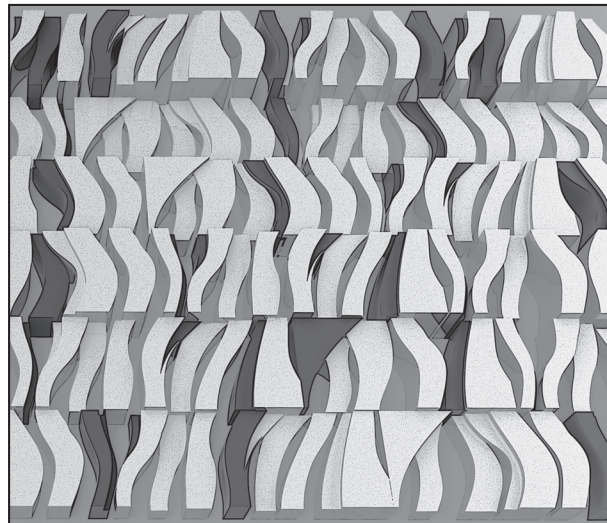


REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

VOLUME 220

ANO 22

OUTUBRO/NOVEMBRO/DEZEMBRO 2010

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Hamilton Carvalho

Chefe de Gabinete

Marcos Perdigão Bernardes

Servidores

Andrea Dias de Castro Costa

Eloame Augusti

Gerson Prado da Silva

Jacqueline Neiva de Lima

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Técnico em Secretariado

Fagno Monteiro Amorim

Mensageiro

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

Estagiário

Deusilene Duarte Martins

Ricardo Rodrigues Fonseca Junior

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

MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministro **Ari Pargendler** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Cesar Asfor Rocha** (*Diretor-Geral da ENFAM*)

Ministro **Aldir** Guimarães **Passarinho Junior**

Ministro **Gilson** Langaro **Dipp**

Ministro **Hamilton** **Carvalho** (*Diretor da Revista*)

Ministra **Eliana Calmon** **Alves** (*Corregedora-Nacional de Justiça*)

Ministro **Francisco** Cândido de Melo **Falcão** **Neto** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Ministra Fátima **Nancy** **Andrighi**

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**

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**

Ministro **Raul** **Araújo** **Filho**

Ministro **Paulo** de **Tarso** **Vieira** **Sanseverino**

Ministra Maria **Isabel** **Diniz** **Gallotti** **Rodrigues**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

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

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

Ministro **Ari Pargendler** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Cesar Asfor Rocha**

Ministro **Aldir Passarinho Junior**

Ministro **Gilson Dipp**

Ministro **Hamilton Carvalho**

Ministra **Eliana Calmon**

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **Luiz Fux**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Ministro **José de Castro Meira**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima**

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

Ministro **Teori Albino Zavascki** (*Presidente*)

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

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Presidente*)

Ministro **Hamilton Carvalho**

Ministro **Luiz Fux**

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima**

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

Ministro **Humberto Martins** (*Presidente*)

Ministro **Cesar Asfor Rocha**

Ministro **Castro Meira**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

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

Ministro **Massami Uyeda** (*Presidente*)

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

Ministro **Massami Uyeda** (*Presidente*)

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministro **Sidnei Beneti**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministro **Vasco Della Giustina***

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

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Presidente*)

Ministro **Aldir Passarinho Junior**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

* Desembargador convocado (TJ-RS)

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

Ministra **Laurita Vaz** (*Presidenta*)

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

Ministro **Jorge Mussi** (*Presidente*)

Ministro **Gilson Dipp**

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **Napoleão Maia Filho**

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

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Presidenta*)

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Celso Luiz Limongi***

Ministro **Haroldo Rodrigues****

* Desembargador convocado (TJ-SP) substituindo o Ministro Paulo Medina

** Desembargador convocado (TJ-CE)

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro **Francisco Falcão** (*Presidente*)

Ministro **Castro Meira**

Ministro **Massami Uyeda**

Ministro **Jorge Mussi** (*Suplente*)

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministra **Laurita Vaz** (*Presidenta*)

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Ministro **Sidnei Beneti**

Ministro **Herman Benjamin** (*Suplente*)

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministra **Nancy Andrighi** (*Presidenta*)

Ministro **Luiz Fux**

Ministro **Napoleão Maia Filho**

Ministro **Humberto Martins** (*Suplente*)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro **Felix Fischer** (*Presidente*)

Ministro **Aldir Passarinho Junior**

Ministro **Hamilton Carvalhido** (*Diretor da Revista*)

Ministra **Eliana Calmon**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura**

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro **Aldir Passarinho Junior** (*Corregedor-Geral*)

Ministro **Hamilton Carvalho** (*Efetivo*)

Ministro **Gilson Dipp** (*1º Substituto*)

Ministra **Nancy Andrichi** (*2º Substituto*)

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministro **Ari Pargendler** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer** (*Vice-Presidente*)

Membros Efetivos

Ministro **Francisco Falcão** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **Luiz Fux**

Juiz Olindo Herculano de Menezes (*TRF 1ª Região*)

Juiz Paulo César M. Espírito Santo (*TRF 2ª Região*)

Juiz Roberto Luiz Ribeiro Haddad (*TRF 3ª Região*)

Juiz Wilson Darós (*TRF 4ª Região*)

Juiz Luiz Alberto Gurgel de Faria (*TRF 5ª Região*)

Membros Suplentes

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Ministro **Castro Meira**

Juiz José Amílcar de Queiroz Machado (*TRF 1ª Região*)

Juíza Vera Lúcia Lima (*TRF 2ª Região*)

Juiz André Nabarrete Neto (*TRF 3ª Região*)

Juiz Élcio Pinheiro de Castro (*TRF 4ª Região*)

Juiz Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (*TRF 5ª Região*)



SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

Corte Especial	15
Primeira Seção.....	81
Primeira Turma	155
Segunda Turma	201
Segunda Seção.....	341
Terceira Turma	369
Quarta Turma.....	449
Quinta Turma.....	509
Sexta Turma.....	641

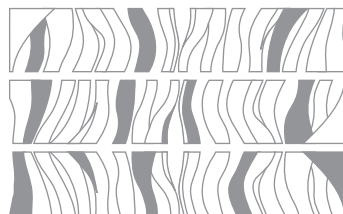
SÚMULAS	721
----------------------	-----

ÍNDICE ANALÍTICO	729
-------------------------------	-----

ÍNDICE SISTEMÁTICO	799
---------------------------------	-----

SIGLAS E ABREVIATURAS	805
------------------------------------	-----

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	811
--	-----



Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA CARTA ROGATÓRIA N. 3.162-EX
(2008/0057033-2)**

Relator: Ministro Presidente do STJ
Agravante: Valeria Marino Rodrigues Sala
Advogado: Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outro(s)
Agravado: Ministério Público da Confederação Suíça
Interes.: Gunter Hans Schiller
Interes.: Maria Dulce Toledo Zanardi Telini
Interes.: Riccardo Artioli
Interes.: Paul Nagib Akel
Interes.: Fernando Capozzi Baldan
Interes.: Giovani Correia de Amorin
Interes.: Judite Felix de Lima Sala
Parte: Vaughn Melford Neto e outros

EMENTA

Agravo regimental. Carta rogatória. Pedido de sequestro de bem. Ausência de decisão proferida na origem. Juízo meramente deliberatório a ser exercido por esta Corte. Art. 7º da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal. Cumprimento do pedido por auxílio direto. Precedentes desta Corte.

– Nos termos do decidido no julgamento do Agravo Regimental na Carta Rogatória n. 998-IT e da Reclamação n. 2.645-SP, a realização de quebra de sigilo bancário ou de sequestro de bens por meio de carta rogatória depende de decisão proferida na Justiça estrangeira, a ser delibada por esta Corte.

– Ausente a decisão a ser submetida a juízo de delibação, como ocorre no caso dos autos, o cumprimento do pedido se dá por meio do auxílio direto, previsto no parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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 Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJe 06.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Trata-se de agravo regimental interposto por Valéria Marino Rodrigues Sala contra a decisão de fls. 239-243, cujo teor se transcreve:

Cuida-se de pedido de cooperação internacional em matéria penal expedido pelo Ministério Público da Confederação Helvética - Procuradoria de Lugano, para instruir procedimento criminal referente ao "caso Parmalat", por suspeita de lavagem de dinheiro e falsificação de documentos.

Pela via da assistência direta, a Justiça Federal do Estado de São Paulo realizou as oitivas de Riccardo Artioli e Antônio Pires de Almeida (fls. 198-206) e posteriormente remeteu os autos a esta Corte para a análise do pedido de sequestro do bem imóvel referido à fl. 130.

O Ministério Público Federal (fls. 215-219), referente às oitivas já realizadas, opinou pela concessão do *exequatur* e pela imediata remessa das informações à Justiça rogante. Quanto ao pedido de sequestro de bem imóvel, manifestou-se pela devolução dos autos à Justiça Federal para o prosseguimento do pedido pela via da assistência direta.

A decisão de fls. 221-222 determinou a continuação do procedimento pelos trâmites da carta rogatória e a juntada da decisão, proferida pela Justiça rogante, que decretou o sequestro do bem.

O Ministério Público Federal interpôs o agravo regimental de fls. 226-233, pelo qual reitera os fundamentos anteriormente apresentados.

Passo a decidir.

Referente ao pedido de sequestro de bem, após a análise cuidadosa dos autos e considerando a natureza transnacional do crime de lavagem de dinheiro, verifico que o caso cuida de verdadeira *notitia criminis*, pela qual se solicita à Justiça brasileira a instauração de procedimento investigatório amplo.

O Ministro Gilson Dipp, no voto-vista proferido no julgamento do Agravo Regimental na Carta Rogatória n. 998-IT, enfatizou, na ocasião, que não havia “uma decisão de quebra de sigilo bancário ou de sequestro de bens, mas um pedido para que essa decisão seja obtida perante o Poder Judiciário brasileiro. Não se trata, portanto, de pedido de delibação, mas de pedido de auxílio jurídico”. Conclui-se, assim, que a solicitação da autoridade estrangeira para o sequestro do bem deve estar acompanhada pela decisão judicial que a determinou na Justiça rogante.

Ausente a decisão a ser submetida a juízo de delibação, como ocorre no caso dos autos, o cumprimento do pedido se dá por meio do auxílio direto, previsto no parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal, segundo o qual “os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto”.

A possibilidade do cumprimento de pedido de cooperação jurídica internacional sem a intervenção obrigatória deste Tribunal foi objeto de análise pela Corte Especial no julgamento da Reclamação n. 2.645-SP, ocorrido em 18.11.2009, cuja ementa se transcreve:

Constitucional. Competência do STJ. *Exequatur*. Carta rogatória. Conceito e limites. Cooperação jurídica internacional. Tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Brasil. Constitucionalidade. Hierarquia, eficácia e autoridade de lei ordinária.

1. Em nosso regime constitucional, a competência da União para “manter relações com estados estrangeiros” (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), “auxiliado pelos Ministros de Estado” (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução

de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras: “Compete ao Supremo Tribunal Federal [...] processar e julgar, originariamente [...] a extradição solicitada por Estado estrangeiro” (CF, art. 102, I, **g**); “Compete ao Superior Tribunal de Justiça [...] processar e julgar originariamente [...] a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (CF, art. 105, I, **i**); e “Aos Juízes federais compete processar e julgar [...] a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação” (CF, art. 109, X).

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Ao atribuir ao STJ a competência para a “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (art. 105, I, **i**), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

3. *Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais aprovaram e estão executando, nos últimos anos, medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acatelasatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de cooperação, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.*

4. *As providências de cooperação dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente*

visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia-Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.

5. Conforme reiterada jurisprudência do STF, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, “[...] uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias” (STF, ADI-MC n. 1.480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat priori*). Portanto, relativamente aos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional, ou se adota o sistema neles estabelecido, ou, se inconstitucionais, não se adota, caso em que será indispensável também denunciá-los no foro próprio. O que não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (Súmula vinculante n. 10-STF).

6. *Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional (v.g. art. 46 da Convenção de Mérida - “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” e art. 18 da Convenção de Palermo - “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”) que estabelecem formas de cooperação entre autoridades vinculadas ao Poder Executivo, encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, i, não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida - de conceder exequatur a cartas rogatórias -, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica previstas nas referidas fontes normativas internacionais.*

7. No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria-Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira (Procuradoria-Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.015, de 12.03.2004, e na “Convenção das Nações Unidas

contra a Corrupção” (Convenção de Mérida), de 31.10.2003, promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31.01.2006, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *ii* da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de *exequatur* ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, consequentemente, não foi usurpada.

8. Reclamação improcedente (grifo nosso).

Nos termos do assentado no referido precedente, uma vez que a medida de sequestro de bem depende de autorização judicial, incumbe ao Ministério Público Federal e à Advocacia-Geral da União provocar o Judiciário para obter essa autorização.

À vista do exposto, reconsidero a decisão de fls. 221-222 e determino a remessa dos autos ao Ministério da Justiça para o cumprimento do pedido de sequestro de bem por auxílio direto.

Por fim, enfatizando a aplicação do princípio da economia processual e tendo em vista que a oitiva de pessoas não atenta contra a ordem pública nem contra a soberania nacional, concedo o *exequatur* quanto ao ponto e considero cumprida a comissão no que se refere às oitivas solicitadas (fls. 198-206).

Proceda-se às anotações pertinentes quanto à baixa desta comissão na distribuição.

Publique-se.

Após manifestação do Ministério Público Federal (fls. 248-249), retificou-se a referida decisão para remeter os autos diretamente ao Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, a fim de se prosseguir no cumprimento do pedido por auxílio direto.

No recurso, a agravante insurge-se contra a devolução dos autos à Justiça Federal por entender que a comissão deveria ser remetida ao Ministério da Justiça, “que deverá providenciar decisão judicial de sequestro de bens junto à Justiça rogante, exatamente na linha do que foi decidido nos autos da CR n. 998, deste Tribunal” (fl. 261).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do agravo regimental (fl. 331) aos seguintes fundamentos:

O agravo regimental da interessada invoca, equivocadamente, o acórdão da Carta Rogatória n. 998-IT. Conforme decidido pela Corte Especial, no

juízo daquele caso anterior, as medidas de segundo nível (v.g. quebra de sigilo bancário ou bloqueio de bens), para serem processadas pela via da carta rogatória dependem da existência de sentença estrangeira que tenha decretado tais medidas. Não havendo decisão judicial estrangeira, como ocorre neste caso, em que a solicitação provém do Ministério Público suíço, a medida rogada escapa do âmbito estrito do juízo delibatório do *exequatur*, sendo necessário provocar a Justiça brasileira para que seja decretado o sequestro. Como está no acórdão dos Embargos de Declaração na CR n. 998-IT, necessita-se de autorização judicial. Donde a inadequação da carta rogatória e a adequação do ajuizamento do pedido direto na Justiça Federal de primeiro grau, para realização do que solicitado pela autoridade estrangeira (parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não prospera a irresignação.

A decisão agravada apresentou fundamentação baseada em precedente da Corte Especial, proferido em 18.11.2009 no julgamento da Reclamação n. 2.645-SP, segundo o qual é possível o cumprimento de pedido de cooperação jurídica internacional sem a intervenção obrigatória deste Tribunal, utilizando-se a via do auxílio direto.

No referido precedente, assentou-se que, diversamente do que ocorre com as cartas rogatórias e com a homologação de sentenças estrangeiras, nas quais o Superior Tribunal de Justiça exerce juízo meramente delibatório, o auxílio direto é pedido administrativo intergovernamental fundado em tratado internacional de cooperação judiciária, no qual o juiz do Estado requerido é provocado por autoridade nacional a proferir decisão em processo de cognição plena.

Na ocasião, destaquei trecho do voto do Ministro Gilson Dipp proferido no julgamento do Agravo Regimental na Carta Rogatória n. 998-IT, que enfatizou que a realização de quebra de sigilo bancário ou de sequestro de bens por meio de *carta rogatória* depende de decisão proferida na Justiça estrangeira, a ser delibada por esta Corte.

Ausente a decisão a ser submetida a juízo de delibação, como ocorre no caso dos autos, o cumprimento do pedido se dá por meio do auxílio direto, previsto no parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal, a informar que “os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal

de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto”.

Uma vez que o sequestro de bens depende de autorização judicial, incumbe ao Ministério Público Federal provocar o Judiciário para obter essa autorização.

Daí a remessa dos autos à Justiça Federal, a fim de que o Juízo de primeiro grau prossiga na análise da solicitação já formulada pelo Ministério Público Federal.

Com tais considerações, nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.135-MA (2009/0194966-7)

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Celso Serafim Júnior

Advogado: Celso Serafim Júnior (em causa própria)

Agravado: Estado do Maranhão

Procurador: Lorena Duailibe Carvalho e outro(s)

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

EMENTA

Agravo regimental. Suspensão de liminar e de sentença. Concurso público. Magistratura. Reprovação em 2ª fase. Pedido de suspensão parcialmente deferido. Impedimento de posse. Agravo improvido.

– Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar suspensão de liminar, de sentença e de segurança quando a questão meritória de fundo da ação principal tem natureza infraconstitucional, requisito presente neste feito.

– A atividade de magistrado empossado *sub judice* pode causar grave lesão à ordem pública, sobretudo diante da incerteza quanto à

validade das decisões e despachos a serem proferidos nos feitos de sua competência.

– A suspensão de liminar e de sentença limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas. Os temas de mérito da demanda principal não podem ser examinados nessa medida, que não substitui o recurso próprio.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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 Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Gilson Dipp e Luiz Fux.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 12 de abril de 2010 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJe 20.05.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Agravo regimental interposto por Celso Serafim Júnior contra a decisão de fls. 951-954, na qual deferi o pedido de suspensão assim:

Celso Serafim Júnior, candidato reprovado na 2ª etapa do concurso público para o cargo de Juiz de Direito Substituto (Edital n. 002/2008), ajuizou a Ação

Ordinária n. 8.491/2009 (fls. 29-67), em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís, visando assegurar a sua participação nas demais etapas do certame.

Alegou o autor, em síntese, ilegalidade na sua eliminação, porque lhe atribuíram nota “zero” na prova de Direito Eleitoral com base em critério que não constava do edital e do regulamento do concurso. Sustentou também a incompetência do Instituto de Estudos Superiores do Extremo Sul - IESES para julgamento do recurso interposto.

O Juízo singular deferiu o pedido de antecipação de tutela, “para permitir que o requerente participe da terceira fase do certame, prova oral, notificando-se e identificando-se os requeridos a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis” (fls. 206-212).

Inconformado com a liminar concedida, o Estado do Maranhão interpôs agravo de instrumento (Processo n. 11.593/2009) no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (fls. 240-262). O Desembargador relator negou o pedido de efeito suspensivo (fls. 391-392).

O Estado do Maranhão formulou, então, pedido de suspensão de liminar (Processo n. 17.776/2009) ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (fls. 543-556). O Vice-Presidente daquela Corte deferiu o pleito, argumentando que “o requerido não conseguiu atingir a nota mínima na prova de sentença, por isso, seria injusto permitir a ele a continuidade no certame” (fl. 491).

Celso Serafim Júnior pediu a retratação da decisão proferida na Suspensão de Liminar n. 17.776/2009 (fls. 780-813), o que foi indeferido pelo em. Desembargador Vice-Presidente do Tribunal local (fls. 831-833).

Posteriormente, interpôs agravo regimental (Processo n. 19.984/2009), que foi provido, por maioria, pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (fls. 910-914 e 917-924) em acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Suspensão de Liminar. Requisitos. Lesão à Ordem Pública. Ausência.

I - O deferimento de suspensão de liminar pressupõe a verificação de que a decisão atacada importará em grave lesão à ordem, à saúde, à economia e à segurança públicas.

II - A discussão quanto ao mérito da lide, em sede de suspensão de liminar, é vedada em razão que esta não constitui substitutivo das vias recursais ordinárias.

III - Ausente o caráter extraordinário da medida e os requisitos atinentes à espécie, descabe o seu deferimento (fl. 910).

Daí o presente requerimento, apresentado pelo Estado do Maranhão, mediante o qual busca comprovar a ocorrência de grave lesão à ordem pública no aspecto

jurídico, argumentando, em resumo, que não é permitido ao Poder Judiciário apreciar ato praticado pela administração pública no uso do poder discricionário.

Afirma o requerente que não se pode admitir a continuidade da participação de candidato que sequer obteve aprovação em uma das fases do concurso, em especial, nas provas discursivas. Queixa-se de flagrante ofensa ao disposto no art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/1992 e no art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

Alega, ademais, que não é admissível a concessão de tutela antecipada em primeiro grau, quando o ato impugnado, se fosse discutido mediante mandado de segurança, seria de competência originária do Tribunal de Justiça.

Invoca a proteção do princípio da separação dos poderes, asseverando que ao Poder Judiciário não é permitido apreciar ou revisar ato administrativo praticado no uso do poder discricionário. Diz que o Juiz não pode substituir a banca examinadora dos concursos para fazer juízo de valor sobre as respostas dadas pelos candidatos ou lhes atribuir valor específico.

Assegura que a manutenção do acórdão impugnado tem o potencial de causar grave lesão à ordem pública e jurídica, além de contrariar os princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

Aduz que “a complexidade das atribuições do cargo de Juiz de Direito e a relevância dos serviços prestados pelos Magistrados à sociedade inviabilizam que se autorize o prosseguimento em concurso público de candidato não aprovado em uma das fases, mormente no que diz respeito à elaboração de sentença, ofício jurisdicional que se reputa da maior importância” (fl. 23).

Por fim, sustenta que o Judiciário não pode determinar o prosseguimento de candidato não aprovado em concurso público, tampouco substituir-se à Comissão Examinadora na análise dos critérios de correção das provas, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal.

Pede a “suspensão dos efeitos das tutelas antecipadas concedidas, nos autos da Ação Ordinária n. 8.491/2009, em curso no Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís (MA), de modo a obstar a inscrição definitiva do autor, o seu prosseguimento nas demais fases do certame e sua nomeação e posse para o cargo de Juiz de Direito Substituto” (fls. 26-27).

Passo a decidir.

A suspensão de liminar e sentença, conforme delineamento legal, limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas.

