a sentença extintiva da punibilidade.

Recurso conhecido e provido. (REsp n. 708.658-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 05.09.2005).

Habeas corpus. Processual Penal. Suspensão condicional do processo. Descumprimento dos requisitos. Revogação após o término do período de prova. Possibilidade.

1. Constatado o descumprimento de condição imposta durante o período de prova do *sursis* processual, pode haver a revogação do benefício, ainda que a decisão venha a ser proferida após o término do período de prova. Precedentes do STJ e do STF.

2. Ordem denegada. (HC n. 27.261-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 30.08.2004).

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo. Acusado processado e condenado durante o período de prova. Revogação do benefício. Expiração do prazo suspensivo. Irrelevância. Ordem denegada.

1. O traço essencial da suspensão condicional do processo, de imposição excepcional, é, precisamente, a sua revogabilidade, o que exclui, a seu respeito, a invocação da coisa julgada, não havendo razão que impeça a sua desconstituição pelo conhecimento subsequente de fato que determina o seu incabimento.

2. O término do período de prova sem revogação do *sursis* processual não induz, necessariamente, à decretação da extinção da punibilidade delitiva, que somente tem lugar após certificado que o acusado não veio a ser processado por outro crime no curso do prazo ou não efetuou, sem motivo justificado, a reparação do dano.

3. Ordem denegada. (HC n. 25.395-SP, da minha Relatoria, *in* DJ 24.05.2004).

Recurso especial. Direito Processual Penal. Suspensão condicional do processo. § 5º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Descumprimento da obrigação de reparação do dano. Revogação após o período de prova. Admissibilidade.

A suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995 pode ser revogada quando descumprida a condição de reparar o dano, a que se submeteu o acusado, mesmo que verificada quando expirado o período de prova.

Recurso especial improvido. (REsp n. 373.800-RS, Relator Ministro Paulo Medina, *in* DJ 22.09.2003).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 46.413-SP (2005/0126459-6)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Milton Fernando Talzi e outro

Advogado: Daniel Leon Bialski e outro

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: José Carlos Nickus (Preso)

EMENTA

Acórdão de recurso em sentido estrito (manutenção da pronúncia). Excesso de motivação (não-ocorrência). Deficiência de defesa (alegação). Prejuízo (não-comprovação).

1. A pronúncia, conquanto consista em mero juízo de admissibilidade da acusação, depende de algum exame dos elementos de convicção, tanto que a impronúncia, a teor do art. 409 do Cód. de Pr. Penal, é resultante da falta de convencimento.

2. O acórdão que manteve a pronúncia não foi além do que era lícito ir. O emprego da expressão “delitos como os praticados pelos réus atemorizam a sociedade e desacreditam as instituições” não dá a entender tenha havido influência sobre os jurados.

3. No caso, os impetrantes queixaram-se da deficiência de defesa - omissão do então defensor “por não ter arrolado a imprescindível testemunha”.

4. A falta de defesa constitui nulidade absoluta; a deficiência, todavia, depende da prova de prejuízo. Caso em que não há prova desse prejuízo.

5. Ordem denegada.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em benefício de José Carlos Nickus, os impetrantes pedem ao Superior Tribunal ordem de *habeas corpus*, indicando coação proveniente do acórdão da Apelação n. 355.969.3/7 (da Comarca de Atibaia), que, no Tribunal de Justiça, fora assim relatada:

José Carlos Nickus, Marcus Vinícius Camilo Linhares, Sebastião Santos de Faria e Manoel Luiz Lacorte, devidamente qualificados, foram denunciados como incurso no art. 121, parágrafo 2º, incisos III, IV, e V, c.c. o art. 71, parágrafo único, do Código Penal.

Após regular instrução, José Carlos, Marcus Vinícius e Sebastião foram pronunciados nos termos da denúncia e Manoel Luiz Lacorte foi impronunciado (fls. 2035/2064).

Durante a Sessão do Júri, o defensor de Marcus Vinícius requereu o adiamento, negado pelo MM. Juiz, o que motivou a impetração de Mandado de Segurança, razão porque o feito foi desmembrado em relação a ele.

Foram submetidos então a julgamento tão-somente Sebastião e José Carlos, sendo o primeiro absolvido e condenado o segundo, nos termos do art. 121, § 2º, III, IV e V, c.c. o art. 71, parágrafo único, do Código Penal, a 18 anos e 9 meses de reclusão, regime integral fechado, além da perda do cargo público de investigador de polícia (fls. 4128/4122).

Inconformados, apelaram o réu e a justiça pública.

O primeiro pretende a anulação do julgamento por entender que a decisão foi manifestamente contrária às provas dos autos (fls. 4235/4244).

A Justiça Pública, em suas razões, busca o acréscimo da pena-base e o reconhecimento do concurso material ou, alternativamente, o aumento do *quantum* fixado pela continuidade (fls. 4185/4203).

Recursos tempestivos, respondidos.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo provimento tão-somente do recurso da Justiça Pública (fls. 4287/4294).

Foram os recursos providos da seguinte maneira: “... ao da defesa para mudar o regime prisional para inicial fechado e ao da Justiça Pública para elevar a pena para 30 anos de reclusão.”

É este o pedido feito ao Superior Tribunal:

... requer o deferimento da respectiva ordem de *habeas corpus*, para que seja anulado o julgamento realizado na comarca de Atibaia-SP, em razão do evidente cerceamento de defesa, bem como da ausência de isenção dos Srs. jurados, determinando-se, destarte, o seu desaforamento para a comarca de Jundiá-SP bem como a anulação do v. acórdão prolatado em sede de ‘recurso em sentido estrito’, determinando-se as providências já expostas.

Parecer ministerial segundo esta ementa (pela denegação da ordem):

Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Homicídio Qualificado. Pedido de desaforamento. Impossibilidade. Maior divulgação do fato pelos meios de comunicação que não justifica a pretensão. Opinião da imprensa que não reflete, necessariamente, no estado de ânimo da coletividade, e em via de consequência, do Conselho de Sentença. Precedentes do STJ e STF. Alegação de deficiência de defesa pela não-oitiva de testemunha dita ‘chave’, não examinada pela Corte *a quo* porquanto sequer suscitada perante ela em momento algum. Conhecimento. Impossibilidade. Mérito: sendo concedida à defesa a oportunidade ampla de arrolar suas testemunhas, a escolha do defensor pela oitiva desta ou daquela testemunha é ato que se insere na esfera de sua absoluta discricionariedade não consubstanciando deficiência de defesa hábil a dar azo à anulação do julgamento, sobretudo se se deixou passar o prazo para requerimento. Não que se falar em nulidade para qual a parte lhe deu causa. Art. 565, CPP. Alegação de que a decisão proferida em sede de recurso em sentido estrito manejado contra decisão de pronúncia teve influência na decisão dos Jurados. Improcedência. Menção superficial aos fatos que se prendeu, apenas e tão-somente, à necessidade de se obedecer a exigência do art. 93, IX da Carta Magna. Parecer pelo conhecimento parcial do *writ* e na parte conhecida, pela denegação da Ordem.

Há informação segundo a qual o trânsito em julgado verificou-se em 17.08.2005; em 29.03.2006, determinou-se o arquivamento dos autos.



É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Alegando que, no correr do processo, havia dúvida sobre a imparcialidade do júri, tanto que o magistrado representara, em duas ocasiões, pelo desaforamento do julgamento, os impetrantes, a par de se queixarem da falta de defesa, queixam-se de omissão do acórdão da apelação.

Quanto à defesa – “inviabilizou a plenitude de Defesa conferida ao paciente” –, há, entretanto, nas razões aqui apresentadas, simples referência ao inciso IV do art. 5º da Constituição sem precisas indicações dos elementos de convicção constantes dos autos principais. Aliás, em duas ocasiões, como se viu, o Tribunal de Justiça indeferiu o desaforamento, fê-lo, entre outros fundamentos, pelas razões seguintes:

Diante deste contexto, a mencionada omissão – e, portanto, o afastamento tácito da preliminar argüida expressamente pela defesa em sede de apelação, configura negativa de prestação jurisdicional, e afronta direta ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Até porque, o paciente foi claramente impedido de ter ciência dos motivos e fundamentos que determinaram este insólito posicionamento.

(...)

E isto é perfeitamente possível, cabendo ao Tribunal de Justiça, caso não concorde com a tese defensiva, no mínimo fundamentar convenientemente a sua decisão, o que não foi feito pela douta Turma julgadora tida como coatora.

Em tal aspecto, o caso não é de falta de defesa ou de sua deficiência.

Sobre o acórdão da apelação, pelos impetrantes reputado sem suficiente fundamentação, eis, em resumo, as alegações apresentadas:

No entanto, em relação desta questão (parcialidade dos senhores), as doudas autoridades judiciárias ora impetradas, embora instadas expressamente a se manifestarem em sede de recurso de apelação (‘Memorial’ – doc. 32 – fls. 4.318/4.329, dos autos originais), decidiram simplesmente passar ao largo, sequer tocando na referida questão.

Portanto, não obstante a comprovação cabal da ausência de isenção dos senhores jurados – questão expressamente argüida em ‘memorial’ defensivo – a douta Turma julgadora tida como coatora achou por bem quedar-se silente.

Sem razão os impetrantes, porque, subindo os autos mercê da alegação, e única, de que a decisão dos jurados fora manifestamente contrária à prova dos autos, tal foi a alegação, e única, examinada pelo Tribunal, que assim concluiu, segundo os votos motivados:

Por aqui, em face da duplicidade, o Conselho de Sentença optou pela condenação, sem afrontar nenhuma prova cabal de autoria que pudesse ensejar a anulação do veredicto.

(...)

A decisão recorrida encontrou apoio nas provas, não sendo passível de anulação, eis que apontam o recorrente como participante efetivo dos graves homicídios qualificados.

(...)

A participação do réu na empreitada foi efetiva, não somente ajudou a espancar as duas outras vítimas, como ao depois de perceber que uma terceira ainda vivia, com uma faca a agrediu antecipando sua morte.

Insurgem-se, ainda, os impetrantes contra o acórdão do recurso em sentido estrito, datado de 1996; em resumo, eis a insurgência:

Ora, o fato é que a douta Turma julgadora tida como coatora deixou extremamente clara a sua opinião quanto a autoria delitiva, e no caso específico do paciente, seria ele um dos autores daquele hediondo crime.

Assim, não houve apenas admissibilidade da acusação, mas sim análise de prova e juízo de certeza.

A rigor, *mutatis mutandis*, seria o mesmo que dizer que o paciente apenas não foi condenado pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porque tal decisão estaria afeta exclusivamente ao Conselho de Sentença.

Malgrado já tardia a insurgência – vejam que se trata de acórdão que manteve a pronúncia –, deparo, no entanto, ao ler e reler o indigitado acórdão, que ali não se foi além do que era lícito ir. Não creio, no caso, que o emprego da expressão “delitos como os praticados pelos réus atemorizam a sociedade e desacreditam as instituições” tenha tido influência sobre os jurados – isto é, não é crível tenham os jurados decidido sob essa influência. A expressão era mais de cunho discursivo, do campo das idéias...

Por fim, sustentam os impetrantes a deficiência da defesa, fazem-no nestes termos, em síntese:

No presente caso, como já demonstrado, a deficiência técnica do advogado em questão, responsável por não ter arrolado a imprescindível testemunha Marcus



Yukishigue Imamoto (Policial Militar) para ser ouvido perante o Conselho de Sentença, impôs prejuízo abissal ao paciente.

Desse prejuízo, e somente dele, decorreu a condenação do paciente, porque diante da clara omissão de seu defensor, acabou prevalecendo a versão dada pelo Sr. Alfim Alves de Souza, de cujo teor o mesmo restou indefeso e, como tal, sem condições de exercer sua garantia constitucional de amplitude de defesa.

Quem sabe se, a esse propósito, o melhor meio processual não fosse outro que não o *habeas corpus*. Se sim ou se não, o que eu entendo é que aqui também falta razão aos impetrantes. A questão, tendo a ver com a deficiência, tem a ver com a prova de prejuízo. Quando se está na presença de defesa sem eficiência, a nulidade é de caráter relativo – “se houver prova de prejuízo para o réu”. A propósito da Súmula n. 523 do Supremo, editada em 1969, já escrevi o seguinte (HC n. 37.985, DJ de 06.06.2005):

Em notas que tempos atrás fiz para a Súmula n. 523 (edição Forense, 1981, trabalho que não teve outras edições, porque as coisas da vida não me deram tempo para lhe dar maiores cuidados), lembrei-me, dentre outros julgados, de dois precedentes do Supremo: *um* de 1969, da relatoria de Luiz Gallotti, segundo o qual, em tema de razões finais, a nulidade só poderia ‘resultar de não terem sido facultadas ao réu, não de ter o defensor deixado de oferecê-las, apesar de intimado’ (RTJ 52/462); *outro* de 1978, da relatoria de Leitão de Abreu, segundo o qual, também em tema de razões finais, ‘não pode o juiz sentenciar o feito, sem antes providenciar que se supra a omissão de advogado constituído, que negligentemente deixa de oferecer tais razões’ (RTJ 90/808). No caso de 1978, observou Décio Miranda, houvera abandono da causa ‘a ponto de levar os autos para razões finais e passar dois meses sem qualquer providência, só devolvendo os autos após intimação judicial’. No primeiro caso, a ordem foi denegada; concedida no segundo, evidentemente.

Daqueles tempos em que o Supremo também dispunha do contencioso infraconstitucional, registrei aqui apenas dois precedentes. Existem outros, inúmeros outros, é claro. A Súmula n. 523 foi aprovada em 1969. E a pergunta do momento é se o caso de que estamos cuidando – envolvendo de igual modo as faladas razões finais – é caso em que, realmente, tenha faltado defesa. A falta é que implica a nulidade, isso ao ver também, nos dias de hoje, da orientação do Superior Tribunal, a exemplo daqueles julgados da relatoria dos Ministros Carvalhido e Fischer. Entretanto aqui o paciente não teve tolhida a sua defesa. Foi-lhe pelo Juiz, em determinado momento do processo, nomeado defensor na ausência de defensor constituído. Foram pelo nomeado (defensor público) apresentadas as alegações finais, e não foram e não

são alegações oriundas de alguém de pouco tirocínio, não são; foram e são, isto sim, alegações de bom desempenho do múnus atribuído ao nomeado, tal a demonstração feita pelo Ministério Público Federal, cujo parecer estou acolhendo.

Voto no sentido de denegar a ordem.

HABEAS CORPUS N. 49.849-MG (2005/0188492-0)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Impetrante: João Batista De Oliveira Filho e outro

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Maria Célia Gama Peres

EMENTA

Habeas corpus. Prefeito. Prestação de contas à Câmara Municipal e ao Tribunal de Contas do Prefeito. Lei Municipal declarada inconstitucional. Contrariedade à Constituição do Estado e à Constituição da República. Decreto-Lei n. 201/1967. Atipicidade da conduta. Ausência de justa causa. Trancamento da ação penal.

1. Declarada inconstitucional a lei que obrigava o Prefeito do Município de São Pedro dos Ferros-MG a prestar contas, concomitantemente, à Câmara Municipal e ao Tribunal de Contas do Estado, torna atípica a conduta criminosa narrada na denúncia.

2. A Constituição do Estado de Minas Gerais e a Constituição da República prescrevem a análise das contas do Prefeito pela Câmara Municipal somente após a prévia emissão de parecer pelo Tribunal de Contas.

3. A atipicidade da conduta enseja o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa. Precedentes.

4. Ordem concedida para trancar a ação penal.

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: “A Turma,



por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 08 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Maria Célia Gama Peres, apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, nos autos do processo n. 1.0000.03.402118-8/000, recebeu denúncia por suposta prática dos crimes previstos nos incisos VI e XIV do artigo 1º do Decreto-Lei n. 201/1967 c.c. o artigo 70 do Código Penal.

Narra a denúncia (fls. 10/13) que a paciente, na condição de prefeita, deixou “de encaminhar à Câmara Municipal de São Pedro dos Ferros a prestação de contas referente ao exercício de 2002, vindo, desta forma, negar execução ao contido no inciso IX, do artigo 50 da Lei Orgânica Municipal, isto apenas com o intuito de não se ver investigada por este órgão” (fl 11).

Segundo a denúncia, a paciente “alegou já ter enviado ao Tribunal de Contas as respectivas contas e que somente após a apreciação deste o Legislativo poderia ter acesso às contas do município” (fl. 11).

Para o Procurador de Justiça subscritor da peça vestibular “é assombrosa a possibilidade de impor sigilo às contas públicas enquanto se aguarda o parecer técnico do Tribunal de Contas. Pelo contrário, há se prevalecer sempre o princípio democrático, que é efetivado pela publicidade e transparência das prestações de contas” (fl. 12).

Prossegue argüindo que “o controle sobre a utilização dos recursos públicos deve ser de monitoração constante e não ser reduzido ao controle estrito e final de aprovação ou não pela Câmara Municipal, isto quando do recebimento do citado parecer prévio do Tribunal de Contas. [...] Portanto, a denunciada Maria Célia Gama Peres omitiu-se em cumprir dispositivo da Lei Orgânica Municipal e os princípios constitucionais da publicidade e transparência” (fl. 12).

A denúncia foi recebida pela autoridade apontada como coatora em acórdão assim ementado (fls. 35/52):

Processo-crime de competência originária. Prefeita municipal. Decreto-Lei n. 201/1967. Denúncia. Preenchimento dos elementos essenciais. Recebimento. Necessidade da instrução criminal. Omissão em apresentar à Câmara Municipal dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas e o balanço geral referente ao exercício de 2002. Descumprimento do art. 50, inciso IX, da LOM. Crime em tese caracterizado.

Alega o impetrante que a denúncia não poderia ter sido recebida porque o artigo 50, inciso IX da LOM teria sido declarado inconstitucional pela Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.0000.04.411.205-0/000 (fl. 04).

O impetrante sustenta que “a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo implica o esvaziamento da pretensão persecutória, já que, necessariamente, o descumprimento de lei inconstitucional não configura ato ilícito” (fl. 05).

Contra o referido acórdão foi interposto Recurso Especial, não admitido pelo Presidente da Corte de Justiça. Aviou-se, então, Agravo de Instrumento, autuado sob o n. 694048, cuja relatoria foi a mim atribuída.

Pugna, assim, pela concessão da ordem para determinar o trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi parcialmente concedido pelo Ministro Hélio Quaglia Barbosa, “*sem suspensão do interrogatório ou do trâmite processual*, mas com a concessão de salvo conduto à paciente, para que não seja decretada contra si qualquer medida restritiva de liberdade, até ulterior decisão nos autos do presente *writ*” (fl. 97).

A autoridade apontada como coatora prestou suas informações às fls. 102/118.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 120/124, cuja ementa merece espaço:

Habeas corpus. Prefeito. Ausência de encaminhamento de prestação de contas à Câmara Municipal. Exigência objeto do art. 50, IX, da Lei Orgânica Municipal, que veio a ser declarada inconstitucional. Conduta atípica. Trancamento da ação penal.

Às fls. 126/127, o impetrante noticia que os autos estão, desde 29.11.2006, em fase de apresentação de alegações finais.

É o relatório.



VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Pretendem os impetrantes trancar ação penal movida em desfavor da paciente, prefeita do município de São Pedro dos Ferros-MG, a quem foram imputadas as condutas descritas nos incisos VI e XIV do artigo 1º do Decreto-Lei n. 201/1967, cuja redação merece estampa:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

[...]

VI - deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;

[...]

XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;

Segundo a denúncia oferecida pelo *Parquet*, a paciente não teria apresentado, nos termos da legislação municipal pertinente, as contas anuais da administração financeira referente ao exercício de 2002.

A paciente teria descumprido o artigo 50, IX da Lei Orgânica do Município – LOM, que dispõe:

Art. 50 - Compete ao Prefeito:

[...]

IX - enviar à Câmara Municipal e ao Tribunal de Contas do Estado, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas e o balanço geral referente ao exercício anterior.

Durante as investigações administrativas (procedimento administrativo 345/03), a paciente relatou ao Ministério Público que as contas já teriam sido remetidas ao Tribunal de Contas, entendendo que “o controle externo exercido pela Câmara Municipal é realizado com fundamento no parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas. Dessa forma, após a emissão do parecer, a prestação de contas é, então, encaminhada pelo próprio Tribunal de Contas, à Câmara Municipal” (fl. 25).

Na mesma ocasião, a paciente requereu o arquivamento do procedimento administrativo, “uma vez que o Poder Executivo já encaminhou, na forma

legal e constitucional, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro de 2002 ao órgão competente (protocolo n. 379.795, conforme ofício n. GAB. PRES./9179/2003, do TCE-MG) não há, pois, omissão ou qualquer conduta da Chefia do Poder Executivo Municipal que configure ilícito penal” (fl. 28).

Não afiançando a tese sustida pela paciente na fase administrativa, o Ministério Público do Estado aforou a vertente denúncia por entender que “é assombrosa a possibilidade de impor sigilo às contas públicas enquanto se aguarda o parecer técnico do Tribunal de Contas. Pelo contrário, há se prevalecer sempre o princípio democrático, que é efetivado pela publicidade e transparência das prestações de contas” (fl. 12).

O fato hipoteticamente criminoso seria, então, o não envio das contas à Câmara Municipal “e” à Corte de Contas do Estado, tal como prescrevia o acima transcrito inciso IX do artigo 50 da LOM.

Entretanto, a própria paciente, convicta da legalidade e constitucionalidade de sua conduta (remessa prévia ao Tribunal de Contas), impetrou a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 1.0000.04.411205-0/000, julgada procedente pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para declarar inconstitucional o malsinado comando municipal. O acórdão está assim ementado (fls. 72/91):

ADIn. Administrativo. Constitucional. Prestação de contas de prefeito junto à Câmara Municipal. Necessidade de parecer prévio do Tribunal de Contas sobre as contas do executivo municipal antes de seu julgamento pela Câmara. Sua remessa ‘simultânea’ (delas, contas) à Câmara e àquele tribunal. Inconstitucionalidade. A lei municipal que determina o concomitante envio das contas do prefeito e o balanço do exercício anterior à Câmara Municipal e o Tribunal de Contas é, além de injustificável, também inconstitucional. E o é, porque prejudica o poder fiscalizatório, já que, por disposição constitucional, é ele exercício somente após o parecer do Tribunal de Contas.

O voto condutor do mencionado acórdão está assim fundamentado (fls. 76/79):

In casu, verifica-se que a *inconstitucionalidade* parcial do dispositivo ora impugnado, no que tange ao envio simultâneo das contas e o balanço geral referente ao exercício anterior, à Câmara Municipal e ao Tribunal de Contas.

[...]

Ressalte-se que o envio simultâneo da prestação de contas pelo Executivo Municipal, por si só, *em nada adiantaria para a Câmara Municipal*, já que o controle externo desta sobre as contas municipais só poderá ser exercido após o parecer prévio do Tribunal de Contas.



A respeito, prevê a Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 180 - A Câmara Municipal julgará as contas do Prefeito, mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, que terá trezentos e sessenta dias de prazo, contados de seu recebimento, para emití-lo, na forma da lei.

[...]

Saliente-se que, é patente a inconstitucionalidade da Lei impugnada, na medida em que cerceia a atividade do Executivo, concedendo à Câmara um excesso de poder fiscalizatório que não encontra respaldo no ordenamento constitucional, já que, nos termos do art. 180 da Constituição Estadual, a fiscalização da Câmara Municipal sobre as contas do Prefeito é exercida após parecer prévio do Tribunal de Contas.