Inviável, no âmbito desta medida excepcional, a análise do mérito da demanda ou dos aspectos jurídicos da decisão impugnada. Nesse sentido, dentre outros, o AgRg na SLS n. 846-SP, publicado em 07.08.2008, Corte Especial, da relatoria do em. Ministro Humberto Gomes de Barros, e o AgRg na SLS n. 821-MG, publicado em 05.05.2008, Corte Especial, da relatoria do em. Ministro Barros Monteiro.

Com isso, as alegações de caráter jurídico postas na inicial não devem ser consideradas na análise desta medida excepcional.

No entanto, é forte a argumentação do requerente quanto à impossibilidade de o Poder Judiciário discutir o conteúdo programático das questões contidas na prova objetiva do concurso, considerando-se tal fato uma invasão da autonomia da esfera administrativa.

Ademais, foi demonstrada, em razão da incerteza jurídica relativa aos atos processuais praticados por juiz nomeado *sub judice*, a possível lesão à ordem pública.

Diante disso, defiro em parte o pedido apenas para impedir eventual posse do candidato no cargo, até o trânsito em julgado da Ação Ordinária n. 8.491/2009.

Comunique-se ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e ao Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís.

Publique-se.

Alega o agravante, inicialmente, que “o presente pleito versa sobre o concurso de ingresso na carreira da Magistratura, matéria de assento constitucional, carreira esta, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, integrante do ‘arcabouço estrutural do Estado’, dele integrante, sendo por isso questão classicamente constitucional, pois diz respeito à estrutura e organização do Poder” (fl. 966). Conclui, então, pela incompetência desta Corte e cita a decisão proferida na SS n. 3.692-MA, do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta, ainda, que “não se pode de forma alguma, como foi feito,” utilizar “a suspensão de segurança como sucedâneo recursal, muito menos como forma de uma segunda apreciação da mesma matéria, pelo mesmo Tribunal, uma em agravo de instrumento, outra em suspensão de segurança no Tribunal Estadual, abrindo-se ensejo, de forma leviana e sorrateira, a obliterar decisão judicial proferida no juízo natural da causa, cujos efeitos já estão superados pelas decisões superiores, melhor, por nenhuma decisão já que no uso do poder de autotutela o candidato foi chamado a participar do curso de formação pelo presidente da Comissão do Concurso, sem que houvesse nenhuma liminar determinando a convocação, pois à época, a liminar estava suspensa por decisão do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Maranhão” (fl. 978).

Ademais, segundo ainda o agravante, “tendo havido o julgamento do mérito do agravo de instrumento pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, referente a tutela antecipada deferida, bem como tendo havido

o julgamento do Agravo Regimental da tutela originariamente deferida e da extensão da mesma, ambos favoráveis ao autor, pelo efeito substitutivo das referidas decisões, não mais vigem os efeitos das tutelas antecipadas concedidas ao autor, de modo que é insubsistente o pleito do Estado do Maranhão de: (...) seja deferida, ex tunc, a suspensão dos efeitos das tutelas antecipadas concedidas nos autos da Ação Ordinária n. 8.491/2009, em curso no Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís (MA), (...)” (fls. 979-980).

Afirma, igualmente, que a decisão agravada “vai de encontro ao julgado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em ação de controle concentrado de Constitucionalidade, ADC n. 4, tanto que o candidato agravante ajuizou em 09 (nove) de julho de 2009, Reclamação Constitucional n. 8.594 no referido Supremo Sodalício Pátrio, Reclamação julgada prejudicada diante da convocação do candidato agravante” (fl. 981).

Entende o agravante, por outro lado, que a suspensão aqui deferida “prescinde de objeto para gerar efeitos, (...) porque **o candidato agravante foi convocado sponte propria pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão no momento em que não pendia sobre o Tribunal nenhuma liminar a ser cumprida**” (fl. 983). A referida convocação para o curso de formação na Escola da Magistratura do Maranhão teria ocorrido no dia 24.06.2009.

Sobre a impossibilidade de ser o agravante empossado no cargo de Juiz, diz que a decisão agravada julgou procedente, em parte, a ação principal e, por isso, usurpou a competência do magistrado *a quo*. Traz precedente de minha relatoria no qual ficou vedado o enfrentamento do mérito do processo principal.

No tocante ao prejuízo à ordem pública, argumenta que “considerarmos que para suspender uma liminar é preciso prova contundente da lesão, segundo a dicção legal: **manifesto interesse público**, como se admitir como fundamento para referida suspensão um juízo meramente hipotético” (fl. 994).

Cuida o presente regimental, também, do tema objeto da demanda principal, ressaltando o agravante ser “**notório que a Autoridade examinadora da sentença, ao contrário do que aduz na fundamentação do pedido revisional da prova, não seguiu os pontos fixados no gabarito, houvesse seguido notaria que o fato de o candidato ter decidido de forma diversa ao exigido seria motivo de apenas não perfazer o candidato jus 0,4 (quatro décimos) de ponto, e não zerá-lo na prova, bem como teria atribuído ao candidato 0,8 (oito décimos) de ponto por estrita vinculação da resposta ao gabarito**” (fl. 1.002). Acrescenta que “ainda que haja um quê de discricionariedade no ato de correção, não pode o corretor se

distanciar da motivação por ele erigida como critério de correção da prova, sob pena de afrontar entre outros, os princípios da legalidade, moralidade, devido processo legal administrativo, etc.” (fl. 1.004).

Insiste o agravante na ausência dos requisitos necessários ao deferimento da suspensão e na “inexistência de manifesta ilegitimidade” (fl. 1.007), tendo a decisão objeto da suspensão sido proferida por autoridade legítima, e afirma haver interesse público na contratação de magistrados no Estado do Maranhão (cf. fl. 1.013).

Por último, sustenta que o verdadeiro risco de lesão à ordem pública está vinculado à “preterição da ordem de classificação do concurso”, que “pode gerar afronta aos postulados do Estado Democrático de Direito, inclusive a legalidade e moralidade Administrativas” (fl. 1.015), e que “o risco de grave dano à economia pública se apresenta no argumento de que o ato pode gerar, em tese, inúmeras ações de indenização em face do Estado” (fl. 1.017).

O ora agravante, em 02.03.2010, protocolizou a petição de fls. 2.239-2.242, buscando demonstrar a ocorrência de fatos supervenientes, em seu favor, relacionados ao concurso de ingresso na carreira de Juiz de Direito Substituto do Estado do Maranhão, assim narrados:

1º - O Tribunal de Justiça do Maranhão deu posse à candidata, e ex oficiala de justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Carolina de Sousa Castro, também sub judice, Processo MS n. 28.311 - mandado de segurança, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, cuja extensão da ordem mandamental, tal qual a prolatada ao autor foi para que participasse das demais fases do concurso. (doc. 01/1.9)

2º - Se no momento presente houvesse risco de lesão à ordem pública seria inimaginável que o Estado do Maranhão desistisse, como de fato desistiu dos Agravos Regimentais interpostos do não conhecimento dos Agravos de Instrumento interpostos da decisão denegatória de subida de recurso especial interposto de decisão de procedência de mandado de segurança, dos também candidatos Rômulo Lago Cruz (doc. 02/2.5) e Raquel Teles Menezes (doc. 03/3.4), ambos assessores do Tribunal de Justiça do Maranhão, e de Rodrigo Tercas Santos (doc. 04/4.2) todos com suspensão de liminar nesta r. Corte deferidas por Vossa Excelência, decisão de conteúdo idêntico ao ora agravante (5/5.7), com a diferença que os mesmos não agravaram regimentalmente da decisão de suspensão (fl. 2.240).

Após relatar os fatos acima, argumenta o agravante:

03 - Desistência esta, às vésperas do anúncio do Presidente do Tribunal de que irá convocar mais candidatos aprovados no concurso (doc. 06), é claro, desde

que não exista suspensão de liminar, o que já ocorreu com os 2 (dois) primeiros colegas já que as respectivas ações transitam em julgado em decorrência da desistência, e fatalmente ocorrerá com o terceiro.

04 - Não se poderia imaginar o Estado do Maranhão abrir mão de um recurso se existentes fossem os requisitos ensejadores da suspensão de liminar ante a indisponibilidade do bem jurídico em questão, e mais, tal desistência em proveito de apenas alguns dos candidatos em detrimento de outros, na medida em que igual manifestação processual não consta da suspensão de segurança também por Vossa Excelência deferida, em extensão à segurança concedida nos processos que ora o Estado desistiu dos recursos, autuada sob o número 2.295, registro: 2009/0214670-7, número único: 0214670-58-2009.3.00.0000 (doc. 07/7.7), que açambarca os demais candidatos *sub judice* do concurso de ingresso da magistratura do Maranhão seria admitir que o Estado do Maranhão tem agido de forma leviana ferindo os princípios da isonomia e moralidade administrativa entre outros, inclusive a ordem de classificação do concurso, o que é inimaginável ante a ilibada conduta dos representantes estatais (fls. 2.240-2.241).

Reitera, finalmente, o pedido de provimento do agravo regimental e de indeferimento da suspensão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Na decisão agravada, deferi parcialmente o pedido de suspensão formulado pelo Estado do Maranhão apenas para impedir a eventual posse do ora agravante, reprovado na segunda etapa do concurso público para o cargo de Juiz de Direito Substituto (Edital n. 002/2008), até o trânsito em julgado da Ação Ordinária n. 8.491/2009, em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís.

Efetivamente, não há como acolher a irresignação regimental, cabendo refutar, inicialmente, a alegada incompetência desta Corte.

Nos termos do disposto no art. 25, *caput*, da Lei n. 8.038/1990, compete ao Presidente desta Corte suspender a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança proferida, em única ou última instância, pelos tribunais federais ou locais, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, “salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional”.

Igualmente dispõe a Lei n. 8.437/1992 que “(...) caberá novo pedido e suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recuso especial ou extraordinário” (art. 4º, § 4º).

Portanto, é a natureza da controvérsia que determina a competência para conhecer do pedido.

No caso em debate, a decisão de primeiro grau objeto deste feito, também impugnada no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em agravo de instrumento e em suspensão de liminar, está assentada, exclusivamente, em fundamento infraconstitucional, analisando os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil e os defeitos apontados em relação aos critérios de correção adotados pela banca examinadora (cf. fls. 206-212).

O Superior Tribunal de Justiça, portanto, enfrentada a tutela antecipada em agravo de instrumento e em suspensão de liminar apresentados no Tribunal estadual, tem competência para julgar este feito, estando caracterizado tema infraconstitucional.

Quanto à Suspensão de Segurança n. 3.692-MA, decidida pelo Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Supremo Tribunal Federal, não afeta a competência para julgar a presente suspensão. É que o referido julgado diz respeito à efetiva constitucionalidade do item 6.1.2 do Edital n. 002/2008, segundo o qual, “em função das tarefas a serem executadas pelos membros da Magistratura, não serão admitidos pedidos de provas em ‘braile’, ‘ampliada’, ‘leitura de privá’, utilização de ‘ledor’ ou outros softwares”. Questiona-se, enfim, no mencionado precedente, a afronta aos princípios e garantias de isonomia, acesso ao trabalho e dignidade da pessoa humana.

Sobre os requisitos necessários ao deferimento da suspensão, estão presentes.

Em primeiro lugar, apresenta-se como razoável, de fato, a argumentação trazida na inicial da suspensão quanto à impossibilidade de o Poder Judiciário discutir o conteúdo programático das questões da prova objetiva do concurso e o critério de correção destas, considerando-se tal fato uma invasão da autonomia da esfera administrativa.

Por outro lado, o Juiz de Direito, na sua vida profissional, irá exarar diversas decisões e despachos, muitos de alta indagação, de grande repercussão e importância para a coletividade ou para as partes diretamente envolvidas no litígio. Ocorre que a validade desses atos processuais, se praticados pelo ora agravante *sub judice*, poderá, enquanto não solucionada definitivamente a

questão da aprovação no certame, sempre ser questionada pelos interessados, não havendo como prever, desde já, qual o destino de tais atos. Ressalto que a anulação de decisões e despachos, por exemplo, em processos criminais poderá ensejar o decreto de prescrição quanto a prazos menores.

A grave lesão à ordem pública, assim, caracteriza-se como um risco bastante real, não servindo como precedente favorável ao ora agravante o acórdão proferido no AgRg na SLS n. 907-CE, citado no regimental (cf. fls. 961-964), tendo em vista que diz respeito a concurso público para o cargo de Delegado de Polícia, não de magistrado.

Se tanto não bastasse, os temas diretamente relacionados ao mérito da demanda principal, relativos à legalidade da decisão de primeiro grau e ao desacerto da administração pública no tocante ao conteúdo e à correção das provas do concurso público, não podem ser examinados na presente via, que não substitui o recurso próprio. A suspensão de liminar e de sentença, como cedo, limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas (cf. AgRg na SLS n. 846-SP, publicado em 07.08.2008, da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, AgRg na SLS n. 821-MG, publicado 05.05.2008, da relatoria do Ministro Barros Monteiro, e AgRg na SLS n. 1.011-PI, publicado em 07.05.2009, da minha relatoria, todos da Corte Especial).

Ainda sob este aspecto, ressalto que a decisão ora agravada, ao vedar a eventual posse do agravante, não invadiu a competência do Juiz de primeiro grau nem se caracteriza como *extra* ou *ultra petita*. Essa decisão decorreu tão só da conclusão de haver efetiva possibilidade de grave lesão à ordem pública, requisito previsto em lei para o deferimento da suspensão.

Devo ilidir igualmente, porque constante do regimental, a alegada afronta aos julgados proferidos no Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 4-6-DF e na Reclamação n. 8.594-MA. A primeira (ADC n. 4-6-DF) diz respeito à constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/1997, que disciplina a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Ocorre que esse tema não foi discutido nestes autos. A suspensão foi deferida para vedar a posse do ora agravante apenas diante da grave lesão à ordem pública.

Quanto à mencionada reclamação, foi julgada prejudicada em decisão de 14.10.2009, não tendo havido enfrentamento de qualquer questão de mérito da demanda principal ou de tema objeto desta suspensão.

Por último, a alegação de que a decisão ora agravada é que causará lesão à ordem e à economia públicas não prospera, devendo-se observar que a citada preterição da ordem de classificação do concurso está relacionada, no caso em debate, sobretudo, ao interesse pessoal do agravante de ser empossado.

Quanto à possibilidade de que ações de indenização sejam propostas e de que venham a ter sucesso, caracteriza-se como mera suposição, ainda muito distante.

Para encerrar, os fatos supervenientes mencionados pelo agravante não interferem no presente julgamento, já que aqueles dizem respeito a processos distintos na origem, relativos a outros candidatos. A situação processual atual de cada um dos candidatos deve ser apreciada separadamente, assim como as desistências de regimentais interpostos contra decisões desfavoráveis a agravos de instrumento apresentados nesta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO
DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.200-DF (2010/0032653-8)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa

Procuradora: Indira Ernesto Silva e outro(s)

Agravante: Abrafarma Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias

Advogado: Vicente Nogueira e outro(s)

Agravante: Febrafar Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias

Advogado: Paula Cristina Acirón Loureiro

Agravado: Os Mesmos

Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 200901000720650 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 200903000450110 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EMENTA

Suspensão de medida liminar. 1. *Instrução Normativa n. 09/09 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa*. A Instrução Normativa n. 09/09 tem o propósito de restringir o comércio, em farmácias e drogarias, de produtos que, na percepção da Agência de Vigilância Sanitária - Anvisa - não guardam qualquer relação com a saúde, os assim chamados “*artigos de conveniência*”. Sabido que legislações estaduais permitem o comércio desses produtos em farmácias, listando como tais mercadorias que não prejudicam a saúde (*v.g.*, filmes fotográficos, isqueiros, água mineral, etc.), tudo recomenda que a execução da política pública de reconhecer as farmácias e drogarias como “unidades de saúde”, exclusivamente, aguarde o desfecho dos recursos judiciais já interpostos. 2. *Instrução Normativa n. 10/09 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa*. A Instrução Normativa n. 10/09 visa inibir a automedicação. Não há remédio sem efeitos colaterais. Alguns desses efeitos podem ser graves. A automedicação por isso é perigosa, sendo condenada por organismos internacionais de saúde. O medicamento é o remédio mais o uso adequado. Só o médico pode orientar a esse respeito. O remédio certo na dose errada pode ser um veneno. A saúde pública corre risco quando o consumidor é estimulado à automedicação. Agravos regimentais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, e os votos das Sras. Ministras Eliana Calmon e Laurita Vaz e dos Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Castro Meira, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão. Impedido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Arnaldo Esteves Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 29 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 17.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: 1. O pedido de *suspensão da medida liminar* ajuizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa foi deferido, nestes termos:

A Lei n. 9.782, de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, atribuiu à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa “normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde” (art. 7º c.c. o art. 2º).

No exercício dessa competência, a Agência editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n. 44/09, bem assim as Instruções Normativas n. 9 e 10, de 17 de agosto de 2009.

A Instrução Normativa n. 09, que relaciona os produtos que podem ser comercializados em farmácias e drogarias, atende os propósitos do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

A RDC n. 44/09 e a Instrução n. 10 visam combater a automedicação. Que não há remédio sem efeitos colaterais, alguns graves, é sabido de todos. A automedicação, por isso, é perigosa, sendo condenada pelos organismos internacionais de saúde. Não há controvérsia a esse respeito. O medicamento é o remédio mais o uso adequado. O remédio certo na dose errada pode ser um veneno. Igualmente se um remédio for usado cumulativamente com outro incompatível. O que pode ser, e está sendo discutido nas ações ordinárias, é a legalidade das restrições impostas pelo aludidos atos normativos. Aqui, no entanto, forma-se um juízo político acerca dos danos que as decisões que anteciparam a tutela podem trazer aos interesses protegidos pelo art. 4º, da Lei n. 8.437, de 1992, mais especificamente àqueles indicados na petição inicial, a saber, ordem administrativa e saúde pública. Salvo melhor juízo, a saúde pública estará comprometida se o consumidor for estimulado, mediante a exposição de remédios, à automedicação. Se a medida adotada será eficaz, ou não, só o tempo poderá dizer. O que hoje pode-se afirmar é que não arrepia o bom senso.

Defiro, por isso, o pedido para suspender os efeitos das decisões proferidas pelo MM. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara do Distrito Federal Paulo Ricardo de Souza Cruz e pela Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região Alda Basto (fls. 1.665-1.666).

2. À vista das razões dos agravos regimentais interpostos por Febrifar - Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias (fls. 1.743-1.75) e Abrafarma Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias (1.791-1.828), *reconsiderarei em parte a decisão* de fls. 1.661-1.666, “apenas para dar eficácia à Instrução Normativa n. 10/09 e, na parte que lhe corresponde, à RDC n. 44/09” (fl. 1.867):

A decisão de fls. 1.661-1.666 suspendeu os efeitos dos atos judiciais que subtraíram a exequibilidade das Instruções Normativas da Anvisa n. 09/09 e 10/09, bem assim de parte da Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa - RDC n. 44/09.

Seguiram-se agravos regimentais, interpostos respectivamente pela Febrifar - Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias (fls. 1.743-1.754) e pela Abrafarma Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias (fls. 1.791-1.828).

Ambos atacam o juízo político adotado na aludida decisão, mas a impugnam também por vício de incompetência (o agravo regimental interposto pela Abrafarma Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias) e por motivação deficiente (o agravo regimental interposto pela Febrifar - Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias).

A competência

A competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, ou de quem o substituir, para decidir os pedidos de suspensão dos efeitos de medida liminar (= antecipação de tutela) ou de sentença está vinculada aos fundamentos adotados pelo ato judicial, nada importando as questões constitucionais eventualmente articuladas na petição inicial da ação.

Na espécie, as decisões que tiveram a execução suspensa foram tomadas com base em fundamentos infraconstitucionais; numa e noutra a referência às normas constitucionais teve um propósito retórico ou didático.

Lê-se na decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal:

Pois bem, a restrição não pode prevalecer.

A uma, porque não amparada em lei, já que a Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio

de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos não traz nenhuma previsão nesse sentido, razão pela qual a Anvisa não pode estabelecer restrição, diante da norma do artigo 5º, II, da Constituição Federal (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) - fls. 61-62.

A Lei n. 5.991, de 1973 - e essa é a motivação da decisão - não autoriza os atos da Anvisa; o corolário daí extraído, de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, não constitui evidentemente o fundamento da decisão.

A duas, porque a restrição mostra-se desprovida de razoabilidade

(...)

Art. 55 - É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento.

Parece-me que considerar vigente, em sua totalidade, o artigo 55 implicaria em tornar letra morta as alterações introduzidas na Lei n. 5.991/1973 pela Lei n. 9.060/1995 que, ao incluir, dentre outras, as *drugstores* no artigo 4º da Lei n. 5.991/1973 permitiu que essas comercializassem medicamentos, com base no artigo 5º (sujeitas às restrições decorrentes do artigo 6º, ou seja, sujeitas a, também, preencherem os requisitos para serem farmácias ou drogarias).

Ora, considerando que a lei nova revoga a anterior no que com ela for incompatível, a conclusão é a de que o artigo 55 teve a sua previsão parcialmente revogada, de forma que a restrição que ele estabelece é para qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório ou outro fim diverso do licenciamento, que não o funcionamento simultâneo da farmácia ou drogaria como *drugstore*.

E a interpretação que venho de expor compatibiliza a Lei n. 5.991/1973 com a Constituição que, em virtude do princípio da proporcionalidade, cuja existência é pacificamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não admite a existência de leis que não tenham um fundamento razoável (fls. 62-66).

A lei, qualquer que seja, só pode ser aplicada se estiver conforme com a Constituição; a declaração feita pelo juiz, de que está interpretando a lei de acordo com a Constituição, não dá à sua motivação caráter constitucional.

Já a decisão da eminente Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região menciona uma só norma constitucional, *in verbis*:

A Lei n. 5.991/1973, ao disciplinar sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos,

não contempla nenhuma proibição como as estabelecidas nos atos administrativos questionados nos autos, de modo que não pode a Anvisa impor tais restrições, sob pena de ofensa à norma inserta no art. 5º, II, da Carta Constitucional, o qual dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (fls. 1.654).

Se a lei não proíbe, está permitido - este o fundamento da decisão. Nesse contexto, a citação do art. 5º, II, da Constituição Federal não constitui motivação autônoma.

A motivação

No recurso de agravo (...) há o efeito regressivo. O juiz, antes de remeter o recurso para a superior instância, poderá rever e reformar sua decisão (Bruno de Mendonça Lima, citado por Alcides de Mendonça Lima, *in* Introdução aos Recursos Cíveis, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1976, p. 288).

O agravo regimental interposto pela Febrafar - Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias flagrou, com acerto, o fato de que a parte dispositiva da decisão foi além de sua motivação, assim redigidas:

A Instrução Normativa n. 09, que relaciona os produtos que podem ser comercializados em farmácias e drogas, atende os propósitos do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

A RDC n. 44/09 e a Instrução n. 10 visam combater a automedicação. Que não há remédio sem efeitos colaterais, alguns graves, é sabido de todos. A automedicação, por isso, é perigosa, sendo condenada pelos organismos internacionais de saúde. Não há controvérsia a esse respeito. O medicamento é o remédio mais o uso adequado. O remédio certo na dose errada pode ser um veneno. Igualmente se um remédio for usado cumulativamente com outro incompatível. O que pode ser, e está sendo discutido nas ações ordinárias, é a legalidade das restrições impostas pelos aludidos atos normativos. Aqui, no entanto, forma-se um juízo político acerca dos danos que as decisões que anteciparam a tutela podem trazer aos interesses protegidos pelo art. 4º, da Lei n. 8.437, de 1992, mais especificamente àqueles indicados na petição inicial, a saber, ordem administrativa e saúde pública. Salvo melhor juízo, a saúde pública estará comprometida se o consumidor for estimulado, mediante a exposição de remédios, à automedicação. Se a medida adotada será eficaz, ou não, só o tempo poderá dizer. O que hoje pode-se afirmar é que não arrepia o bom senso.

Defiro, por isso, o pedido para suspender os efeitos das decisões proferidas pelo MM. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara do Distrito Federal

Paulo Ricardo de Souza Cruz e pela Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região Alda Basto (fls. 1.665-1.666).

Percebe-se aí que a motivação da decisão, a saber, o desestímulo à automedicação, diz respeito a Instrução Normativa n. 10/09 e, na parte que lhe corresponde, à RDC n. 44/09; não tem a ver com a Instrução Normativa n. 09/09, cujo propósito é o de restringir o comércio, em farmácias e drogarias, de “produtos que não possuem qualquer relação com a saúde e que não se enquadrem no conceito de produtos correlatos” (fl. 09).

Sabido que legislações estaduais permitem o comércio de “artigos de conveniência” em farmácias, listando como tais produtos que não prejudicam a saúde (v.g., filmes fotográficos, isqueiros, água mineral, etc.), tudo recomenda que a execução da política pública de reconhecer as farmácias e drogarias como “unidades de saúde”, exclusivamente, aguarde o desfecho dos recursos judiciais já interpostos.

Por isso, revogo, em parte, a decisão de fls. 1.661-1.666, mantendo-a apenas para dar eficácia à Instrução Normativa n. 10/09 e, na parte que lhe corresponde, à RDC n. 44/09 (fls. 1.864-1.867).

3. Sobreveio, então, agravo regimental interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, a cujo teor:

No que se refere a legislações estaduais e municipais que ampliam o rol de produtos alheios à saúde que podem ser comercializados em farmácias e drogarias, já restou demonstrado que estas normas não apenas contradizem como também extrapolam a legislação federal, o que ensejaria, inclusive pela via de defesa, a declaração de sua inconstitucionalidade, haja vista o disposto no art. 24, inciso XII, da Constituição Federal (fl. 1.955).

Como demonstrado, a Anvisa não pretende proibir o consumidor de ter acesso a produtos relacionados à saúde em farmácias e drogarias, mas coibir a venda de agrotóxicos, bebida alcoólica, isqueiros, material de cine e foto, brinquedos, sorvetes, alimentos comuns, e uma série de outros produtos não contemplados no conceito legal de correlatos e que em nada se assemelham a prática de saúde (fl. 1.957).

A comercialização de produtos diversos nos estabelecimentos farmacêuticos possui o único propósito de atrair o consumidor para o estabelecimento por motivos não relacionados a sua saúde, induzindo ao consumo desnecessário de medicamentos, além de confundir a percepção do consumidor quanto à natureza do estabelecimento. Além disso, deslocam o foco da preocupação para a venda de produtos em geral e não com os cuidados à saúde, que é a principal característica destes estabelecimentos (fl. 1.960).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): *Agravos regimentais interpostos por Febrifar - Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias (fls. 1.743-1.75) e Abrafarma Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias (1.791-1.828).*

Os agravos regimentais atacam, resumidamente, dois pontos (*que não ficaram prejudicados pela reconsideração, em parte, da decisão de fls. 1.661-1.666*): (a) vício de incompetência e (b) juízo político adotado na aludida decisão.

(a) A competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, ou de quem o substituir, para decidir os pedidos de suspensão dos efeitos de medida liminar (= antecipação de tutela) ou de sentença está vinculada aos fundamentos adotados pelo ato judicial, nada importando as questões constitucionais eventualmente articuladas na petição inicial da ação.

Na espécie, as decisões objeto da suspensão foram tomadas com base em fundamentos infraconstitucionais; numa e noutra a referência às normas constitucionais teve um propósito retórico ou didático.

Lê-se na decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal:

Pois bem, a restrição não pode prevalecer.

A uma, porque não amparada em lei, já que a Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos não traz nenhuma previsão nesse sentido, razão pela qual a Anvisa não pode estabelecer restrição, diante da norma do artigo 5º, II, da Constituição Federal (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) - fls. 61-62.

A Lei n. 5.991, de 1973 - e essa é a motivação da decisão - não autoriza os atos da Anvisa; o corolário daí extraído, de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, não constitui evidentemente o fundamento da decisão.

A duas, porque a restrição mostra-se desprovida de razoabilidade

(...)

Art. 55 - É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento.

Parece-me que considerar vigente, em sua totalidade, o artigo 55 implicaria em tornar letra morta as alterações introduzidas na Lei n. 5.991/1973 pela Lei n. 9.060/1995 que, ao incluir, dentre outras, as *drugstores* no artigo 4º da Lei n. 5.991/1973 permitiu que essas comercializassem medicamentos, com base no artigo 5º (sujeitas às restrições decorrentes do artigo 6º, ou seja, sujeitas a, também, preencherem os requisitos para serem farmácias ou drogarias).

Ora, considerando que a lei nova revoga a anterior no que com ela for incompatível, a conclusão é a de que o artigo 55 teve a sua previsão parcialmente revogada, de forma que a restrição que ele estabelece é para qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório ou outro fim diverso do licenciamento, que não o funcionamento simultâneo da farmácia ou drogaria como *drugstore*.

E a interpretação que venho de expor compatibiliza a Lei n. 5.991/1973 com a Constituição que, em virtude do princípio da proporcionalidade, cuja existência é pacificamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não admite a existência de leis que não tenham um fundamento razoável (fls. 62-66).

A lei, qualquer que seja, só pode ser aplicada se estiver conforme com a Constituição; a declaração feita pelo juiz, de que está interpretando a lei de acordo com a Constituição, não dá à sua motivação caráter constitucional.

Já a decisão da eminente Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região menciona uma só norma constitucional, *in verbis*:

A Lei n. 5.991/1973, ao disciplinar sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não contempla nenhuma proibição como as estabelecidas nos atos administrativos questionados nos autos, de modo que não pode a Anvisa impor tais restrições, sob pena de ofensa à norma inserta no art. 5º, II, da Carta Constitucional, o qual dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (fl. 1.654).

Se a lei não proíbe, está permitido - este o fundamento da decisão. Nesse contexto, a citação do art. 5º, II, da Constituição Federal não constitui motivação autônoma.

(b) A Lei n. 9.782, de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, atribuiu a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa “normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde” (art. 7º c.c. o art. 2º).

No exercício dessa competência, a Agência editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n. 44/09, bem assim as Instruções Normativas n. 09 e 10, de 17 de agosto de 2009.

A Instrução Normativa n. 09 relaciona os produtos que podem ser comercializados em farmácias e drogarias.

A Instrução n. 10 visa combater a automedicação. Que não há remédio sem efeitos colaterais, alguns graves, é sabido de todos. A automedicação, por isso, é perigosa, sendo condenada pelos organismos internacionais de saúde. Não há controvérsia a esse respeito. O medicamento é o remédio mais o uso adequado. O remédio certo na dose errada pode ser um veneno. Igualmente se um remédio for usado cumulativamente com outro incompatível. O que pode ser, e está sendo discutido nas ações ordinárias, é a legalidade das restrições impostas pelo aludidos atos normativos. Aqui, no entanto, forma-se um juízo político acerca dos danos que as decisões que anteciparam a tutela podem trazer aos interesses protegidos pelo art. 4º, da Lei n. 8.437, de 1992, mais especificamente àqueles indicados na petição inicial, a saber, ordem administrativa e saúde pública. Salvo melhor juízo, a saúde pública estará comprometida se o consumidor for estimulado, mediante a exposição de remédios, à automedicação. Se a medida adotada será eficaz, ou não, só o tempo poderá dizer. O que hoje pode-se afirmar é que não arrepia o bom senso.

Agravo regimental interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa

Tal como dito na decisão agravada, o comércio em farmácias é, em algumas unidades da Federação, regulado pela legislação local.

Não cabe nesta instância decidir se os Estados têm competência concorrente nesta matéria. A natureza do juízo no âmbito do pedido de suspensão de medida liminar é político, e não parece razoável, desde essa perspectiva, sobrepor a política consolidada numa instrução normativa baixada por agência reguladora federal à política adotada por um dos Poderes Estaduais, a saber, as respectivas Assembléias Legislativas. Se as leis locais são inconstitucionais, a respectiva declaração deve ser perseguida no âmbito próprio. Aqui tais leis não estão sendo avaliadas, sendo consideradas como meros fatos.

Evidentemente, essas leis estaduais não autorizam a venda de venenos em farmácias, e por isso a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa - mesmo sem a Instrução Normativa n. 9, de 2009 - terá meios de fiscalizar o comércio do que aberrava ao bom senso. O mais, como seja, a comercialização de produtos que seriam incompatíveis com a natureza de uma farmácia, pode aguardar o julgamento dos recursos próprios, porque disso não parece resultar uma ameaça imediata à saúde dos consumidores.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento aos agravos regimentais.

**AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.977-DF
(2010/0013279-2)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo

Advogado: Pedro Estevam Alves Pinto Serrano e outro(s)

Impetrado: Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça

EMENTA

Agravo regimental em mandado de segurança. Preliminar de impedimento. Afastamento. Impetração contra acórdão de órgão fracionário do STJ. Excepcionalidade. Incabimento, no caso.

I - Descabida a alegação de impedimento do Ministro que, embora tenha atuado no processo, já não integrava a Turma quando esta determinou o desentranhamento de voto de mérito proferido antes do acolhimento da Questão de Ordem que propunha a suspensão do julgamento para aguardar a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que só excepcionalmente cabe Mandado de Segurança contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. É dizer: admite-se a impetração apenas quando se evidenciar o caráter abusivo, manifestamente ilegal ou teratológico da medida impugnada, o que não ocorre no presente caso. Precedentes: AgRg no MS n. 14.655-DF, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Corte Especial*, julgado em 07.10.2009, DJe de 05.11.2009; AgRg nos EDcl no MS n. 13.286-DF, Rel. Ministro *Castro Meira*, *Corte Especial*, julgado em 03.06.2009, DJe de 18.06.2009; MS n. 9.304-SP, Rel. Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, *Corte Especial*, julgado em 05.12.2007, DJU de 18.02.2008; AgRg no MS n. 12.862-DF, Rel. Ministro *Fernando Gonçalves*, *Corte Especial*, julgado em 19.09.2007, DJU de 08.10.2007.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: A Corte Especial, por unanimidade, negou 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, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Ari Pargendler, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 10.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental contra a decisão que proferi às fls. 938-940 indeferindo liminarmente o Mandado de Segurança impetrado pelo *Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo* contra acórdão da Primeira Turma que, acolhendo embargos de declaração opostos pelo Estado de São Paulo no RMS n. 25.487-SP, determinou o desentranhamento do voto proferido pelo Ministro José Delgado na sessão de julgamento do dia 11.12.2007, eis que suspenso o julgamento antes de se adentrar em seu mérito. Investe ainda, preventivamente, contra possível futura determinação de desentranhamento, quando do exame dos embargos de declaração opostos por Marília Patu Rebello Pinho e outros em face do acórdão acima referido, do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux na mesma sessão.

Alega que o desentranhamento não encontra amparo em lei e tampouco no Regimento Interno desta Corte e que não há na legislação previsão de recurso contra tal decisão, sendo, por isso, cabível o *mandamus*. Argumenta que a suspensão do julgamento não deve implicar supressão de atos processuais já praticados, sob pena de agressão ao princípio da publicidade, previsto nos artigos 5º, inc. LX e 37, *caput*, da Constituição Federal.

Tendo em vista que foi interposto Recurso Extraordinário para questionar a decisão colegiada de suspensão do julgamento do RMS n. 25.487-SP, cuja fundamentação é a necessidade de se aguardar pronunciamento da Suprema Corte em ações de controle concentrado de constitucionalidade relativas à matéria veiculada no mandado de segurança originário, sustenta que há *periculum in mora* se perdurar a decisão de desentranhamento dos aludidos votos, pois isso resultará na impossibilidade de que os futuros julgadores tenham conhecimento das questões jurídicas ali discutidas (fl. 12), considerando a iminente remessa dos autos do RMS ao STF.

A decisão agravada reafirma jurisprudência desta Corte que admite Mandado de Segurança contra acórdãos dos seus órgãos fracionários apenas em face do notório abuso da decisão, da sua manifesta ilegalidade ou do caráter teratológico do ato impugnado, hipóteses que não ocorrem no presente caso.

O agravante (fls. 985-1.002), preliminarmente, alega meu impedimento de participar do julgamento do *writ*, haja vista a minha atuação no RMS n. 25.487-SP, inclusive, em dado momento, como relator. Afirma que o ato coator decorreu diretamente do que foi decidido na sessão de julgamento de 20 de maio de 2008, na qual tive assento, e que o desentranhamento do voto do Ministro José Delgado foi determinado em razão do acolhimento da Questão de Ordem que formulei propondo a suspensão do julgamento que havia se iniciado.

No mais, insiste em que a decisão de desentranhamento é manifestamente ilegal e, por isso, afrontosa aos princípios da legalidade (CF, art. 5º, *caput*), do devido processo legal (CF, art. LIV), da publicidade e da transparência (CF, art. 37), da documentação dos atos processuais e do interesse público à informação (CF, art. 93, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Não prospera a irrisignação.

Primeiramente, com relação ao alegado impedimento deste relator, basta dizer que, quando do julgamento, em 22 de setembro de 2009, dos Embargos de Declaração opostos pelo Estado de São Paulo no RMS n. 25.487-SP, relatados pelo Ministro Hamilton Carvalhido, eu já ocupava os cargos de Corregedor-Geral da Justiça Federal e de Presidente da Turma Nacional de Uniformização, sem assento, por essa razão, na Primeira Turma. Desse modo, não há que se falar

em impedimento, visto que não teve participação no julgamento que culminou na decisão impugnada neste Mandado de Segurança.

Com relação à questão meritória, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que só excepcionalmente cabe Mandado de Segurança contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. É dizer: admite-se a impetração apenas quando se evidenciar o caráter abusivo, manifestamente ilegal ou teratológico da medida impugnada, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. Ato coator. Acórdão. Órgão fracionário do STJ. Agravo de instrumento. Decisão denegatória. Requisito. Admissibilidade. Recurso especial. Descabimento do *writ*.

I - Descabe a impetração de mandado de segurança para a impugnação de v. acórdão prolatado por órgão fracionário desta e. Corte Superior no exercício de sua competência jurisdicional. Precedentes.

II - No caso, a decisão de e. Ministro deste c. Superior Tribunal de Justiça que negou provimento a agravo de instrumento foi oportunamente impugnada pelo recurso próprio (agravo regimental), desprovido pela e. Terceira Turma.

III - Demais disso, o reconhecimento da falta de requisito de admissibilidade para o recurso especial, com lastro em precedentes desta e. Corte Superior, afasta a alegação de teratologia.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no MS n. 14.655-DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 07.10.2009, DJe de 05.11.2009)

Agravo regimental. Mandado de segurança impetrado contra acórdão de Turma. Impossibilidade.

1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Aplicação da Súmula n. 267, do Supremo Tribunal Federal.

2. É incabível mandado de segurança contra decisão jurisdicional prolatada por órgão fracionário ou por Ministros de Tribunal, a menos que se trate de ato teratológico, o que não ocorre no caso.

Jurisprudência consolidada no STF e no STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no MS n. 13.286-DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 03.06.2009, DJe de 18.06.2009)

Processual Civil. Mandado de segurança. Impetração contra ato judicial. Não-cabimento. Ausência de teratologia. *Mandamus* não conhecido.

1. “Para que seja cabível mandado de segurança contra ato judicial de órgão fracionário desta Corte é necessária a coexistência de dois pressupostos, quais sejam, a flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão, bem como o perigo de lesão irreversível” (AgRg no MS n. 11.851-RJ, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp).

2. O acórdão que julga protelatórios os embargos de declaração em recurso especial e, por conseguinte, condena a parte embargante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa não é abusivo ou ilegal ou tem caráter teratológico.

3. O mandado de segurança não pode ser utilizado com a simples finalidade de que a Corte Especial reveja o posicionamento adotado por outro órgão fracionário. No caso, reexaminar as circunstâncias que conduziram ao não-acolhimento da pretensão recursal, assim como à aplicação da referida multa.

4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito. (MS n. 9.304-SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 05.12.2007, DJU de 18.02.2008)

Agravo regimental. Mandado de segurança. Súmula n. 121 do extinto TFR. Serventia. Efetivação.

1. No Superior Tribunal de Justiça não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator, consoante, aliás, assevera a Súmula n. 121 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. Excepciona-se apenas quando a decisão impetrada apresentar-se como manifestamente ilegal ou abusiva (teratológica) - MS n. 8.511-DF - Corte Especial - STJ.

3. A Emenda Constitucional n. 22, de 29 de junho de 1982, assegura a efetivação do substituto da serventia, no cargo de titular, desde que a vacância tenha ocorrido antes da Constituição Federal de 1988 - STF - AgReg no RE n. 413.082-3-SP.

4. No caso em exame, esta *condictio* apenas teve lugar em 1993, afastando o direito à efetivação na serventia.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no MS n. 12.862-DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19.09.2007, DJU de 08.10.2007)

Há, nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, numerosas decisões de desentranhamento de votos e até mesmo de acórdãos, a demonstrar que atos dessa natureza, por si só não revelam qualquer ilegalidade ou sequer mero descompasso com o bom senso. É o que fazem ver estes precedentes:

Processual Civil. Embargos declaratórios. Erro de fato. Provimento parcial. Constitui erro de fato, remediável através de embargos, a junção de voto de

mérito, do processo, que não foi proferido, desde que a segurança não foi conhecida, em preliminar. Embargos providos, em parte, para determinar-se o desentranhamento de voto que constitui peça estranha ao julgamento. Decisão unânime (EDcl no MS n. 1.034-DF, rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 1º.12.1992, DJ de 15.02.1993).

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Revelia. Contestação. Intempestividade. Revelia. CPC, art. 319.

I. Caracterizada a revelia do réu, legítima a desconsideração da contestação intempestiva e o seu desentranhamento. Precedentes.

II. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 799.172-MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06.08.2009, DJe de 08.09.2009).

Habeas corpus. Processual Penal. Crime de atentado violento ao pudor. Cerceamento de defesa. Ausência de intimação pessoal do Defensor Público, da inclusão, em pauta de julgamento, do recurso de apelação da defesa. Nulidade absoluta. Precedentes.

1. Após o advento da Lei n. 7.871/1989, que acrescentou o § 5º, ao art. 5º, da Lei n. 1.060/1950, a intimação pessoal do Defensor Público, ou de quem exerça cargo equivalente, passou a ser obrigatória.

2. A falta de intimação pessoal do Defensor Público que assistiu o Paciente durante a ação penal, da data do julgamento do recurso de apelação, consubstancia-se em nulidade processual que mitiga o exercício do direito de ampla defesa do réu, pelo que se faz necessária a anulação de seu julgamento. Precedentes.

3. Ordem concedida para anular o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, em sede de apelação, bem como todos os demais atos posteriores, por falta de intimação do Defensor Público, de sua inclusão em pauta de julgamento. De consequência, fica determinado o desentranhamento do acórdão dos autos e que outro julgamento seja realizado com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública (HC n. 56.940-BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ de 12.11.2007).

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Necessidade de intimação pessoal do defensor público (CPP, art. 370, § 4º; Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º). Inobservância. Nulidade.

De acordo com o § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal e o § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, o defensor público tem a prerrogativa da intimação pessoal para todos os atos do processo.

É nulo o julgamento de apelação realizado sem a prévia intimação pessoal do defensor público para a respectiva sessão, com inobservância do disposto no § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal e do § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950.

Habeas corpus concedido, para declarar a nulidade do julgamento da Apelação Criminal n. 372.341-3/6-00, outro devendo se realizar, suprimindo-se a mácula, e para determinar o desentranhamento do acórdão respectivo (HC n. 34.580-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 16.12.2004, DJ de 18.04.2005).

Habeas corpus. Processual Penal. Crime de competência do Tribunal do Júri. Excesso de linguagem reconhecido. Desnecessidade de anulação do julgamento, sendo suficiente o desentranhamento do acórdão no qual foram proferidas as expressões extravagantes. Precedente. 1. O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao conceder parcialmente a ordem para reconhecer o excesso de linguagem e vedar sua utilização na sessão de julgamento, não divergiu da orientação desta Suprema Corte, firmada no sentido de que, "(...) dada a necessidade de comprovação de prejuízo concreto (...), não há nulidade, sequer em tese, a ser declarada" (HC n. 89.088-PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1º.12.2006), se os jurados não tiverem acesso à pronúncia ou ao acórdão que a confirmou. 2. *Habeas corpus* denegado (HC n. 94.731, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe de 12.02.2010).