De fato, a Constituição do Estado de Minas Gerais é expressa ao prescrever que a análise realizada pela Câmara Municipal será posterior à emissão de parecer pelo Tribunal de Contas.

A Constituição da República, no mesmo passo, prevê em seu artigo 31 a necessidade de prévio pronunciamento do Tribunal de Contas, *verbis*:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º - O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Com a declaração de inconstitucionalidade, o dispositivo supostamente afrontado pela paciente não possui espaço e não exorta efeitos em nosso ordenamento jurídico, razão pela qual não há se falar em negar execução a lei municipal, o que traria a incursão no delito inculcado no inciso XIV, art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967.

Na mesma toada, como a Constituição do Estado de Minas Gerais determina a prévia remessa das contas ao Tribunal de Contas – razão da declaração da inconstitucionalidade da disposição municipal – depura-se que a conduta delineada na denúncia não configura, em tese, o ilícito prescrito no inciso VI, art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967.

Assim, diante da atipicidade da conduta alinhavada na pela acusatória (aguardar-se o pronunciamento do Tribunal de Contas para então enviar as contas à Câmara Municipal), revela-se a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, que deve ser trancada conforme pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Lavagem de dinheiro e crime contra o sistema financeiro nacional. Crime societário. Necessidade de descrição mínima da relação do paciente com o fato delituoso. Inexistência de conduta delituosa imputada às pacientes. Trancamento da ação penal. Ordem concedida.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, nos crimes coletivos ou societários, em que a autoria nem sempre se mostra claramente comprovada não se exige a descrição pormenorizada da conduta de cada agente, mas exige que a acusação estabeleça vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele atribuída.

O fato de as pacientes serem sócias de empresa por meio da qual supostamente se praticam crimes não autoriza a sua inclusão como réis da ação penal, se não demonstrada a correlação entre a sua conduta e eventual ato delituoso.

Se não foi narrada qualquer conduta delituosa que possa ser atribuída às pacientes, impõe-se o trancamento da ação penal. Ordem concedida. (HC n. 58.372-PA, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 18.12.2006)

Habeas corpus. Formação de quadrilha e corrupção de menores. Falta de justa causa. Roubo qualificado. Inépcia da denúncia. Trancamento da ação. Prisão preventiva. Falta de fundamentação e demonstração da necessidade da custódia cautelar. Ordem concedida.

1. Segundo compreensão pacificada na Corte, o trancamento de ação penal por falta de justa causa, na via estreita do *writ*, é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. Atipicidade da conduta que se reconhece, quanto aos delitos de formação de quadrilha e corrupção de menores, dadas as peculiaridades do caso.

3. Não vejo como deixar de trancar a ação penal por inépcia da denúncia, no que se refere à imputação de roubo qualificado, diante da falta de descrição detalhada da atividade delituosa dos réus que não foram presos em flagrante.

4. A prisão processual, têm proclamado com insistência a doutrina e a jurisprudência, está associada indelevelmente à idéia de necessidade, vale dizer, que se deixe evidenciado que se mostra indispensável, processualmente falando, a segregação do réu antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.



5. Impossível manter decreto de prisão preventiva que apresenta motivação genérica, sem demonstrar as razões concretas da necessidade da rigorosa medida.

6. Ordem concedida. (HC n. 33.204-PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 11.12.2006)

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 297, § 1º do CP. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Prisão preventiva. Ausência de fundamentação.

I - Se a imputação é clara e específica, permitindo a adequação típica e, simultaneamente, a ampla defesa, não há que se reconhecer a pretendida inépcia da exordial acusatória. (Precedentes)

II - Na linha de precedentes desta Corte, a não indicação precisa da data em que os fatos descritos na denúncia ocorreram, constitui mera irregularidade, se não obstam, por sua vez, o exercício da ampla defesa. (Precedentes)

III - O trancamento da ação por falta de justa causa, na via estreita do *writ*, somente é possível se houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não ocorre na espécie. (Precedentes)

IV - A prisão preventiva deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só pode ser decretada se expressamente for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

V - Em razão disso, deve o decreto prisional ser necessariamente fundamentado de forma efetiva, não bastando meras referências quanto à possibilidade do paciente solto vir a atrapalhar a instrução criminal, sem dados concretos. É dever do magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do paciente, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo (Precedentes).

Ordem parcialmente concedida. (HC n. 41.591-BA, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 06.11.2006)

Penal. Processo Penal. *Habeas corpus*. Crimes contra a honra. Injúria e difamação contra cirurgião plástico. Termos usados pela paciente em comunicação ao CRM. *Animus diffamandi* e *injuriandi*. Inexistência. Ação penal. Atipicidade do fato. Ausência de justa causa. Trancamento. Possibilidade. Ordem concedida. A falta de justa causa para a ação penal deve ser reconhecida quando, de plano,

sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a extinção da punibilidade, a ilegitimidade da parte ou a ausência de condição exigida pela lei para o exercício da ação penal (CPP, artigo 43, I, II e III).

No tocante aos crimes de difamação e injúria, restou evidenciada, no caso concreto, a atipicidade do fato ante a falta do elemento subjetivo consubstanciado no propósito de ofender a reputação do médico e sua esposa, ou a sua dignidade e decoro.

Para o recebimento da queixa-crime é necessário que a petição inicial venha instruída de maneira a indicar a plausibilidade da acusação, ou seja, um suporte mínimo de prova e indício de imputação.

Os crimes contra a honra reclamam, para a sua configuração, além do dolo, um fim específico, que é a intenção de macular a honra alheia. Inexistente o dolo específico – a intenção de ofender e injuriar – elementos subjetivos dos respectivos tipos, vale dizer, o agente praticou o fato ora com *animus narrandi*, ora com *animus criticandi*, não há falar em crime de injúria ou difamação.

Ordem *concedida* para trancar a ação penal. (HC n. 43.955-PA, Rel. Min. Paulo Medina, 23.10.2006)

Aliás, lembre-se que o Ministério Público Federal, por intermédio de sua Procuradoria Geral de República, opinou pela concessão da ordem para se determinar o trancamento da ação penal.

Destarte, inexistindo tipicidade na conduta alinhavada na exordial, inescusável o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 83.277-SP (2007/0114797-7)

Relator: Ministro Og Fernandes

Impetrante: Nicolau Aun Junior

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Nicolau Aun Junior (Preso)

Sustentação oral: Nicolau Aun Junior



EMENTA

Processo Penal. *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Leis n. 10.409/2002 e 11.343/2006. Rito procedimental. Inobservância. Defesa prévia. Recebimento da denúncia.

1. Configura nulidade absoluta a ausência de notificação para defesa preliminar prevista no art. 55 da Lei n. 11.343/2006. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

2. 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. A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Sustentou oralmente o Dr. Nicolau Aun Junior, pela parte Paciente: Nicolau Aun Junior e o Dr. Eduardo Antônio Miguel Elias, pela parte Paciente: Nicolau Aun Junior.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJ 29.09.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de Nicolau Aun Junior, preso sob acusação da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada.

Sustenta a nulidade do processo por inobservância do rito procedimental estabelecido na Lei n. 10.409/2002, uma vez que o Juiz de primeiro grau recebeu a denúncia, sem antes notificar o paciente para apresentação de defesa prévia.

Ao final, requer a reforma do acórdão impugnado para anular a ação penal desde o oferecimento da denúncia.

O pedido de liminar foi indeferido pelo então Relator, Ministro Hamilton Carvalhido, que dispensou informações.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 26/29).
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Filio-me ao entendimento de que a inobservância da defesa preliminar preconizada no art 55 da Lei n. 11.343/2006 configura tão-somente nulidade relativa, estando, obviamente, condicionada ao efetivo prejuízo.

Aliás, em matéria de nulidades, o nosso Código de Processo Penal consagrou a orientação *pas de nullité sans grief*, segundo a qual não deve ser declarada a nulidade, salvo quando resultar prejuízo demonstrado pela parte.

Sobre esse assunto, consoante pesquisa na jurisprudência da Casa, pude concluir que o Ministro Paulo Gallotti também defende o mesmo entendimento.

Cumprе ressaltar o entendimento lançado no recente julgamento do HC n. 94.011-SP, ocorrido em 10.06.2008, proferido pela 1ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no sentido de, por maioria de votos, indeferir o *writ* impetrado em favor de condenado pela prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, cuja citação para oferecimento de defesa preliminar não fora realizada. Eis a íntegra da matéria veiculada no Informativo n. 510 da Suprema Corte:

A Turma, embora reconhecendo a inobservância do art. 38 da Lei n. 10.409/2002, indeferiu, por maioria, *habeas corpus* impetrado em favor de condenado pela prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico (Lei n. 6.368/1976, artigos 12 e 14), cuja citação para oferecimento de *defesa preliminar* não fora realizada. Inicialmente, ressaltou-se a existência de precedentes da Corte no sentido de que a não-observação do rito previsto na Lei n. 10.409/2002, especialmente no que concerne à apresentação de *defesa preliminar*, nos termos do citado art. 38, pode acarretar nulidade da ação penal, desde o recebimento da denúncia. Entretanto, aduziu-se que o STF já reconhecera a necessidade de ser demonstrado, pelo impetrante, o efetivo prejuízo decorrente da inobservância da aludida regra processual, independentemente de se tratar de



nulidade absoluta ou relativa. Asseverou-se que, no caso, não existiriam elementos que indicassem a ocorrência de constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem para anular a ação penal desde o recebimento da inicial acusatória, tendo em conta que os demais atos processuais foram perfeitamente realizados, e por meio dos quais se oportunizara ao paciente todos os meios de *defesa* em direito admitidos. Ademais, enfatizou-se que a Lei n. 10.409/2002 fora revogada pela Lei n. 11.343/2006, o que afastaria qualquer utilidade no reconhecimento da alegada nulidade processual, pois a nova norma aplicável aos crimes relacionados às drogas não mais exige o interrogatório pré-processual. Vencido o Min. Marco Aurélio que deferia o *writ* por entender que o devido processo legal restara violado, no que não se atentara para o que previsto na Lei n. 10.409/2002 quanto à intimação do acusado, a fim de pronunciar-se antes do recebimento ou não da denúncia.

Registro, por oportuno, que a lei atual (11.343/2006) repete a exigência da notificação preliminar antes do recebimento da denúncia, cuja ausência, conforme entendimento recente do Supremo Tribunal Federal implica tão-só nulidade relativa, estando a exigir a demonstração efetiva do prejuízo.

Todavia, o entendimento consolidado nas duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal continua firme no sentido de que configura nulidade absoluta a ausência de notificação para defesa preliminar prevista no art. 55 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido, transcrevo aqui os seguintes precedentes:

Substâncias entorpecentes (tráfico ilícito). Defesa preliminar (inexistência). Rito previsto no art. 38 da Lei n. 10.409/2002 (inobservância). Nulidade processual absoluta (caso). Superveniência de sentença condenatória com trânsito em julgado (irrelevância).

1. A inobservância do procedimento previsto no art. 38 da Lei n. 10.409/2002 é causa de nulidade absoluta.

2. Quando de caráter absoluto, a nulidade não preclui nem é considerada sanada; pode ser argüida em qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória (Relator).

3. De mais a mais, no caso, foi a nulidade argüida desde o início da ação penal.

4. Em caso tal, acolhe-se, portanto, a nulidade, desde que tenha sido suscitada no curso do processo (Turma).

5. *Habeas corpus* concedido. (HC n. 54.023-SP, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 03.03.2008)

Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico ilícito de entorpecentes. Inobservância do rito procedimental da Lei n. 10.409/2002. Nulidade absoluta. Recurso provido.

1. A inobservância do rito procedimental da Lei n. 10.409/2002 para o processamento dos crimes previstos na Lei n. 6.368/1976 é causa de nulidade absoluta, por violação dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Precedentes desta Corte e do STF

2. Com a anulação do processo desde o recebimento da denúncia, em consonância com o art. 2º do CPP, o rito que deverá ser seguido é o da Lei n. 11.343, de 23.08.2006, que revogou as Leis n. 6.368/1976 e 10.409/2002, mas manteve, em seu art. 55, a regra da notificação do acusado, antes do recebimento da denúncia, para o oferecimento de defesa prévia.

3. Recurso provido para anular o processo a que responde o recorrente, a partir do recebimento da denúncia, a fim de que seja processado segundo o rito procedimental da Lei n. 11.343/2006, com a consequente expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. (RHC n. 21.822-SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 22.10.2007)

Habeas corpus. Processual Penal. Crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e porte ilegal de arma. Inobservância do rito procedimental estabelecido pela Lei n. 10.409/2002. Ausência de defesa preliminar. Nulidade absoluta. Lei n. 11.343/2006. Revogação expressa da Lei n. 10.409/2002. Regra de Direito Processual. Aplicação imediata. Precedentes.

1. A inobservância do rito procedimental, estabelecido pela Lei n. 10.409/2002, constitui nulidade absoluta, pois a ausência de apresentação de defesa preliminar desrespeita o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, encerrando inegável prejuízo ao acusado.

2. Em se considerando que a Lei n. 10.409/2002 foi recentemente revogada pela Lei n. 11.343/2006, a instrução criminal ora examinada deverá ser *ab initio* anulada, devendo o juízo processante adotar e observar o rito procedimental previsto na Lei n. 11.343/2006, que também estabelece, em seu art. 55, a defesa preliminar, antes estatuída na Lei n. 10.409/2002, à luz do princípio do '*tempus regit actum*', que confere à lei processual aplicação imediata. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem de ofício para declarar a nulidade *ab initio* do processo instaurado em desfavor do Paciente, desde o despacho de recebimento da denúncia, impondo-se ao juízo processante observar o rito da Lei n. 11.343/2006, com a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. (HC n. 88.854-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 19.11.2007)



Criminal. *HC*. Tráfico de entorpecentes. Nulidade. Defesa preliminar não apresentada. Inobservância do rito procedimental da Lei n. 10.409/2002. Prescindibilidade de comprovação de prejuízo. Nulidade configurada. Revogação da norma processual. Vigência da Lei n. 11.343/2006. Procedimento que deve ser aplicado ao caso. Expedição de alvará de soltura determinada. Ordem concedida.

1- A inobservância do rito procedimental estabelecido na Lei n. 10.409/2002, quando do processamento de ação penal cujo objeto é a prática dos delitos previstos na Lei n. 6.368/1976, constitui nulidade processual absoluta, sendo prescindível a demonstração de prejuízos à defesa, diante da dificuldade de fazê-lo.

2- Evidenciado que a Lei n. 10.409/2002, vigente à época do processamento do feito, foi revogada pela Lei n. 11.343/2006, publicada em 24.08.2006, a qual se encontra vigente no presente momento, deve ser respeitado o rito processual descrito nesse novo Diploma Legal, em obediência ao art. 2º do Código de Processo Penal.

3- Ordem concedida, para anular a ação penal instaurada em desfavor do paciente, desde o recebimento da denúncia, inclusive, a fim de oportunizar a apresentação da defesa preliminar, devendo ser respeitado o procedimento estabelecido na Lei n. 11.343/2006, com a conseqüente expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso. (*HC* n. 82.135-SP, Relatora Ministra Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ-MG –, DJ de 24.09.2007)

Processual Penal. *Habeas corpus*. Artigo 14 da Lei n. 6.368/1976 (Antiga Lei de Tóxicos). Condenação. Inobservância do rito procedimental previsto na Lei de Tóxicos posterior. Nulidade do processo.

I - Na linha de precedentes, a inobservância do rito procedimental estabelecido na Lei n. 10.409/2002 (antiga Lei de Tóxicos) constitui nulidade processual absoluta, sendo prescindível a demonstração de prejuízo. (*Precedentes do STJ e Pretório Excelso*).

II - (...).

Writ parcialmente concedido. (*HC* n. 84.980-RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 25.10.2007)

Em sendo assim, e deixando ressalvado o meu entendimento no sentido de que o vício apontado apenas autoriza a anulação do processo quando demonstrado o prejuízo, por se tratar de nulidade relativa, curvo-me ao entendimento da Corte para acompanhar a jurisprudência aqui dominante.

Posto isso, concedo a ordem, a fim de anular a ação penal, desde o recebimento da denúncia, inclusive, determinando-se que seja observado o rito estabelecido na Lei n. 11.343/2006.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 14.321-SP (2003/0056246-0)

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região)

Recorrente: Raimundo de Carvalho dos Santos

Advogado: José Luiz Gugelmin e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Raimundo de Carvalho dos Santos

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal e Processo Penal. Crime contra o costume. Atentado violento ao pudor. Vítima menor e pobre. Violência presumida. Ação penal pública condicionada. Representação. Inexigência de formalismo. Legitimidade do Ministério Público para propor a ação penal demonstrada.

Nos crimes contra os costumes, uma vez atestada a pobreza da vítima, pela autoridade policial ou por outros meios de prova, a ação penal passa a ser pública condicionada à representação, tendo o Ministério Público legitimidade para oferecer a denúncia. Inteligência do art. 225, § 1º, do Código Penal.

A representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade, sendo necessário apenas a vontade inequívoca da vítima ou de seu representante legal, mesmo que irrogada na fase policial.

A miserabilidade pode ser aferida pela simples análise das condições de vida da vítima e representantes, não sendo indispensável o atestado de pobreza.

Precedentes desta Corte e do STF

Recurso a que se nega provimento.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias, (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Relator

DJ 17.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* impetrado por José Luís Gugelmin e outros em favor de Raimundo de Carvalho dos Santos, contra decisão proferida pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 393.125-3/4).

O recorrente foi denunciado pelo Ministério Público estadual como incurso no art. 214 c.c. o art. 224, alínea **a**, do Código Penal, por várias vezes e na forma do art. 71, todos do Código Penal, observando-se ainda o art. 9º da Lei n. 8.072/1990.

Narra a peça de acusação que Raimundo de Carvalho dos Santos, por diversas vezes e valendo-se das mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, teria constrangido uma menor, que contava à época com 08 (oito) anos de idade, mediante grave ameaça a praticar e permitir que com ele se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal (fls. 7/9).

Sustentam os causídicos a inexistência de violência física ou conjunção carnal entre vítima e acusado.

Alegam os impetrantes que o magistrado de 1ª instância, ao receber a denúncia, não atentou para o fato de que a ação penal para apurar o delito perpetrado pelo agente é de natureza privada. Decorrência disso, seria a nulidade da ação penal *ab initio*, devido à ilegitimidade do Ministério Público em promover a lide.

Impetrada a ação constitucional de *Habeas Corpus* ao Tribunal originário, a Turma Julgadora, por unanimidade, denegou a ordem corroborando com a decisão do juiz monocrático pelo recebimento da denúncia.

Os advogados do recorrente salientam que não fora demonstrada a situação de hipossuficiência da vítima e sua representante legal e, também, que não houve o oferecimento de representação em tempo hábil, decaindo, assim, do direito de ação.

Ao final requerem o provimento do recurso com a declaração da ilegalidade da decisão interlocutória de primeiro grau que recebeu a denúncia e anulação dos atos posteriores ao *decisum*, decretando a extinção do feito nos termos do art. 38 do CPP.

O *Parquet* estadual ofereceu contra-razões consignadas aos fls. 63/68.

O Ministério Público Federal emitiu parecer ementado da seguinte forma (fls. 75/78):

Recurso em *habeas corpus*. Extemporaneidade. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Ação pública condicionada. Representação. Demonstração inequívoca de querer processar criminalmente o autor do fato. Parecer pelo não conhecimento ou improvimento do recurso.

Decisão negando seguimento ao recurso aos fls. 80 *usque* 82.

Irresignado, o Paciente impetrou o HC n. 86.307-8, perante a Corte Suprema, tendo sua Primeira Turma deferido a ordem, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa, *in verbis*:

Habeas corpus. Exigência de procuração para interposição do respectivo recurso ordinário. Constrangimento ilegal reconhecido. Desnecessidade do patrocínio por profissional da advocacia.

O Código de Processo Penal, em consonância com o texto constitucional de 1988, prestigia o caráter popular do *habeas corpus*, ao admitir a impetração por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem. Assim, não é de se exigir habilitação legal para impetração originária do *writ* ou para interposição do respectivo recurso ordinário. Precedentes (HC n. 73.455).

Habeas Corpus deferido. (Fls. 96)

Os autos me foram atribuídos em 1º.08.2007.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Cinge-se o *writ* na alegação de constrangimento ilegal advindo de ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a ação penal, eis que ausentes o preenchimento dos requisitos legais.

De plano, consigne-se que, a alegação de falta de justa causa para a ação penal, consubstanciada na ausência de representação válida da representante legal da vítima, não merece prosperar.

Com efeito, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que nos crimes contra os costumes, uma vez provada a pobreza da vítima, por documento ou por outros meios de convicção, a ação penal passa a ser pública condicionada à representação.

Assim, para que o *Parquet* seja titular da aludida ação penal, basta a representação e a prova de miserabilidade da vítima.

In casu, verifica-se que os requisitos foram aferidos corretamente pelo Tribunal de origem pelas condições de vida da ofendida e de seus representantes legais (fls. 51/53), não sendo o atestado de pobreza o único meio a demonstrar a escassez de recursos para prover as despesas do processo.

Ademais, o atestado de pobreza é mero meio de prova, sendo entendimento pacífico que pode ser colacionado aos autos a qualquer tempo.

Em outro passo, o entendimento da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido da desnecessidade de rigores formais quando da representação.

A mera vontade inequívoca da vítima (ou de sua representante) expressa na fase policial (fl. 13), como nos presentes autos, é suficiente para deflagrar a persecução penal.

Ressalte-se, outrossim, o consignado pelo eg. Tribunal de Justiça de São Paulo que no julgamento do *Habeas Corpus*, em síntese, diz (fls. 52/53):

Assim que Mirela, de apenas 8 anos de idade, contou a respeito dos acontecimentos, sua mãe compareceu à Polícia, fez lavrar boletim de ocorrência e prestou declaração, assim como a menor, levando-a a exame médico oficial, tudo demonstrando, sem qualquer margem de erro, pretender mesmo a apuração dos crimes e, como consequência lógica, em defesa da criança, a submissão do acusado a processo criminal (fls. 10/15 e 34/35).

(...)

Por outro lado, embora esteja sendo providenciada a juntada de atestado de pobreza (fl. 27), esta decorre indubitavelmente de outros elementos dos autos, “*data venia*” do entendimento contrário da combativa defesa, como superiormente demonstrou a douta Procuradoria Geral de Justiça em seu excelente parecer, ora expressamente adotado como de decidir.

Confirmando este entendimento, traz-se a lume os seguintes precedentes desta Corte, *q.v.*, *verbi gratia*:

Penal e Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crime contra o costume. Atentado violento ao pudor. Vítima menor e pobre. Violência presumida. Ação penal pública condicionada. Representação. Inexigência de formalismo. Legitimidade do Ministério Público para propor a ação penal demonstrada.

Nos crimes contra os costumes, uma vez atestada a pobreza da vítima, pela autoridade policial ou por outros meios de prova, a ação penal passa a ser pública condicionada à representação, tendo o Ministério Público legitimidade para oferecer a denúncia. Inteligência do art. 225, § 1º, do Código Penal.

A representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade, sendo necessário apenas a vontade inequívoca da vítima ou de seu representante legal, mesmo que irrogada na fase policial.