Diga-se, ademais, que não convencem as ilações do impetrante no sentido de que haverá prejuízo à análise do seu Recurso Extraordinário se faltarem os votos proferidos pelos Ministros José Delgado e Luiz Fux, já que, segundo alega, os ministros da Suprema Corte ficariam privados do *conhecimento da totalidade da cadeia procedimental atinente ao processo* (fl. 12). Para tanto, seriam suficientes os relatórios produzidos, os quais não foram alvo da decisão de desentranhamento.

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

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.104.363-PE
(2009/0227065-4)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: União

Embargado: Copar - Coutinho Participações S.A

Advogado: Renato Santos Pinheiro Filho e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Enfitêuse. Terreno de marinha. Transferência de domínio útil para fins de integralização de capital social. Operação onerosa. Incidência do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987.

1. A classificação dos contratos em onerosos e gratuitos leva em conta a existência ou não de ônus recíproco: onerosos são os contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm; e gratuitos são os contratos em que a prestação de uma parte se dá por mera liberalidade, sem que a ela corresponda qualquer ônus para a outra parte.

2. A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/1916, art. 1.363; CC/2002, art. 981). A prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade se dá, não por liberalidade, mas em contrapartida ao recebimento de quotas ou ações do capital social, representando assim um ato oneroso, que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Arnaldo Esteves Lima e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 29 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência (fls. 233-239) contra acórdão da 2ª Turma assim ementado:

Administrativo. Enfitéuse. Terreno de marinha. Transferência de domínio útil para fins de integralização de capital social. Alegação de violação ao art. 557 do CPC. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Violação ao art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987. Operação a título gratuito. Não incidência de laudêmio. Jurisprudência pacífica nesta Corte Superior.

1. Não procede o argumento de violação ao disposto no art. 557, *caput*, do CPC, visto que tal dispositivo legal não foi objeto de manifestação do acórdão combatido, restando ausente o requisito do prequestionamento para o conhecimento da via especial. Isso atrai a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF impedindo o conhecimento, nesse ponto, do recurso especial.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a eg. Primeira Seção desta Corte consolidou-se no sentido de que não é devida a cobrança de laudêmio na transferência do domínio útil de imóvel situado em terreno de marinha para integralizar o capital social de empresa, por não se tratar de operação onerosa. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (fl. 230)

Sustenta a embargante que o acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado pela 3ª Turma (REsp n. 345.667-RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.05.2006) no sentido de que “a subscrição de cotas feita mediante a entrega de imóvel sob enfitéuse constitui dação em pagamento, cujo registro imobiliário depende do pagamento do laudêmio” (fl. 240).

Embora intimado, a embargada não apresentou impugnação (fl. 252).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Quando da constituição da sociedade anônima recorrida, duas acionistas fundadoras subscreveram, cada uma delas, 166.857 ações, pelo preço de R\$ 1,00 por ação (boletim de subscrição a fls. 28), tendo integralizado tal valor no ato da constituição da sociedade (fls. 18) mediante a entrega de bens, entre os quais o domínio útil de parte ideal de imóvel foreiro, avaliado em R\$ 120.000,00 (fls. 23). A União

exigiu o pagamento de laudêmio, com base no art. 3º do DL n. 2.398/1987. Ao fundamento de que a transferência não foi a título oneroso, a sociedade impetrou mandado de segurança visando a eximir-se do encargo, pretensão que foi acolhida pelo acórdão recorrido. Em sentido oposto, adotando a tese da onerosidade da operação, é o acórdão paradigma da 3ª Turma, invocado pelos Embargantes. Preenchidos estão os requisitos de admissibilidade do recurso.

2. A controvérsia tem sede, como se disse, no art. 3º do DL n. 2.398/1987, que assim dispõe:

Art. 3º. Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

Aqui não se questiona ter havido a transferência do domínio útil por ato entre vivos, para satisfazer a integralização de ações subscritas por acionista, quando da fundação de sociedade anônima. A questão a ser dirimida é saber se essa transferência é negócio jurídico oneroso ou gratuito. Conforme ensina Paulo Nader, “a classificação em epigrafe leva em conta a vantagem ou o objeto visado pelas partes. Nos contratos onerosos (...) as partes, reciprocamente, possuem ônus. (...) Nos contratos gratuitos, também denominados benéficos, apenas uma das partes auferir vantagem, tira utilidade (*utilitas unius versatur*), como no comodato. Tal modalidade encerra sempre uma liberalidade” (NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Contratos, vol. 3, 3ª ed., RJ: Forense, 2008, p. 37). No mesmo sentido, César Fiuza: Onerosos “são contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm. (...) Os contratos onerosos podem, pois, dizer-se comutativos, devido a esta reciprocidade de prestações. (...) Nos contratos gratuitos, não há qualquer ônus que corresponda à vantagem obtida” (FIUZA, César. Contratos, BH: DelRey Editora, 2010, p. 138).

Ora, a prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade, que tem em contrapartida o recebimento de quotas ou ações do capital social, representa, a toda evidência, um ato que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo. Realmente, a constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem, como se sabe, natureza contratual (CC/1916, art. 1.363; CC/2002, art. 981). Na definição de Pontes de Miranda, “contrato de sociedade

é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas se vinculam, reciprocamente, a colimar fim comum, mediante a co-atividade” (MIRANDA, Ponte de. Tratado de Direito Privado, Tomo XLIX, 3ª ed., RJ: Borsoi, p. 11). E assinala, mais adiante: “Como negócio jurídico, a sociedade é, sem exceção, bilateral (de dois sócios) ou plurilateral (de três ou mais sócios). (...) A sociedade é efeito do contrato de sociedade. O contrato de sociedade é para que se faça a sociedade, relação jurídica que dele se irradie. O vínculo dos sócios é recíproco. Todos tem o dever de atividade ou contribuição para que se obtenha o fim comum. Cada sócio tem direito a que os outros cumpram, de modo que, se não há somente dois sócios, a pluralidade exsurge” (p. 16).

No caso das sociedades anônimas, há, ademais, a particularidade de se tratar de sociedades que têm, *ex lege*, natureza mercantil (Lei n. 6.404/1976, art. 2º, § 1º; Código Civil, art. 962, parágrafo único), domínio jurídico em que a onerosidade é o atributo “mais destacado” FORGIONI. Paula A. Teoria Geral dos Contratos Empresariais, SP: RT, 2009, p. 57). Nessas sociedades, a subscrição de ações é o modo pelo qual os subscritores manifestam sua vontade de vincular-se aos demais subscritores com o objetivo de formar a companhia. É contra a natureza própria do ato de subscrição de ações o seu caráter de gratuidade. Como ocorre em qualquer sociedade, a prestação do sócio (ou, no caso, do acionista subscritor) destinada a formar o capital social não se faz a título gratuito, pois tem a contrapartida da aquisição das quotas ou ações da sociedade. Isso fica claro na Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações). Não há como formar o capital da sociedade sem que haja uma prestação “em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro”, por parte dos acionistas subscritores (art. 7º). Assim, ao subscrever ações, para a formação ou o aumento do capital de sociedade anônima, o subscritor assume o compromisso de pagar à sociedade o preço correspondente às ações subscritas, pagamento que, quando em dinheiro, deve de realizado mediante uma entrada mínima de 10% do preço de emissão das ações subscritas (art. 80) e, se em bens, mediante transferência no ato de constituição da companhia (art. 98, § 2º). Justamente por representar o pagamento de um preço certo é que a transferência dos bens é obrigatoriamente precedida de uma avaliação por três peritos ou por empresa especializada (art. 8º). Ao firmar o boletim de subscrição, o acionista assume, perante a sociedade, a obrigação de “realizar, nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, a prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas” (art. 106 da Lei n. 6.404/1974), sendo que “o acionista que não fizer o pagamento nas condições previstas no estatuto

ou boletim, ou na chamada, ficará de pleno direito constituído em mora, sujeitando-se ao pagamento dos juros, da correção monetária e da multa que o estatuto determinar, esta não superior a 10% do valor da prestação” (art. 106, § 2º). Em casos tais, verificada a mora do acionista subscritor, à Companhia fica facultado, ou promover “processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição como título extrajudicial, nos termos do Código de Processo Civil”, ou “mandar vender as ações em Bolsa de Valores, por conta do acionista” (art. 107 da Lei n. 6.404/1976). Não há, pois, qualquer caráter de liberalidade nessa prestação, até porque, em contrapartida ao pagamento do preço da subscrição, o subscritor recebe a propriedade das ações subscritas e integralizadas, passando a ostentar a condição de acionista, com a titularidade das prerrogativas e dos direitos correspondentes. É evidente, assim, o caráter sinalagmático do negócio jurídico de subscrição, do qual decorrem obrigações e prestações recíprocas entre o subscritor e a companhia.

3. À luz dessas considerações não há como cancelar o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, de que a transferência do domínio útil do imóvel, para a formação do capital da sociedade anônima, é operação não onerosa, ou seja, gratuita. Acertada é a posição do acórdão paradigma, que, fundado em antiga jurisprudência do STF, caracteriza tal ato como dação em pagamento, para satisfazer uma prestação devida pelo sócio à sociedade, decorrente de um negócio jurídico sinalagmático, obrigação essa que, se não atendida, ensejaria as conseqüências próprias de qualquer prestação não cumprida, inclusive a execução forçada.

4. Ante o exposto, conheço e dou provimento aos embargos de divergência, para denegar a segurança. É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma, de minha lavra, que conheceu em parte de recurso especial para negar-lhe provimento, à consideração de que é indevido o pagamento de laudêmio quando da transferência do domínio útil de imóvel enfiteutico para fins de integralização de capital social, havendo citação de precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

Sustenta a embargante que o aresto impugnado divergiu do entendimento firmado pela Terceira Turma no julgamento do Recurso Especial n. 345.667-

RS, da relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, para o qual “a subscrição de cotas feita mediante a entrega de imóvel sob enfiteuse constitui dação em pagamento, cujo registro imobiliário depende do pagamento do laudêmio”.

O eminente Relator, Ministro Teori Zavascki, deu provimento a estes embargos por entender presentes, no caso, os requisitos para a cobrança do laudêmio. Sua Excelência concluiu que a transferência de imóvel para a integralização de capital social é modalidade de dação em pagamento, sujeitando-se, portanto, ao encargo por tratar-se de alienação onerosa do domínio útil do imóvel enfiteutico.

Embora de minha relatoria o acórdão embargado, não tenho receio em acompanhar o eminente Relator para dar provimento aos embargos de divergência.

Essa mudança de orientação não infirma, em absoluto, a farta jurisprudência desta Corte sobre o tema, mas apenas corrige um desvio de foco que passou a ser perfilhado pela jurisprudência de ambas as turmas da Seção de Direito Público, como passo a esclarecer.

Ainda à época do extinto Tribunal Federal de Recursos, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que não é devido o pagamento do laudêmio nas incorporações e cisões societárias. Nesse sentido: REO n. 117.233-PE, Rel. Min. José de Jesus, DJ de 17.03.1988; AMS n. 112.120-RJ, Rel. Min. Hugo Machado, DJ de 22.08.1988.

Após a CF/1988, essa orientação jurisprudencial foi herdada pelo STJ, que igualmente reafirmou não ser devido o pagamento de laudêmio nas incorporações e cisões societárias. É o que se observa dos seguintes julgados: REsp n. 79.557-PE, Rel. Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, DJ de 30.08.1999; REsp n. 208.351-PE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 04.02.2002; REsp n. 526.230-PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 20.10.2003.

Pelo que pude apurar, até o julgamento do REsp n. 720.610-PE, realizado em 14.08.2007, todos os precedentes desta Corte haviam tratado, apenas, da incidência do laudêmio na incorporação e cisão de sociedades empresárias. Nesse precedente, a Segunda Turma estendeu a conclusão aos casos de transferência de terreno de marinha para integralização de capital social, embora o voto condutor esteja fundado, exclusivamente, em precedentes que trataram da não incidência do laudêmio em incorporação societária.

O voto da eminente Relatora Ministra Eliana Calmon, não distinguiu a incorporação societária da integralização de cotas de capital social, tendo tratado de ambas as hipóteses com equivalência sem qualquer consideração específica sobre a equiparação adotada.

A partir desse julgado, seguiram-se outros de ambas as Turmas de Direito Público, que passaram a afastar a incidência do laudêmio no caso de transferência de imóvel para fins de integralização de capital social.

Nessa linha, pude colher os seguintes precedentes: REsp n. 970.855-PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp n. 966.639-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17.06.2009; AgRg no REsp n. 949.740-PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29.06.2009; AgRg no AG n. 1.042.173-SC, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe de 06.10.2008; e *finalmente* o REsp n. 1.104.363-PE, de minha Relatoria, DJe de 09.10.2009, que é justamente o aresto embargado.

Ao que se observa desse breve histórico, a orientação adotada no acórdão impugnado deve ser revista, porque baseado em precedentes que equipararam, indevidamente, o caso de transferência de terreno de marinha para fins de integralização de capital social com a hipótese de incorporação e cisão societária.

No primeiro caso - integralização de capital social -, não há como negar-se a presença da transferência onerosa do imóvel, como modalidade de dação em pagamento pelas cotas ou ações obtidas pelo alienante.

No segundo caso - incorporação societária -, não há propriamente transferência de imóvel, mas absorção de todo patrimônio da sociedade incorporada pela incorporadora. Assim, inexistem as figuras de credor e devedor, ou mesmo base de cálculo para a incidência do laudêmio, já que na incorporação não há aquisição individualizada do bem imóvel, a que possa ser atribuído um valor específico sobre o qual recaia a alíquota prevista em lei, mas aquisição *uti universe* de toda massa patrimonial, à semelhança do que ocorre com a transferência do acervo hereditário.

O mestre Orlando Gomes examinou, com percuciência, o tema em artigo intitulado “Inexigibilidade do Laudêmio quando Ocorre a Incorporação de uma Sociedade em Outra”, *verbis*:

Em nossa opinião, o laudêmio não é devido na incorporação de uma sociedade, seja à particular, seja à União.

A esse juízo se chega através de criteriosa análise de três noções:

- a) laudêmio;
- b) incorporação;
- c) universalidade.

O direito real de enfiteuse compreende o de opção do senhorio direto, a ser exercido no caso de pretender o foreiro alienar o domínio útil. Consiste esse direito na preferência, assegurada na lei (art. 683 do Cód. Civ.), de adquiri-lo, nas alienações onerosas, pelo mesmo preço e nas mesmas condições oferecidas por terceiro.

Renunciando a esse direito, expressa ou tacitamente, o senhorio direto tem direito de receber da enfiteuta alienante o laudêmio. Tem, assim, o foreiro a obrigação de pagar ao senhorio direto, por não ter este usado da opção, importância equivalente a dois e meio por cento sobre o preço da alienação (art. 686 do Cód. Civ.). O mesmo direito é reservado à União nas transmissões onerosas de terreno aforado. Se não exerce o direito de opção, faz jus ao laudêmio de cinco por cento sobre o valor do domínio pleno do terreno e benfeitorias (art. 102, § 1º, do Dec.-Lei n. 9.760, de 05.09.1946).

Quer nos aforamentos regidos pelo Código Civil, quer nos que se sujeitam à lei sobre os bens da União, o laudêmio é uma atribuição patrimonial destinada a “compensar ao senhorio a desistência do direito de tomar o domínio útil tanto pelo tanto”, ou, como define sua natureza Dídimo da Veiga, o preço da renúncia.

Pressupõe o laudêmio, nessas condições, a viabilidade da opção, ou, como diz Lafayette, “só é devido das alienações que dependem da opção, e não daquelas que a excluem”.

Ensejam opção:

- a) a venda;
- b) a dação em pagamento;
- c) a renúncia;
- d) a transação.

Somente na realização desses negócios jurídicos cabe pagamento de laudêmio, posto que o Código Civil só se refira às duas primeiras.

Se a transmissão do bem aforado resulta de alienação a título gratuito, de sucessão hereditária ou de qualquer operação jurídica na qual a opção seja despropositada ou incompatível, o laudêmio não pode ser exigido.

A incorporação de sociedade anônima em outra do mesmo gênero é uma operação absorvente de um patrimônio na qual a sucessão do titular extinto de imóveis aforados ocorre sem ser possível o exercício, pelo senhorio direto, do direito de opção. Como se verá adiante, a transmissão, numa incorporação, não recai em bens individualizados do patrimônio absorvido, faltando, assim, e quando menos, uma condição indispensável à própria natureza da opção ou

preferência, que é a de determinação do preço oferecido por terceiro a fim de que possa o senhorio direto ficar, tanto pelo tanto, com a enfiteuse.

Isto posto.

Se só há laudêmio como “compensação ao senhorio por não consolidar, na sua pessoa, o direito de propriedade, quando lhe cabe a opção”, não cabendo, como não cabe na incorporação de uma sociedade em outra, opção, ele é, lógica e intuitivamente, inexigível. Ainda que o laudêmio não fosse retribuição da desistência da opção, mas, como sustentaram alguns escritores antigos, preço da aprovação da pessoa do novo enfiteuta, descaberia, no caso, mesmo que essa aprovação subsistisse nos aforamentos públicos por depender a alienação do domínio útil de consentimento do senhorio direto, porque a substituição do enfiteuta se dá por efeito de uma operação jurídica aprovada por órgão do Governo Federal, o Banco Central, e semelhante à sucessão universal.

Em suma: o laudêmio não é exigível da transmissão de um bem resultante da incorporação da sociedade a que pertencia.

Incumbindo ao alienante, de resto, a obrigação de pagá-lo, o senhorio direto não teria de quem exigi-lo, uma vez que, pela incorporação, deixa de existir a sociedade incorporada. Dir-se-á que, pelo débito, responde a sociedade incorporadora. Admita-se, mas a quem pertencerá o bem, se é nula, como prescreve a lei, a alienação, sem alvará de licença, de imóvel aforado pela União? Ao Banco que deixou de existir? Passará a ser bem vago? Essas dificuldades demonstram que tais situações não se acham submetidas à lei que se invoca para exigir inadmissível laudêmio.

A incorporação de uma sociedade em outra produz uma sucessão no patrimônio semelhante à das pessoas físicas, como tem assinalado, na Itália, a doutrina mais autorizada. Nesse sentido se tem pronunciado, segundo o testemunho de Santagata, a doutrina alemã, a francesa e a espanhola, a primeira pacificamente. É certo que alguns escritores italianos (De Seno, Ascarelli, Graziani *et alii*) se inclinam para a tese de uma sucessão inter vivos, mas universal, ponderando Ascarelli que se verifica numa universalidade de direito. Como quer que seja, o fato é que a sucessão, no caso de incorporação, não se dá a título particular, de direito, de obrigação por obrigação.

A sucessão a título universal decorre de um dos efeitos da incorporação: a extinção da sociedade incorporada. Efetivamente, ao se dar a incorporação, produz-se, como observa Brunetti, a compenetração dos organismos sociais, o trespasse do patrimônio da sociedade incorporada na incorporadora, assumindo esta, a partir desse momento, os direitos e obrigações daquela. Verifica-se, em síntese, a sucessão *in universum jus*, no patrimônio da sociedade incorporada, que se extingue por absorção, perdendo a personalidade.

A extinção de uma pessoa jurídica por ter se incorporado em outra equipara-se, nos efeitos, à morte da pessoa física. A sociedade incorporadora representa a

sociedade extinta tal como o herdeiro representa o finado, respondendo por suas obrigações, passando o domínio e a posse dos bens que lhe pertenciam para a sociedade incorporadora *mortuus facit vivum possessorem*.

Divergem, sem dúvida, os tratadistas na qualificação da sucessão das pessoas jurídicas, recusando alguns a analogia com a sucessão hereditária a que recorre a maioria dos privatistas, esclarecendo que, embora não possam morrer fisicamente, morrem juridicamente, mas, embora se reconheça que não possui caráter hereditário, se admite seu cunho universal por vontade da lei. Ora, o que importa na solução do problema que este Parecer enfrenta é assentar, com apoio na melhor doutrina, que, assumindo a sociedade incorporadora, por prescrição legal, os direitos e obrigações da sociedade incorporada, verifica-se a sucessão *in activis* e *in passivis*, portanto, num patrimônio, ocupando esta a posição de um sucessor a título universal.

Sendo o patrimônio uma coisa universal, ou universalidade (Cód. Civ., art. 57), os bens singulares que o compõem, ou, dizendo melhor, as relações jurídicas que o constituem, se consideram, não de per si, mas agregadas em um todo. A transferência de um patrimônio - ainda que a fosse a incorporação - opera-se em globo, não de cada elemento componente, do certo que produz a transmissão de todos os direitos e obrigações que compreende, sem necessidade de processá-la juridicamente através dos negócios translativos próprios de cada qual. Não é necessária, desse modo, a estipulação do contrato de cessão de cada crédito e de suas garantias, nem o consentimento dos terceiros para que continuem obrigados nos contratos estipulados com a sociedade incorporada. Entendemos que até a substituição do nome da sociedade incorporada pelo da sociedade incorporadora no registro imobiliário não demanda transcrição do negócio jurídico de incorporação, senão, à sua vista, simples anotação, e, no caso de se julgar necessária aquela, que se proceda como se o título da incorporação fosse formal de partilha.

Em síntese: a absorção, pela sociedade incorporadora, do ativo da sociedade incorporada implica a entrega de um patrimônio como *universitas jus* mediante atribuição de ações da sociedade absorvente aos acionistas da sociedade absorvida não havendo singularização dos elementos constitutivos do ativo do patrimônio, pois, se houvesse, a operação se qualificaria, como acentua L. Retail, como venda, e não constituiria fusão, ou incorporação.

À luz desses ensinamentos, pode-se afirmar que o Bradesco não comprou bens do extinto Banco da Bahia. Incorporando-o, absorveu-lhe o patrimônio em cujo ativo se inscrevia o domínio útil de terrenos da União, onde levantara, o Banco incorporado, construções. Recebeu-os numa universalidade, como se fora patrimônio hereditário, condições não havendo, em face da causa da transmissão (um evento extintivo de personalidade), para o exercício, por terceiro (no caso a União), do direito de opção assegurado em lei aos senhorios diretos, por todas as razões, inclusive a de perturbar as incorporações de sociedades que sejam enfiteutas, condicionando-as à permissão do Serviço do Patrimônio da União.

Pelas razões acima articuladas, estamos convencidos de haver demonstrado que não é devido laudêmio na incorporação de uma sociedade em outra.

Caso a Delegacia de Pernambuco insista em sua cobrança, deve o Bradesco intentar na Justiça Federal, contra a União, a competente ação para que seja declarada a inexigibilidade de laudêmio. Se houver interesse em alienar o bem imediatamente, proceda como o Banco da Bahia, que efetuou, sob protesto, o pagamento e propôs ação para reaver a quantia recolhida aos cofres da União. (Questões de Direito Civil, Ed. Saraiva, 5ª ed., 1988, p. 421-424)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 73.551-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 31.08.2004, ao não conhecer do recurso pela divergência, deixou claro que o caso de incorporação societária não se equivale ao de integralização de capital social mediante dação em pagamento de bem imóvel.

Vale a pena destacar o seguinte fragmento do voto condutor:

De logo se observe - por ter sido o extraordinário também se alicerçado na letra **d** do permissivo constitucional - que os v. acórdãos trazidos a confronto não servem para demonstrar a controvérsia, posto que todos eles se referem a transferência do domínio direto dos bens enfitêuticos para constituição do capita social, por parte do que irá, como sócio, integrar a sociedade. Ao invés, de dinheiro, entrega ele o imóvel.

A hipótese dos autos, porém, é diversa, pois as ações de uma sociedade anônima representam os seus bens patrimoniais pelo que estes já pertencem aos acionistas.

Assim, não há dúvida de que se tratam de casos distintos, para os quais não se pode atribuir a mesma consequência jurídica. Na hipótese de incorporação societária, entendo deva ser prestigiada a jurisprudência do extinto TFR, desta Corte e do Supremo, no sentido de que não é devido o pagamento do laudêmio. Já no caso dos autos, que cuida de transferência de imóvel enfitêutico para fins de integralização de capital social, penso deva ser adotada a posição do aresto paradigma, de que incide o laudêmio, já que configurada verdadeira dação em pagamento.

Ante o exposto, *acompanho o Relator para conhecer e dar provimento aos embargos de divergência.*

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.666-DF (2009/0189506-9)

Relator: Ministro Nilson Naves

Relator para o acórdão: Ministro Ari Pargendler

Impetrante: Paulo Roberto Freitas da Rocha

Advogado: Romeu Felipe Bacellar Filho e outro(s)

Impetrado: Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça

EMENTA

Processo Civil. Mandado de segurança. Impetração endereçada contra acórdão deste Tribunal. Os tribunais se desdobram em órgãos fracionários para que, dividindo o trabalho, possam cumprir as suas funções; se admitida a impetração de mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário perante o próprio Tribunal, anular-se-ia as vantagens da divisão do trabalho, que retornaria, todo ele, a seu Plenário. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, denegar a segurança. Vencidos os Srs. Ministros Relator, Eliana Calmon, Luiz Fux e João Otávio de Noronha. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler. Votaram com o Sr. Ministro Ari Pargendler os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Laurita Vaz e Teori Albino Zavascki. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e a Sra. Ministra Nancy Andrighi e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer. Sustentou oralmente, pelo impetrante, o Dr. Maurício Antônio Pellegrino Adamowski.

Brasília (DF), 17 de março de 2010 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 25.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O Ministério Público Federal no Estado do Paraná ajuizou, nos idos de 1996, ação civil pública contra o Banco Central do Brasil e contra Paulo Roberto Freitas da Rocha, delegado regional aposentado daquele Banco, tencionando fossem condenados “a ressarcir prejuízos sofridos pelos adquirentes de cotas do Consórcio Nacional Garibaldi”.

A ação foi julgada procedente em relação a ambos os réus, conforme revela o dispositivo da sentença:

Ante o exposto, julgo procedente o pedido do autor, a fim de condenar o réu Paulo Roberto Freitas da Rocha, à perda do cargo público; ao pagamento de multa de 20 vezes o valor dos proventos por ele atualmente percebidos; suspensão do direito de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Condeno o réu Banco Central do Brasil a indenizar os prejuízos causados aos consorciados do Consórcio Nacional Garibaldi, a serem aferidos em liquidação de sentença.

Recorreram os réus ao Tribunal Regional Federal, que, por maioria, deu parcial provimento às apelações, conforme se vê deste tópico da ementa:

9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos.

A tal julgamento se seguiu a oposição de dois recursos de embargos de declaração pelo réu Paulo Roberto, os primeiros, rejeitados, os segundos, acolhidos para fins de prequestionamento.

Com a publicação do acórdão dos segundos embargos de declaração em 29.08.2007, o Banco Central do Brasil interpôs embargos infringentes, e o réu Paulo Roberto, por sua vez, recursos especial e extraordinário.

Ao acórdão que negou provimento aos embargos infringentes, o Banco Central opôs embargos de declaração, que foram rejeitados. Publicado o acórdão dos últimos embargos, o Banco Central interpôs recursos especial e extraordinário.

Não foi admitido o recurso especial de Paulo Roberto, e as razões apresentadas pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região foram estas:

Denota-se que a pretensão recursal não merece trânsito, porquanto o recurso foi protocolado anteriormente ao julgamento dos embargos infringentes opostos pelo Banco Central do Brasil, contra a decisão proferida por maioria pelo Colegiado.

Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça o recurso é extemporâneo, porquanto o prazo para recorrer só começaria a fluir após o julgamento daqueles embargos.

(...)

Seria indispensável, ao menos, a ratificação do recurso especial posteriormente ao julgamento dos embargos infringentes, o que não ocorreu.

Veio a nós, então, o agravo de instrumento, distribuído ao Ministro Humberto Martins, que dele não conheceu sob os seguintes fundamentos:

Depreende-se do *caput* do artigo 498 do Código de Processo Civil que, quando opostos embargos infringentes, o prazo para recurso especial fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. Não se admite, na lógica processual, que se proporcione às partes dois prazos recursais, sob pena de violação do supracitado artigo, que impõe a interrupção do prazo para outros recursos.

(...)

É entendimento firmado por este Tribunal, em decisão da Corte Especial, em assentada datada de 18.04.2007, que o prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão no órgão oficial, sendo extemporâneo o recurso que a antecede (REsp n. 776.265-SC, Rel. para o acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007, p. 445).

(...)

Verifica-se, no caso vertente, que a publicação do acórdão nos embargos infringentes deu-se em 31.01.2008, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 28.09.2007, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. Constatou-se a extemporaneidade da peça recursal.

Tal decisão foi confirmada pela 2ª Turma no julgamento do agravo regimental, tendo sido escrita esta ementa para o julgado:

Ação Civil Pública. Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes. Ausência de ratificação. Extemporaneidade. Precedentes.

1. Os embargos infringentes interrompem o prazo para interposição de quaisquer outros recursos que, porventura, venham a ser interpostos pelas partes. Não se admite, na lógica processual, que se proporcione às partes dois prazos recursais, sob pena de violação do supracitado artigo, que impõe a interrupção do prazo para outros recursos.

2. Não há como se admitir o recurso especial, uma vez que o agravante interpôs o recurso especial antes do julgamento dos embargos infringentes, parte integrativa do acórdão principal, sem que houvesse a necessária ratificação posterior do recurso especial.

Agravo regimental improvido.

Sobrevieram embargos de declaração, mas deles não conheceu a Turma ante a intempestividade, tendo sido anotado o trânsito em julgado em 03.11.2009.

Mas, antes mesmo que se certificasse o trânsito em julgado do acórdão da 2ª Turma, contra ele o agravante Paulo Roberto impetrara este mandado de segurança. Sustenta o impetrante que, sendo autônomas a sua condenação e a do Banco Central, não estava obrigado a aguardar o julgamento dos embargos infringentes interpostos pela autarquia para só então interpor recurso especial. Assevera que, diante de tal particularidade, não seria intempestivo o seu recurso especial, nem haveria a necessidade de ratificá-lo, donde manifesta a ilegalidade do acórdão recorrido.

Ao prestar informações, o Ministro Humberto Martins enfatizou o seguinte aspecto:

Destaco que não altera a intempestividade do recurso especial o fato de o recurso de embargos infringentes ter sido oposto no Tribunal de origem apenas por um dos litisconsortes (no caso, o Banco Central do Brasil), como alega o impetrante, pois o prazo é comum às partes, fazendo com que o prazo para a interposição do recurso especial apenas inicie após a publicação desse último julgado, nos termos expressos do art. 498 do CPC...

Após indeferir a liminar, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, e o parecer que nos foi encaminhado recebeu esta ementa:

Processual Civil. Mandado de segurança. Ato judicial de órgão colegiado. 1 - O cabimento de mandado de segurança contra ato judicial transita no campo da excepcionalidade, apenas sendo possível contra decisões contra as quais não caiba recurso ou correição (Súmula n. 267-STF). 2 - Por essa razão é que a jurisprudência dessa C. Corte entende não ser cabível mandado de segurança contra decisão jurisdicional prolatada por órgão fracionário ou por Ministros de

Tribunal, a menos que se trate de ato teratológico. 3 - Na hipótese dos autos, o acórdão impugnado não padece de qualquer ilegalidade, já que apenas reflete o entendimento consolidado por essa C. Corte no sentido de não admitir recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes e não ratificado no momento oportuno. 4 - Parecer pelo indeferimento liminar da inicial (art. 10 da Lei n. 12.016/2009).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sei lá se pelo alto conceito que tenho do *habeas corpus*, pois o seu emprego, que diariamente pratico sem amarras, muito me auxiliou e me auxilia a desfazer isso e aquilo (a desfazer agravos, a consertar o quase sem conserto, a rever penas, a verificar a justa causa para a ação penal, a mexer na coisa julgada, etc.), sei lá, mas quero crer, no caso, não obstante fortuitos entraves processuais ou procedimentais quanto à admissibilidade da segurança, quero crer lícito o emprego deste mandado, em que, ao cabo, se pretende o exame do recurso especial, recurso inadmitido na origem e também no Superior Tribunal, segundo as palavras dos advogados, “por um suposto defeito processual inexistente no caso concreto”, isso porque, também são palavras da inicial:

Ou seja, o acórdão recorrido não opõe condenação solidária aos réus. Ao contrário, satisfaz o pedido inicial compondo ambas as lides deduzidas, promovendo um juízo em face do Banco Central do Brasil e outro em face do agravante Paulo Roberto Freitas da Rocha.

Não obstante esta situação fática, depreensível do próprio acórdão recorrido, o recurso especial foi inadmitido pela Presidência do Tribunal *a quo*, sob o fundamento de que seria necessário ratificar a interposição do recurso especial em favor do agravante Paulo Roberto Freitas da Rocha, após o julgamento dos embargos infringentes interpostos pelo Banco Central do Brasil.

De fato, trata-se de cúmulo de ações, de condenações também, obviamente, como vimos de ver do relatório. Observem esta passagem do voto, no Tribunal Regional, da relatora, Desembargadora Marga Inge:

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública pretendendo a responsabilização do Banco Central do Brasil e de Paulo Roberto Freitas da Rocha pela má atuação na fiscalização do Consórcio Nacional Garibaldi. Em verdade,

a ação proposta cumula ação de improbidade administrativa contra o segundo réu e ação civil pública para reparação de danos aos consumidores vinculados ao consórcio em relação ao Banco Central. Não há qualquer irregularidade, a propósito, na cumulação, eis que obedecido o rito ordinário. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo e Processo Civil. Ação civil de improbidade (Lei n. 8.429/1992).

1. Inexiste nulidade do processo que, examinando cumulativamente ação civil pública e ação civil por ato de improbidade, seguiu o rito ordinário (art. 292, § 2º, do CPC).

(...)

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 319.009, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 04.11.2002, p. 180)

A utilização da ação civil pública para a defesa de direitos difusos ou homogêneos de consumidores e a ação civil pública para perseguir improbidades na administração pública são amplamente aceitas pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo dúvida quanto à legitimidade do douto órgão do Ministério Público Federal. A questão, aliás, já foi decidida pela Terceira Turma no julgamento do Agravo de Instrumento n. 97.04.57100-3.

Sentenciando a ação assim proposta, o juízo *a quo* condenou o réu Paulo Roberto Freitas da Rocha em penas da improbidade administrativa - perda do cargo público, pagamento de multa, suspensão do direito de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios - e condenou o Banco Central do Brasil a indenizar os prejuízos causados aos consorciados do Consórcio Nacional Garibaldi.

Os réus apresentaram recursos de apelação, cujas razões serão apreciadas separadamente a seguir. Passo, assim, à análise do recurso interposto pelo Banco Central do Brasil.

Se bem que os papéis sejam os mesmos, pois todas as páginas compõem os mesmos autos, as palavras, no entanto, diferem, e diferem porquanto nos achamos diante de condenações diferentes. A propósito, as seguintes passagens do acórdão (em repetição):

Em verdade, a ação proposta cumula ação de improbidade administrativa contra o segundo réu e ação civil pública para reparação de danos aos consumidores vinculados ao consórcio em relação ao Banco Central.

(...)

Sentenciando a ação assim proposta, o juízo *a quo* condenou o réu Paulo Roberto Freitas da Rocha em penas da improbidade administrativa - perda do cargo público, pagamento de multa, suspensão do direito de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios - e condenou o Banco Central do Brasil a indenizar os prejuízos causados aos consorciados do Consórcio Nacional Garibaldi.

Notem que, originariamente, foram diferentes os fundamentos de fato e de direito. E são mesmo diferentes. Foi diferente o dispositivo da sentença. E é mesmo diferente o dispositivo: há dois dispositivos (um referente a uma ação, outro referente à outra ação). É que as coisas foram colocadas no mesmo balaio, devolvidas, entretanto, em balaies desiguais. De sorte que, ao cabo, a composição das lides não se comunica, sim, das lides, porque eram e são duas as lides. Diversas, evidentemente, as condutas dos réus, a atitude de um não tem a ver com a do outro. Isso significa que os embargos infringentes de um dos réus, o Banco, não interferiu, e não interfere, na situação processual/procedimental do outro réu, o ora agravante. Significa, em conclusão, que aqui não hão de vir a pelo as respeitáveis razões que conduziram à inadmissão do recurso especial.

O meu voto, Sr. Presidente, é pela concessão em parte da segurança a fim de que, repelida a intempestividade, se prossiga no juízo de admissibilidade do recurso especial.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Entendi, perfeitamente, a tese. Penso que, realmente, ela é respeitável. No caso, não se trata de parte unânime e parte não unânime do julgado, mas sim de cumulação de ações, em que uma resultou definitivamente julgada por ocasião da apelação.

Nesta situação, se o recurso especial não tivesse sido interposto, haveria um risco muito grande de ser ele julgado intempestivo caso fosse interposto mais tarde. Então, a questão é controversa.

A meu juízo, se a tese sustentada da tribuna procede, como pensa o Sr. Ministro Relator, estaríamos em uma situação difícilíssima, porque a lógica do Tribunal é a de que as Turmas, as Seções e a Corte Especial falam pelo Tribunal. Salvo quando uma Turma diverge da outra ou diverge da Seção, esse é o pronunciamento do Tribunal. Trata-se de uma questão de divisão de trabalho: ou se faz dessa maneira, ou se julga tudo na Corte Especial. Se conhecermos do

presente mandado de segurança, abriremos um flanco, e todas as nossas decisões estarão sujeitas depois a um julgamento na Corte Especial, o que levaria a esse absurdo: de que tudo seja julgado na Corte Especial.

Por isso, na linha do que sempre tenho decidido, voto no sentido de denegar a ordem, porque não é o caso de mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, na jurisprudência da Corte, observo que a admissibilidade do mandado de segurança contra ato do Relator ou ato de órgão fracionário é só naqueles casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia.

No caso, o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial ao fundamento de que, em função da interposição de embargos de declaração, o recurso deveria ter sido ratificado e não foi. Portanto, não vejo uma ilegalidade a justificar o uso do remédio heróico.

Pedindo vênias ao Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, denegando a ordem em mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, rogando vênias ao eminente Ministro Relator, entendo que é incabível na espécie o mandado de segurança.

Acompanho a divergência, denegando a ordem em mandado de segurança.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo em parte a ordem em mandado de segurança.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, a Primeira Turma, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 814.182, em julgamento unânime,

entendeu que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes não necessita de reiteração porquanto ataca tão somente a parte unânime do acórdão, a qual se manteve incólume após apreciação dos referidos embargos.

Verifico, Sr. Presidente, que há de se fazer uma interpretação sistêmica.

O Código de Processo Civil estabelece que, não sendo o litisconsórcio unitário, que é o caso - o litisconsórcio, no caso, é simples, podendo a decisão ser diferente para cada uma das partes litisconsorciadas - cada litisconsorte é tratado em relação à parte adversa como litigantes distintos. Esse é o primeiro aspecto que compõe o nosso sistema. O segundo aspecto é de que o art. 498 do Código de Processo Civil dispõe que, se houver uma parte unânime e uma parte não unânime, o prazo ficará sobrestado até a interposição do julgamento dos embargos infringentes.

No meu modo de ver, numa análise sistêmica do Código, seria extremamente gravoso que se impusesse à parte que não tem nenhuma divergência a superar, que ela não tivesse imediatamente ao seu dispor o recurso especial pelo fato de a outra parte utilizar-se de embargos infringentes. Na prática, estamos imputando a uma parte algo que é imputável a outra. Então, se o recorrente não precisava de embargos infringentes, evidentemente que ele tinha ao seu dispor uma decisão de última instância, passível de interposição de recurso especial. Ora, se a lei só presta para não prejudicar a parte, com muito mais razão não se há de prejudicar aquele que se antecipa.

Por essa razão, seguindo essa sistemática do litisconsórcio e a própria jurisprudência da nossa Turma, entendo, também, que melhor razão, com a devida vênia, assiste ao Sr. Ministro Relator.

Concedo em parte a ordem em mandado de segurança.

Presidente o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha

Relator o Sr. Ministro Nilson Naves

Sessão da Corte Especial - 17.03.2010

Nota Taquigráfica

RATIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, peço vênia para manter meu voto no sentido de conceder em parte a ordem em mandado de segurança.

Presidente o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha

Relator Sr. Ministro Nilson Naves

Sessão da Corte Especial - 17.03.2010

Nota Taquigráfica

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, trata-se de processo em que a questão em debate é tão particular, como bem constatado e examinado pelo Sr. Ministro Relator, que não vislumbro a possibilidade de uma repercussão de forma generalizada a incentivar futuras interposições de novos mandados de segurança.

O que vejo aqui é um ataque ao próprio Direito Constitucional de ação, entendido esse na sua extensão processual, que envolve não só o ajuizamento da petição inicial, mas toda a extensão do processo, inclusive as possibilidades recursais que se oferecerem durante a tramitação do feito até seu término. E, aqui, o que se tolheu foi o próprio Direito Constitucional de recurso da parte.

Por isso, peço vênia à divergência para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo, em parte, a ordem em mandado de segurança.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, preocupa-me muito o entendimento de que possa ser cabível mandado de segurança contra órgão colegiado do Tribunal. Essa tese já foi rebatida no Supremo Tribunal Federal há muitos anos. No Superior Tribunal de Justiça, nesses poucos minutos que tive oportunidade de ver, colecionei, pelo menos, meia dúzia de acórdãos, inclusive recentes. O mais recente é o Mandado de Segurança n. 14.562, relatado pelo Sr. Ministro Luiz Fux, de 25 de fevereiro deste ano. Existe um de agosto do ano

passado, o Mandado de Segurança n. 12.481, relatado pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha, e um de 2009, relatado pelo Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, o Mandado de Segurança n. 12.750. Relatei dois em 2007, os Mandados de Segurança n. 9.575 e 12.739, todos no sentido do não cabimento.

É claro que nos preocupa a questão da justiça ou da injustiça no julgamento do recurso especial. É uma preocupação que todos devemos ter, mas possíveis erros judiciais existem todos os dias em nossos julgamentos. Para isso, há ação rescisória.

Não podemos, com a devida vênia do Sr. Ministro Nilson Naves, transformar o mandado de segurança no que se transformou, no fundo, a questão do *habeas corpus* em matéria penal, que é o remédio para tudo e acaba inviabilizando o funcionamento do Tribunal.

De modo que peço vênia aos Colegas para manter a tradicional jurisprudência da Casa, acompanhando o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

Denego a ordem em mandado de segurança.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 885-EX (2005/0034898-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Requerente: Kanematsu USA Inc

Advogados: Sergio Bermudes e outro(s)

Marcelo Roberto de Carvalho Ferro e outro

Requerido: ATS - Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltda

Advogado: Dário Domingos de Azevedo e outro(s)

EMENTA

Sentença estrangeira contestada. Juízo arbitral. Ausência de prova quanto a sua eleição. Artigo 37, inciso II, da Lei n. 9.307/1996.

I - Não trazida aos autos a prova da convenção de arbitragem, não é possível homologar-se laudo arbitral.

II - Observância à norma contida no inciso II do artigo 37 da Lei n. 9.307/1996.

III - Pedido homologatório indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: A Corte Especial, por unanimidade, indeferiu o pedido de homologação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Ari Pargendler, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 10.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Segundo muito bem relatou o então Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, “*Kanematsu Usa Inc.*”, empresa norte-americana, com sede em Nova York, requer a homologação da sentença arbitral estrangeira, proferida pela *American Arbitration Association*, que condenou a empresa *ATS - Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltda*, com sede em São Paulo, ao pagamento da quantia de US\$ 1.348,939,05 (um milhão, trezentos e quarenta e oito mil, novecentos e trinta e nove dólares norte-americanos e cinco centavos), quantia calculada até a data da emissão do laudo, acrescida de honorários advocatícios, remuneração do árbitro e outros consectários, decorrente dos prejuízos causados pelo descumprimento de obrigações em contrato internacional de compra e venda de equipamentos e produtos de telecomunicação, que teria celebrado com a empresa requerente.

Juntou a decisão arbitral homologanda (fls. 110-112), com a devida chancela consular (fls. 109), acompanhada de correspondente tradução oficial (fls. 102-108) e fez prova do trânsito em julgado (fls. 113-114).

Em contestação, a requerida alega, em síntese: a) inexistência de contrato assinado pelas partes; b) falta de fundamentação da decisão.