A miserabilidade pode ser aferida pela simples análise das condições de vida da vítima e representantes, não sendo indispensável o atestado de pobreza.

Recurso a que se *nega* provimento. (RHC n. 15.700-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 15.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 330). Grifou-se.

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Penal. Crime de atentado violento ao pudor. Alegação de ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público. Não-comprovação da situação de miserabilidade da vítima. Improcedência. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Inexistência. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano.

1. O art. 225, § 1º, do Código Penal, dispõe que a ação penal será pública condicionada à representação se a vítima ou seus genitores não tiverem condições de custear as despesas processuais, sem a provação de recursos indispensáveis à manutenção da família.

2. *A representação, que dispensa qualquer rigor formal, supre-se com a demonstração inequívoca de interesse na condenação do acusado.*

3. *Não há, no ordenamento jurídico pátrio, imposição de formalidade específica para a comprovação da miserabilidade da família da vítima, a qual pode se dar pela simples declaração verbal ou até pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação do atestado de pobreza. Precedentes do STJ.*



4. *Omissis*.

5. *Omissis*.

6. Recurso desprovido. (RHC n. 18.726-BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 08.05.2006 p. 241) Grifou-se.

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Supremo Tribunal Federal, *q.v.*, *verbi gratia*:

Habeas corpus. Penal. Processo Penal. Alibi. Representação. Oitiva de testemunhas. Reconhecimento de pessoas. Formalidades. Reexame da prova. 1. (...). 2. Nos casos de ação penal pública condicionada à representação, é suficiente a manifestação da vítima ou de seu representante legal, no sentido de ver desencadeado o processo. Não se exige formalidades para a representação. 3. (...). 4. (...). 5. (...). *Habeas Corpus* indeferido. (HC n. 77.576-RS, Rel.: Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, D.J. em 1º.06.2001)

Ora, a miserabilidade pode ser aferida pela simples análise das condições de vida da vítima e representantes, não sendo indispensável o atestado de pobreza.

Imperioso lembrar que o Juiz não está adstrito a um ou outro documento colacionado aos autos, podendo utilizar, para a formação de sua convicção, elementos outros demonstrados nos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz, inscrito no CPP, art. 157.

Desta forma, não há falar-se em ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor ação penal, visto preenchidos os requisitos legais para tanto.

Pelo fato de a representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescindir de qualquer formalidade, sendo necessário apenas a vontade inequívoca da vítima ou de seu representante legal, mesmo que expressa na fase policial, não há de ser acolhido o pleito do Recorrente.

Ante o exposto, *nega-se provimento* a este recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 666.910-DF (2004/0071802-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: Alessandro Paulo dos Santos Sousa (Preso)

Advogado: Cristina Alves Tubino

EMENTA

Latrocínio. Tentativa (causa de diminuição da pena). Critério (*iter criminis*). Consumação (distância). Análise de matéria fático-probatória (impossibilidade). Súmula n. 7 (aplicação).

1. Quando a conduta criminosa beirar os limites da consumação do delito, a redução da pena por causa da tentativa será na menor proporção.

2. Caso em que não se verifica proximidade entre o fato e o resultado perseguido pelo réu, tendo sido mínima a exposição do bem jurídico protegido pela norma. Assim, aplicável a diminuição da pena no grau máximo (dois terços).

3. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7).

4. Recurso especial do qual não se conheceu.

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 maioria, não conhecer do recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Hélio Quaglia Barbosa, que deram parcial provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 18 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 13.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foi o especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios contra acórdão de ementa seguinte:

Penal. Processo Penal. Recurso do Ministério Público. Majoração da pena arbitrada ao crime de latrocínio. Improvimento. Recurso do réu. Absolvição pelo crime de ameaça. Ausência de representação. Extinção da punibilidade. Provimento parcial do recurso. Unânime.



No crime de latrocínio, na sua forma tentada, não deve ser majorada a pena mínima de 20 anos de reclusão, quando as conseqüências do delito são as menores possíveis, não tendo a vítima sofrido lesões que coloquem sua vida em risco. Além disso, cabe ao Juiz aplicar a redução prevista no parágrafo único do artigo 14 do Código Penal, sendo que a determinação dos percentuais de diminuição da pena é faculdade do magistrado, com base no seu livre convencimento.

Extingue-se a punibilidade do crime de ameaça, cuja ação inicia-se mediante representação do ofendido ou de seu representante legal (CP, art. 147, c.c. art. 38 do CPP) e o órgão da persecução penal quedou-se inerte, sobrevivendo a decadência.

Foi o recurso assim admitido:

II - A irrisignação é tempestiva, as partes são legítimas e está presente o interesse recursal.

Passo à análise dos pressupostos constitucionais de admissibilidade.

Não sendo desarrazoada a tese defendida pelo *parquet*, no sentido de que quanto mais próximo o agente chegar da consumação, menor será a redução imposta, e encontrando-se a questão devidamente prequestionada, conveniente se faz o encaminhamento do presente apelo ao Superior Tribunal de Justiça, para que possa ser apreciada a possibilidade de ofensa à norma federal indicada.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso. Eis a ementa do parecer:

Recurso especial fundado no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal. Negativa de vigência à lei federal.

- Hipótese em que restou devidamente demonstrada a alegada negativa de vigência à lei federal.

- Matéria já decidida por essa Corte no sentido de que o critério pela redução da tentativa há de observar o *iter criminis*, devendo ficar no mínimo (1/3) se o crime chegou bem próximo da consumação – circunstância essa que, *in casu*, restou expressamente reconhecida pelo acórdão hostilizado.

- Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Narram os autos que o réu, previamente ajustado com seu comparsa, tentou subtrair bens da vítima mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo. Na ocasião, embora tendo puxado o

gatilho por diversas vezes, a arma não efetuou disparo algum, daí que desferiu coronhadas na cabeça do ofendido, bem como socos e pontapés, provocando-lhe lesões leves. Diante disso, foi o agente condenado por latrocínio tentado, tendo a sentença, à vista da tentativa, diminuído 2/3 (dois terços) da pena fixada.

O acórdão manteve o *quantum* de diminuição da reprimenda, asseverando o seguinte:

Quanto às conseqüências do delito, tenho que foram as menores possíveis, pois a vítima não sofreu lesões que colocassem sua vida em risco, como perfurações de órgãos vitais, incapacidade para as ocupações habituais, ou debilidade permanente de membro, sentido ou função, conforme atesta o laudo de exame de corpo de delito (fls 101/v).

Além disso, considerando que o crime de latrocínio foi na forma tentada, coube ao Juiz *a quo* aplicar a redução prevista no parágrafo único do artigo 14 do Código Penal, sendo que a determinação dos percentuais de diminuição da pena é faculdade do magistrado, com base no seu livre convencimento.

Ademais, apesar de o *iter criminis* ter sido quase totalmente percorrido, não houve conseqüências graves, mostrando-se adequada a redução da pena de 2/3 (dois terços).

Nego, portanto, provimento ao apelo.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal consagra, em caso de tentativa, o critério objetivo de diminuição da pena, levando em conta a maior ou menor proximidade da consumação do delito. Noutras palavras, quanto mais a conduta beirar os limites da consumação, menor será a redução da penalidade imposta. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção: HC n. 26.001, Ministro José Arnaldo, DJ de 12.05.2003; REsp n. 665.800, Ministro Felix Fischer, DJ de 12.12.2005; HC n. 15.656, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.09.2001; HC n. 26.528, Ministro Paulo Gallotti, DJ de 09.05.2005.

A mim também se me afigura ser esse o critério mais adequado, sobretudo porque melhor se coaduna com a missão do Penal, que é a proteção de bens jurídicos. Se o bem da vida penalmente tutelado foi pouco atingido, a conduta praticada merece menor repressão.

Sendo assim, não se pode negar que o acórdão considerou o *iter criminis* ao fixar a diminuição da pena na proporção de 2/3 (dois terços). Ora, se as lesões sofridas pela vítima foram leves ou, como concluiu o acórdão, se “foram as menores possíveis”, em muito a conduta do agente se afastou da consumação. Aliás, repise-se que a decisão recorrida afirmou que “a vítima não sofreu lesões que



colocassem sua vida em risco, como perfurações de órgãos vitais, incapacidade para as ocupações habituais, ou debilidade permanente de membro, sentido ou função”. Desse modo, não verifico nenhuma proximidade da conduta do agente com o resultado perseguido.

A prova produzida dá conta de que as lesões provocadas foram leves, mostrando-se insuficientes para provocar o óbito. Nesses termos, dada a diminuta aproximação da consumação e a ínfima exposição do bem jurídico tutelado, correta está a decisão do Tribunal de origem, que aplicou a diminuição da pena no grau máximo, interpretando adequadamente o art. 14, II, do Cód. Penal.

Como se vê, tudo tem a ver com a prova realizada nos autos, vindo a mim a lembrança da Súmula n. 7: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Acolhendo tal princípio, não conheço do especial.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, conheço do recurso especial, porque o deslinde da questão não reclama exame de prova, por bem claro, no acórdão impugnado, o trecho do *iter criminis* percorrido. Dele conhecendo, dou-lhe provimento parcial para estabelecer a redução da tentativa na metade diante do caminho do crime percorrido a produzir significativa periclitación do bem jurídico tutelado pela lei penal.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Presidente): Senhores Ministros, peço vênua à divergência para não conhecer do recurso especial pela Súmula n. 7.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Sr. Presidente, *data venia*, acompanho o voto do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Conheço do recurso especial, porque o deslinde da questão não reclama exame de prova por bem claro, no acórdão impugnado, o trecho do *iter criminis* percorrido. Dele conhecendo, dou-lhe provimento parcial para estabelecer a redução da tentativa na metade diante do caminho do crime percorrido a produzir significativa periclitación do bem jurídico tutelado pela lei penal.

Súmulas

SÚMULA N. 362

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Precedentes:

AgRg nos EDcl no Ag n. 583.294-SP (3ª T, 03.11.2005 – DJ 28.11.2005)

EDcl no REsp n. 660.044-RS (3ª T, 19.09.2006 – DJ 02.10.2006)

EDcl no REsp n. 693.273-RS (3ª T, 17.10.2006 – DJ 12.03.2007)

EREsp n. 436.070-CE (2ª S, 26.09.2007 – DJ 11.10.2007)

REsp n. 657.026-SE (1ª T, 21.09.2004 – DJ 11.10.2004)

REsp n. 677.825-MS (4ª T, 22.04.2008 – DJe 05.05.2008)

REsp n. 743.075-RJ (1ª T, 20.06.2006 – DJ 17.08.2006)

REsp n. 771.926 (1ª T, 20.03.2007 – DJ 23.04.2007)

REsp n. 773.075-RJ (4ª T, 27.09.2005 – DJ 17.10.2005)

REsp n. 823.947-MA (4ª T, 10.04.2007 – DJ 07.05.2007)

REsp n. 862.346-SP (4ª T, 27.03.2007 – DJ 23.04.2007)

REsp n. 899.719-RJ (2ª T, 14.08.2007 – DJ 27.08.2007)

REsp n. 974.965-BA (3ª T, 04.10.2007 – DJ 22.10.2007)

REsp n. 989.755-RS (4ª T, 15.04.2008 – DJe 19.05.2008)

Corte Especial, em 15.10.2008.

DJe 03.11.2008, ed. 249.

SÚMULA N. 363

Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente.

Precedentes:

CC n. 15.566-RJ (2ª S, 13.03.1996 – DJ 15.04.1996)

CC n. 30.074-PR (2ª S, 08.11.2000 – DJ 04.12.2000)

CC n. 36.517-MG (2ª S, 23.10.2002 – DJ 18,11.2002)

CC n. 36.563-SP (2ª S, 14.04.2004 – DJ 03.05.2004)

CC n. 46.562-SC (2ª S, 10.08.2005 – DJ 05.10.2005)

CC n. 51.937-SP (2ª S, 09.11.2005 – DJ 19.12.2005)

CC n. 52.719-SP (1ª S, 11.10.2006 – DJ 30.10.2006)

CC n. 65.575-MG (1ª S, 08.08.2007 – DJ 27.08.2007)

CC n. 93.055-MG (1ª S, 26.03.2008 – DJe 07.04.2008)

Corte Especial, em 15.10.2008.

DJe 03.11.2008, ed. 249.



SÚMULA N. 364

O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

Referências:

CF/1988, art. 226, §§ 4º e 5º.

Lei n. 8.009/1990, art. 1º.

Precedentes:

AgRg no REsp n. 672.829-GO (4ª T, 14.11.2006 – DJ 04.12.2006)

EDcl no REsp n. 276.004-SP (3ª T, 19.06.2001 – DJ 27.08.2001)

EREsp n. 182.223-SP (CE, 06.02.2002 – DJ 07.04.2003)

REsp n. 57.606-MG (4ª T, 11.04.1995 – DJ 15.05.1995)

REsp n. 139.012-SP (3ª T, 11.06.2002 – DJ 05.08.2002)

REsp n. 159.851-SP (4ª T, 19.03.1998 – DJ 22.06.1998)

REsp n. 182.223-SP (6ª T, 19.08.1999 – DJ 20.09.1999)

REsp n. 205.170-SP (5ª T, 07.12.1999 – DJ 07.02.2000)

REsp n. 253.854-SP (3ª T, 21.09.2000 – DJ 06.11.2000)

REsp n. 403.314-DF (4ª T, 21.03.2002 – DJ 09.09.2002)

REsp n. 450.989-RJ (3ª T, 13.04.2004 – DJ 07.06.2004)

REsp n. 759.962-DF (4ª T, 22.08.2006 – DJ 18.09.2006)

REsp n. 859.937-SP (1ª T, 04.12.2007 – DJ 28.02.2008)

Corte Especial, em 15.10.2008.

DJe 03.11.2008, ed. 249.

SÚMULA N. 365

A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual.

Referências:

CF/1988, art. 109, I.

Lei n. 11.483/2007.

Precedentes:

CC n. 54.762-RS (1ª S, 14.03.2007 – DJ 09.04.2007)

CC n. 75.894-RJ (1ª S, 26.03.2008 – DJe 05.05.2008)

CC n. 75.897-RJ (1ª S, 27.02.2008 – DJe 17.03.2008)

CC n. 75.900-RJ (1ª S, 08.08.2007 – DJ 27.08.2007)

CC n. 83.281-SP (2ª S, 14.11.2007 – DJ 10.12.2007)

Corte Especial, em 19.11.2008.

DJe 26.11.2008, ed. 266.



SÚMULA N. 366

Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho.

Referências:

CF/1988, art. 114, VI.

EC n. 45/2004.

Precedentes:

CC n. 54.210-RO (2ª S, 09.11.2005 – DJ 12.12.2005)

CC n. 57.884-SP (1ª S, 14.03.2007 – DJ 09.04.2007)

CC n. 59.972-MG (1ª S, 12.09.2007 – DJ 08.10.2007)

CC n. 84.766-SP (1ª S, 14.05.2008 – DJe 23.06.2008)

CC n. 95.413-SP (2ª S, 25.06.2008 – DJe 1º.07.2008)

Corte Especial, em 19.11.2008.

DJe 26.11.2008, ed. 266.

SÚMULA N. 367

A competência estabelecida pela EC n. 45/2004 não alcança os processos já sentenciados.

Precedentes:

AgRg no CC n. 79.500-RS (1ª S, 13.06.2007 – DJ 29.06.2007)

AgRg no REsp n. 888.761-PR (2ª T, 16.08.2007 – DJ 08.02.2008)

CC n. 51.712-SP (2ª S, 10.08.2005 – DJ 14.09.2005)

CC n. 56.861-GO (1ª S, 08.03.2006 – DJ 27.03.2006)

CC n. 75.253-SP (3ª S, 09.05.2007 – DJ 21.05.2007)

CC n. 88.469-SC (2ª S, 12.03.2008 – DJe 16.04.2008)

CC n. 90.071-PE (2ª S, 24.10.2007 – DJ 28.11.2007)

CC n. 91.375-MG (2ª S, 28.05.2008 – DJe 03.06.2008)

CC n. 91.419-SP (1ª S, 27.02.2008 – DJe 24.03.2008)

REsp n. 918.531-PR (2ª T, 03.05.2007 – DJ 15.05.2007)

Corte Especial, em 19.11.2008.

DJe 26.11.2008, ed. 266.



SÚMULA N. 368

Compete à Justiça comum estadual processar e julgar os pedidos de retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral.

Referência:

CF/1988, art. 121.

Precedentes:

CC n. 41.549-PB (1ª S, 25.08.2004 – DJ 04.10.2004)

CC n. 49.147-PB (1ª S, 22.03.2006 – DJ 08.05.2006)

CC n. 56.894-PB (1ª S, 10.05.2006 – DJ 22.05.2006)

CC n. 56.896-PB (1ª S, 26.04.2006 – DJ 20.11.2006)

CC n. 56.901-PB (1ª S, 26.04.2006 – DJ 15.05.2006)

CC n. 56.905-PB (1ª S, 27.09.2006 – DJ 23.10.2006)

CC n. 56.932-PB (1ª S, 09.04.2008 – DJ 19.05.2008)

Primeira Seção, em 26.11.2008.

DJe 03.12.2008, ed. 271.



Índice Analítico

A

- Adm Abandono de carga - CC/2002, art. 92 - *Container* - Apreensão - Não-cabimento - Lei n. 6.288/1975, art. 3º - Lei n. 9.611/1998 - **Mandado de segurança** - Mercadoria - Perdimento - Procedimento administrativo fiscal. REsp n. 914.700 - SP RSTJ 212/204.
- PrCv Ação cautelar de arrolamento de bens - Depositário infiel - Prisão civil - Cabimento - **Recurso em habeas corpus** - Súmula n. 619-STJ. RHC n. 20.449 - RJ. RSTJ 212/292.
- PrCv **Ação de busca e apreensão** - Ação de depósito - Conversão - Ação revisional - Conexão - Bem em garantia - Avaliação - Contrato de alienação fiduciária - Devedor - Mora - Decretação - Possibilidade - Princípio da efetividade. AgRg no Ag n. 524.560 - MG. RSTJ 212/401.
- PrCv **Ação de cancelamento de execução extrajudicial** - Valor da causa - Fixação. AgRg no REsp n. 832.111 - RJ. RSTJ 212/416.
- PrCv **Ação de cobrança** - Competência - Justiça Estadual - Profissional liberal - Ajuizamento de ação contra cliente . Súmula n. 363-STJ. RSTJ 212/626.
- Cv **Ação de reintegração de posse** - Cabimento - Área pública - Construção - Boa-fé - Inexistência - CC/1916, arts. 449 a 519 - Violação - Não-ocorrência - Esbulho - Caracterização - Indenização - Não-cabimento. REsp n. 807.970 - DF. RSTJ 212/100.
- PrCv **Ação de reparação de danos** - Legitimidade passiva *ad causam* - Sócios - Prescrição - Termo inicial - Serviços advocatícios - Sociedade de advogados. REsp n. 645.662 - SP RSTJ 212/362.
- PrCv **Ação de repetição do indébito** - CPC, art. 741, V e VI - Embargos à execução - Interposição - Imposto de Renda (IR) - Restituição - Liquidação de sentença - *Quantum* - Fixação - Valor fixado - Impugnação - Preclusão - Não-ocorrência - Verbas indenizatórias. REsp n. 812.056 - DF. RSTJ 212/112.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn **Ação penal** - Crime de peculato - Governador - Mandato cassado - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Lei n. 9.504/1997, art. 73, IV. AgRg na APn n. 320 - RR. RSTJ 212/21.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Conduta atípica - Crime de estelionato - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência. HC n. 67.194 - GO. RSTJ 212/498.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Conduta atípica - Crime de responsabilidade - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal - Prestação de contas. HC n. 49.849 - MG. RSTJ 212/598.
- PrCv **Ação rescisória** - Cláusulas contratuais - Revisão de ofício - Impossibilidade - Direitos do consumidor - Revelia - Efeitos. REsp n. 767.052 - RS. RSTJ 212/380.
- PrCv Ação revisional - Conexão - **Ação de busca e apreensão** - Ação de depósito - Conversão - Bem em garantia - Avaliação - Contrato de alienação fiduciária - Devedor - Mora - Decretação - Possibilidade - Princípio da efetividade. AgRg no Ag n. 524.560 - MG. RSTJ 212/401.
- PrPn Acusado - Novo defensor - Intimação - Ausência - Advogado nomeado - Renúncia - Apelação - Julgamento - Anulação - Cerceamento de defesa - Caracterização - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 59.441 - SP. RSTJ 212/485.
- PrPn Advogado nomeado - Renúncia - Acusado - Novo defensor - Intimação - Ausência - Apelação - Julgamento - Anulação - Cerceamento de defesa - Caracterização - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 59.441 - SP. RSTJ 212/485.
- PrCv Agravo de instrumento - Agravo retido - Conversão - Lesão grave - Difícil reparação - **Mandado de segurança** - Cabimento. RMS n. 22.847 - MT. RSTJ 212/296.
- PrCv Agravo de instrumento - Impossibilidade - **Agravo retido** - Desistência - Ocorrência - CPC, art. 522, *caput* - Lei n. 11.187/2005 - Preclusão consumativa - Configuração. REsp n. 866.006 - PR. RSTJ 212/436.
- PrCv **Agravo regimental** - Não-cabimento - Decreto n. 22.626/1933 - Inaplicabilidade - Juros remuneratórios - Índice aplicável - Lei n. 4.595/1964 - Prequestionamento - Ausência. AgRg no Ag n. 760.826 - DF. RSTJ 212/407.
- PrCv **Agravo retido** - Desistência - Ocorrência - Agravo de instrumento - Impossibilidade - CPC, art. 522, *caput* - Lei n. 11.187/2005 - Preclusão consumativa - Configuração. REsp n. 866.006 - PR. RSTJ 212/436.
- Adm AIDS - Diagnóstico equivocado - Dano moral - Redução - Impossibilidade - **Responsabilidade civil do Estado** - Valor exorbitante - Não-caracterização. AgRg no Ag n. 789.773 - RJ. RSTJ 212/65.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Trbt Algodão em pluma - Lei n. 6.305/1975, art. 1º - Aplicabilidade - Produtos vegetais em estado bruto - Importação - Industrialização - **Taxa de Classificação de Produtos Vegetais** - Incidência. REsp n. 614.009 - PB. RSTJ 212/220.
- Trbt Alíquota - Fixação - Contribuição Social sobre o Lucro - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 9.249/1995, arts. 15, § 1º, III, a, segunda parte, e 20 - Aplicabilidade - Prestação de serviços de clínica médica - Serviço hospitalar - Caracterização. REsp n. 797.976 - SC. RSTJ 212/77.
- Trbt Alíquota - Fixação - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Receita bruta mensal - Lei n. 9.249/1995, art. 15, § 1º, III, a, segunda parte - Aplicabilidade - Prestação de serviços de imagenologia - Serviços médico-hospitalares - Caracterização. REsp n. 795.115 - RS. RSTJ 212/68.
- PrCv Aluguel - Cobrança - Cabimento - Herdeiro - Imóvel - Ocupação exclusiva - **Sucessão**. REsp n. 570.723 - RJ. RSTJ 212/343.
- PrCv **Apelação** - *Error in iudicando* - Caracterização - Julgamento - Nulidade - Tribunal *a quo* - Razões recursais - Não-observância. REsp n. 806.828 - SC. RSTJ 212/88.
- PrPn Apelação - Julgamento - Anulação - Acusado - Novo defensor - Intimação - Ausência - Advogado nomeado - Renúncia - Cerceamento de defesa - Caracterização - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 59.441 - SP. RSTJ 212/485.
- PrPn Apelação criminal - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CP, arts. 109 e 117 - Defensor constituído - Intimação pessoal - Desnecessidade - **Habeas corpus** - Prescrição - Não-ocorrência. HC n. 82.558 - SP. RSTJ 212/509.
- Trbt Apreensão de mercadoria - Impossibilidade - Decreto n. 2.498, art. 12 - **Imposto de Importação** - Pagamento a menor - Súmula n. 323-STF. REsp n. 700.371 - CE. RSTJ 212/242.
- Cv Área pública - Construção - Boa-fé - Inexistência - **Ação de reintegração de posse** - Cabimento - CC/1916, arts. 449 a 519 - Violação - Não-ocorrência - Ebulho - Caracterização - Indenização - Não-cabimento. REsp n. 807.970 - DF. RSTJ 212/100.
- PrPn Arma de fogo - CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 157, § 2º, I - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena - Aumento - Impossibilidade - Perícia - Não-ocorrência - Regime prisional semi-aberto - Cabimento - Súmula n. 718-STF - Súmula n. 719-STF. HC n. 104.290 - SP. RSTJ 212/514.
- PrPn Arrependimento posterior - Diminuição de pena - Obrigatoriedade - CP, art. 16 - Crime de estelionato - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 20.051 - RJ. RSTJ 212/521.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv **Assistência** - Menor - Necessidade - Justo motivo - Caracterização - Lei n. 6.015/1973, art. 56 - Nome civil - Prenome - Retificação. REsp n. 777.088 - RJ. RSTJ 212/389.
- PrCv *Astreintes* - Exigibilidade - Intimação pessoal - Necessidade - **Obrigação de fazer**. REsp n. 629.346 - DF. RSTJ 212/359.
- PrCv Ato coator - Desfazimento - Impossibilidade - CPC, art. 267, VI - Interesse de agir - Não-caracterização - Mandado de segurança - Perda de objeto - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 22.777 - SP. RSTJ 212/215.