Argumenta em sua defesa que American Arbitration Association - AAA, não é órgão competente, pois não foi escolhido pela vontade das partes. Não nega a negociação, ao contrário, traz documentos que a confirmam, mas afirma não ter havido qualquer tipo de contrato assinado pelas partes intervenientes que a sujeitasse à arbitragem.

Alega que manifestou tempestivamente sua rejeição à arbitragem pela A.A.A., aceitando de início uma mediação, fazendo reservas à competência do juízo e até mesmo solicitando a remessa do referido contrato à Instituição arbitral e à requerente, trazendo, ainda, cartas que demonstram sua discordância com a arbitragem, com o pagamento dos encargos relativos à arbitragem e cópia de minuta do contrato não assinado pelas partes (fls. 65-68).

Assevera que o laudo arbitral emitido é nulo e não produz efeito em relação à ATS, porque fere o comando da Lei n. 9.307/1996 (inexistência de cláusula compromissória e de compromisso arbitral) e também por desatender ao que dispõe o art. 217, I, do Regimento Interno (...) do Supremo Tribunal Federal - porque proferido por juiz ou árbitro incompetente.

Aduz estar o laudo arbitral destituído de qualquer fundamentação, face ao disposto no art. 93, IX da Constituição Federal. Por fim, requer a improcedência do pedido.

Em réplica, a requerente, manifestando-se sobre a contestação, procura infirmar os argumentos da requerida, sustentando, em suas razões de fato e de direito, o intento de obter a pretendida homologação.

Assevera que a ATS, face ao apresentado nos autos, ' submeteu-se voluntariamente à arbitragem, apresentou defesas e provas e teve respeitado seu amplo direito de defesa' e assegura que a requerida não se opôs à arbitragem, juntando correspondências enviadas pela ATS.

Aduz, ainda, que no juízo arbitral confirmou, *a posteriori*, a cláusula de arbitragem aceitando o juízo, tanto assim que formulou pedido expresso ao árbitro '(...) seja expedido um laudo a fim de fazer prevalecer os acordos verbais

reproduzidos por escritos pelas mais altas autoridades de ambas as companhias no Brasil, permitindo que o equipamento RIT seja pago apenas no caso de venda do mesmo e recebimento do respectivo preço' (fls. 89).

Acrescenta que a Lei n. 9.307/1996, no seu art. 9º, permite a celebração de compromisso arbitral, judicial ou extrajudicial, na ausência de cláusula compromissória, ou mesmo após o início da demanda perante o juízo estatal, sem contudo juntar o compromisso arbitral que desse amparo a competência do juízo processante.

Diz ser contraditória a posição da ATS - empresa ré, que alega ao mesmo tempo inexistência de contrato entre as partes intervenientes, 'por defeito de representação' e sustenta a existência desse contrato - ainda que verbal, entre os signatários, onde foi acordado entre os representantes das empresas a forma de pagamento referente a compra e venda dos equipamentos.

Esclarece que as partes versaram na arbitragem, exclusivamente, sobre a cláusula referente à data do pagamento, onde não foi negada a existência dos termos do contrato nem de seus termos.

Quanto à falta de fundamentação responde com o art. R-44 das Normas de Arbitragem, conforme tradução de fls. 309, e conclui reafirmando a validade e eficácia do contrato entre as partes, que jamais foi negada pela requerida ATS, reafirmando, que 'a disputa se cingiu, apenas, ao reconhecimento da data em que a ATS deveria pagar o crédito da autora, portanto respeitado o princípio da autonomia da cláusula compromissória (art. 8º da Lei n. 9.307/1996)'.

Declarado impedimento do emitente Ministro Relator *Sepúlveda Pertence* (fls. 299), foram os autos distribuídos ao ilustre Ministro *Celso de Mello* (fls. 301), que dando prosseguimento ao feito deferiu prazo à requerente para juntar aos autos a tradução dos arts. 27 e R-44 do Regulamento da *American Arbitration Association*, que resultou atendida a fls. 309-310."

Os autos foram encaminhados a este Superior Tribunal de Justiça, por força da EC n. 45/2004, conforme decisão de fls. 409-414.

Distribuída originalmente para o il. Ministro Paulo Gallotti, este firmou a sua suspeição para "prestar jurisdição nesta causa", conforme se vê às fls. 422.

Os autos foram a mim encaminhados em 21 de agosto p.p., após regular redistribuição no dia 17 anterior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Ante a percuciência do parecer ministerial, adoto-o como razão de decidir.

Como observado pelas partes, rege o processo de homologação de sentença arbitral estrangeira a Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.

Registre-se que a arbitragem em comento tratou de direito patrimonial disponível, como preconiza a lei brasileira.

Das alegações das partes, merece relevo a contestação, na parte em que se alega a ilegitimidade do órgão prolator da sentença em causa, por não ter sido eleito pela empresa compradora e, portanto, teria sido violado o princípio da autonomia de vontade, contrariando assim os arts. 39, II, da Lei n. 9.307/1996 e art. 217, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O contrato ou “minuta de contrato” apresentado pelo próprio requerente, que deu origem ao pedido de arbitragem pela empresa requerente (fls. 65-68), não traz a assinatura das partes envolvidas, e perante o juízo arbitral - embora haja registro de aceite de um único árbitro, sem indicar ou concordar com o nome do mesmo -, fez a requerida tempestivas contestações, alegando que não estava submetida, por contrato, ao julgamento da A.A.A.

O art. 38 e seus incisos do Regimento Interno ao estabelecer as hipóteses em que a sentença estrangeira pode ser denegada, vincula-as, deliberadamente, à cláusula compromissória ou ao compromisso arbitral.

Sendo a convenção de arbitragem fonte ordinária processual arbitral, destinada a por fim aos conflitos de interesses, tanto entre nacionais como entre contratos internacionais, esta tem, obrigatoriamente, fundamento na autonomia de vontade das partes, onde as partes optam espontaneamente em submeter os litígios existentes ou futuros à decisão de um árbitro, dispensando a jurisdição estatal.

(...)

O certo é que da análise da documentação trazida aos autos, não resultou comprovada a existência de cláusula compromissória, inexistindo documento que demonstre o consentimento da requerida com tal procedimento, sem o qual não se pode aferir a competência do juízo prolator (Lei n. 9.307, arts. 37, II e 39, II e RISTF, art. 217, I).

As demais peças trazidas aos autos pelo requerente, referem-se ao compromisso arbitral, onde haveria concordância da ATS, desde que o litígio fosse fixado em termos de pagamento na forma das correspondências trocadas pelas partes; consta o pedido de arbitragem da requerente, mais, precisamente, suas alegações junto ao Tribunal arbitral, onde afirma: (A forma dos contratos conforme firmados por ATS encontram-se nas seis páginas subseqüentes e

abrangem o contrato de pagamento e a pertinente confirmação de venda) fls. 37. Portanto, ora vincula a decisão do contrato não firmado pelas partes, e por outra, assegura a existência de compromisso arbitral, sem contudo comprovar o que alega.

Por outro lado, é de registrar-se que o laudo arbitral, a fls. 105 - tradução, declara: "Eu, o Árbitro Abaixo Assinado, tendo sido designado em conformidade com o Compromisso Arbitral celebrado entre as partes acima mencionado, datado de 31 de março de 1998".

A requerente, contudo, na oportunidade em que lhe coube falar, deliberou abster-se de comprovar o que determinava o r. despacho de fls. 376, considerando desnecessária e irrelevante a diligência, porquanto não foi negada a existência do contrato nem os seus termos, visto que no juízo arbitral as partes versaram apenas a cláusula referente à data do pagamento, podendo esta ser feito nos termos do art. 9º da Lei de Arbitragem. Todavia, esta não veio aos autos.

Alega, ainda, que a submissão à arbitragem foi voluntária, confirmando assim o compromisso, onde foi respeitado o princípio da ampla defesa e do contraditório.

É certo que não pretendemos aqui discutir matéria de fundo que cabe ao juízo arbitral. Todavia, a falta de assinatura deste contrato pelos intervenientes, é prova incontestada da falta de obrigatoriedade de submissão ao foro arbitral, como pretendeu demonstrar a requerida, nas oportunidades que lhe coube falar aos autos.

Com efeito, a ementa do acórdão proferido em sessão plenária dessa Egrégia Corte (Supremo Tribunal Federal), por ocasião do julgamento da SE n. 6.753 (DJ 22.10.2002), deixou assim consignado:

Ementa: Sentença estrangeira. Convenção de Arbitragem. Inexistência. Competência não demonstrada. Homologação. Impossibilidade.

1. O requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira deve ser instruído com a convenção de arbitragem, sem a qual não se pode aferir a competência do juízo prolator da decisão (Lei n. 9.307, artigos 37, II, e 39, II; RISTF, artigo 217, I).

2. Contrato de compra e venda não assinado pela parte compradora e cujos termos não induzem a conclusão de que houve pactuação de cláusula compromissória, ausentes, ainda, quaisquer outros documentos escritos nesse sentido. Falta de prova quanto à manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar à jurisdição estatal em favor da particular.

3. Não demonstrada a competência do juízo que proferiu a sentença estrangeira, resta inviabilizada sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal.

Pedido indeferido.

A qual por inteira aplicação, pedimos vênia para transcrever excertos do voto do eminente Ministro Relator *Maurício Correa*:

6. O cerne da questão está em saber se efetivamente as partes elegeram a *Liverpool Cotton Association* como órgão de arbitragem, daí ocorrendo sua competência para proferir a sentença homologanda. Conforme exige expressamente o artigo 37 da Lei n. 9.307/1996, o pedido de homologação de vir instruído, obrigatoriamente, com a sentença arbitral estrangeira e a convenção de arbitragem.

7. Por outro lado, o artigo 38 da referida lei prevê as hipóteses em que a sentença estrangeira pode ter sua homologação negada pelo Supremo Tribunal Federal. De todos os seus incisos subsume-se a existência da convenção de arbitragem, ou em outras palavras, que as partes tenham firmado cláusula compromissória ou haja compromisso arbitral, sem o que sequer pode cogitar-se de validade de sentença arbitral.

8. A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal comum.

9. Tal possibilidade, aplicável aos conflitos envolvendo interesses disponíveis, traduz-se, na realidade, em exclusão da jurisdição estatal. Deve, por isso mesmo, diante de sua excepcionalidade e importância, revestir-se de expressa e manifesta vontade dos contratantes, na forma do que estabelecem os artigos 4º, 5º e 6º da Lei de Arbitragem.

(...)

15. Pode-se até pretender que se trate de jurisdição arbitral, mas inexistem elementos sequer para verificar os termos em que avençada. Tal presunção adviria do fato de o ajuste ter sido assinado pelo vendedor perante a *Liverpool Cotton Association*, submetendo as partes às normas e estatutos da referida instituição, entre as quais, a que a elege como árbitra. Não há nos autos, porém, nem mesmo as supostas normas regimentais para que se possa confirmar a existência da convenção nem verificar a sua extensão. Nessa perspectiva, ainda que possível fosse ultrapassar a *constatada falta de assinatura no contrato*, é inadmissível, tão-só pelo conteúdo dessa cláusula, dizer que houve a instituição do juízo arbitral.

(...)

19. De fato, não há nos autos qualquer prova de que a empresa compradora tenha tomado ciência da existência de cláusula compromissória, seja por meio de troca de correspondências ou de quaisquer outros documentos que a tornassem expressa.

20. Ora, se a requerida não pactuou nenhuma cláusula compromissória, dando-lhe a adesão de modo formal e acabado, não pode ela prevalecer se instituída apenas por uma das partes, sobretudo pelas conseqüências que dela resultam, em especial a renúncia da jurisdição natural do Estado.

21. Em que pese não se exija, ao menos segundo a lei nacional, uma forma solene rígida para a cláusula compromissória, é essencial que o ajuste, além de escrito, surja de uma comunhão de vontades. Admite-se, é certo, sua convenção mediante troca de correspondência, telegrama, fac-símile, ou outro modo expresso qualquer, desde que, conforme assevera Carreira Alvim, "*comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação da outra*".

22. A propósito, quando do julgamento da SEC n. 5.847, de que fui relator, DJ de 17.12.1999, ao analisar a constitucionalidade dos artigos 6º e 7º da Lei n. 9.307/1996, deixei clara a imprescindibilidade de cláusula compromissória expressa e firmada pelas partes, até para delimitação da abrangência, em relação ao contrato, da renúncia à jurisdição estatal ordinária. Como bem salientou Joel Dias Figueira Júnior, o "*juízo arbitral dependerá sempre da comprovação cabal de prévia existência de cláusula arbitral firmada pelas partes contratantes*".

23. Ora, cogitar do reconhecimento da competência apenas a partir de presunções ou ainda da simples afirmação da sentença que a sustentou na Inglaterra, seria de extrema temeridade, dado que os pressupostos para a instituição do juízo arbitral não se cumpriram.

(...)

27. Por outro lado, verifica-se que a lei brasileira sobre o tema exige clara manifestação escrita das partes quanto à opção pela jurisdição arbitral (Lei n. 9.307/1997, artigos 3º, 4º e 5º). Tanto que nos contratos de adesão requer-se destaque e a assinatura especial na cláusula compromissória e, nos ajustes remissivos não se dispensa que as partes reportem-se expressamente à opção. Não se admite, em conseqüência, até pela sua excepcionalidade, convenção de arbitragem tácita, implícita e remissiva, como se pretende.

28. Com efeito, é de ver-se que a requerida, notificada da sentença arbitral, dela recorreu, indicando inclusive um árbitro para representá-la. O fato não significa aceitação tácita da suposta cláusula compromissória pretendida pela requerente, ou mesmo o estabelecimento de um compromisso arbitral, uma vez que nas razões da apelação a requerida suscitou, preliminarmente, a incompetência do órgão arbitral que julgou a demanda.

29. Constata-se, assim, que a requerida jamais aceitou, ainda que tacitamente, a competência do juízo arbitral para resolver o litígio oriundo

do contrato comercial em que foi parte compradora. Atenta, porém, ao princípio da eventualidade, após referir-se à ausência de jurisdição da LCA, enfrentou o mérito da controvérsia, o que afasta a pretensa confirmação da convenção de arbitragem.

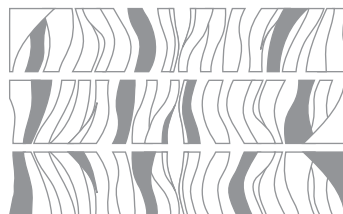
(...)

33. Quanto às demais alegações da defesa, registro que a requerida, ao interpor seu recurso, teve a oportunidade de rediscutir o tema em debate na sua integralidade, com a devolução do exame da matéria de fato e de direito, como se extrai da leitura a sentença do Comitê de Apelação, concluindo pela procedência parcial do recurso (fl. 92), nada aduzindo sobre preclusão. Em que pese a constatada garantia da ampla defesa e do contraditório, impossível afastar a prejudicial de incompetência do juízo prolator da decisão homologanda, sendo, por essa mesma razão, desnecessária qualquer consideração sobre a regularidade das notificações inicialmente endereçadas pela LCA à empresa compradora.

Como se vê, a ausência de prova inequívoca de estipulação de cláusula compromissória acaba por causar repercussão decisiva na apreciação da competência da American Arbitration Association, para dirimir o conflito instaurado entre as partes.

Assim sendo, porquanto não demonstrada a competência do juízo arbitral estrangeiro para a solução da controvérsia, *indefiro* o pedido de homologação.

É o meu voto.



Jurisprudência da **Primeira Seção**

RECURSO ESPECIAL N. 931.513-RS (2007/0045162-7)

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região)

Relator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Luz Marina Uhry Vieira e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Interessado: Município de São Leopoldo

Interessada: Loise Terezinha Palagi Berti

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Proteção das pessoas com deficiência física, mental ou sensorial. Sujeitos hipervulneráveis. Fornecimento de prótese auditiva. Ministério Público. Legitimidade ativa *ad causam*. Lei n. 7.347/1985 e Lei n. 7.853/1989.

1. Quanto mais democrática uma sociedade, maior e mais livre deve ser o grau de acesso aos tribunais que se espera seja garantido pela Constituição e pela lei à pessoa, individual ou coletivamente.

2. Na Ação Civil Pública, em caso de dúvida sobre a legitimação para agir de sujeito intermediário – Ministério Público, Defensoria Pública e associações, p. ex. –, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte.

3. A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de *sujeitos hipervulneráveis*, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental.

4. É dever de todos salvaguardar, da forma mais completa e eficaz possível, os interesses e direitos das pessoas com deficiência, não sendo à toa que o legislador refere-se a uma “obrigação *nacional* a cargo do Poder Público e da sociedade” (Lei n. 7.853/1989, art. 1º, § 2º, grifo acrescentado).

5. Na exegese da Lei 7.853/1989, o juiz precisa ficar atento ao comando do legislador quanto à finalidade maior da lei-quadro, ou seja, assegurar “o *pleno* exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua *efetiva* integração social” (art. 1º, *caput*, grifo acrescentado).

6. No campo da proteção das pessoas com deficiência, ao Judiciário imputam-se duas ordens de responsabilidade: uma administrativa, outra judicial. A primeira, na estruturação de seus cargos e serviços, consiste na exigência de colaborar, diretamente, com o esforço nacional de inclusão social desses sujeitos. A segunda, na esfera hermenêutica, traduz-se no mandamento de atribuir à norma que requer interpretação ou integração o sentido que melhor e mais largamente ampare os direitos e interesses das pessoas com deficiência.

7. A própria Lei n. 7.853/1989 se encarrega de dispor que, na sua “aplicação e interpretação”, devem ser considerados “os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito e dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito” (art. 1º, § 1º).

8. Por força da norma de extensão (“outros interesses difusos e coletivos”, consoante o art. 129, III, da Constituição de 1988; “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, nos termos do art. 110 do Código de Defesa do Consumidor; e “outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”, na fórmula do art. 25, IV, alínea **a**, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), cabe ao Judiciário, para fins de legitimação *ad causam* na Ação Civil Pública, incorporar ao rol legal – em *numerus apertus*, importa lembrar – novos direitos e interesses, em processo de atualização permanente da legislação.

9. A tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis é de inafastável e evidente conteúdo *social*, mesmo quando a Ação Civil Pública, no seu resultado imediato, aparenta amparar *uma única* pessoa apenas. É que, nesses casos, a ação é *pública*, não por referência à quantidade dos sujeitos afetados ou beneficiados, em linha direta, pela providência judicial (= critério quantitativo dos beneficiários imediatos), mas em decorrência da própria natureza da *relação jurídica-*

base de inclusão social imperativa. Tal perspectiva – que se apóia no pacto jurídico-político da sociedade, apreendido em sua globalidade e nos bens e valores ético-políticos que o abrigam e o legitimam – realça a necessidade e a indeclinabilidade de *proteção jurídica especial* a toda uma categoria de indivíduos (= critério qualitativo dos beneficiários diretos), acomodando um feixe de obrigações vocalizadas como *jus cogens*.

10. Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao *pacto coletivo de inclusão social imperativa*, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da *dignidade da pessoa humana* e da *solidariedade*. Assegurar a *inclusão judicial* (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos.

11. Maior razão ainda para garantir a legitimação do *Parquet* se o que está sob ameaça é a saúde do indivíduo com deficiência, pois aí se interpenetram a ordem de superação da *solidão judicial do hipervulnerável* com a garantia da ordem pública de bens e valores fundamentais – *in casu* não só a existência digna, mas a própria vida e a integridade físico-psíquica em si mesmas, como fenômeno natural.

12. A possibilidade, retórica ou real, de gestão individualizada desses direitos (até o extremo dramático de o sujeito, *in concreto*, nada reclamar) não os transforma de indisponíveis (porque juridicamente irrenunciáveis *in abstracto*) em disponíveis e de indivisíveis em divisíveis, com nome e sobrenome. Será um equívoco pretender lê-los a partir da cartilha da autonomia privada ou do *ius dispositivum*, pois a ninguém é dado abrir mão da sua dignidade como ser humano, o que equivaleria, por presunção absoluta, a maltratar a dignidade de todos, indistintamente.

13. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, *mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada*. Precedentes do STJ.

14. Deve-se, concluir, por conseguinte, pela legitimidade do Ministério Público para ajuizar, na hipótese dos autos, Ação Civil Pública com o intuito de garantir fornecimento de prótese auditiva a portador de deficiência.

15. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: “Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos o Sr. Ministro Relator e a Sra. Ministra Eliana Calmon, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão.” Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves (RISTJ, art. 162, § 2º).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 27.09.2010

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferido em demanda que visa garantir o fornecimento de prótese a deficiente auditivo, assim ementado:

Apelação cível. Ação civil pública. Fornecimento de prótese auditiva. Legitimidade ativa do Ministério Público.

O Ministério Público tem legitimidade para pleitear direito indisponível individual via Ação Civil Pública, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, uma vez presente lesão ou ameaça de lesão a bens constitucionalmente protegidos, como a vida e a saúde.

A Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, admite que o *Parquet* proponha a Ação Civil Pública objetivando a proteção de interesses coletivos ou difusos dos portadores de deficiência.

Precedentes dessa Corte.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 74).

O Estado do Rio Grande do Sul afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 25, IV, **a**, da Lei n. 8.625/1993; ao art. 1º da Lei n. 7.347/1985; e ao art. 3º da Lei n. 7.853/1989. Sustenta:

Com efeito, não se está diante de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. Embora o direito à saúde caracteriza-se como garantia individual, o direito do cidadão de buscar atendimento médico ou o fornecimento de medicamentos qualifica-se como direito individual puro e divisível, cabendo à parte, ainda que assistida de seu representante, pleiteá-lo singularmente, por meio de Defensor Público ou advogado particular.

Contra-razões às fls. 318-324.

O Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, convocado, deu provimento ao Recurso Especial do Estado do Rio Grande do Sul.

Pedi vista para melhor exame da questão.

É o *relatório*.

Passo ao meu voto.

1. Razões para a proteção jurídica das pessoas com deficiência

Em texto apresentado ao Ministério Público de São Paulo, ainda em 1987, antes da aprovação da Constituição Federal de 1988, mas só publicado posteriormente (cf. *A proteção jurídica do deficiente físico e mental*, in Revista de Direito Civil, vol. 48, abril/junho de 1989, pp. 23-33), tive a oportunidade de indicar as razões principais, entre as de natureza moral, jurídica, política e econômica, para a proteção jurídica das pessoas com deficiência. A esses fundamentos mencionados, deve ser acrescentado agora, como espécie de núcleo-duro dessa proteção, o *sobreprincípio da dignidade da pessoa humana*, ponto de irradiação de tudo o mais e de todo o resto, a partir da leitura sistemática do texto constitucional.

Referia-me, à época, à importância de não ver a proteção da pessoa portadora como simples manifestação de caridade, de filantropia, de pena, ou de amor altruísta. A pessoa com deficiência, na perspectiva econômica, ainda se acha, infelizmente, em muitas partes do mundo, “num estado de improdutividade absoluta, seja pelas barreiras sociais que lhe são impostas, seja por falta de treinamento especial, seja por acomodação pessoal. E se o indivíduo é improdutivo significa que alguém haverá de mantê-lo”. Para os que preferem argumentos pragmáticos e de índole economicista, não custa lembrar que “tal sustento ora vem do Estado, mediante utilização de recursos de seus contribuintes, ora advém de entidades filantrópicas. Uma e outra são soluções inadequadas, ineficientes e que mais provocam danos que benefícios”, sobretudo porque o Poder Público, confrontado com “outras prioridades da *maioria*, raramente dá atenção outra às necessidades da *minoría* que não seja aquela meramente cosmética e, em alguns casos, com padrão sub-humano de qualidade”. Daí, “mais eficiente e econômico”, inclusive para as próprias pessoas com deficiência, é investir e valorizar a capacitação e inclusão desses sujeitos, dando-lhes os meios para “uma vida auto-suficiente dentro dos limites impostos pela sua condição física ou mental”.

Exatamente por conta de suas dificuldades de inclusão social, as pessoas com deficiência tendem a se manter afastadas “do processo político e, em muitos casos, das próprias urnas”, o que enfraquece e emprobece a natureza democrática do País, baseada na participação de todos na condução da gestão pública.

Ao Direito, especialmente por influência de sua base ética, interessa a superação da desigualdade social, que é também negação de isonomia por conta de discriminação, do preconceito e da exclusão tão-só por que se é diferente. As pessoas com deficiência, em época de valorização da isonomia material – de fundo, e não de forma – e da solidariedade, recebem tratamento especial, para que se tenha assegurada, de verdade, sua “igualdade perante a lei”.

Finalmente, no plano moral, nossa sociedade historicamente preferiu esconder e sacrificar a liberdade das pessoas com deficiência a permitir-lhes uma vida ativa, dentro de suas limitações naturais. Sabemos que ainda “não fazem parte do passado os asilos de cegos e surdos e outras instituições fechadas, tão comuns em todo o Brasil”. Numa palavra, por muito tempo as pessoas com deficiência foram consideradas “como encargo para a comunidade que lhe prestava favores e opressão, quando muitos necessitavam apenas de atenção e auxílio”.

2. Os sujeitos hipervulneráveis e o acesso à Justiça

Quanto mais democrática uma sociedade, maior e mais livre deve ser o grau de acesso aos tribunais que se espera seja garantido pela Constituição e pela lei ao cidadão, individual ou coletivamente.

Na Ação Civil Pública, em caso de dúvida sobre a legitimação para agir de sujeito intermediário – Ministério Público, Defensoria Pública e associações, p. ex. –, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte.

A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de *sujeitos hipervulneráveis*, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental.

Por força da norma de extensão (“outros interesses difusos e coletivos”, consoante o art. 129, III, da Constituição de 1988; “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, nos termos do art. 110 do Código de Defesa do Consumidor; e “outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”, na fórmula do art. 25, IV, alínea **a**, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), cabe ao Judiciário, para fins de legitimação *ad causam* na Ação Civil Pública, incorporar ao rol legal – em *numerus apertus*, importa lembrar – novos direitos e interesses, em processo de atualização permanente da legislação.

A tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis é de inafastável e evidente conteúdo social, mesmo quando a Ação Civil Pública, no seu resultado imediato, aparenta tutelar apenas *uma única pessoa*. É que, nesses casos, a Ação é *pública*, não por referência à quantidade dos sujeitos afetados ou beneficiados, em linha direta, pela providência judicial (= critério quantitativo dos beneficiários imediatos), mas em decorrência da própria natureza da *relação jurídica-base de inclusão social imperativa*. Esta última perspectiva – que se apóia no pacto jurídico-político da sociedade, apreendido em sua globalidade e nos bens e valores ético-políticos que o abrigam e o legitimam – realça a necessidade e a indeclinabilidade de proteção jurídica especial a toda uma categoria de indivíduos (= critério qualitativo dos beneficiários diretos), acomodando um feixe de obrigações vocalizadas como *jus cogens*.

Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao *pacto coletivo de inclusão social imperativa*, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas

precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da *dignidade da pessoa humana* e da *solidariedade*. Assegurar a *inclusão judicial* (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos.

Maior razão ainda para garantir a legitimação do *Parquet* quando o que está sob ameaça é a saúde do indivíduo com deficiência, pois aí se interpenetram a ordem de superação da *solidão judicial do hipervulnerável* com a garantia da ordem pública dos bens e valores fundamentais – *in casu* não só a existência digna, mas a própria vida e a integridade físico-psíquica em si mesmas, como fenômeno natural.

A possibilidade, retórica ou real, de gestão individualizada desses direitos (até o extremo dramático de o sujeito, *in concreto*, nada reclamar) não os transforma de indisponíveis (porque juridicamente irrenunciáveis *in abstracto*) em disponíveis e de indivisíveis em divisíveis, com nome e sobrenome. Será um equívoco pretender lê-los a partir da cartilha da autonomia privada ou do *ius dispositivum*, pois a ninguém é dado abrir mão da sua dignidade como ser humano, o que equivaleria, por presunção absoluta, a maltratar a dignidade de todos, indistintamente.

3. A Lei n. 7.347/1985 e a tutela das pessoas com deficiência pelo Ministério Público

Na evolução do Ministério Público brasileiro – a partir da sua posição de simples procurador do Rei ou de titular da persecução penal, bem como de defensor, no cível, dos incapazes e da família –, observa-se uma crescente ampliação legislativa de suas atribuições, *pari passu* à consolidação do modelo do Estado Social.

Mais recentemente, sobretudo depois da promulgação da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), logo após a democratização do Brasil, no governo do Presidente José Sarney, novas categorias de direitos e interesses vêm sendo incluídas na sua órbita de responsabilidade institucional, alguns deles, na origem, de filiação privada, mas que hoje extrapolam o círculo do indivíduo e transformam-se, material ou formalmente, em valores associados a uma classe mais ou menos identificada ou de toda a comunidade.

Em 24 de outubro de 1989 foi promulgada, também no Governo do Presidente José Sarney, a Lei n. 7.853, dispondo sobre “o apoio às pessoas portadoras de deficiência”, sua “integração social”, instituindo “a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas”, disciplinando “a atuação do Ministério Público” e definindo “crimes”. Sem dúvida, uma legislação avançada, embora ainda à espera de implementação adequada.

O Ministério Público teve sua participação destacada como defensor natural – embora não exclusivo – dos direitos das pessoas com deficiência, tanto administrativa (inquérito civil), como judicialmente (Ação Civil Pública).

O legislador foi cuidadoso quando conferiu ao *Parquet*, literalmente, legitimidade *ad causam* para buscar tutela judicial dos interesses das pessoas com deficiência. Diz o art. 3º:

Art. 3º As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

§ 1º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias.

§ 2º As certidões e informações a que se refere o parágrafo anterior deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução da ação civil.

§ 3º Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 4º Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, e, salvo quando se tratar de razão de segurança nacional, requisitar umas e outras; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado da sentença.

§ 5º Fica facultado aos demais legitimados ativos habilitarem-se como litisconsortes nas ações propostas por qualquer deles.

§ 6º Em caso de desistência ou abandono da ação, qualquer dos co-legitimados pode assumir a titularidade ativa.

A legitimidade do Ministério Público no caso dos autos encontra-se respaldada ainda na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, *in verbis* (grifei):

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;

II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

Confira-se a abalizada opinião de Hugo Nigro Mazzilli, o teórico do Ministério Público brasileiro, sobre o tema (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 22ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 73):

Coube à Lei n. 7.853/1989 disciplinar a proteção e a integração social das pessoas portadoras de deficiência. Pela primeira vez, a lei aludiu expressamente à atuação do Ministério Público nessa área. Conferiu, ainda, ao Ministério Público e a outros legitimados ativos, a incumbência da defesa de interesses difusos, coletivo e individuais homogêneos das pessoas portadoras de deficiência, defesa essa a ser empreendida por meio da ação civil pública.

Na verdade, o Ministério Público não atua apenas em ações que versem interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos relacionados com a proteção das pessoas portadoras de deficiência. Seu papel interventivo ocorrerá em qualquer ação em que seja parte uma pessoa nessas condições, que se trate de limitação física ou mental, posto que não se verifique a incapacidade para os fins do Código Civil, desde que o objeto da ação esteja relacionado com dita deficiência.

(...)

Deve ainda o Ministério Público zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos e os princípios constitucionais de proteção às pessoas portadoras de deficiência, como o acesso a edifícios públicos e a edifícios privados destinados a uso público, ou preenchimento de empregos públicos. Por meio da ação civil pública, podem ainda ser ajuizadas medidas

judiciais relacionadas com educação, saúde, transportes, edificações, bem como com a área ocupacional ou de recursos humanos. Para tanto, o Ministério Público dispõe de vários instrumentos, como inquérito civil, compromissos de ajustamento, audiências públicas, expedição de recomendações, ação civil pública, ação penal pública.

É, pois, dever de todos – e do Ministério Público em particular – salvaguardar, da forma mais completa e eficaz possível, os interesses e direitos das pessoas com deficiência, não sendo à toa que o legislador refere-se a uma “obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade” (Lei n. 7.853/1989, art. 1º, § 2º, grifo acrescentado).

4. O Judiciário e as pessoas com deficiência

No campo da proteção das pessoas com deficiência, ao Judiciário imputam-se duas ordens de responsabilidade: uma administrativa, e outra judicial. A primeira, na estruturação de seus cargos e serviços, consiste na exigência de colaborar, diretamente, com o esforço nacional de inclusão social desses sujeitos. A segunda, na esfera hermenêutica, traduz-se no mandamento de atribuir à norma que demanda interpretação ou integração o sentido que melhor e mais amplamente ampare os direitos e interesses das pessoas com deficiência.

O juiz precisa ficar atento, no exercício de sua função exegética, ao comando do legislador quanto à finalidade maior da lei-quadro, ou seja, assegurar “o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social” (Lei n. 7.853/1989, art. 1º, *caput*, grifo acrescentado).

A precitada lei se encarrega de dispor que, na sua “aplicação e interpretação”, devem ser considerados “os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito e dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito” (art. 1º, § 1º).

Ampliando a lição sempre primorosa de Luiz Alberto David de Araújo, “o benefício da dúvida”, como ele prefere denominar, “será aplicado em caso de situações limítrofes”, com o desiderato de ensejar a “aplicação da regra da inclusão social” (*A proteção constitucional da pessoa portadora de deficiência e os obstáculos para efetivação da inclusão social: tentativa de diagnóstico do período 1988-2003*, in Fernando Facury Scaff, organizador, *Constitucionalizando Direitos: 15 Anos da Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 414).

5. Hipótese dos autos

A questão jurídica discutida nos autos é a legitimidade do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública para garantir fornecimento de prótese auditiva a portador de deficiência.

Confira-se o seguinte excerto da sentença:

Imposta destacar, desde logo, que o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública para proteção de direito individual, vez que o procedimento só o particulariza para acautelar direito difuso e coletivo. Tenho que não possui tal legitimidade, pois a defesa do interesse individual simples poderia ser articulada em ação própria.

Interposta a apelação, o Ministério Público do Estado do Rio Grande Sul opinou, na origem, pelo provimento do recurso. O Tribunal de Justiça, em julgamento de processo da Relatoria da Desembargadora Matilde Chabar Maia, em brilhante voto, reformou a sentença, sob os seguintes argumentos:

Em se tratando de pessoa portadora de deficiência, a Constituição Federal dispõe no art. 203, IV, o direito à assistência social, envolvendo a sua habilitação e reabilitação, proporcionando-lhes a sua integração à comunidade. O Decreto-Lei n. 3.298/1999, que regulamentou a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispondo sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, estatui, no art. 5º, que:

Art. 5º A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em consonância com o Programa Nacional de Direitos Humanos, obedecerá aos seguintes princípios;

I - desenvolvimento de ação conjunta do Estado e da sociedade civil, de modo a assegurar a plena integração da pessoa portadora de deficiência no contexto sócio-econômico e cultural;

II - estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e operacionais que assegurem às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciam o seu bem-estar pessoal, social e econômico; [grifei]

O art. 18 do referido Decreto transporta ao plano da garantia constitucional da assistência à saúde a concessão de próteses para as pessoas portadoras de deficiência:

Art. 18. Incluem-se na assistência integral à saúde e reabilitação da pessoa portadora de deficiência a concessão de órteses, próteses, bolsas coletoras

e materiais auxiliares, dado que tais equipamentos complementam o atendimento, aumentando as possibilidades de independência e inclusão da pessoa portadora de deficiência.

A Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, permite que o *Parquet* proponha a Ação Civil Pública objetivando a proteção de interesses coletivos ou difusos dos portadores de deficiência, *in verbis*:

Artigo 3º. As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais 1 (um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

Assim, deve ser afastada a ilegitimidade ativa do Ministério Público, já que a lei lhe defere a condição para propor a Ação Civil Pública no caso em tela, considerando, ainda, que o art. 127 da Constituição atribui-lhe a defesa dos *interesses individuais indisponíveis*, merecendo transcrição o aludido dispositivo:

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

A Constituição Federal, portanto, legitima o Ministério Público para o ajuizamento de demandas que visam ao interesse individual indisponível e modo igual a legislação infra-constitucional atribui competência ao Ministério Público para pleitear, juridicamente, direito individual indisponível alheio, em nome próprio, caso, por exemplo, da Lei Orgânica do Ministério Público - Lei n. 8.625/1993, artigo 25, inciso IV -, e Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) - artigo 6º.

Registre-se, ainda, que o bem tutelado na presente demanda é o direito à saúde, previsto nos arts. 6º, 196 e 197 da Constituição Federal, sendo conferido ao Ministério Público, pelo conjunto de normas já referidas, a legitimidade ativa para garantir a proteção dos direitos individuais indisponíveis, diante de ação/omissão do Poder Público.

O Superior Tribunal de Justiça possui julgados nos quais se afirmou a legitimidade do Ministério Público em hipóteses como a dos autos:

Recurso especial. Transporte aéreo gratuito de pessoas deficientes. Legitimidade do Ministério Público. Lei n. 8.899/1994. Necessidade de

regulamentação. Risco de desequilíbrio no contrato de concessão. Antecipação de tutela. Revogação.

1. *O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em favor dos portadores de deficiência física.*

2. Em homenagem ao equilíbrio do contrato de concessão, revoga-se antecipação de tutela que obriga as empresas aéreas a transportarem, gratuitamente, pessoas portadoras de deficiência. Para que tal aconteça é necessário que exista regulamentação específica da Lei n. 8.899/1994, com a previsão da contrapartida financeira, de responsabilidade do Estado.

(REsp n. 677.872-PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 08.05.2006, p. 202, grifei)

Processual Civil. Embargos de divergência. Fornecimento de medicamento a menor carente. Direito à saúde. Direito individual indisponível. Legitimação extraordinária do Ministério Público. Art. 127 da CF/1988. Precedentes.

1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, *mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.*

2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.

3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, *caput* e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: REsp n. 734.493-RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp n. 826.641-RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp n. 716.512-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n. 662.033-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp n. 856.194-RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006; REsp n. 688.052-RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006.

4. Embargos de divergência não providos.

(REsp n. 819.010-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13.02.2008, DJe 29.09.2008, grifei)

Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Fornecimento de prótese auditiva, exames e tratamento fonoaudiológico a menor portador de deficiência auditiva. Saúde. Direito individual indisponível. Art. 227 da CF/1988. *Legitimatío ad causam* do *Parquet*. Art. 127 da CF/1988. Arts. 7º, 200, e 201 da Lei n. 8.069/1990.

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

2. Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para pleitear, via ação civil pública, em favor de menor, o fornecimento de prótese auditiva, exames e atendimento fonaudiológico, três vezes por semana, para criança portadora de deficiência auditiva grave.

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

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

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

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

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

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

9. Sobre a legitimidade do Ministério Público para de tutela dos interesses transindividuais, sobreleva notar, a novel jurisprudência desta Corte: REsp n.

688.052-RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 17.08.2006; REsp n. 822.712-RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 17.04.2006 e REsp n. 819.010-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 02.05.2006.

10. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade do Ministério Público Estadual.

(REsp n. 700.853-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 21.09.2006, p. 219)

6. Conclusão

Diante de todo o exposto, *nego provimento ao Recurso Especial do Estado do Rio Grande do Sul, mantendo o acórdão recorrido que reconheceu a legitimidade do Ministério Público para pleitear direito indisponível individual de portador de deficiência na Ação Civil Pública.*

É como voto.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, tenho a posição firmada de que o Ministério Público não deve usar a ação civil pública para direito individual homogêneo, a não ser nos casos permitidos em lei, como os de criança, menor e idoso. Nesses casos, o dispositivo é claro na utilização da ação coletiva para defender direito individual homogêneo.

Com a devida vênia do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, não se trata de ação coletiva, mas, sim, de saber se o Ministério Público pode propor uma ação individual para tutelar um direito individual indisponível. Penso que, diante do art. 127 da Constituição Federal, não há como negar essa legitimidade.

Peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, negando provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.111.099-PR (2009/0015736-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Paranaprevidência

Advogado: Suzane Marie Zawadzki e outro(s)

Recorrente: Estado do Paraná

Procurador: Ubirajara Ayres Gasparin e outro(s)

Recorrido: Maria Cidonea Krebs Lourenço

Advogado: Marina Casal de Freitas

EMENTA

Recurso especial representativo de controvérsia. Direito Processual Civil. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Suspensão dos demais processos que envolvem a aplicação da lei. Incabimento.

1. A medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de eficácia contra todos e é concedida, em regra, com efeito *ex nunc*, podendo o Tribunal atribuir-lhe eficácia retroativa e, diferentemente do que ocorre com a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, não há previsão legal de suspensão dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo questionado.

2. O Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADI n. 2.189-3 para suspender as normas contidas na Lei Estadual n. 12.398/1998, que dispõe sobre as contribuições dos inativos e pensionistas para o fundo de previdência dos servidores públicos do Estado do Paraná, sem, no entanto, atribuir-lhe efeito retroativo, razão pela qual a cautela assim deferida não impede o prosseguimento dos processos visando justamente afastar a aplicação da lei ou do ato normativo suspenso em decisão provida de eficácia *erga omnes*, tampouco o ajuizamento de novas ações que tenham por fundamento a restituição dos valores cobrados em virtude da norma excluída do mundo jurídico, ainda que em caráter precário, como é próprio das medidas cautelares.

3. No julgamento do REsp n. 1.086.935-SP, já submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, na repetição do indébito tributário, incluídas as contribuições previdenciárias que também têm natureza tributária, os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

4. Recurso da Paranaprevidência parcialmente provido. Recurso do Estado do Paraná provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao Recurso da Paranaprevidência e prover o Recurso do Estado do Paraná, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJe 05.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recursos especiais interpostos por Paranaprevidência e pelo Estado do Paraná, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

Apelação cível. Reexame necessário. Conhecimento de ofício. Art. 475 do Código de Processo Civil. Ação declaratória. Valores descontados a título de contribuição previdenciária. Servidor público inativo. Pedido de ressarcimento. Ação julgada procedente.

Suspensão do processo até o julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. Improcedência.

Mérito. Cobrança da contribuição previdenciária de servidor público inativo. Reconhecimento. Expressa vedação constitucional. Restituição dos valores descontados. Juros moratórios. Taxa de 12% ao ano. Incidência a partir da citação válida. Honorários advocatícios. Redução. Impossibilidade. Valor condizente.

A pendência de decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade, em trâmite no *Supremo Tribunal Federal*, não é óbice para o julgamento de recurso de apelação, razão pela qual, não há que se falar em suspensão no processamento destes recursos.

A Constituição Federal determina que a seguridade social seja financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo que os proventos de aposentadoria de pensão estão excluídos da incidência da contribuição previdenciária.

O custeio da previdência social é ônus que recai exclusivamente sobre a força de trabalho, não se estendendo sobre a força de trabalho, não se estendendo tal obrigatoriedade aos inativos que, através da aposentadoria, deixaram de ser servidores do Estado, nem aos pensionistas.

Não obstante a existência de dois regimes distintos de previdência social, a imunidade dos inativos e pensionistas pertencentes ao regime geral deve ser aplicada também ao regime geral deve ser aplicada também ao regime próprio dos servidores públicos, titulares de cargos efetivos, nos termos constitucionalmente impostos.

Os juros moratórios, nas ações de repetição de indébito, são devidos à taxa de 12% (doze) por cento ao ano e incidem a partir da citação válida, nos termos do disposto na Súmula n. 204 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A Paranáprevidência, assim como o Estado do Paraná, encontram-se abrangidos na expressão Fazenda Pública, aplicando-se à fixação dos honorários advocatícios, por consequência, o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (fls. 228-230).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 254).

Paranáprevidência, em seu recurso especial (fl. 266), sustenta violação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, cujos termos são os seguintes:

Art. 265. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;

c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente;

E teria sido violado porque, segundo alega, o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADIn n. 2.189-3 para suspender a norma contida na Lei Estadual n. 12.398/1998, do Estado do Paraná, que dispõe acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre proventos da inatividade e pensões de servidores públicos do Estado do Paraná, mesmo título que dá fundamento à presente ação.

Sustenta, nesse passo, que, possuindo natureza precária a decisão cautelar ali proferida, os processos que tenham por fundamento a lei cuja eficácia tenha sido suspensa em sede de ação direta de inconstitucionalidade devem ser suspensos, de modo a evitar a insegurança jurídica provocada com decisões divergentes do entendimento que vier a ser firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Aduz, outrossim, violação do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Alega, nesse passo, que os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do Enunciado n. 188 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que não se trata de benefício previdenciário, mas sim de contribuição previdenciária, em que se pretende repetição de indébito tributário.