B

- Cv **Bem de família** - CF/1988, art. 226, §§ 4º e 5º - Estado civil - Irrelevância - Impenhorabilidade - Conceito - Lei n. 8.009/1990, art. 1º. Súmula n. 364-STJ. RSTJ 212/627.
- PrCv Bem em garantia - Avaliação - **Ação de busca e apreensão** - Ação de depósito - Conversão - Ação revisional - Conexão - Contrato de alienação fiduciária - Devedor - Mora - Decretação - Possibilidade - Princípio da efetividade. AgRg no Ag n. 524.560 - MG. RSTJ 212/401.
- PrPn *Bis in idem* - Não-caracterização - CP, art. 121, §§ 3º e 4º - Crime de homicídio culposo - **Habeas corpus** - Regra técnica de profissão, arte ou ofício - Não-observância - Majorante - Cabimento - Réu - Médico anestesista. HC n. 63.929 - RJ. RSTJ 212/490.

C

- Adm Cargo de administrador escolar - Professor - Equiparação - Não-cabimento - Proventos - Acumulação - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público. RMS n. 20.394 - SC. RSTJ 212/524.
- Adm CC/1916, art. 159 - CC/2002, art. 186 e 944 - Dano moral - Dano material - Cabimento - Incapacidade permanente - Menor de idade - **Indenização** - Revisão - Possibilidade - Pensão - Termo inicial - Responsabilidade civil do Estado - Atropelamento. REsp n. 819.202 - PE. RSTJ 212/249.
- Cv CC/1916, art. 263, XIII - Violação - Não-ocorrência - Comunhão universal - **Divórcio** - Indenização trabalhista - Inclusão - Regime de bens - Regime de bens - Comunhão universal. REsp n. 878.516 - SC. RSTJ 212/439.
- Cv CC/1916, arts. 449 a 519 - Violação - Não-ocorrência - **Ação de reintegração de posse** - Cabimento - Área pública - Construção - Boa-fé - Inexistência - Esbulho - Caracterização - Indenização - Não-cabimento. REsp n. 807.970 - DF. RSTJ 212/100.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Cv CC/1916, art. 1.062 - CC/2002, art. 406 - Contrato de compra e venda - Dano material - Ocorrência - **Indenização** - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.078/1990, art. 18 - Responsabilidade objetiva - Forneceador - Veículo usado - Vício de qualidade do produto - Ocorrência. REsp n. 760.262 - DF. RSTJ 212/374.
- Adm CC/2002, art. 92 - Abandono de carga - *Container* - Apreensão - Não-cabimento - Lei n. 6.288/1975, art. 3º - Lei n. 9.611/1998 - **Mandado de segurança** - Mercadoria - Perdimento - Procedimento administrativo fiscal. REsp n. 914.700 - SP. RSTJ 212/204.
- Adm CC/2002, art. 186 e 944 - CC/1916, art. 159 - Dano moral - Dano material - Cabimento - Incapacidade permanente - Menor de idade - **Indenização** - Revisão - Possibilidade - Pensão - Termo inicial - Responsabilidade civil do Estado - Atropelamento. REsp n. 819.202 - PE. RSTJ 212/249.
- Cv CC/2002, art. 406 - CC/1916, art. 1.062 - Contrato de compra e venda - Dano material - Ocorrência - **Indenização** - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.078/1990, art. 18 - Responsabilidade objetiva - Forneceador - Veículo usado - Vício de qualidade do produto - Ocorrência. REsp n. 760.262 - DF. RSTJ 212/374.
- PrPn Cerceamento de defesa - Caracterização - Acusado - Novo defensor - Intimação - Ausência - Advogado nomeado - Renúncia - Apelação - Julgamento - Anulação - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 59.441 - SP. RSTJ 212/485.
- PrPn Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Apelação criminal - CP, arts. 109 e 117 - Defensor constituído - Intimação pessoal - Desnecessidade - **Habeas corpus** - Prescrição - Não-ocorrência. HC n. 82.558 - SP. RSTJ 212/509.
- PrCv Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Cancelamento - **Execução fiscal** - Extinção - Fazenda Pública - Custas - Inaplicabilidade - Lei n. 6.830/1980, art. 26 - Remissão fiscal. REsp n. 910.418 - PR. RSTJ 212/268.
- Adm CF/1988, ADCT, art. 53, II - Inaplicabilidade - Ex-combatente - Filha - Lei n. 3.765/1960, art. 26 - Lei n. 4.242/1963, art. 30 - **Pensão** - Revisão. AgRg no REsp n. 772.251 - RS. RSTJ 212/555.
- Pn CF/1988, art. 5º, XL - CP, art. 59, III - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Legítima defesa - Não-configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, na redação da Lei n. 11.464/2007 - Motivo fútil - Caracterização - Contradição - Não-ocorrência - Princípio da individualização da pena - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Regime prisional integralmente fechado - Impossibilidade. HC n. 71.037 - PB. RSTJ 212/502.
- PrPn CF/1988, art. 20, III - **Competência** - Crime contra o meio ambiente - Área de preservação permanente - Curso de rio - Justiça Federal - União - Interesse. CC n. 55.130 - SP. RSTJ 212/447.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv CF/1988, art. 97 - CPC, arts. 480 e 482 - **Julgamento** - Anulação - Necessidade - Lei Complementar n. 110/2001 - Princípio da reserva de plenário - Ofensa - Tribunal - Órgão fracionário - Declaração de inconstitucionalidade - Impossibilidade. REsp n. 882.234 - SP RSTJ 212/193.
- Cv CF/1988, art. 226, §§ 4º e 5º - **Bem de família** - Estado civil - Irrelevância - Impenhorabilidade - Conceito - Lei n. 8.009/1990, art. 1º. Súmula n. 364-STJ. RSTJ 212/627.
- PrCv Citação - Ocorrência - **Petição inicial** - Inépcia - Não-cabimento. REsp n. 906.467 - SP RSTJ 212/547.
- PrCv Citação indevida - Caracterização - **Honorários advocatícios** - Cabimento - Litisconsorte passivo - Exclusão da lide - Princípio da causalidade - Aplicabilidade. REsp n. 879.393 - RS. RSTJ 212/189.
- Trbt Citação postal - Não-ocorrência - CPC, art. 224 - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 8º, I e III - Oficial de justiça - Citação - Possibilidade. REsp n. 913.341 - PE. RSTJ 212/202.
- PrCv Cláusulas contratuais - Revisão de ofício - Impossibilidade - **Ação rescisória** - Direitos do consumidor - Revelia - Efeitos. REsp n. 767.052 - RS. RSTJ 212/380.
- Pn Coisa julgada - Não-configuração - Crime de estelionato - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995 - Período de prova - Condenação - Suspensão condicional do processo - Revogação. HC n. 45.313 - SP RSTJ 212/587.
- Trbt Comarca diversa - Carta registrada - Possibilidade - **Embargos à execução fiscal** - Fazenda Pública - Intimação pessoal - Procurador - Necessidade - Lei n. 6.830/1980, art. 25 - Lei n. 9.028/1995, art. 6º, § 2º. REsp n. 914.869 - SP RSTJ 212/208.
- Adm Comissão permanente - Obrigatoriedade - Lei n. 4.878/1965, art. 53, § 1º - **Mandado de segurança** - Princípio da legalidade - Não-observância - Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Reintegração - Cabimento - Servidor público. MS n. 10.585 - DF. RSTJ 212/452.
- PrCv Competência - **Ação de cobrança** - Justiça Estadual - Profissional liberal - Ajuizamento de ação contra cliente . Súmula n. 363-STJ. RSTJ 212/626.
- PrPn **Competência** - CF/1988, art. 20, III - Crime contra o meio ambiente - Área de preservação permanente - Curso de rio - Justiça Federal - União - Interesse. CC n. 55.130 - SP RSTJ 212/447.
- PrPn **Competência** - CPM, arts. 9º, III, b, e 22 - Crime militar - Desacato - Configuração - Justiça Militar. CC n. 56.674 - RJ. RSTJ 212/449.
- PrPn Competência - Crime eleitoral - Configuração - Destruição de comprovantes de eleição - Elemento temporal - Irrelevância - **Habeas corpus** - Justiça Eleitoral. HC n. 44.719 - AL. RSTJ 212/466.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Competência relativa - Caracterização - Contrato de adesão - Inexistência - **Exceção de incompetência** - Foro de eleição - Prevalência. REsp n. 415.150 - PE. RSTJ 212/424.
- Cv Comunhão universal - CC/1916, art. 263, XIII - Violação - Não-ocorrência - **Divórcio** - Indenização trabalhista - Inclusão - Regime de bens - Regime de bens - Comunhão universal. REsp n. 878.516 - SC. RSTJ 212/439.
- PrCv Concessão minerária - Identificação de área - Lei n. 9.051/1995, art. 1º - Observância - **Mandado de segurança** - Cabimento - Ministério das Minas e Energia - Certidão - Emissão. MS n. 11.196 - DF. RSTJ 212/41.
- Adm Concurso público - Necessidade - Lei n. 3.953/1961, art. 1º, § 2º - **Militar** - Taifeiro da aeronautica - Promoção - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 843.141 - RJ. RSTJ 212/565.
- PrPn Conduta atípica - Ação penal - Trancamento - Crime de estelionato - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência. HC n. 67.194 - GO. RSTJ 212/498.
- PrPn Conduta atípica - Ação penal - Trancamento - Crime de responsabilidade - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal - Prestação de contas. HC n. 49.849 - MG. RSTJ 212/598.
- PrPn Conflito aparente de normas - Inexistência - Crime contra o meio ambiente - Crime de usurpação contra o patrimônio da União - **Habeas corpus** - Lei n. 8.176/1991, art. 2º - Lei n. 9.605/1998, art. 55 - Objetividades jurídicas diversas. HC n. 35.559 - SP. RSTJ 212/572.
- Adm **Conselho Regional de Contabilidade** - Contador - Atividades privativas - Decreto-Lei n. 9.295/1946, arts. 12, 15 e 25 - Encarregado técnico - Conceito. REsp n. 664.160 - PR. RSTJ 212/237.
- Adm **Conselho Regional de Contabilidade (CRC)** - Inscrição - Desnecessidade - Curso técnico de contabilidade - Magistério - Bacharel em administração. REsp n. 855.432 - RS. RSTJ 212/259.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Tribunal de Justiça - Anulação - Cabimento - Tribunal do Júri - Sentença absolutória. HC n. 51.431 - RJ. RSTJ 212/477.
- PrPn Constrangimento ilegal - Ocorrência - CPP, art. 212 - Crime de furto qualificado - **Habeas corpus** - Prova oral - Indeferimento. HC n. 43.349 - RJ. RSTJ 212/582.
- Adm Contador - Atividades privativas - **Conselho Regional de Contabilidade** - Decreto-Lei n. 9.295/1946, arts. 12, 15 e 25 - Encarregado técnico - Conceito. REsp n. 664.160 - PR. RSTJ 212/237.
- Adm *Container* - Apreensão - Não-cabimento - Abandono de carga - CC/2002, art. 92 - Lei n. 6.288/1975, art. 3º - Lei n. 9.611/1998 -

- Mandado de segurança** - Mercadoria - Perdimento - Procedimento administrativo fiscal. REsp n. 914.700 - SP RSTJ 212/204.
- PrCv Contra-razões - Certidão de intimação - Imprescindibilidade - CPC, art. 500, I - **Recurso especial adesivo** - Tempestividade - Verificação. AgRg no Ag n. 810.768 - DF RSTJ 212/461.
- Cv **Contrato** - Inadimplência - Dano moral - Não-caracterização. AgRg no Ag n. 605.950 - RJ. RSTJ 212/289.
- Cv **Contrato de adesão** - Cláusula de eleição de foro - Não-cabimento - Hipossuficiência - Caracterização - Súmula n. 5-STJ - Súmula n. 7-STJ. AgRg no Ag n. 789.296 - PR. RSTJ 212/411.
- PrCv Contrato de adesão - Inexistência - Competência relativa - Caracterização - **Exceção de incompetência** - Foro de eleição - Prevalência. REsp n. 415.150 - PE. RSTJ 212/424.
- PrCv Contrato de alienação fiduciária - **Ação de busca e apreensão** - Ação de depósito - Conversão - Ação revisional - Conexão - Bem em garantia - Avaliação - Devedor - Mora - Decretação - Possibilidade - Princípio da efetividade. AgRg no Ag n. 524.560 - MG. RSTJ 212/401.
- Cv Contrato de compra e venda - CC/1916, art. 1.062 - CC/2002, art. 406 - Dano material - Ocorrência - **Indenização** - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.078/1990, art. 18 - Responsabilidade objetiva - Forneador - Veículo usado - Vício de qualidade do produto - Ocorrência. REsp n. 760.262 - DF RSTJ 212/374.
- Cv Contrato de compra e venda - Desistência - **Cooperativa habitacional** - Parcelas pagas - Retenção - Possibilidade. REsp n. 726.091 - DF RSTJ 212/428.
- Trbt Contribuição Social sobre o Lucro - Alíquota - Fixação - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 9.249/1995, arts. 15, § 1º, III, a, segunda parte, e 20 - Aplicabilidade - Prestação de serviços de clínica médica - Serviço hospitalar - Caracterização. REsp n. 797.976 - SC. RSTJ 212/77.
- Cv **Cooperativa habitacional** - Contrato de compra e venda - Desistência - Parcelas pagas - Retenção - Possibilidade. REsp n. 726.091 - DF RSTJ 212/428.
- Cv Correção monetária - Termo inicial - **Dano moral** - Indenização - *Quantum*. REsp n. 862.346 - SP RSTJ 212/433.
- PrCv **Correção monetária** - Termo inicial - Data do arbitramento - Dano moral - Indenização - Valor. Súmula n. 362-STJ. RSTJ 212/625.
- PrPn CP, art. 16 - Arrependimento posterior - Diminuição de pena - Obrigatoriedade - Crime de estelionato - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 20.051 - RJ. RSTJ 212/521.
- PrPn CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 157, § 2º, I - Arma de fogo - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena - Aumento - Impossibilidade - Perícia - Não-



- ocorrência - Regime prisional semi-aberto - Cabimento - Súmula n. 718-STF - Súmula n. 719-STF. HC n. 104.290 - SP. RSTJ 212/514.
- Pn CP, art. 59, III - CF/1988, art. 5º, XL - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Legítima defesa - Não-configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, na redação da Lei n. 11.464/2007 - Motivo fútil - Caracterização - Contradição - Não-ocorrência - Princípio da individualização da pena - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Regime prisional integralmente fechado - Impossibilidade. HC n. 71.037 - PB. RSTJ 212/502.
- PrPn CP, arts. 109 e 117 - Apelação criminal - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Defensor constituído - Intimação pessoal - Desnecessidade - **Habeas corpus** - Prescrição - Não-ocorrência. HC n. 82.558 - SP. RSTJ 212/509.
- PrPn CP, art. 121, §§ 3º e 4º - *Bis in idem* - Não-caracterização - Crime de homicídio culposo - **Habeas corpus** - Regra técnica de profissão, arte ou ofício - Não-observância - Majorante - Cabimento - Réu - Médico anestesista. HC n. 63.929 - RJ. RSTJ 212/490.
- PrPn CP, art. 225, § 1º - Crime de atentado violento ao pudor - Legitimidade ativa *ad causam* - Impossibilidade - **Recurso em habeas corpus** - Violência presumida - Configuração - Vítima - Miserabilidade - Caracterização. RHC n. 14.321 - SP. RSTJ 212/612.
- PrCv CPC, art. 20, §§ 3º, c e 4º - **Embargos de divergência em recurso especial** - Honorários advocatícios - Fixação. EREsp n. 665.107 - SC. RSTJ 212/35.
- PrCv CPC, art. 134 - **Exceção de suspeição** - Não-cabimento - Juiz de Direito - Ex-estagiário - Atuação - Processo administrativo - Matéria tributária - Julgamento - Possibilidade. REsp n. 910.659 - MG. RSTJ 212/271.
- Trbt CPC, art. 224 - Citação postal - Não-ocorrência - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 8º, I e III - Oficial de justiça - Citação - Possibilidade. REsp n. 913.341 - PE. RSTJ 212/202.
- PrCv CPC, art. 267, VI - Ato coator - Desfazimento - Impossibilidade - Interesse de agir - Não-caracterização - Mandado de segurança - Perda de objeto - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 22.777 - SP. RSTJ 212/215.
- PrCv CPC, art. 267, VI - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Autoridade coatora - Imóvel funcional - Alienação - Direito de preferência - Lei n. 8.025/1990 - Mandado de segurança - Coisa julgada - Configuração - **Reclamação**. Rcl n. 1.782 - DF. RSTJ 212/44.
- PrCv CPC, arts. 480 e 482 - CF/1988, art. 97 - **Julgamento** - Anulação - Necessidade - Lei Complementar n. 110/2001 - Princípio da reserva de plenário - Ofensa - Tribunal - Órgão fracionário - Declaração de inconstitucionalidade - Impossibilidade. REsp n. 882.234 - SP. RSTJ 212/193.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv CPC, art. 500, I - Contra-razões - Certidão de intimação - Imprescindibilidade - **Recurso especial adesivo** - Tempestividade - Verificação. AgRg no Ag n. 810.768 - DF RSTJ 212/461.
- PrCv CPC, art. 522, *caput* - Agravo de instrumento - Impossibilidade - **Agravo retido** - Desistência - Ocorrência - Lei n. 11.187/2005 - Preclusão consumativa - Configuração. REsp n. 866.006 - PR. RSTJ 212/436.
- PrCv CPC, art. 741, V e VI - **Ação de repetição do indébito** - Embargos à execução - Interposição - Imposto de Renda (IR) - Restituição - Liquidação de sentença - *Quantum* - Fixação - Valor fixado - Impugnação - Preclusão - Não-ocorrência - Verbas indenizatórias. REsp n. 812.056 - DF. RSTJ 212/112.
- PrPn CPM, arts. 9º, III, **b**, e 22 - **Competência** - Crime militar - Desacato - Configuração - Justiça Militar. CC n. 56.674 - RJ. RSTJ 212/449.
- PrPn CPP, art. 212 - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Crime de furto qualificado - **Habeas corpus** - Prova oral - Indeferimento. HC n. 43.349 - RJ. RSTJ 212/582.
- Trbt Crédito tributário - Suspensão da exigibilidade - Irrelevância - Desembaraço aduaneiro - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Incidência - Lançamento tributário - Possibilidade. REsp n. 846.667 - RJ. RSTJ 212/254.
- PrPn Crime contra o meio ambiente - Conflito aparente de normas - Inexistência - Crime de usurpação contra o patrimônio da União - **Habeas corpus** - Lei n. 8.176/1991, art. 2º - Lei n. 9.605/1998, art. 55 - Objetividades jurídicas diversas. HC n. 35.559 - SP RSTJ 212/572.
- PrPn Crime contra o meio ambiente - Área de preservação permanente - Curso de rio - CF/1988, art. 20, III - **Competência** - Justiça Federal - União - Interesse. CC n. 55.130 - SP RSTJ 212/447.
- PrPn Crime de apropriação indébita previdenciária - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 147 - Pena privativa de liberdade - Substituição - Pena restritiva de direito - Execução - Não-cabimento - Trânsito em julgado - Não-ocorrência. HC n. 29.469 - RS. RSTJ 212/569.
- PrPn Crime de atentado violento ao pudor - CP, art. 225, § 1º - Legitimidade ativa *ad causam* - Impossibilidade - **Recurso em habeas corpus** - Violência presumida - Configuração - Vítima - Miserabilidade - Caracterização. RHC n. 14.321 - SP RSTJ 212/612.
- PrPn Crime de estelionato - Ação penal - Trancamento - Conduta atípica - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência. HC n. 67.194 - GO. RSTJ 212/498.
- PrPn Crime de estelionato - Arrependimento posterior - Diminuição de pena - Obrigatoriedade - CP, art. 16 - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 20.051 - RJ. RSTJ 212/521.
- Pn Crime de estelionato - Coisa julgada - Não-configuração - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995 -



ÍNDICE ANALÍTICO

- Período de prova - Condenação - Suspensão condicional do processo - Revogação. HC n. 45.313 - SP RSTJ 212/587.
- PrPn Crime de estelionato - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria - Nulidade - Ausência - Reincidência - Causa de aumento de pena - Caracterização. HC n. 76.562 - SP RSTJ 212/507.
- PrPn Crime de furto qualificado - Constrangimento ilegal - Ocorrência - CPP art. 212 - **Habeas corpus** - Prova oral - Indeferimento. HC n. 43.349 - RJ. RSTJ 212/582.
- PrPn Crime de homicídio culposo - *Bis in idem* - Não-caracterização - CP art. 121, §§ 3º e 4º - **Habeas corpus** - Regra técnica de profissão, arte ou ofício - Não-observância - Majorante - Cabimento - Réu - Médico anestesista. HC n. 63.929 - RJ. RSTJ 212/490.
- Pn Crime de homicídio qualificado - CF/1988, art. 5º, XL - CP art. 59, III - **Habeas corpus** - Legítima defesa - Não-configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, na redação da Lei n. 11.464/2007 - Motivo fútil - Caracterização - Contradição - Não-ocorrência - Princípio da individualização da pena - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Regime prisional integralmente fechado - Impossibilidade. HC n. 71.037 - PB. RSTJ 212/502.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Tribunal de Justiça - Anulação - Cabimento - Tribunal do Júri - Sentença absolutória. HC n. 51.431 - RJ. RSTJ 212/477.
- Pn **Crime de latrocínio** - Tentativa - Pena - Redução - Possibilidade - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 666.910 - DF. RSTJ 212/617.
- PrPn Crime de peculato - **Ação penal** - Governador - Mandato cassado - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Lei n. 9.504/1997, art. 73, IV. AgRg na APn n. 320 - RR. RSTJ 212/21.
- PrPn Crime de responsabilidade - **Ação penal** - Trancamento - Conduta atípica - **Habeas corpus** - Prefeito Municipal - Prestação de contas. HC n. 49.849 - MG. RSTJ 212/598.
- PrPn Crime de roubo - Arma de fogo - CP arts. 33, §§ 2º e 3º, e 157, § 2º, I - **Habeas corpus** - Pena - Aumento - Impossibilidade - Perícia - Não-ocorrência - Regime prisional semi-aberto - Cabimento - Súmula n. 718-STF - Súmula n. 719-STF. HC n. 104.290 - SP RSTJ 212/514.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Acusado - Novo defensor - Intimação - Ausência - Advogado nomeado - Renúncia - Apelação - Julgamento - Anulação - Cerceamento de defesa - Caracterização - **Habeas corpus** - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 59.441 - SP RSTJ 212/485.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Defesa prévia - Notificação - Ausência - **Habeas corpus** - Lei n. 10.409/2002 - Lei n. 11.343/2006,

ÍNDICE ANALÍTICO

- art. 55 - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 83.277 - SP. RSTJ 212/606.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lança-perfume - Lei n. 6.368/1976, art. 12 - Resolução n. 280/2004-Anvisa. HC n. 50.600 - SP. RSTJ 212/471.
- PrPn Crime de usurpação contra o patrimônio da União - Conflito aparente de normas - Inexistência - Crime contra o meio ambiente - **Habeas corpus** - Lei n. 8.176/1991, art. 2º - Lei n. 9.605/1998, art. 55 - Objetividades jurídicas diversas. HC n. 35.559 - SP. RSTJ 212/572.
- PrPn Crime eleitoral - Configuração - Competência - Destruição de comprovantes de eleição - Elemento temporal - Irrelevância - **Habeas corpus** - Justiça Eleitoral. HC n. 44.719 - AL. RSTJ 212/466.
- PrPn Crime militar - **Competência** - CPM, arts. 9º, III, **b**, e 22 - Desacato - Configuração - Justiça Militar. CC n. 56.674 - RJ. RSTJ 212/449.
- Trbt CTN, art. 161, § 1º - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Cobrança - Lei n. 11.580/1996(PR) - Taxa Selic - Aplicabilidade. REsp n. 863.944 - PR. RSTJ 212/262.
- Adm Curso técnico de contabilidade - Magistério - Bacharel em administração - **Conselho Regional de Contabilidade (CRC)** - Inscrição - Desnecessidade. REsp n. 855.432 - RS. RSTJ 212/259.

D

- Cv Dano material - Ocorrência - CC/1916, art. 1.062 - CC/2002, art. 406 - Contrato de compra e venda - **Indenização** - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.078/1990, art. 18 - Responsabilidade objetiva - Fornecedor - Veículo usado - Vício de qualidade do produto - Ocorrência. REsp n. 760.262 - DF. RSTJ 212/374.
- Cv **Dano moral** - Correção monetária - Termo inicial - Indenização - *Quantum*. REsp n. 862.346 - SP. RSTJ 212/433.
- PrCv Dano moral - **Correção monetária** - Termo inicial - Data do arbitramento - Indenização - Valor. Súmula n. 362-STJ. RSTJ 212/625.
- Cv Dano moral - Caracterização - Execução por título extrajudicial indevida - Imóvel financiado - **Indenização** - Leilão - Publicação de edital. AgRg no REsp n. 813.189 - RJ. RSTJ 212/415.
- Adm Dano moral - Dano material - Cabimento - CC/1916, art. 159 - CC/2002, art. 186 e 944 - Incapacidade permanente - Menor de idade - **Indenização** - Revisão - Possibilidade - Pensão - Termo inicial - Responsabilidade civil do Estado - Atropelamento. REsp n. 819.202 - PE. RSTJ 212/249.
- Cv Dano moral - Não-caracterização - **Contrato** - Inadimplência. AgRg no Ag n. 605.950 - RJ. RSTJ 212/289.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Adm Dano moral - Redução - Impossibilidade - AIDS - Diagnóstico equivocado - **Responsabilidade civil do Estado** - Valor exorbitante - Não-caracterização. AgRg no Ag n. 789.773 - RJ. RSTJ 212/65.
- Adm Decreto n. 2.314/1997 - **Importação** - Bebida alcoólica - Lei n. 8.918/1994 - Portaria n. 113/1999-Ministério da Agricultura e do Abastecimento - Ilegalidade - Princípio da legalidade - Ofensa. REsp n. 623.938 - PE. RSTJ 212/232.
- Trbt Decreto n. 2.498, art. 12 - Apreensão de mercadoria - Impossibilidade - **Imposto de Importação** - Pagamento a menor - Súmula n. 323-STF REsp n. 700.371 - CE. RSTJ 212/242.
- Adm Decreto n. 2.521/1998, art. 85, § 3º - Inaplicabilidade - Lei n. 8.987/1995 - Liberação - Multa - Pagamento - Ilegalidade - **Transporte rodoviário de passageiros** - Veículo - Apreensão - Ocorrência. REsp n. 616.750 - GO. RSTJ 212/226.
- Trbt Decreto n. 3.000/1999, art. 39, § 4º - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Juiz de Direito - Prova - Livre apreciação - Laudo médico oficial - Ausência - Lei n. 9.250/1995, art. 30 - Neoplasia maligna - Comprovação - Ocorrência. REsp n. 883.997 - RS. RSTJ 212/199.
- PrCv Decreto n. 22.626/1933 - Inaplicabilidade - **Agravo regimental** - Não-cabimento - Juros remuneratórios - Índice aplicável - Lei n. 4.595/1964 - Prequestionamento - Ausência. AgRg no Ag n. 760.826 - DF. RSTJ 212/407.
- PrCv Decreto-Lei n. 1.025/1969 - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 26 - Encargo de 20% - Exigibilidade - **Execução fiscal** - Massa falida. REsp n. 910.244 - SP. RSTJ 212/264.
- PrCv Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 26 - Decreto-Lei n. 1.025/1969 - Encargo de 20% - Exigibilidade - **Execução fiscal** - Massa falida. REsp n. 910.244 - SP. RSTJ 212/264.
- Adm Decreto-Lei n. 9.295/1946, arts. 12, 15 e 25 - **Conselho Regional de Contabilidade** - Contador - Atividades privativas - Encarregado técnico - Conceito. REsp n. 664.160 - PR. RSTJ 212/237.
- PrPn Defensor constituído - Intimação pessoal - Desnecessidade - Apelação criminal - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CP arts. 109 e 117 - **Habeas corpus** - Prescrição - Não-ocorrência. HC n. 82.558 - SP. RSTJ 212/509.
- PrPn Defesa - Deficiência - **Habeas corpus** - Prejuízo - Não-comprovação - Sentença de pronúncia. HC n. 46.413 - SP. RSTJ 212/592.
- PrPn Defesa prévia - Notificação - Ausência - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 10.409/2002 - Lei n. 11.343/2006, art. 55 - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 83.277 - SP. RSTJ 212/606.
- PrCv Depositário infiel - Prisão civil - Cabimento - Ação cautelar de arrolamento de bens - **Recurso em habeas corpus** - Súmula n. 619-STJ. RHC n. 20.449 - RJ. RSTJ 212/292.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Desacato - Configuração - **Competência** - CPM, arts. 9º, III, **b**, e 22 - Crime militar - Justiça Militar. CC n. 56.674 - RJ. RSTJ 212/449.
- Trbt Desembaraço aduaneiro - Crédito tributário - Suspensão da exigibilidade - Irrelevância - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Incidência - Lançamento tributário - Possibilidade. REsp n. 846.667 - RJ. RSTJ 212/254.
- PrPn Destruição de comprovantes de eleição - Competência - Crime eleitoral - Configuração - Elemento temporal - Irrelevância - **Habeas corpus** - Justiça Eleitoral. HC n. 44.719 - AL. RSTJ 212/466.
- PrCv Devedor - Mora - Decretação - Possibilidade - **Ação de busca e apreensão** - Ação de depósito - Conversão - Ação revisional - Conexão - Bem em garantia - Avaliação - Contrato de alienação fiduciária - Princípio da efetividade. AgRg no Ag n. 524.560 - MG. RSTJ 212/401.
- PrCv Dilação probatória - Necessidade - **Exceção de pré-executividade** - Não-cabimento - Excesso de execução - Apuração - Penhora - Valor menor - Possibilidade. REsp n. 410.063 - PE. RSTJ 212/311.
- PrCv Direitos do consumidor - **Ação rescisória** - Cláusulas contratuais - Revisão de ofício - Impossibilidade - Revelia - Efeitos. REsp n. 767.052 - RS. RSTJ 212/380.
- PrCv **Divergência jurisprudencial não-demonstrada** - *Internet* - Repositório reconhecido - Ausência. AgRg no REsp n. 882.224 - DF. RSTJ 212/418.
- Cv **Divórcio** - CC/1916, art. 263, XIII - Violação - Não-ocorrência - Comunhão universal - Indenização trabalhista - Inclusão - Regime de bens - Regime de bens - Comunhão universal. REsp n. 878.516 - SC. RSTJ 212/439.

E

- PrPn Elemento temporal - Irrelevância - Competência - Crime eleitoral - Configuração - Destruição de comprovantes de eleição - **Habeas corpus** - Justiça Eleitoral. HC n. 44.719 - AL. RSTJ 212/466.
- PrCv Embargos à execução - Interposição - **Ação de repetição do indébito** - CPC, art. 741, V e VI - Imposto de Renda (IR) - Restituição - Liquidação de sentença - *Quantum* - Fixação - Valor fixado - Impugnação - Preclusão - Não-ocorrência - Verbas indenizatórias. REsp n. 812.056 - DF. RSTJ 212/112.
- Trbt **Embargos à execução fiscal** - Comarca diversa - Carta registrada - Possibilidade - Fazenda Pública - Intimação pessoal - Procurador - Necessidade - Lei n. 6.830/1980, art. 25 - Lei n. 9.028/1995, art. 6º, § 2º. REsp n. 914.869 - SP. RSTJ 212/208.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - CPC, art. 20, §§ 3º, c e 4º - Honorários advocatícios - Fixação. EREsp n. 665.107 - SC. RSTJ 212/35.



ÍNDICE ANALÍTICO

Trbt	Empresa agenciadora de mão-de-obra - Imposto sobre Serviços (ISS) - Incidência - Taxa de agenciamento - Base de cálculo - Trabalho temporário. REsp n. 821.279 - PR. RSTJ 212/117.
PrCv	Encargo de 20% - Exigibilidade - Decreto-Lei n. 1.025/1969 - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 26 - Execução fiscal - Massa falida. REsp n. 910.244 - SP. RSTJ 212/264.
Adm	Encarregado técnico - Conceito - Conselho Regional de Contabilidade - Contador - Atividades privativas - Decreto-Lei n. 9.295/1946, arts. 12, 15 e 25. REsp n. 664.160 - PR. RSTJ 212/237.
PrCv	<i>Error in iudicando</i> - Caracterização - Apelação - Julgamento - Nulidade - Tribunal <i>a quo</i> - Razões recursais - Não-observância. REsp n. 806.828 - SC. RSTJ 212/88.
Cv	Esbulho - Caracterização - Ação de reintegração de posse - Cabimento - Área pública - Construção - Boa-fé - Inexistência - CC/1916, arts. 449 a 519 - Violação - Não-ocorrência - Indenização - Não-cabimento. REsp n. 807.970 - DF. RSTJ 212/100.
Cv	Estado civil - Irrelevância - Bem de família - CF/1988, art. 226, §§ 4º e 5º - Impenhorabilidade - Conceito - Lei n. 8.009/1990, art. 1º. Súmula n. 364-STJ. RSTJ 212/627.
PrCv	Exceção de incompetência - Competência relativa - Caracterização - Contrato de adesão - Inexistência - Foro de eleição - Prevalência. REsp n. 415.150 - PE. RSTJ 212/424.
PrCv	Exceção de pré-executividade - Não-cabimento - Dilação probatória - Necessidade - Excesso de execução - Apuração - Penhora - Valor menor - Possibilidade. REsp n. 410.063 - PE. RSTJ 212/311.
PrCv	Exceção de suspeição - Não-cabimento - CPC, art. 134 - Juiz de Direito - Ex-estagiário - Atuação - Processo administrativo - Matéria tributária - Julgamento - Possibilidade. REsp n. 910.659 - MG. RSTJ 212/271.
PrCv	Excesso de execução - Apuração - Dilação probatória - Necessidade - Exceção de pré-executividade - Não-cabimento - Penhora - Valor menor - Possibilidade. REsp n. 410.063 - PE. RSTJ 212/311.
Adm	Ex-combatente - Filha - CF/1988, ADCT, art. 53, II - Inaplicabilidade - Lei n. 3.765/1960, art. 26 - Lei n. 4.242/1963, art. 30 - Pensão - Revisão. AgRg no REsp n. 772.251 - RS. RSTJ 212/555.
Trbt	Execução fiscal - Citação postal - Não-ocorrência - CPC, art. 224 - Lei n. 6.830/1980, art. 8º, I e III - Oficial de justiça - Citação - Possibilidade. REsp n. 913.341 - PE. RSTJ 212/202.
PrCv	Execução fiscal - Decreto-Lei n. 1.025/1969 - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 26 - Encargo de 20% - Exigibilidade - Massa falida. REsp n. 910.244 - SP. RSTJ 212/264.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv **Execução fiscal** - Extinção - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Cancelamento - Fazenda Pública - Custas - Inaplicabilidade - Lei n. 6.830/1980, art. 26 - Remissão fiscal. REsp n. 910.418 - PR. RSTJ 212/268.
- Cv Execução por título extrajudicial indevida - Dano moral - Caracterização - Imóvel financiado - **Indenização** - Leilão - Publicação de edital. AgRg no REsp n. 813.189 - RJ. RSTJ 212/415.
- Pn Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - Coisa julgada - Não-configuração - Crime de estelionato - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995 - Período de prova - Condenação - Suspensão condicional do processo - Revogação. HC n. 45.313 - SP RSTJ 212/587.

F

- Trbt Fato gerador - Local da efetiva prestação do serviço - Hidrômetro - Instalação - **Imposto sobre Serviços (ISS)**. AgRg no Ag n. 785.796 - RJ. RSTJ 212/61.
- Trbt Fazenda Pública - Comarca diversa - Carta registrada - Possibilidade - **Embargos à execução fiscal** - Intimação pessoal - Procurador - Necessidade - Lei n. 6.830/1980, art. 25 - Lei n. 9.028/1995, art. 6º, § 2º. REsp n. 914.869 - SP RSTJ 212/208.
- PrCv Fazenda Pública - Custas - Inaplicabilidade - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Cancelamento - **Execução fiscal** - Extinção - Lei n. 6.830/1980, art. 26 - Remissão fiscal. REsp n. 910.418 - PR. RSTJ 212/268.
- Adm **Fornecimento de energia elétrica** - Corte - Impossibilidade - Inadimplemento - Não-configuração - Lei n. 7.783/1989, art. 10 - Lei n. 8.078/1990, art. 22 - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Lei n. 9.074/1995 - Lei n. 9.427/1997 - Princípio da continuidade do serviço público - Observância - Resolução n. 456/2000, arts. 90 e 94. REsp n. 914.828 - RS. RSTJ 212/275.
- PrCv Foro de eleição - Prevalência - Competência relativa - Caracterização - Contrato de adesão - Inexistência - **Exceção de incompetência**. REsp n. 415.150 - PE. RSTJ 212/424.
- PrPn Fundamentação - Insuficiência - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Revogação . HC n. 41.497 - GO. RSTJ 212/576.
- PrCv Fundo de direito - Prescrição - Não-ocorrência - Lei n. 8.880/1994 - **Servidor público** - Diferença salarial - Índice aplicável - Sucumbência recíproca - Não-configuração - Súmula n. 85-STJ. AgRg no REsp n. 837.758 - RN. RSTJ 212/559.

G

- PrPn Governador - Mandato cassado - **Ação penal** - Crime de peculato - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Lei n. 9.504/1997, art. 73, IV. AgRg na APn n. 320 - RR. RSTJ 212/21.



H

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Conduta atípica - Crime de estelionato - Justa causa - Ausência. HC n. 67.194 - GO. RSTJ 212/498.
- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Conduta atípica - Crime de responsabilidade - Prefeito Municipal - Prestação de contas. HC n. 49.849 - MG. RSTJ 212/598.
- PrPn **Habeas corpus** - Acusado - Novo defensor - Intimação - Ausência - Advogado nomeado - Renúncia - Apelação - Julgamento - Anulação - Cerceamento de defesa - Caracterização - Crime de tráfico de entorpecente - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 59.441 - SP RSTJ 212/485.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação criminal - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CP arts. 109 e 117 - Defensor constituído - Intimação pessoal - Desnecessidade - Prescrição - Não-ocorrência. HC n. 82.558 - SP RSTJ 212/509.
- PrPn **Habeas corpus** - Arma de fogo - CP arts. 33, §§ 2º e 3º, e 157, § 2º, I - Crime de roubo - Pena - Aumento - Impossibilidade - Perícia - Não-ocorrência - Regime prisional semi-aberto - Cabimento - Súmula n. 718-STF - Súmula n. 719-STF HC n. 104.290 - SP RSTJ 212/514.
- PrPn **Habeas corpus** - *Bis in idem* - Não-caracterização - CP art. 121, §§ 3º e 4º - Crime de homicídio culposo - Regra técnica de profissão, arte ou ofício - Não-observância - Majorante - Cabimento - Réu - Médico anestesista. HC n. 63.929 - RJ. RSTJ 212/490.
- Pn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 5º, XL - CP art. 59, III - Crime de homicídio qualificado - Legítima defesa - Não-configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, na redação da Lei n. 11.464/2007 - Motivo fútil - Caracterização - Contradição - Não-ocorrência - Princípio da individualização da pena - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Regime prisional integralmente fechado - Impossibilidade. HC n. 71.037 - PB. RSTJ 212/502.
- Pn **Habeas corpus** - Coisa julgada - Não-configuração - Crime de estelionato - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - Lei n. 9.099/1995 - Período de prova - Condenação - Suspensão condicional do processo - Revogação. HC n. 45.313 - SP RSTJ 212/587.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência - Crime eleitoral - Configuração - Destruição de comprovantes de eleição - Elemento temporal - Irrelevância - Justiça Eleitoral. HC n. 44.719 - AL. RSTJ 212/466.
- PrPn **Habeas corpus** - Conflito aparente de normas - Inexistência - Crime contra o meio ambiente - Crime de usurpação contra o patrimônio da União - Lei n. 8.176/1991, art. 2º - Lei n. 9.605/1998, art. 55 - Objetividades jurídicas diversas. HC n. 35.559 - SP RSTJ 212/572.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de homicídio qualificado - Tribunal de Justiça - Anulação - Cabimento - Tribunal do Júri - Sentença absolutória. HC n. 51.431 - RJ. RSTJ 212/477.
- PrPn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Ocorrência - CPP art. 212 - Crime de furto qualificado - Prova oral - Indeferimento. HC n. 43.349 - RJ. RSTJ 212/582.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de apropriação indébita previdenciária - Lei n. 7.210/1984, art. 147 - Pena privativa de liberdade - Substituição - Pena restritiva de direito - Execução - Não-cabimento - Trânsito em julgado - Não-ocorrência. HC n. 29.469 - RS. RSTJ 212/569.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de estelionato - Pena - Dosimetria - Nulidade - Ausência - Reincidência - Causa de aumento de pena - Caracterização. HC n. 76.562 - SP. RSTJ 212/507.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de tráfico de entorpecente - Defesa prévia - Notificação - Ausência - Lei n. 10.409/2002 - Lei n. 11.343/2006, art. 55 - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 83.277 - SP. RSTJ 212/606.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - Não-ocorrência - Lança-perfume - Lei n. 6.368/1976, art. 12 - Resolução n. 280/2004-Anvisa. HC n. 50.600 - SP. RSTJ 212/471.
- PrPn **Habeas corpus** - Defesa - Deficiência - Prejuízo - Não-comprovação - Sentença de pronúncia. HC n. 46.413 - SP. RSTJ 212/592.
- PrPn **Habeas corpus** - Fundamentação - Insuficiência - Prisão preventiva - Revogação . HC n. 41.497 - GO. RSTJ 212/576.
- PrCv Herdeiro - Imóvel - Ocupação exclusiva - Aluguel - Cobrança - Cabimento - **Sucessão**. REsp n. 570.723 - RJ. RSTJ 212/343.
- Trbt Hidrômetro - Instalação - Fato gerador - Local da efetiva prestação do serviço - **Imposto sobre Serviços (ISS)**. AgRg no Ag n. 785.796 - RJ. RSTJ 212/61.
- Cv Hipossuficiência - Caracterização - **Contrato de adesão** - Cláusula de eleição de foro - Não-cabimento - Súmula n. 5-STJ - Súmula n. 7-STJ. AgRg no Ag n. 789.296 - PR. RSTJ 212/411.
- PrCv **Honorários advocatícios** - Cabimento - Citação indevida - Caracterização - Litisconsorte passivo - Exclusão da lide - Princípio da causalidade - Aplicabilidade. REsp n. 879.393 - RS. RSTJ 212/189.
- PrCv Honorários advocatícios - Fixação - CPC, art. 20, §§ 3º, c e 4º - **Embargos de divergência em recurso especial**. EREsp n. 665.107 - SC. RSTJ 212/35.
- PrCv Honorários sucumbenciais - Redistribuição - Impossibilidade - **Recurso especial** - Recurso extraordinário - Julgamento - Não-ocorrência. AgRg nos EDcl no REsp n. 533.886 - RS. RSTJ 212/421.



I

- PrCv Ilegitimidade passiva *ad causam* - Autoridade coatora - CPC, art. 267, VI - Imóvel funcional - Alienação - Direito de preferência - Lei n. 8.025/1990 - Mandado de segurança - Coisa julgada - Configuração - **Reclamação**. Rcl n. 1.782 - DF RSTJ 212/44.
- Cv Imóvel financiado - Dano moral - Caracterização - Execução por título extrajudicial indevida - **Indenização** - Leilão - Publicação de edital. AgrRg no REsp n. 813.189 - RJ. RSTJ 212/415.
- PrCv Imóvel funcional - Alienação - Direito de preferência - CPC, art. 267, VI - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Autoridade coatora - Lei n. 8.025/1990 - Mandado de segurança - Coisa julgada - Configuração - **Reclamação**. Rcl n. 1.782 - DF RSTJ 212/44.
- Cv Impenhorabilidade - Conceito - **Bem de família** - CF/1988, art. 226, §§ 4º e 5º - Estado civil - Irrelevância - Lei n. 8.009/1990, art. 1º. Súmula n. 364-STJ. RSTJ 212/627.
- Adm **Importação** - Bebida alcoólica - Decreto n. 2.314/1997 - Lei n. 8.918/1994 - Portaria n. 113/1999-Ministério da Agricultura e do Abastecimento - Ilegalidade - Princípio da legalidade - Ofensa. REsp n. 623.938 - PE. RSTJ 212/232.
- Trbt **Imposto de Importação** - Pagamento a menor - Apreensão de mercadoria - Impossibilidade - Decreto n. 2.498, art. 12 - Súmula n. 323-STF. REsp n. 700.371 - CE. RSTJ 212/242.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, § 4º - Juiz de Direito - Prova - Livre apreciação - Laudo médico oficial - Ausência - Lei n. 9.250/1995, art. 30 - Neoplasia maligna - Comprovação - Ocorrência. REsp n. 883.997 - RS. RSTJ 212/199.
- PrCv Imposto de Renda (IR) - Restituição - **Ação de repetição do indébito** - CPC, art. 741, V e VI - Embargos à execução - Interposição - Liquidação de sentença - *Quantum* - Fixação - Valor fixado - Impugnação - Preclusão - Não-ocorrência - Verbas indenizatórias. REsp n. 812.056 - DF. RSTJ 212/112.
- Trbt **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Alíquota - Fixação - Contribuição Social sobre o Lucro - Lei n. 9.249/1995, arts. 15, § 1º, III, **a**, segunda parte, e 20 - Aplicabilidade - Prestação de serviços de clínica médica - Serviço hospitalar - Caracterização. REsp n. 797.976 - SC. RSTJ 212/77.
- Trbt **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Receita bruta mensal - Alíquota - Fixação - Lei n. 9.249/1995, art. 15, § 1º, III, **a**, segunda parte - Aplicabilidade - Prestação de serviços de imagenologia - Serviços médico-hospitalares - Caracterização. REsp n. 795.115 - RS. RSTJ 212/68.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Cobrança - CTN, art. 161, § 1º - Lei n. 11.580/1996(PR) - Taxa Selic - Aplicabilidade. REsp n. 863.944 - PR. RSTJ 212/262.

- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Incidência - Crédito tributário - Suspensão da exigibilidade - Irrelevância - Desembaraço aduaneiro - Lançamento tributário - Possibilidade. REsp n. 846.667 - RJ. RSTJ 212/254.
- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Fato gerador - Local da efetiva prestação do serviço - Hidrômetro - Instalação. AgRg no Ag n. 785.796 - RJ. RSTJ 212/61.
- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Incidência - Empresa agenciadora de mão-de-obra - Taxa de agenciamento - Base de cálculo - Trabalho temporário. REsp n. 821.279 - PR. RSTJ 212/117.
- Adm Inadimplemento - Não-configuração - **Fornecimento de energia elétrica** - Corte - Impossibilidade - Lei n. 7.783/1989, art. 10 - Lei n. 8.078/1990, art. 22 - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Lei n. 9.074/1995 - Lei n. 9.427/1997 - Princípio da continuidade do serviço público - Observância - Resolução n. 456/2000, arts. 90 e 94. REsp n. 914.828 - RS. RSTJ 212/275.
- Adm Incapacidade permanente - Menor de idade - CC/1916, art. 159 - CC/2002, art. 186 e 944 - Dano moral - Dano material - Cabimento - **Indenização** - Revisão - Possibilidade - Pensão - Termo inicial - Responsabilidade civil do Estado - Atropelamento. REsp n. 819.202 - PE. RSTJ 212/249.
- PrPn Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Ação penal** - Crime de peculato - Governador - Mandato cassado - Lei n. 9.504/1997, art. 73, IV. AgRg na APn n. 320 - RR. RSTJ 212/21.
- Cv **Indenização** - CC/1916, art. 1.062 - CC/2002, art. 406 - Contrato de compra e venda - Dano material - Ocorrência - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.078/1990, art. 18 - Responsabilidade objetiva - Fornecedor - Veículo usado - Vício de qualidade do produto - Ocorrência. REsp n. 760.262 - DF. RSTJ 212/374.
- Cv **Indenização** - Dano moral - Caracterização - Execução por título extrajudicial indevida - Imóvel financiado - Leilão - Publicação de edital. AgRg no REsp n. 813.189 - RJ. RSTJ 212/415.
- Cv Indenização - Não-cabimento - **Ação de reintegração de posse** - Cabimento - Área pública - Construção - Boa-fé - Inexistência - CC/1916, arts. 449 a 519 - Violação - Não-ocorrência - Ebulho - Caracterização. REsp n. 807.970 - DF. RSTJ 212/100.
- Cv Indenização - *Quantum* - Correção monetária - Termo inicial - **Dano moral**. REsp n. 862.346 - SP. RSTJ 212/433.
- Adm **Indenização** - Revisão - Possibilidade - CC/1916, art. 159 - CC/2002, art. 186 e 944 - Dano moral - Dano material - Cabimento - Incapacidade permanente - Menor de idade - Pensão - Termo inicial - Responsabilidade civil do Estado - Atropelamento. REsp n. 819.202 - PE. RSTJ 212/249.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Indenização - Valor - **Correção monetária** - Termo inicial - Data do arbitramento - Dano moral. Súmula n. 362-STJ. RSTJ 212/625.
- Cv Indenização trabalhista - Inclusão - CC/1916, art. 263, XIII - Violação - Não-ocorrência - Comunhão universal - **Divórcio** - Regime de bens - Regime de bens - Comunhão universal. REsp n. 878.516 - SC. RSTJ 212/439.
- PrCv Interesse de agir - Não-caracterização - Ato coator - Desfazimento - Impossibilidade - CPC, art. 267, VI - Mandado de segurança - Perda de objeto - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 22.777 - SP. RSTJ 212/215.
- PrCv *Internet* - Repositório reconhecido - Ausência - **Divergência jurisprudencial não-demonstrada**. AgRg no REsp n. 882.224 - DF. RSTJ 212/418.
- PrCv Intimação pessoal - Necessidade - *Astreintes* - Exigibilidade - **Obrigação de fazer**. REsp n. 629.346 - DF. RSTJ 212/359.
- Trbt Intimação pessoal - Procurador - Necessidade - Comarca diversa - Carta registrada - Possibilidade - **Embargos à execução fiscal** - Fazenda Pública - Lei n. 6.830/1980, art. 25 - Lei n. 9.028/1995, art. 6º, § 2º. REsp n. 914.869 - SP. RSTJ 212/208.

J

- PrCv Juiz de Direito - Ex-estagiário - Atuação - Processo administrativo - CPC, art. 134 - **Exceção de suspeição** - Não-cabimento - Matéria tributária - Julgamento - Possibilidade. REsp n. 910.659 - MG. RSTJ 212/271.
- Trbt Juiz de Direito - Prova - Livre apreciação - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, § 4º - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Laudo médico oficial - Ausência - Lei n. 9.250/1995, art. 30 - Neoplasia maligna - Comprovação - Ocorrência. REsp n. 883.997 - RS. RSTJ 212/199.
- PrCv **Julgamento** - Anulação - Necessidade - CF/1988, art. 97 - CPC, arts. 480 e 482 - Lei Complementar n. 110/2001 - Princípio da reserva de plenário - Ofensa - Tribunal - Órgão fracionário - Declaração de inconstitucionalidade - Impossibilidade. REsp n. 882.234 - SP. RSTJ 212/193.
- PrCv Julgamento - Nulidade - **Apelação** - *Error in iudicando* - Caracterização - Tribunal *a quo* - Razões recursais - Não-observância. REsp n. 806.828 - SC. RSTJ 212/88.
- Cv Juros moratórios - Termo inicial - CC/1916, art. 1.062 - CC/2002, art. 406 - Contrato de compra e venda - Dano material - Ocorrência - **Indenização** - Lei n. 8.078/1990, art. 18 - Responsabilidade objetiva - Forneceador - Veículo usado - Vício de qualidade do produto - Ocorrência. REsp n. 760.262 - DF. RSTJ 212/374.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Juros remuneratórios - Índice aplicável - **Agravo regimental** - Não-cabimento - Decreto n. 22.626/1933 - Inaplicabilidade - Lei n. 4.595/1964 - Prequestionamento - Ausência. AgRg no Ag n. 760.826 - DF. RSTJ 212/407.
- PrPn Justa causa - Ausência - Ação penal - Trancamento - Conduta atípica - Crime de estelionato - **Habeas corpus**. HC n. 67.194 - GO. RSTJ 212/498.
- PrPn Justiça Eleitoral - Competência - Crime eleitoral - Configuração - Destrução de comprovantes de eleição - Elemento temporal - Irrelevância - **Habeas corpus**. HC n. 44.719 - AL. RSTJ 212/466.
- PrCv Justiça Estadual - **Ação de cobrança** - Competência - Profissional liberal - Ajuizamento de ação contra cliente . Súmula n. 363-STJ. RSTJ 212/626.
- PrPn Justiça Federal - CF/1988, art. 20, III - **Competência** - Crime contra o meio ambiente - Área de preservação permanente - Curso de rio - União - Interesse. CC n. 55.130 - SP. RSTJ 212/447.
- PrPn Justiça Militar - **Competência** - CPM, arts. 9º, III, **b**, e 22 - Crime militar - Desacato - Configuração. CC n. 56.674 - RJ. RSTJ 212/449.
- PrCv Justo motivo - Caracterização - **Assistência** - Menor - Necessidade - Lei n. 6.015/1973, art. 56 - Nome civil - Prenome - Retificação. REsp n. 777.088 - RJ. RSTJ 212/389.

L

- Trbt Lançamento tributário - Possibilidade - Crédito tributário - Suspensão da exigibilidade - Irrelevância - Desembaraço aduaneiro - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Incidência. REsp n. 846.667 - RJ. RSTJ 212/254.
- PrPn Lança-perfume - Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 12 - Resolução n. 280/2004-Anvisa. HC n. 50.600 - SP. RSTJ 212/471.
- Trbt Laudo médico oficial - Ausência - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, § 4º - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Juiz de Direito - Prova - Livre apreciação - Lei n. 9.250/1995, art. 30 - Neoplasia maligna - Comprovação - Ocorrência. REsp n. 883.997 - RS. RSTJ 212/199.
- Pn Legítima defesa - Não-configuração - CF/1988, art. 5º, XL - CP art. 59, III - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, na redação da Lei n. 11.464/2007 - Motivo fútil - Caracterização - Contradição - Não-ocorrência - Princípio da individualização da pena - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Regime prisional integralmente fechado - Impossibilidade. HC n. 71.037 - PB. RSTJ 212/502.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Legitimidade ativa *ad causam* - Impossibilidade - CP, art. 225, § 1º - Crime de atentado violento ao pudor - **Recurso em habeas corpus** - Violência presumida - Configuração - Vítima - Miserabilidade - Caracterização. RHC n. 14.321 - SP RSTJ 212/612.
- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Sócios - **Ação de reparação de danos** - Prescrição - Termo inicial - Serviços advocatícios - Sociedade de advogados. REsp n. 645.662 - SP RSTJ 212/362.
- PrCv Lei Complementar n. 110/2001 - CF/1988, art. 97 - CPC, arts. 480 e 482 - **Julgamento** - Anulação - Necessidade - Princípio da reserva de plenário - Ofensa - Tribunal - Órgão fracionário - Declaração de inconstitucionalidade - Impossibilidade. REsp n. 882.234 - SP RSTJ 212/193.
- Adm Lei n. 3.765/1960, art. 26 - CF/1988, ADCT, art. 53, II - Inaplicabilidade - Ex-combatente - Filha - Lei n. 4.242/1963, art. 30 - **Pensão** - Revisão. AgRg no REsp n. 772.251 - RS. RSTJ 212/555.
- Adm Lei n. 3.953/1961, art. 1º, § 2º - Concurso público - Necessidade - **Militar** - Taifeiro da aeronautica - Promoção - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 843.141 - RJ. RSTJ 212/565.
- Adm Lei n. 4.242/1963, art. 30 - CF/1988, ADCT, art. 53, II - Inaplicabilidade - Ex-combatente - Filha - Lei n. 3.765/1960, art. 26 - **Pensão** - Revisão. AgRg no REsp n. 772.251 - RS. RSTJ 212/555.
- PrCv Lei n. 4.595/1964 - **Agravo regimental** - Não-cabimento - Decreto n. 22.626/1933 - Inaplicabilidade - Juros remuneratórios - Índice aplicável - Prequestionamento - Ausência. AgRg no Ag n. 760.826 - DF RSTJ 212/407.
- Adm Lei n. 4.878/1965, art. 53, § 1º - Comissão permanente - Obrigatoriedade - **Mandado de segurança** - Princípio da legalidade - Não-observância - Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Reintegração - Cabimento - Servidor público. MS n. 10.585 - DF RSTJ 212/452.
- PrCv Lei n. 6.015/1973, art. 56 - **Assistência** - Menor - Necessidade - Justo motivo - Caracterização - Nome civil - Prenome - Retificação. REsp n. 777.088 - RJ. RSTJ 212/389.
- Adm Lei n. 6.288/1975, art. 3º - Abandono de carga - CC/2002, art. 92 - *Container* - Apreensão - Não-cabimento - Lei n. 9.611/1998 - **Mandado de segurança** - Mercadoria - Perdimento - Procedimento administrativo fiscal. REsp n. 914.700 - SP RSTJ 212/204.
- Trbt Lei n. 6.305/1975, art. 1º - Aplicabilidade - Algodão em pluma - Produtos vegetais em estado bruto - Importação - Industrialização - **Taxa de Classificação de Produtos Vegetais** - Incidência. REsp n. 614.009 - PB. RSTJ 212/220.
- PrPn Lei n. 6.368/1976, art. 12 - Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lança-perfume - Resolução n. 280/2004-Anvisa. HC n. 50.600 - SP RSTJ 212/471.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Trbt Lei n. 6.830/1980, art. 8º, I e III - Citação postal - Não-ocorrência - CPC, art. 224 - **Execução fiscal** - Oficial de justiça - Citação - Possibilidade. REsp n. 913.341 - PE. RSTJ 212/202.
- Trbt Lei n. 6.830/1980, art. 25 - Comarca diversa - Carta registrada - Possibilidade - **Embargos à execução fiscal** - Fazenda Pública - Intimação pessoal - Procurador - Necessidade - Lei n. 9.028/1995, art. 6º, § 2º. REsp n. 914.869 - SP RSTJ 212/208.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 26 - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Cancelamento - **Execução fiscal** - Extinção - Fazenda Pública - Custas - Inaplicabilidade - Remissão fiscal. REsp n. 910.418 - PR. RSTJ 212/268.
- PrPn Lei n. 7.210/1984, art. 147 - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Habeas corpus** - Pena privativa de liberdade - Substituição - Pena restritiva de direito - Execução - Não-cabimento - Trânsito em julgado - Não-ocorrência. HC n. 29.469 - RS. RSTJ 212/569.
- Adm Lei n. 7.783/1989, art. 10 - **Fornecimento de energia elétrica** - Corte - Impossibilidade - Inadimplemento - Não-configuração - Lei n. 8.078/1990, art. 22 - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Lei n. 9.074/1995 - Lei n. 9.427/1997 - Princípio da continuidade do serviço público - Observância - Resolução n. 456/2000, arts. 90 e 94. REsp n. 914.828 - RS. RSTJ 212/275.
- Cv Lei n. 8.009/1990, art. 1º - **Bem de família** - CF/1988, art. 226, §§ 4º e 5º - Estado civil - Irrelevância - Impenhorabilidade - Conceito. Súmula n. 364-STJ. RSTJ 212/627.
- PrCv Lei n. 8.025/1990 - CPC, art. 267, VI - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Autoridade coatora - Imóvel funcional - Alienação - Direito de preferência - Mandado de segurança - Coisa julgada - Configuração - **Reclamação**. Rcl n. 1.782 - DF RSTJ 212/44.
- Pn Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, na redação da Lei n. 11.464/2007 - CF/1988, art. 5º, XL - CP, art. 59, III - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Legítima defesa - Não-configuração - Motivo fútil - Caracterização - Contradição - Não-ocorrência - Princípio da individualização da pena - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Regime prisional integralmente fechado - Impossibilidade. HC n. 71.037 - PB. RSTJ 212/502.
- Cv Lei n. 8.078/1990, art. 18 - CC/1916, art. 1.062 - CC/2002, art. 406 - Contrato de compra e venda - Dano material - Ocorrência - **Indenização** - Juros moratórios - Termo inicial - Responsabilidade objetiva - Fornecedor - Veículo usado - Vício de qualidade do produto - Ocorrência. REsp n. 760.262 - DF RSTJ 212/374.
- Adm Lei n. 8.078/1990, art. 22 - **Fornecimento de energia elétrica** - Corte - Impossibilidade - Inadimplemento - Não-configuração - Lei n. 7.783/1989, art. 10 - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Lei n. 9.074/1995 - Lei n. 9.427/1997 - Princípio da continuidade do serviço público - Observância - Resolução n. 456/2000, arts. 90 e 94. REsp n. 914.828 - RS. RSTJ 212/275.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Lei n. 8.176/1991, art. 2º - Conflito aparente de normas - Inexistência - Crime contra o meio ambiente - Crime de usurpação contra o patrimônio da União - **Habeas corpus** - Lei n. 9.605/1998, art. 55 - Objetividades jurídicas diversas. HC n. 35.559 - SP RSTJ 212/572.
- Cv Lei n. 8.245/1991 - Aplicabilidade - **Locação comercial** - Caracterização - Terreno urbano - Garagem - Destinação. REsp n. 769.170 - RS. RSTJ 212/543.
- PrCv Lei n. 8.614/1979(GO) - Lei n. 13.644/2000(GO) - Princípio da alternância - Princípio da sucessividade - Quinto constitucional - Vaga ímpar - Ministério Público - Destinação - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Justiça - Composição. RMS n. 24.992 - GO. RSTJ 212/531.
- PrCv Lei n. 8.880/1994 - Fundo de direito - Prescrição - Não-ocorrência - **Servidor público** - Diferença salarial - Índice aplicável - Sucumbência recíproca - Não-configuração - Súmula n. 85-STJ. AgRg no REsp n. 837.758 - RN. RSTJ 212/559.
- Adm Lei n. 8.918/1994 - Decreto n. 2.314/1997 - **Importação** - Bebida alcoólica - Portaria n. 113/1999-Ministério da Agricultura e do Abastecimento - Ilegalidade - Princípio da legalidade - Ofensa. REsp n. 623.938 - PE. RSTJ 212/232.
- Adm Lei n. 8.987/1995 - Decreto n. 2.521/1998, art. 85, § 3º - Inaplicabilidade - Liberação - Multa - Pagamento - Ilegalidade - **Transporte rodoviário de passageiros** - Veículo - Apreensão - Ocorrência. REsp n. 616.750 - GO. RSTJ 212/226.
- Adm Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - **Fornecimento de energia elétrica** - Corte - Impossibilidade - Inadimplemento - Não-configuração - Lei n. 7.783/1989, art. 10 - Lei n. 8.078/1990, art. 22 - Lei n. 9.074/1995 - Lei n. 9.427/1997 - Princípio da continuidade do serviço público - Observância - Resolução n. 456/2000, arts. 90 e 94. REsp n. 914.828 - RS. RSTJ 212/275.
- Trbt Lei n. 9.028/1995, art. 6º, § 2º - Comarca diversa - Carta registrada - Possibilidade - **Embargos à execução fiscal** - Fazenda Pública - Intimação pessoal - Procurador - Necessidade - Lei n. 6.830/1980, art. 25. REsp n. 914.869 - SP RSTJ 212/208.
- PrCv Lei n. 9.051/1995, art. 1º - Observância - Concessão minerária - Identificação de área - **Mandado de segurança** - Cabimento - Ministério das Minas e Energia - Certidão - Emissão. MS n. 11.196 - DF. RSTJ 212/41.
- Adm Lei n. 9.074/1995 - **Fornecimento de energia elétrica** - Corte - Impossibilidade - Inadimplemento - Não-configuração - Lei n. 7.783/1989, art. 10 - Lei n. 8.078/1990, art. 22 - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Lei n. 9.427/1997 - Princípio da continuidade do serviço público - Observância - Resolução n. 456/2000, arts. 90 e 94. REsp n. 914.828 - RS. RSTJ 212/275.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Pn Lei n. 9.099/1995 - Coisa julgada - Não-configuração - Crime de estelionato - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Período de prova - Condenação - Suspensão condicional do processo - Revogação. HC n. 45.313 - SP RSTJ 212/587.
- Trbt Lei n. 9.249/1995, art. 15, § 1º, III, a, segunda parte - Aplicabilidade - Alíquota - Fixação - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Receita bruta mensal - Prestação de serviços de imagenologia - Serviços médico-hospitalares - Caracterização. REsp n. 795.115 - RS. RSTJ 212/68.
- Trbt Lei n. 9.249/1995, arts. 15, § 1º, III, a, segunda parte, e 20 - Aplicabilidade - Alíquota - Fixação - Contribuição Social sobre o Lucro - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Prestação de serviços de clínica médica - Serviço hospitalar - Caracterização. REsp n. 797.976 - SC. RSTJ 212/77.
- Trbt Lei n. 9.250/1995, art. 30 - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, § 4º - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Juiz de Direito - Prova - Livre apreciação - Laudo médico oficial - Ausência - Neoplasia maligna - Comprovação - Ocorrência. REsp n. 883.997 - RS. RSTJ 212/199.
- Adm Lei n. 9.427/1997 - **Fornecimento de energia elétrica** - Corte - Impossibilidade - Inadimplemento - Não-configuração - Lei n. 7.783/1989, art. 10 - Lei n. 8.078/1990, art. 22 - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Lei n. 9.074/1995 - Princípio da continuidade do serviço público - Observância - Resolução n. 456/2000, arts. 90 e 94. REsp n. 914.828 - RS. RSTJ 212/275.
- Adm Lei n. 9.503/1997, art. 280, V e § 2º - **Multa de trânsito** - Notificação - Autuação eletrônica - Possibilidade - Resolução n. 149/2003-Contran, art. 2º, § 1º, III. AgRg no Ag n. 785.647 - DF. RSTJ 212/55.
- PrPn Lei n. 9.504/1997, art. 73, IV - **Ação penal** - Crime de peculato - Governador - Mandato cassado - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgRg na APn n. 320 - RR. RSTJ 212/21.
- PrPn Lei n. 9.605/1998, art. 55 - Conflito aparente de normas - Inexistência - Crime contra o meio ambiente - Crime de usurpação contra o patrimônio da União - **Habeas corpus** - Lei n. 8.176/1991, art. 2º - Objetividades jurídicas diversas. HC n. 35.559 - SP RSTJ 212/572.
- Adm Lei n. 9.611/1998 - Abandono de carga - CC/2002, art. 92 - *Container* - Apreensão - Não-cabimento - Lei n. 6.288/1975, art. 3º - **Mandado de segurança** - Mercadoria - Perdimento - Procedimento administrativo fiscal. REsp n. 914.700 - SP RSTJ 212/204.
- PrPn Lei n. 10.409/2002 - Crime de tráfico de entorpecente - Defesa prévia - Notificação - Ausência - **Habeas corpus** - Lei n. 11.343/2006, art. 55 - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 83.277 - SP RSTJ 212/606.
- PrCv Lei n. 11.187/2005 - Agravio de instrumento - Impossibilidade - **Agravo retido** - Desistência - Ocorrência - CPC, art. 522, *caput* - Preclusão consumativa - Configuração. REsp n. 866.006 - PR. RSTJ 212/436.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Lei n. 11.343/2006, art. 55 - Crime de tráfico de entorpecente - Defesa prévia - Notificação - Ausência - **Habeas corpus** - Lei n. 10.409/2002 - Nulidade absoluta - Configuração. HC n. 83.277 - SP RSTJ 212/606.
- Trbt Lei n. 11.580/1996(PR) - CTN, art. 161, § 1º - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Cobrança - Taxa Selic - Aplicabilidade. REsp n. 863.944 - PR. RSTJ 212/262.
- PrCv Lei n. 13.644/2000(GO) - Lei n. 8.614/1979(GO) - Princípio da alternância - Princípio da sucessividade - Quinto constitucional - Vaga ímpar - Ministério Público - Destinação - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Justiça - Composição. RMS n. 24.992 - GO. RSTJ 212/531.
- Cv Leilão - Publicação de edital - Dano moral - Caracterização - Execução por título extrajudicial indevida - Imóvel financiado - **Indenização**. AgRg no REsp n. 813.189 - RJ. RSTJ 212/415.
- PrCv Lesão grave - Difícil reparação - Agravo de instrumento - Agravo retido - Conversão - **Mandado de segurança** - Cabimento. RMS n. 22.847 - MT. RSTJ 212/296.
- Adm Liberação - Multa - Pagamento - Ilegalidade - Decreto n. 2.521/1998, art. 85, § 3º - Inaplicabilidade - Lei n. 8.987/1995 - **Transporte rodoviário de passageiros** - Veículo - Apreensão - Ocorrência. REsp n. 616.750 - GO. RSTJ 212/226.
- PrCv Liquidação de sentença - *Quantum* - Fixação - **Ação de repetição do indébito** - CPC, art. 741, V e VI - Embargos à execução - Interposição - Imposto de Renda (IR) - Restituição - Valor fixado - Impugnação - Preclusão - Não-ocorrência - Verbas indenizatórias. REsp n. 812.056 - DF. RSTJ 212/112.
- PrCv Litisconsorte passivo - Exclusão da lide - Citação indevida - Caracterização - **Honorários advocatícios** - Cabimento - Princípio da causalidade - Aplicabilidade. REsp n. 879.393 - RS. RSTJ 212/189.
- Cv **Locação comercial** - Caracterização - Lei n. 8.245/1991 - Aplicabilidade - Terreno urbano - Garagem - Destinação. REsp n. 769.170 - RS. RSTJ 212/543.

M

- Adm **Mandado de segurança** - Abandono de carga - CC/2002, art. 92 - *Container* - Apreensão - Não-cabimento - Lei n. 6.288/1975, art. 3º - Lei n. 9.611/1998 - Mercadoria - Perdimento - Procedimento administrativo fiscal. REsp n. 914.700 - SP RSTJ 212/204.
- Adm **Mandado de segurança** - Comissão permanente - Obrigatoriedade - Lei n. 4.878/1965, art. 53, § 1º - Princípio da legalidade - Não-observância - Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Reintegração - Cabimento - Servidor público. MS n. 10.585 - DF RSTJ 212/452.

- PrCv **Mandado de segurança** - Cabimento - Agravo de instrumento - Agravo retido - Conversão - Lesão grave - Difícil reparação. RMS n. 22.847 - MT. RSTJ 212/296.
- PrCv **Mandado de segurança** - Cabimento - Concessão minerária - Identificação de área - Lei n. 9.051/1995, art. 1º - Observância - Ministério das Minas e Energia - Certidão - Emissão. MS n. 11.196 - DF. RSTJ 212/41.
- PrCv Mandado de segurança - Coisa julgada - Configuração - CPC, art. 267, VI - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Autoridade coatora - Imóvel funcional - Alienação - Direito de preferência - Lei n. 8.025/1990 - **Reclamação**. Rcl n. 1.782 - DF. RSTJ 212/44.
- PrCv Mandado de segurança - Perda de objeto - Ato coator - Desfazimento - Impossibilidade - CPC, art. 267, VI - Interesse de agir - Não-caracterização - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 22.777 - SP. RSTJ 212/215.
- PrCv Massa falida - Decreto-Lei n. 1.025/1969 - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 26 - Encargo de 20% - Exigibilidade - **Execução fiscal**. REsp n. 910.244 - SP. RSTJ 212/264.
- PrCv Matéria tributária - Julgamento - Possibilidade - CPC, art. 134 - **Exceção de suspeição** - Não-cabimento - Juiz de Direito - Ex-estagiário - Atuação - Processo administrativo. REsp n. 910.659 - MG. RSTJ 212/271.
- Adm Mercadoria - Perdimento - Abandono de carga - CC/2002, art. 92 - *Container* - Apreensão - Não-cabimento - Lei n. 6.288/1975, art. 3º - Lei n. 9.611/1998 - **Mandado de segurança** - Procedimento administrativo fiscal. REsp n. 914.700 - SP. RSTJ 212/204.
- Adm **Militar** - Taifeiro da aeronáutica - Promoção - Impossibilidade - Concurso público - Necessidade - Lei n. 3.953/1961, art. 1º, § 2º. AgRg no REsp n. 843.141 - RJ. RSTJ 212/565.
- PrCv Ministério das Minas e Energia - Certidão - Emissão - Concessão minerária - Identificação de área - Lei n. 9.051/1995, art. 1º - Observância - **Mandado de segurança** - Cabimento. MS n. 11.196 - DF. RSTJ 212/41.
- Pn Motivo fútil - Caracterização - Contradição - Não-ocorrência - CF/1988, art. 5º, XL - CP, art. 59, III - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Legítima defesa - Não-configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, na redação da Lei n. 11.464/2007 - Princípio da individualização da pena - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Regime prisional integralmente fechado - Impossibilidade. HC n. 71.037 - PB. RSTJ 212/502.
- Adm **Multa de trânsito** - Lei n. 9.503/1997, art. 280, V e § 2º - Notificação - Autuação eletrônica - Possibilidade - Resolução n. 149/2003-Contran, art. 2º, § 1º, III. AgRg no Ag n. 785.647 - DF. RSTJ 212/55.



N

- Trbt Neoplasia maligna - Comprovação - Ocorrência - Decreto n. 3.000/1999, art. 39, § 4º - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Juiz de Direito - Prova - Livre apreciação - Laudo médico oficial - Ausência - Lei n. 9.250/1995, art. 30. REsp n. 883.997 - RS. RSTJ 212/199.
- PrCv Nome civil - Prenome - Retificação - **Assistência** - Menor - Necessidade - Justo motivo - Caracterização - Lei n. 6.015/1973, art. 56. REsp n. 777.088 - RJ. RSTJ 212/389.
- Adm Notificação - Autuação eletrônica - Possibilidade - Lei n. 9.503/1997, art. 280, V e § 2º - **Multa de trânsito** - Resolução n. 149/2003-Contran, art. 2º, § 1º, III. AgRg no Ag n. 785.647 - DF. RSTJ 212/55.
- PrPn Nulidade absoluta - Configuração - Acusado - Novo defensor - Intimação - Ausência - Advogado nomeado - Renúncia - Apelação - Julgamento - Anulação - Cerceamento de defesa - Caracterização - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus**. HC n. 59.441 - SP. RSTJ 212/485.
- PrPn Nulidade absoluta - Configuração - Crime de tráfico de entorpecente - Defesa prévia - Notificação - Ausência - **Habeas corpus** - Lei n. 10.409/2002 - Lei n. 11.343/2006, art. 55. HC n. 83.277 - SP. RSTJ 212/606.

O

- PrPn Objetividades jurídicas diversas - Conflito aparente de normas - Inexistência - Crime contra o meio ambiente - Crime de usurpação contra o patrimônio da União - **Habeas corpus** - Lei n. 8.176/1991, art. 2º - Lei n. 9.605/1998, art. 55. HC n. 35.559 - SP. RSTJ 212/572.
- PrCv **Obrigação de fazer** - *Astreintes* - Exigibilidade - Intimação pessoal - Necessidade. REsp n. 629.346 - DF. RSTJ 212/359.
- Trbt Oficial de justiça - Citação - Possibilidade - Citação postal - Não-ocorrência - CPC, art. 224 - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 8º, I e III. REsp n. 913.341 - PE. RSTJ 212/202.

P

- Cv Parcelas pagas - Retenção - Possibilidade - Contrato de compra e venda - Desistência - **Cooperativa habitacional**. REsp n. 726.091 - DF. RSTJ 212/428.
- PrPn Pena - Aumento - Impossibilidade - Arma de fogo - CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 157, § 2º, I - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Perícia - Não-ocorrência - Regime prisional semi-aberto - Cabimento - Súmula n. 718-STF - Súmula n. 719-STF. HC n. 104.290 - SP. RSTJ 212/514.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Pena - Dosimetria - Nulidade - Ausência - Crime de estelionato - **Habeas corpus** - Reincidência - Causa de aumento de pena - Caracterização. HC n. 76.562 - SP RSTJ 212/507.
- Pn Pena - Redução - Possibilidade - **Crime de latrocínio** - Tentativa - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 666.910 - DF RSTJ 212/617.
- PrPn Pena privativa de liberdade - Substituição - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 147 - Pena restritiva de direito - Execução - Não-cabimento - Trânsito em julgado - Não-ocorrência. HC n. 29.469 - RS. RSTJ 212/569.
- PrPn Pena restritiva de direito - Execução - Não-cabimento - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 147 - Pena privativa de liberdade - Substituição - Trânsito em julgado - Não-ocorrência. HC n. 29.469 - RS. RSTJ 212/569.
- PrCv Penhora - Valor menor - Possibilidade - Dilação probatória - Necessidade - **Exceção de pré-executividade** - Não-cabimento - Excesso de execução - Apuração. REsp n. 410.063 - PE. RSTJ 212/311.
- Adm **Pensão** - Revisão - CF/1988, ADCT, art. 53, II - Inaplicabilidade - Excombatente - Filha - Lei n. 3.765/1960, art. 26 - Lei n. 4.242/1963, art. 30. AgRg no REsp n. 772.251 - RS. RSTJ 212/555.
- Adm Pensão - Termo inicial - CC/1916, art. 159 - CC/2002, art. 186 e 944 - Dano moral - Dano material - Cabimento - Incapacidade permanente - Menor de idade - **Indenização** - Revisão - Possibilidade - Responsabilidade civil do Estado - Atropelamento. REsp n. 819.202 - PE. RSTJ 212/249.
- PrPn Perícia - Não-ocorrência - Arma de fogo - CP arts. 33, §§ 2º e 3º, e 157, § 2º, I - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena - Aumento - Impossibilidade - Regime prisional semi-aberto - Cabimento - Súmula n. 718-STF - Súmula n. 719-STF. HC n. 104.290 - SP RSTJ 212/514.
- Pn Período de prova - Condenação - Coisa julgada - Não-configuração - Crime de estelionato - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995 - Suspensão condicional do processo - Revogação. HC n. 45.313 - SP RSTJ 212/587.
- PrCv **Petição inicial** - Inépcia - Não-cabimento - Citação - Ocorrência. REsp n. 906.467 - SP RSTJ 212/547.
- Adm Portaria n. 113/1999-Ministério da Agricultura e do Abastecimento - Ilegalidade - Decreto n. 2.314/1997 - **Importação** - Bebida alcoólica - Lei n. 8.918/1994 - Princípio da legalidade - Ofensa. REsp n. 623.938 - PE. RSTJ 212/232.
- PrCv Preclusão consumativa - Configuração - Agravo de instrumento - Impossibilidade - **Agravo retido** - Desistência - Ocorrência - CPC, art. 522, *caput* - Lei n. 11.187/2005. REsp n. 866.006 - PR. RSTJ 212/436.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Prefeito Municipal - Prestação de contas - Ação penal - Trancamento - Conduta atípica - Crime de responsabilidade - **Habeas corpus**. HC n. 49.849 - MG. RSTJ 212/598.
- PrPn Prejuízo - Não-comprovação - Defesa - Deficiência - **Habeas corpus** - Sentença de pronúncia. HC n. 46.413 - SP. RSTJ 212/592.
- PrCv Prequestionamento - Ausência - **Agravo regimental** - Não-cabimento - Decreto n. 22.626/1933 - Inaplicabilidade - Juros remuneratórios - Índice aplicável - Lei n. 4.595/1964. AgRg no Ag n. 760.826 - DF. RSTJ 212/407.
- PrPn Prescrição - Não-ocorrência - Apelação criminal - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CP arts. 109 e 117 - Defensor constituído - Intimação pessoal - Desnecessidade - **Habeas corpus**. HC n. 82.558 - SP. RSTJ 212/509.
- PrCv Prescrição - Termo inicial - **Ação de reparação de danos** - Legitimidade passiva *ad causam* - Sócios - Serviços advocatícios - Sociedade de advogados. REsp n. 645.662 - SP. RSTJ 212/362.
- Trbt Prestação de serviços de clínica médica - Alíquota - Fixação - Contribuição Social sobre o Lucro - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 9.249/1995, arts. 15, § 1º, III, a, segunda parte, e 20 - Aplicabilidade - Serviço hospitalar - Caracterização. REsp n. 797.976 - SC. RSTJ 212/77.
- Trbt Prestação de serviços de imagenologia - Alíquota - Fixação - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Receita bruta mensal - Lei n. 9.249/1995, art. 15, § 1º, III, a, segunda parte - Aplicabilidade - Serviços médico-hospitalares - Caracterização. REsp n. 795.115 - RS. RSTJ 212/68.
- PrCv Princípio da alternância - Lei n. 8.614/1979(GO) - Lei n. 13.644/2000(GO) - Princípio da sucessividade - Quinto constitucional - Vaga ímpar - Ministério Público - Destinação - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Justiça - Composição. RMS n. 24.992 - GO. RSTJ 212/531.
- PrCv Princípio da causalidade - Aplicabilidade - Citação indevida - Caracterização - **Honorários advocatícios** - Cabimento - Litisconsorte passivo - Exclusão da lide. REsp n. 879.393 - RS. RSTJ 212/189.
- Adm Princípio da continuidade do serviço público - Observância - **Fornecimento de energia elétrica** - Corte - Impossibilidade - Inadimplemento - Não-configuração - Lei n. 7.783/1989, art. 10 - Lei n. 8.078/1990, art. 22 - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Lei n. 9.074/1995 - Lei n. 9.427/1997 - Resolução n. 456/2000, arts. 90 e 94. REsp n. 914.828 - RS. RSTJ 212/275.
- PrCv Princípio da efetividade - **Ação de busca e apreensão** - Ação de depósito - Conversão - Ação revisional - Conexão - Bem em garantia - Avaliação - Contrato de alienação fiduciária - Devedor - Mora - Decretação - Possibilidade. AgRg no Ag n. 524.560 - MG. RSTJ 212/401.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Pn Princípio da individualização da pena - CF/1988, art. 5º, XL - CP, art. 59, III - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Legítima defesa - Não-configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, na redação da Lei n. 11.464/2007 - Motivo fútil - Caracterização - Contradição - Não-ocorrência - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Regime prisional integralmente fechado - Impossibilidade. HC n. 71.037 - PB. RSTJ 212/502.
- Adm Princípio da legalidade - Não-observância - Comissão permanente - Obrigatoriedade - Lei n. 4.878/1965, art. 53, § 1º - **Mandado de segurança** - Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Reintegração - Cabimento - Servidor público. MS n. 10.585 - DF. RSTJ 212/452.
- Adm Princípio da legalidade - Ofensa - Decreto n. 2.314/1997 - **Importação** - Bebida alcoólica - Lei n. 8.918/1994 - Portaria n. 113/1999 - Ministério da Agricultura e do Abastecimento - Ilegalidade. REsp n. 623.938 - PE. RSTJ 212/232.
- PrCv Princípio da reserva de plenário - Ofensa - CF/1988, art. 97 - CPC, arts. 480 e 482 - **Julgamento** - Anulação - Necessidade - Lei Complementar n. 110/2001 - Tribunal - Órgão fracionário - Declaração de inconstitucionalidade - Impossibilidade. REsp n. 882.234 - SP. RSTJ 212/193.
- Pn Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - CF/1988, art. 5º, XL - CP, art. 59, III - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Legítima defesa - Não-configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, na redação da Lei n. 11.464/2007 - Motivo fútil - Caracterização - Contradição - Não-ocorrência - Princípio da individualização da pena - Regime prisional integralmente fechado - Impossibilidade. HC n. 71.037 - PB. RSTJ 212/502.
- PrCv Princípio da sucessividade - Lei n. 8.614/1979(GO) - Lei n. 13.644/2000(GO) - Princípio da alternância - Quinto constitucional - Vaga ímpar - Ministério Público - Destinação - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Justiça - Composição. RMS n. 24.992 - GO. RSTJ 212/531.
- PrPn Prisão preventiva - Revogação - Fundamentação - Insuficiência - **Habeas corpus**. HC n. 41.497 - GO. RSTJ 212/576.
- Adm Procedimento administrativo fiscal - Abandono de carga - CC/2002, art. 92 - *Container* - Apreensão - Não-cabimento - Lei n. 6.288/1975, art. 3º - Lei n. 9.611/1998 - **Mandado de segurança** - Mercadoria - Perdimento. REsp n. 914.700 - SP. RSTJ 212/204.
- Adm Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Comissão permanente - Obrigatoriedade - Lei n. 4.878/1965, art. 53, § 1º - **Mandado de segurança** - Princípio da legalidade - Não-observância - Reintegração - Cabimento - Servidor público. MS n. 10.585 - DF. RSTJ 212/452.
- Trbt Produtos vegetais em estado bruto - Importação - Industrialização - Algodão em pluma - Lei n. 6.305/1975, art. 1º - Aplicabilidade - **Taxa de Classificação de Produtos Vegetais** - Incidência. REsp n. 614.009 - PB. RSTJ 212/220.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Adm Professor - Equiparação - Não-cabimento - Cargo de administrador escolar - Proventos - Acumulação - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público. RMS n. 20.394 - SC. RSTJ 212/524.
- PrCv Profissional liberal - Ajuizamento de ação contra cliente - **Ação de cobrança** - Competência - Justiça Estadual. Súmula n. 363-STJ. RSTJ 212/626.
- Pn Prova - Reexame - Vedação - **Crime de latrocínio** - Tentativa - Pena - Redução - Possibilidade - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 666.910 - DF. RSTJ 212/617.
- PrPn Prova oral - Indeferimento - Constrangimento ilegal - Ocorrência - CPP art. 212 - Crime de furto qualificado - **Habeas corpus**. HC n. 43.349 - RJ. RSTJ 212/582.
- Adm Proventos - Acumulação - Impossibilidade - Cargo de administrador escolar - Professor - Equiparação - Não-cabimento - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público. RMS n. 20.394 - SC. RSTJ 212/524.

Q

- PrCv Quinto constitucional - Vaga ímpar - Ministério Público - Destinação - Lei n. 8.614/1979(GO) - Lei n. 13.644/2000(GO) - Princípio da alternância - Princípio da sucessividade - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Justiça - Composição. RMS n. 24.992 - GO. RSTJ 212/531.

R

- PrCv **Reclamação** - CPC, art. 267, VI - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Autoridade coatora - Imóvel funcional - Alienação - Direito de preferência - Lei n. 8.025/1990 - Mandado de segurança - Coisa julgada - Configuração. Rcl n. 1.782 - DF. RSTJ 212/44.
- PrCv **Recurso em habeas corpus** - Ação cautelar de arrolamento de bens - Depositário infiel - Prisão civil - Cabimento - Súmula n. 619-STJ. RHC n. 20.449 - RJ. RSTJ 212/292.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Arrependimento posterior - Diminuição de pena - Obrigatoriedade - CP art. 16 - Crime de estelionato. RHC n. 20.051 - RJ. RSTJ 212/521.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - CP art. 225, § 1º - Crime de atentado violento ao pudor - Legitimidade ativa *ad causam* - Impossibilidade - Violência presumida - Configuração - Vítima - Miserabilidade - Caracterização. RHC n. 14.321 - SP. RSTJ 212/612.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Ato coator - Desfazimento - Impossibilidade - CPC, art. 267, VI - Interesse de agir - Não-caracteri-

- zação - Mandado de segurança - Perda de objeto. RMS n. 22.777 - SP RSTJ 212/215.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Cargo de administrador escolar - Professor - Equiparação - Não-cabimento - Proventos - Acumulação - Impossibilidade - Servidor público. RMS n. 20.394 - SC. RSTJ 212/524.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Lei n. 8.614/1979(GO) - Lei n. 13.644/2000(GO) - Princípio da alternância - Princípio da sucessividade - Quinto constitucional - Vaga ímpar - Ministério Público - Destinação - Tribunal de Justiça - Composição. RMS n. 24.992 - GO. RSTJ 212/531.
- PrCv **Recurso especial** - Honorários sucumbenciais - Redistribuição - Impossibilidade - Recurso extraordinário - Julgamento - Não-ocorrência. AgRg nos EDcl no REsp n. 533.886 - RS. RSTJ 212/421.
- PrCv **Recurso especial** - Ratificação - Necessidade - Última instância - Não-configuração. EREsp n. 796.854 - DF. RSTJ 212/25.
- PrCv **Recurso especial adesivo** - Tempestividade - Verificação - Contrarrazões - Certidão de intimação - Imprescindibilidade - CPC, art. 500, I. AgRg no Ag n. 810.768 - DF. RSTJ 212/461.
- PrCv Recurso extraordinário - Julgamento - Não-ocorrência - Honorários sucumbenciais - Redistribuição - Impossibilidade - **Recurso especial**. AgRg nos EDcl no REsp n. 533.886 - RS. RSTJ 212/421.
- Cv Regime de bens - CC/1916, art. 263, XIII - Violação - Não-ocorrência - Comunhão universal - **Divórcio** - Indenização trabalhista - Inclusão - Regime de bens - Comunhão universal. REsp n. 878.516 - SC. RSTJ 212/439.
- Cv Regime de bens - Comunhão universal - CC/1916, art. 263, XIII - Violação - Não-ocorrência - Comunhão universal - **Divórcio** - Indenização trabalhista - Inclusão - Regime de bens. REsp n. 878.516 - SC. RSTJ 212/439.
- Pn Regime prisional integralmente fechado - Impossibilidade - CF/1988, art. 5º, XL - CP, art. 59, III - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Legítima defesa - Não-configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, na redação da Lei n. 11.464/2007 - Motivo fútil - Caracterização - Contradição - Não-ocorrência - Princípio da individualização da pena - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica. HC n. 71.037 - PB. RSTJ 212/502.
- PrPn Regime prisional semi-aberto - Cabimento - Arma de fogo - CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 157, § 2º, I - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena - Aumento - Impossibilidade - Perícia - Não-ocorrência - Súmula n. 718-STF - Súmula n. 719-STF. HC n. 104.290 - SP. RSTJ 212/514.
- PrPn Regra técnica de profissão, arte ou ofício - Não-observância - Majorante - Cabimento - *Bis in idem* - Não-caracterização - CP, art. 121, §§



ÍNDICE ANALÍTICO

- 3º e 4º - Crime de homicídio culposo - **Habeas corpus** - Réu - Médico anestesista. HC n. 63.929 - RJ. RSTJ 212/490.
- PrPn Reincidência - Causa de aumento de pena - Caracterização - Crime de estelionato - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria - Nulidade - Ausência. HC n. 76.562 - SP RSTJ 212/507.
- Adm Reintegração - Cabimento - Comissão permanente - Obrigatoriedade - Lei n. 4.878/1965, art. 53, § 1º - **Mandado de segurança** - Princípio da legalidade - Não-observância - Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Servidor público. MS n. 10.585 - DF. RSTJ 212/452.
- PrCv Remissão fiscal - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Cancelamento - **Execução fiscal** - Extinção - Fazenda Pública - Custas - Inaplicabilidade - Lei n. 6.830/1980, art. 26. REsp n. 910.418 - PR. RSTJ 212/268.
- Adm Resolução n. 149/2003-Contran, art. 2º, § 1º, III - Lei n. 9.503/1997, art. 280, V e § 2º - **Multa de trânsito** - Notificação - Autuação eletrônica - Possibilidade. AgRg no Ag n. 785.647 - DF. RSTJ 212/55.
- PrPn Resolução n. 280/2004-Anvisa - Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lança-perfume - Lei n. 6.368/1976, art. 12. HC n. 50.600 - SP RSTJ 212/471.
- Adm Resolução n. 456/2000, arts. 90 e 94 - **Fornecimento de energia elétrica** - Corte - Impossibilidade - Inadimplemento - Não-configuração - Lei n. 7.783/1989, art. 10 - Lei n. 8.078/1990, art. 22 - Lei n. 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II - Lei n. 9.074/1995 - Lei n. 9.427/1997 - Princípio da continuidade do serviço público - Observância. REsp n. 914.828 - RS. RSTJ 212/275.
- Adm **Responsabilidade civil do Estado** - AIDS - Diagnóstico equivocado - Dano moral - Redução - Impossibilidade - Valor exorbitante - Não-caracterização. AgRg no Ag n. 789.773 - RJ. RSTJ 212/65.
- Adm Responsabilidade civil do Estado - Atropelamento - CC/1916, art. 159 - CC/2002, art. 186 e 944 - Dano moral - Dano material - Cabimento - Incapacidade permanente - Menor de idade - **Indenização** - Revisão - Possibilidade - Pensão - Termo inicial. REsp n. 819.202 - PE. RSTJ 212/249.
- Cv Responsabilidade objetiva - Fornecedor - CC/1916, art. 1.062 - CC/2002, art. 406 - Contrato de compra e venda - Dano material - Ocorrência - **Indenização** - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.078/1990, art. 18 - Veículo usado - Vício de qualidade do produto - Ocorrência. REsp n. 760.262 - DF. RSTJ 212/374.
- PrPn Réu - Médico anestesista - *Bis in idem* - Não-caracterização - CP, art. 121, §§ 3º e 4º - Crime de homicídio culposo - **Habeas corpus** - Regra técnica de profissão, arte ou ofício - Não-observância - Majorante - Cabimento. HC n. 63.929 - RJ. RSTJ 212/490.
- PrCv Revelia - Efeitos - **Ação rescisória** - Cláusulas contratuais - Revisão de ofício - Impossibilidade - Direitos do consumidor. REsp n. 767.052 - RS. RSTJ 212/380.

S

- PrPn Sentença de pronúncia - Defesa - Deficiência - **Habeas corpus** - Prejuízo - Não-comprovação. HC n. 46.413 - SP. RSTJ 212/592.
- Trbt Serviço hospitalar - Caracterização - Alíquota - Fixação - Contribuição Social sobre o Lucro - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 9.249/1995, arts. 15, § 1º, III, a, segunda parte, e 20 - Aplicabilidade - Prestação de serviços de clínica médica. REsp n. 797.976 - SC. RSTJ 212/77.
- PrCv Serviços advocatícios - **Ação de reparação de danos** - Legitimidade passiva *ad causam* - Sócios - Prescrição - Termo inicial - Sociedade de advogados. REsp n. 645.662 - SP. RSTJ 212/362.
- Trbt Serviços médico-hospitalares - Caracterização - Alíquota - Fixação - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Receita bruta mensal - Lei n. 9.249/1995, art. 15, § 1º, III, a, segunda parte - Aplicabilidade - Prestação de serviços de imagenologia. REsp n. 795.115 - RS. RSTJ 212/68.
- Adm Servidor público - Cargo de administrador escolar - Professor - Equiparação - Não-cabimento - Proventos - Acumulação - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 20.394 - SC. RSTJ 212/524.
- Adm Servidor público - Comissão permanente - Obrigatoriedade - Lei n. 4.878/1965, art. 53, § 1º - **Mandado de segurança** - Princípio da legalidade - Não-observância - Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Reintegração - Cabimento. MS n. 10.585 - DF. RSTJ 212/452.
- PrCv **Servidor público** - Diferença salarial - Índice aplicável - Fundo de direito - Prescrição - Não-ocorrência - Lei n. 8.880/1994 - Sucumbência recíproca - Não-configuração - Súmula n. 85-STJ. AgRg no REsp n. 837.758 - RN. RSTJ 212/559.
- PrCv Sociedade de advogados - **Ação de reparação de danos** - Legitimidade passiva *ad causam* - Sócios - Prescrição - Termo inicial - Serviços advocatícios. REsp n. 645.662 - SP. RSTJ 212/362.
- PrCv **Sucessão** - Aluguel - Cobrança - Cabimento - Herdeiro - Imóvel - Ocupação exclusiva. REsp n. 570.723 - RJ. RSTJ 212/343.
- Cv **Sucessão testamentária** - Usufruto vidual - Aplicabilidade. REsp n. 648.072 - RJ. RSTJ 212/369.
- PrCv Sucumbência recíproca - Não-configuração - Fundo de direito - Prescrição - Não-ocorrência - Lei n. 8.880/1994 - **Servidor público** - Diferença salarial - Índice aplicável - Súmula n. 85-STJ. AgRg no REsp n. 837.758 - RN. RSTJ 212/559.
- Cv Súmula n. 5-STJ - **Contrato de adesão** - Cláusula de eleição de foro - Não-cabimento - Hipossuficiência - Caracterização - Súmula n. 7-STJ. AgRg no Ag n. 789.296 - PR. RSTJ 212/411.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Cv Súmula n. 7-STJ - **Contrato de adesão** - Cláusula de eleição de foro - Não-cabimento - Hipossuficiência - Caracterização - Súmula n. 5-STJ. AgRg no Ag n. 789.296 - PR. RSTJ 212/411.
- Pn Súmula n. 7-STJ - **Crime de latrocínio** - Tentativa - Pena - Redução - Possibilidade - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 666.910 - DF. RSTJ 212/617.
- PrCv Súmula n. 85-STJ - Fundo de direito - Prescrição - Não-ocorrência - Lei n. 8.880/1994 - **Servidor público** - Diferença salarial - Índice aplicável - Sucumbência recíproca - Não-configuração. AgRg no REsp n. 837.758 - RN. RSTJ 212/559.
- Trbt Súmula n. 323-STF - Apreensão de mercadoria - Impossibilidade - Decreto n. 2.498, art. 12 - **Imposto de Importação** - Pagamento a menor. REsp n. 700.371 - CE. RSTJ 212/242.
- PrCv Súmula n. 362-STJ - **Correção monetária** - Termo inicial - Data do arbitramento - Dano moral - Indenização - Valor. RSTJ 212/625.
- PrCv Súmula n. 363-STJ - **Ação de cobrança** - Competência - Justiça Estadual - Profissional liberal - Ajuizamento de ação contra cliente. RSTJ 212/626.
- Cv Súmula n. 364-STJ - **Bem de família** - CF/1988, art. 226, §§ 4º e 5º - Estado civil - Irrelevância - Impenhorabilidade - Conceito - Lei n. 8.009/1990, art. 1º. RSTJ 212/627.
- PrCv Súmula n. 619-STJ - Ação cautelar de arrolamento de bens - Depositário infiel - Prisão civil - Cabimento - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 20.449 - RJ. RSTJ 212/292.
- PrPn Súmula n. 718-STF - Arma de fogo - CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 157, § 2º, I - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena - Aumento - Impossibilidade - Perícia - Não-ocorrência - Regime prisional semi-aberto - Cabimento - Súmula n. 719-STF. HC n. 104.290 - SP. RSTJ 212/514.
- PrPn Súmula n. 719-STF - Arma de fogo - CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 157, § 2º, I - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Pena - Aumento - Impossibilidade - Perícia - Não-ocorrência - Regime prisional semi-aberto - Cabimento - Súmula n. 718-STF. HC n. 104.290 - SP. RSTJ 212/514.
- Pn Suspensão condicional do processo - Revogação - Coisa julgada - Não-configuração - Crime de estelionato - Extinção da punibilidade - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995 - Período de prova - Condenação. HC n. 45.313 - SP. RSTJ 212/587.

T

- Trbt Taxa de agenciamento - Base de cálculo - Empresa agenciadora de mão-de-obra - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Incidência - Trabalho temporário. REsp n. 821.279 - PR. RSTJ 212/117.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Trbt **Taxa de Classificação de Produtos Vegetais** - Incidência - Algodão em pluma - Lei n. 6.305/1975, art. 1º - Aplicabilidade - Produtos vegetais em estado bruto - Importação - Industrialização. REsp n. 614.009 - PB. RSTJ 212/220.
- Trbt Taxa Selic - Aplicabilidade - CTN, art. 161, § 1º - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Cobrança - Lei n. 11.580/1996(PR). REsp n. 863.944 - PR. RSTJ 212/262.
- Cv Terreno urbano - Garagem - Destinação - Lei n. 8.245/1991 - Aplicabilidade - **Locação comercial** - Caracterização. REsp n. 769.170 - RS. RSTJ 212/543.
- Trbt Trabalho temporário - Empresa agenciadora de mão-de-obra - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Incidência - Taxa de agenciamento - Base de cálculo. REsp n. 821.279 - PR. RSTJ 212/117.
- PrPn Trânsito em julgado - Não-ocorrência - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 147 - Pena privativa de liberdade - Substituição - Pena restritiva de direito - Execução - Não-cabimento. HC n. 29.469 - RS. RSTJ 212/569.
- Adm **Transporte rodoviário de passageiros** - Decreto n. 2.521/1998, art. 85, § 3º - Inaplicabilidade - Lei n. 8.987/1995 - Liberação - Multa - Pagamento - Ilegalidade - Veículo - Apreensão - Ocorrência. REsp n. 616.750 - GO. RSTJ 212/226.
- PrCv Tribunal - Órgão fracionário - Declaração de inconstitucionalidade - Impossibilidade - CF/1988, art. 97 - CPC, arts. 480 e 482 - **Julgamento** - Anulação - Necessidade - Lei Complementar n. 110/2001 - Princípio da reserva de plenário - Ofensa. REsp n. 882.234 - SP RSTJ 212/193.
- PrCv Tribunal *a quo* - Razões recursais - Não-observância - **Apelação** - *Error in iudicando* - Caracterização - Julgamento - Nulidade. REsp n. 806.828 - SC. RSTJ 212/88.
- PrPn Tribunal de Justiça - Anulação - Cabimento - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Tribunal do Júri - Sentença absolutória. HC n. 51.431 - RJ. RSTJ 212/477.
- PrCv Tribunal de Justiça - Composição - Lei n. 8.614/1979(GO) - Lei n. 13.644/2000(GO) - Princípio da alternância - Princípio da sucessividade - Quinto constitucional - Vaga ímpar - Ministério Público - Destinação - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 24.992 - GO. RSTJ 212/531.
- PrPn Tribunal do Júri - Sentença absolutória - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Tribunal de Justiça - Anulação - Cabimento. HC n. 51.431 - RJ. RSTJ 212/477.



U

- PrCv Última instância - Não-configuração - **Recurso especial** - Ratificação - Necessidade. EREsp n. 796.854 - DF. RSTJ 212/25.
- PrPn União - Interesse - CF/1988, art. 20, III - **Competência** - Crime contra o meio ambiente - Área de preservação permanente - Curso de rio - Justiça Federal. CC n. 55.130 - SP. RSTJ 212/447.
- Cv Usufruto vidual - Aplicabilidade - **Sucessão testamentária**. REsp n. 648.072 - RJ. RSTJ 212/369.

V

- PrCv Valor da causa - Fixação - **Ação de cancelamento de execução extrajudicial**. AgRg no REsp n. 832.111 - RJ. RSTJ 212/416.
- Adm Valor exorbitante - Não-caracterização - AIDS - Diagnóstico equivocando - Dano moral - Redução - Impossibilidade - **Responsabilidade civil do Estado**. AgRg no Ag n. 789.773 - RJ. RSTJ 212/65.
- PrCv Valor fixado - Impugnação - Preclusão - Não-ocorrência - **Ação de repetição do indébito** - CPC, art. 741, V e VI - Embargos à execução - Interposição - Imposto de Renda (IR) - Restituição - Liquidação de sentença - *Quantum* - Fixação - Verbas indenizatórias. REsp n. 812.056 - DF. RSTJ 212/112.
- Adm Veículo - Apreensão - Ocorrência - Decreto n. 2.521/1998, art. 85, § 3º - Inaplicabilidade - Lei n. 8.987/1995 - Liberação - Multa - Pagamento - Ilegalidade - **Transporte rodoviário de passageiros**. REsp n. 616.750 - GO. RSTJ 212/226.
- Cv Veículo usado - CC/1916, art. 1.062 - CC/2002, art. 406 - Contrato de compra e venda - Dano material - Ocorrência - **Indenização** - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.078/1990, art. 18 - Responsabilidade objetiva - Fornecedor - Vício de qualidade do produto - Ocorrência. REsp n. 760.262 - DF. RSTJ 212/374.
- PrCv Verbas indenizatórias - **Ação de repetição do indébito** - CPC, art. 741, V e VI - Embargos à execução - Interposição - Imposto de Renda (IR) - Restituição - Liquidação de sentença - *Quantum* - Fixação - Valor fixado - Impugnação - Preclusão - Não-ocorrência. REsp n. 812.056 - DF. RSTJ 212/112.
- Cv Vício de qualidade do produto - Ocorrência - CC/1916, art. 1.062 - CC/2002, art. 406 - Contrato de compra e venda - Dano material - Ocorrência - **Indenização** - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 8.078/1990, art. 18 - Responsabilidade objetiva - Fornecedor - Veículo usado. REsp n. 760.262 - DF. RSTJ 212/374.
- PrPn Violência presumida - Configuração - CP, art. 225, § 1º - Crime de atentado violento ao pudor - Legitimidade ativa *ad causam* - Impossibilidade - **Recurso em habeas corpus** - Vítima - Miserabilidade - Caracterização. RHC n. 14.321 - SP. RSTJ 212/612.

ÍNDICE ANALÍTICO

PrPn Vítima - Miserabilidade - Caracterização - CP art. 225, § 1º - Crime de atentado violento ao pudor - Legitimidade ativa *ad causam* - Impossibilidade - **Recurso em habeas corpus** - Violência presumida - Configuração. RHC n. 14.321 - SP. RSTJ 212/612.





Índice Sistemático

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL – AgRg na APn

320-RR..... Rel. Min. Paulo GallottiRSTJ 212/21.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AgRg no Ag

524.560-MG..... Rel. Min. Massami UyedaRSTJ 212/401.
605.950-RJ Rel. Min. Ari PargendlerRSTJ 212/289.
760.826-DF Rel. Min. Fernando GonçalvesRSTJ 212/407.
785.647-DF Rel. Min. Denise ArrudaRSTJ 212/55.
785.796-RJ Rel. Min. Denise ArrudaRSTJ 212/61.
789.296-PR..... Rel. Min. Fernando GonçalvesRSTJ 212/411.
789.773-RJ Rel. Min. Denise ArrudaRSTJ 212/65.
810.768-DF Rel. Min. Felix FischerRSTJ 212/461.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – AgRg no REsp

772.251-RS Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura ..RSTJ 212/555.
813.189-RJ Rel. Min. Aldir Passarinho JuniorRSTJ 212/415.
832.111-RJ Rel. Min. Aldir Passarinho JuniorRSTJ 212/416.
837.758-RN Rel. Min. Carlos Fernando Mathias¹RSTJ 212/559.
843.141-RJ Rel. Min. Carlos Fernando Mathias¹RSTJ 212/565.
882.224-DF Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 212/418.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – AgRg nos EDcl no REsp

533.886-RS Rel. Min. Massami UyedaRSTJ 212/421.

1. Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CC

55.130-SP Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura ..RSTJ 212/447.
56.674-RJ Rel. Min. Arnaldo Esteves LimaRSTJ 212/449.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EREsp

665.107-SC Rel. Min. Herman BenjaminRSTJ 212/35.
796.854-DF Rel. Min. Fernando GonçalvesRSTJ 212/25.

HABEAS CORPUS – HC

29.469-RS Rel. Min. Paulo GallottiRSTJ 212/569.
35.559-SP Rel. Min. Hamilton CarvalhidoRSTJ 212/572.
41.497-GO Rel. Min. Nilson NavesRSTJ 212/576.
43.349-RJ Rel. Min. Hamilton CarvalhidoRSTJ 212/582.
44.719-AL Rel. Min. Laurita VazRSTJ 212/474.
45.313-SP Rel. Min. Hamilton CarvalhidoRSTJ 212/587.
46.413-SP Rel. Min. Nilson NavesRSTJ 212/592.
49.849-MG Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura ..RSTJ 212/598.
50.600-SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia FilhoRSTJ 212/478.
51.431-RJ Rel. Min. Napoleão Nunes Maia FilhoRSTJ 212/484.
59.441-SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia FilhoRSTJ 212/492.
63.929-RJ Rel. Min. Felix FischerRSTJ 212/497.
67.194-GO Rel. Min. Felix FischerRSTJ 212/505.
71.037-PB Rel. Min. Jane Silva²RSTJ 212/510.
76.562-SP Rel. Min. Jane Silva²RSTJ 212/515.
82.558-SP Rel. Min. Jorge MussiRSTJ 212/517.
83.277-SP Rel. Min. Og FernandesRSTJ 212/606.
104.290-SP Rel. Min. Jorge MussiRSTJ 212/467.

MANDADO DE SEGURANÇA – MS

10.585-DF Rel. Min. Paulo GallottiRSTJ 212/452.
11.196-DF Rel. Min. Herman BenjaminRSTJ 212/41.

RECLAMAÇÃO – Rcl

1.782-DF Rel. Min. Herman BenjaminRSTJ 212/44.

RECURSO EM HABEAS CORPUS – RHC

14.321-SP Rel. Min. Carlos Fernando Mathias¹RSTJ 212/612.

1. Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região

2. Desembargadora convocada do TJ-MG.



ÍNDICE SISTEMÁTICO

20.051-RJ	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 212/521.
20.449-RJ	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 212/292.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RMS

20.394-SC	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSTJ 212/524.
22.777-SP	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 212/215.
22.847-MT	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 212/296.
24.992-GO	Rel. Min. Jorge Mussi	RSTJ 212/531.

RECURSO ESPECIAL - REsp

410.063-PE	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 212/311.
415.150-PE	Rel. Min. Massami Uyeda	RSTJ 212/424.
570.723-RJ	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 212/343.
614.009-PB	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 212/220.
616.750-GO	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 212/226.
623.938-PE	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 212/232.
629.346-DF	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 212/359.
645.662-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 212/362.
648.072-RJ	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 212/369.
664.160-PR	Rel. Min. Mauro Campbell Marques	RSTJ 212/237.
666.910-DF	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 212/617.
700.371-CE	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 212/242.
726.091-DF	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 212/428.
760.262-DF	Rel. Min. Sidnei Beneti	RSTJ 212/374.
767.052-RS	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 212/380.
769.170-RS	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSTJ 212/544.
777.088-RJ	Rel. Min. Sidnei Beneti	RSTJ 212/389.
795.115-RS	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 212/68.
797.976-SC	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 212/77.
806.828-SC	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 212/88.
807.970-DF	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 212/100.
812.056-DF	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 212/112.
819.202-PE	Rel. Min. Mauro Campbell Marques	RSTJ 212/249.
821.279-PR	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 223/117.
846.667-RJ	Rel. Min. Humberto Martins	RSTJ 212/254.
855.432-RS	Rel. Min. Humberto Martins	RSTJ 212/259.
862.346-SP	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 212/433.
863.944-PR	Rel. Min. Humberto Martins	RSTJ 212/262.
866.006-PR	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 212/436.
878.516-SC	Rel. Min. Luis Felipe Salomão	RSTJ 212/439.
879.393-RS	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 212/189.
882.234-SP	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 212/193.
883.997-RS	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 212/1995.
906.467-SP	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 212/547.
910.244-SP	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 212/264.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

910.418-PR.....	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 212/268.
910.659-MG.....	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 212/271.
913.341-PE.....	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSTJ 212/202.
914.700-SP.....	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSTJ 212/204.
914.828-RS.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSTJ 212/275.
914.869-SP.....	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSTJ 212/208.

SÚMULAS

362.....	RSTJ 212/625.
363.....	RSTJ 212/626.
364.....	RSTJ 212/627.
365.....	RSTJ 212/628.
366.....	RSTJ 212/629.
367.....	RSTJ 212/630.
368.....	RSTJ 212/631.





Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental
AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
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
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional

SIGLAS E ABREVIATURAS

ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário de 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
PA	Processo Administrativo



SIGLAS E ABREVIATURAS

Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
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**

01. Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – **Registro revalidado** – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989.
02. Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 05.09.2007 – DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ 28.08.1985 – **Registro revalidado** – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989.
04. 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.
05. 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.
06. 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.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ 12.02.1990.
08. 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.
09. Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda. – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990.
10. 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.
11. Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.
12. 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.
13. Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.
14. 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.
15. 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.

16. Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ 19.12.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 10, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ 27.05.1991.
19. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ 20.09.1991 – **Registro alterado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006.
20. 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 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
21. 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.
22. Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992.
23. Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ 24.04.1992.
24. Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ 06.07.1992.
25. 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.
26. 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.
27. 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.
28. 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.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ 17.06.1994.
30. Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ 16.09.1994 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ 06.12.1994.
32. 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 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.



33. 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.
34. Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ 02.05.1996 – **Registro cancelado** – Portaria n. 11, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ 15.08.1996.
36. 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.
37. Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ 05.11.1998. **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex – editada pela Editora Consulex Ltda. – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ 23.02.1999 – Republicada em 25.02.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.
39. Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ 15.04.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
40. 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.
41. 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.
42. Revista de Estudos Tributários – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
43. 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.
44. Revista Interesse Público – editada pela Editora Fórum Ltda. – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000.
45. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000 – **Registro alterado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006.
46. Revista Brasileira de Direito de Família – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ 03.04.2000.
47. Revista Adcoas Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
48. Revista Adcoas Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 7, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência Adcoas – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 9, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.

50. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 4, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001 – **Registro alterado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 6, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ 02.05.2002 – Republicada em 19.04.2002.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ 02.05.2002.
54. 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.
55. Revista Juris Plenum – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 1, de 23.05.2005 – DJ 30.05.2005.
56. Revista Bonijuris – co-editada pela Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) – Portaria n. 2, de 18.10.2005 – DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 3, de 16.12.2005 – DJ 08.02.2006.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 4, de 02.08.2006 – DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM – Jur Magister – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 5, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
60. DVD – Magister – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 6, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris – editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 7, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM – Gazetajuris – editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 8, de 02.10.2006 – DJ 04.10.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 12.11.2008 – DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 1, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 2, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 4, de 10.10.2008 – DJe 15.10.2008.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários – editada pela MP Editora Ltda. – Portaria n. 5, de 30.10.2008 – DJe 07.11.2008.
67. Portal na Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 7, de 15.12.2008 – DJe 17.12.2008.