O Estado do Paraná, de seu lado, em seu recurso especial (fl. 316), alega também que os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, por se tratar de repetição de indébito tributário.

O recurso especial de Parana-previdência por violação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil foi admitido na origem como representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil,

regulamentado pela Resolução n. 8/2008, e, nessa qualidade, foi admitido pelo Ministro Francisco Falcão para julgamento pela Primeira Seção (fl. 200).

O recurso especial do Estado do Paraná e o recurso especial do Parana Previdência por violação do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional foram também admitidos na origem, em face da prejudicialidade da questão submetida ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso de Parana Previdência, em parecer assim sumariado:

Recurso especial. Administrativo. Contribuição previdenciária. Suspensão do processo. Repetição de indébito de contribuições previdenciárias. Natureza tributária. Juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença. Aplicação da Súmula n. 188-STJ. Violação ao art. 176 do CTN. Acolhida a prejudicial pelo provimento parcial do recurso da Parana Previdência e pela prejudicialidade do recurso especial do Estado do Paraná. Caso não acolhida, no mérito, pelo provimento de ambos recursos. (fl. 407).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, é esta a letra da Lei n. 9.868/1999, que “Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”, *verbis*:

Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

§ 2º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, *dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito ex nunc, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.*

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário. (nossos os grifos).

Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade

Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais *suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo* objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia. (nossos os grifos).

Ao que se tem, a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de eficácia contra todos e é concedida, em regra, com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que lhe deva conceder eficácia retroativa.

Demais disso, diferentemente do que ocorre com a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade não há previsão legal de suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo questionado.

Na espécie, ao que se tem, em 4 de maio de 2000, o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADIn n. 2.189-3 para suspender as normas contidas na Lei Estadual n. 12.398/1998, que dispõe sobre as contribuições dos inativos e pensionistas para o fundo de previdência dos servidores públicos do Estado do Paraná, sem, no entanto, atribuir-lhe efeito retroativo.

E a cautela assim deferida, por certo, não impede o prosseguimento dos processos já ajuizados visando justamente afastar a aplicação da lei ou do ato normativo suspenso em decisão provida de eficácia *erga omnes*, tampouco o ajuizamento de novas ações que tenham por fundamento a restituição dos valores cobrados em virtude da norma excluída do mundo jurídico, ainda que em caráter precário, como é próprio das medidas cautelares.

In casu, a recorrida, servidora pública aposentada do Estado do Paraná, ajuizou, em agosto de 2003, ação declaratória de inexigibilidade cumulada com restituição de indébito, visando à repetição das contribuições previdenciárias incidentes sobre os proventos de sua aposentadoria referentes ao período de fevereiro de 1998 a fevereiro de 2003.

E, ajuizada a ação após o deferimento da medida cautelar na ADIn n. 2.189-3, que é também sua causa de pedir, não há falar, como alega o recorrente, em que “(...) parte do objeto desta ação desaparece momentaneamente até decisão final da ADIN n. 2.189-3.” (fl. 271), de modo a autorizar a suspensão do feito com fundamento no artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o instituto de previdência recorrente, ao efetuar a cobrança de contribuição previdenciária da servidora inativa recorrida no período posterior a maio de 2000, aplicou norma suspensa pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida *erga omnes*, inexistindo razão ou causa legal que impeça o seguimento dos feitos já ajuizados ou o ajuizamento de novas ações em face de tal conduta.

Em síntese, *sub specie juris*, a pretensão da autora está fundada na invalidade da norma, em nada prejudicada pela cautelar, que, em última análise, também a reconhece.

A propósito do tema, confira-se, no mesmo sentido, o recente precedente jurisprudencial:

Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535. Inexistência. Suspensão da ação de repetição até o julgamento da ADI n. 2.189-3 (art. 265, inc. IV, **a**, do CPC). Impossibilidade. Cautelar deferida no STF. Suspensão de dispositivos da Lei Estadual n. 12.398/1998 do Paraná. Cobrança da contribuição previdenciária de inativos e pensionistas.

(...)

2. A Suprema Corte, na ADI n. 2.189-3, deferiu medida cautelar apenas para suspender, até decisão definitiva, as normas contidas na Lei Estadual n. 12.398/1998 relativas à incidência de contribuição previdenciária sobre os

proventos dos servidores inativos e pensionistas, não existindo determinação relativa à suspensão do julgamento de processos que envolvessem a aplicação da referida lei.

3. Em diversos julgados posteriores à referida cautelar o Supremo Tribunal Federal, por suas duas Turmas, julgou demandas semelhantes em desfavor do Estado do Paraná, demonstrando estar consolidado o entendimento na instância máxima quanto à inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 12.398/1998, no tocante à cobrança da contribuição previdenciária dos pensionistas e servidores inativos, posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/1998 e antes da vigência da de n. 41/03.

4. *In casu*, não se vislumbra a hipótese de incidência do art. 265, inc. IV, **a**, do CPC, porquanto vigente medida cautelar dispondo expressamente sobre a relação jurídica travada entre as partes, no sentido de não permitir a cobrança das contribuições previdenciárias dos inativos e pensionistas pelo Estado do Paraná.

Ademais, conforme consta em diversos julgados, a Corte Suprema vem dando prosseguimento ao julgamento das lides relativas à Lei Estadual n. 12.398/1998, decidindo reiteradamente em desfavor do Estado do Paraná, não existindo amparo jurídico ao obstáculo que se pretende impor aos contribuintes com o não-julgamento das respectivas demandas.

5. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.000.943-PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27.04.2010, DJe 25.05.2010).

Decidida a questão prejudicial, submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o afastamento da pretendida suspensão do processo, prossigo no exame dos recursos especiais de Parana Previdência e do Estado do Paraná relativamente à questão remanescente, relativa ao termo inicial dos juros, para lhes dar provimento.

É que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.086.935-SP, também processado sob o regime de representativo de controvérsia, decidiu, já, que na repetição do indébito tributário, incluídas as contribuições previdenciárias que também têm natureza tributária, os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do Enunciado n. 188 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *verbis*:

Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

O referido julgado restou assim ementado:

Tributário. Repetição do indébito. Contribuições previdenciárias. Natureza tributária. Juros moratórios. Termo inicial. Trânsito em julgado.

1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula n. 188-STJ, “Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença”. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp n. 1.086.935-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial de Parana-previdência por inócurren-te violação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil e dou provimento aos recursos especiais de Parana-previdência e do Estado do Paraná por violação do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, para determinar que os juros moratórios incidam a partir do trânsito em julgado da sentença.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia o relativo à violação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º, da Resolução n. 8/2008).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.118.103-SP (2009/0079516-8)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Município de São Paulo

Procurador: Neli Aparecida de Faria e outro(s)

Recorrido: Mário Manoel Mota - espólio e outros

Repr. por: Miriam Maria Motta - inventariante

Advogado: Romeu Giora Junior e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Juros moratórios e compensatórios. Incidência. Período. Taxa. Regime atual. Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 15-B. Art. 100, § 12 da CF (Redação da EC n. 62/2009). Súmula Vinculante n. 17-STF. Súmula n. 408-STJ.

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzido pela Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia “1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”. É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Enunciado n. 17).

2. Ao julgar o REsp n. 1.111.829-SP, DJe de 25.05.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula n. 618-STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória n. 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332-DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do *caput* do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula n. 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC n. 62/2009. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 08.03.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação de desapropriação por utilidade pública, decidiu, no que interessa ao presente recurso, que (a) são devidos juros compensatórios à razão de 12% ao ano, incidentes sobre a diferença havida entre o valor depositado e o fixado como indenização pela sentença; (b) são devidos também juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir do trânsito em julgado; (c) a cumulação dos juros compensatórios e moratórios não implica em anatocismo vedado pela Lei de Usura, incidindo, no caso, a Súmula n. 102 do STJ.

No recurso especial (fls. 617-632), o recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, porque os juros compensatórios devem ser reduzidos para 6% ao ano; (b) art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, pois os juros moratórios “devem incidir apenas a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que a dívida deveria ser paga” (fls. 627-628); (c) art. 4º do Decreto n. 22.626/1933,

porquanto a cumulação dos juros moratórios e compensatórios constitui anatocismo.

Em contra-razões (fls. 635-643), os recorridos alegam, preliminarmente, que (a) embora o acórdão recorrido tenha se baseado em fundamento constitucional, não houve a interposição de recurso extraordinário (Súmula n. 126-STJ); (b) a matéria não está prequestionada (Súmula n. 282-STF); (c) o dissídio jurisprudencial não está devidamente comprovado. Quanto ao mérito, pleiteiam o desprovimento do recurso especial.

O recurso foi admitido na origem sob regime do art. 543-C do CPC, o que foi confirmado pela decisão de fls. 652.

Foram intimados para officiar como *amici curiae* o Advogado-Geral da União e os Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal. Manifestou-se a União (fls. 701-729), salientando a falta de correspondência entre as normas constitucionais e legais atualmente em vigor com as anteriores súmulas editadas pelo STJ a respeito de juros compensatórios e moratórios em desapropriação. Na mesma linha, postulando a revisão da jurisprudência a respeito do tema, manifestaram-se os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (fls. 731-749 e fls. 805-814), bem como, em petição conjunta, outros Estados da Federação (fls. 901-908).

Ouvido o Ministério Público acerca das manifestações dos *amici curiae*, seu parecer foi pelo provimento do recurso especial, a fim de que seja determinado o pagamento dos juros moratórios a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao período em que deveriam ser pagos e declarada a ilegalidade da cumulação dos juros moratórios e compensatórios, com o cancelamento da Súmula n. 102-STJ (fls. 818-829).

A Procuradoria-Geral Federal peticionou nos autos (fls. 887-898) requerendo seu ingresso como *amicus curiae* e desde logo formulou razões semelhantes às produzidas pelos demais entes públicos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Estando admitida a União como *amicus curiae* e tendo ela se manifestado, nessa condição, por sua Advocacia-Geral (fls. 701-729), é incabível a intervenção, na mesma condição, da Procuradoria-Geral Federal. Indefere-se, portanto, o pedido de fls. 887-898.

2. O recurso especial atende às exigências constitucionais e legais para sua admissão. O acórdão enfrentou e decidiu as questões suscitadas pelas partes e o fez com base também em legislação infraconstitucional. A matéria recursal encontra-se devidamente prequestionada. Houve demonstração da divergência jurisprudencial a respeito das questões básicas agora suscitadas. Assim, é de se conhecer o recurso especial.

3. O primeiro ponto a ser enfrentado é o que diz respeito ao termo a *quo* da incidência de juros moratórios em desapropriação. A propósito, a Súmula n. 70-STJ dispunha que “os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”. Contudo, a partir da Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, o art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 (Lei da Desapropriação), passou a dispor o seguinte:

Art. 15-B. Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.

Essa disposição normativa guarda conformidade com a orientação mais ampla do Supremo, assentada a partir do julgamento do RE n. 305.186-SP, 1ª Turma, Min. Ilmar Galvão, DJ de 18.10.2002, segundo a qual não há caracterização de mora da pessoa de direito público, a justificar a incidência dos correspondentes juros, sempre que o pagamento se faça na forma e no prazo constitucionalmente estabelecidos (arts. 33 do ADCT e 100 da Constituição Federal). Também no mesmo sentido é a orientação adotada pela 1ª Seção, como se verifica, *v.g.*, dos seguintes precedentes:

Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Desapropriação. Juros moratórios. Termo inicial. Art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Súmula n. 70-STJ. Inaplicabilidade.

1. Segundo entendimento consolidado em ambas as Turmas de Direito Público da Corte, o termo inicial dos juros moratórios nas desapropriações indiretas é 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, dispositivo que deve ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n. 1.577/1997.

2. Na hipótese, a aplicação do art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, acrescido pela MP n. 1.577/1997, vem sendo discutida desde as instâncias ordinárias, tendo sido a questão analisada expressamente no acórdão recorrido.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos (REsp n. 615.018-RS, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005).

Processual Civil. Embargos de divergência. Administrativo. Desapropriação. Juros moratórios. Aplicação da lei vigente ao tempo do trânsito em julgado. Art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, inserido pela MP n. 1.901-30/99. Embargos providos.

1. O art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 determina a incidência dos juros moratórios a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, orientação, inclusive, que se harmoniza com a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de afastar a mora imputada à Fazenda Pública nas hipóteses em que o pagamento é realizado dentro das determinações constitucionalmente estabelecidas no art. 100 da CF/1988.

2. A obrigação de efetuar o pagamento da indenização nasce com o trânsito em julgado da sentença, a partir de quando a Fazenda Pública passa a incidir em mora. A lei aplicável, portanto, no que tange ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, é a vigente nesse momento.

3. Embargos de divergência providos (REsp n. 586.212-RS, 1ª Seção, Min. Denise Arruda, DJ de 26.11.2007).

Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Desapropriação. Juros moratórios. Termo *a quo*. Art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Aplicação imediata às ações em curso. Reiterada manifestação da Primeira Seção do STJ.

1. Trata-se de embargos de divergência opostos pelo Município do Rio de Janeiro para reformar acórdão da Segunda Turma que determinou a aplicação da Súmula n. 70-STJ, ou seja, que os juros de mora, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença, não tendo incidência a regra da Medida Provisória n. 1.901-30, de 24.09.1999, uma das reedições da Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.1997, que introduziu o art. 15-B no Decreto-Lei n. 3.365/1941, ao considerar que a ação foi ajuizada antes da vigência da nova ordem legal. Os arestos paradigmas provenientes da Primeira Turma esposam a tese de que deve ter aplicação o disposto no art. 15-B do DL n. 3.365/1941.

2. A 1ª Seção desta Corte de Justiça, por ocasião do julgamento dos REsp n. 615.018-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005, fixou o entendimento de que o art. 15-B do DL n. 3.365/1941 deveria ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n. 1.901-30, de 24.09.1999.

3. Reforçando o entendimento antes exarado, a própria 1ª Seção, apreciando os Embargos de Divergência em Agravo de Instrumento n. 571.007-SP, Relator Ministro Humberto Martins, em data de 25.04.2007 (publicado o acórdão no DJU de 14.05.2007), assentou mais uma vez, invocando o entendimento

manifestado nos EREsp n. 615.018-RS, a convicção de que devem ser aplicados os juros moratórios com a modificação introduzida no art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, a despeito de iniciada a ação em data anterior à sua vigência, repelida a Súmula n. 70-STJ.

4. Embargos de divergência providos para que tenha prevalência o entendimento firmado pelos arestos paradigmas com incidência do art. 15-B do DL n. 3.365/1941 ao cômputo exordial dos juros moratórios, não obstante a ação ter sido ajuizada antes de sua vigência (REsp n. 873.449-RJ, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.11.2007).

Mais recentemente, matéria análoga, aplicável à hipótese, foi objeto da Súmula Vinculante n. 17, do STF, com o seguinte enunciado:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, é de se ter como pacificado, atualmente, o entendimento de que, a partir da Medida Provisória n. 1.997-34, de 13.01.2000, que deu nova redação ao art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o termo inicial dos juros moratórios, em desapropriação, é o dia “1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição”.

Merece reforma, portanto, no particular, o acórdão recorrido.

4. Quanto ao percentual de juros compensatórios, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.111.829-SP, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, considerou devido o percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula n. 618-STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória n. 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332-DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do *caput* do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzida pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos, como o dos autos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula n. 408: “Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13.09.1991 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal”).

No particular, portanto, deve ser confirmado o acórdão recorrido.

5. Impertinente, por outro lado, a discussão a respeito de possível anatocismo decorrente da cumulação de juros moratórios e juros compensatórios. É que, no atual quadro normativo, essa hipótese já não mais se verifica. Conforme antes assentado, os juros moratórios, atualmente, somente são devidos a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte ao que deveria ser quitado o correspondente precatório. Ora, nesse período, já não haverá incidência de juros compensatórios, que somente incidirão até a expedição do precatório original, conforme jurisprudência firmemente assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção, como se pode verificar, *v.g.*, dos seguintes precedentes:

Desapropriação. Precatório complementar. Inclusão de juros compensatórios. Impossibilidade.

1. É cediço na Corte que: “Afigura-se indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar.”

2. Isto porque “os juros compensatórios não incidem em precatório complementar. Esse juros, que se mostram devidos em ações expropriatórias com o fim de compensar/ reparar a perda forçada da propriedade, integram a indenização e com ela já foram adimplidos por ocasião do pagamento do primeiro precatório. Com efeito, havendo desvalorização da quantia devida em decorrência do atraso do valor indenizatório, nesse incluídos os juros compensatórios, cabe a respectiva correção monetária.” (REsp n. 433.514-MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2004)

3. Recurso Especial provido (REsp n. 675.598, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 02.05.2005).

Administrativo. Recurso especial. Desapropriação. Precatório complementar. Atualização de cálculo. Juros compensatórios. Não-incidência. Precedentes.

(...)

3. É tranqüilo o entendimento desta Corte no sentido de que não é cabível a imposição de juros compensatórios no cálculo de atualização de precatório complementar.

4. Precedentes: REsp n. 760.359-SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; AgRgREsp n. 756.290-DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.03.2006; REsp n. 810.637-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.03.2006; REsp n. 802.758-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.03.2006; REsp n. 699.307-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 10.10.2005; REsp n. 760.892-MG, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ 26.09.2005.

5. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 810.642, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006).

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Precatório complementar. Juros compensatórios. Não-incidência. Embargos de declaração sem caráter protelatório. Exclusão da multa.

1. Seguindo a orientação de que o precatório complementar abrange apenas a atualização monetária dos valores insertos no precatório principal, não deve ser computada nova parcela a título de juros compensatórios. Isso porque tais juros já foram incorporados na conta relativa ao pagamento do precatório principal. Com a atualização de tais valores, estarão eles automaticamente considerados no novo cálculo.

(...)

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp n. 892.351, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 09.04.2007).

Administrativo. Desapropriação. Precatório complementar. Incidência de juros compensatórios. Impossibilidade.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não são cabíveis juros compensatórios no cálculo de atualização de precatório complementar. REsp n. 802.248-MG, Min. Castro Meira, 2ª T., DJ de 25.02.2008; REsp n. 840.703-MT, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 07.05.2008)

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp n. 791.205, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.06.2008)

Processo Civil. Recurso especial. Ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado. Súmula n. 284-STF. Precatório complementar. Inclusão dos expurgos inflacionários, juros moratórios e compensatórios. Impossibilidade.

(...)

4. Afigura-se indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 433.514, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2004)

Processual Civil. Precatório complementar. Prescrição intercorrente. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Juros moratórios e compensatórios. Não-incidência. Violação aos arts. 165 e 535 do CPC. Inexistência.

(...)

4. Cessa a incidência de juros compensatórios com a prolação da sentença do processo de conhecimento que declarou a expropriação, passando a fluir juros moratórios. Portanto, descabe a incidência de juros compensatórios em execução de sentença.

5. O STF, no RE n. 305.186-5-SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial.

6. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE n. 298.616-SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's n. 311.642-PR, 307.351-SP e 298.974-SP e 2ª Turma: RE n. 370.084-RS e AI n. 397.588-RS).

7. Recurso especial provido em parte. (REsp n. 578.992, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 28.02.2005)

Processual Civil. Desapropriação. Precatório complementar. Juros de mora e compensatórios. Expurgos inflacionários. Matéria constitucional.

(...)

3. É indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp n. 802.248, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.02.2008)

Processual Civil. Execução contra a Fazenda. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Alegações genéricas. Desapropriação. Indenização. Precatório complementar. Descabimento de juros compensatórios. Precedentes.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não são cabíveis juros compensatórios no cálculo de atualização de precatório complementar.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 811.437, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 05.11.2008)

Esse mesmo entendimento está agora confirmado pelo § 12 do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62, de 09.12.2009, a saber:

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Cumprе anotar que o regime de encargos previstos nesse § 12 é aplicável tanto em relação aos requisitos comuns submetidos ao art. 100 da CF, como também aos devidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, submetidos ao sistema especial de pagamento instituído no art. 97 do ADCT, acrescido pela referida EC n. 62/2009, que assim dispõe:

Art. 97 Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.

6. Bem se percebe, à luz do exposto, que a partir da vigência do art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzido pela MP n. 1.997-34, de 13.01.2000, o enunciado da Súmula n. 70-STJ (“Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”) já não tem suporte legal de sustentação. Inobstante, considerado o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, que deve ser observado na aplicação das normas sobre juros (REsp n. 437.577, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.03.2006; EREsp n. 650.727, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJ de 04.09.2009), é importante deixar consignada a legitimidade da adoção desse enunciado relativamente aos juros moratórios incidentes em período anterior ao advento do referido diploma normativo. A mesma observação deve ser registrada relativamente aos enunciados da Súmula n. 12-STJ (“Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios”) e da Súmula n. 102-STJ (“A incidência dos juros moratórios sobre compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei”).

7. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, determina-se a expedição eletrônica de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ n. 8/2008), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b); às autoridades oficiadas à fl. 669; (c) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução

STJ n. 8/2008; à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: “Os juros compensatórios, em desapropriação, incidem até a data da expedição do precatório”. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.158.766-RJ (2009/0194618-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Agrolite S/A Cimento e Amianto

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C, do CPC. Cumulação superveniente. Reunião de várias execuções fiscais contra o mesmo devedor. Art. 28 da Lei n. 6.830/1980. Faculdade do juiz.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/1980, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (*Precedentes: REsp n. 1.125.387-SP*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.09.2009, DJe 08.10.2009; *AgRg no REsp n. 609.066-PR*, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2006, DJ 19.10.2006; *EDcl no AgRg no REsp n. 859.661-RS*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 16.10.2007; *REsp n. 399.657-SP*, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16.02.2006, DJ 22.03.2006; *AgRg no Ag n. 288.003-SP*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.05.2000, DJ 1º.08.2000; *REsp n. 62.762-RS*, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 21.11.1996, DJ 16.12.1996)

2. O artigo 28, da Lei n. 6.830/1980, dispõe:

Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, **poderá**, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

3. A *cumulação de demandas executivas* é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os *requisitos* previstos no art. 573 do CPC c.c. art. 28, da Lei n. 6.830/1980, quais sejam: (i) *identidade das partes nos feitos a serem reunidos*; (ii) *requerimento de pelo menos uma das partes* (Precedente: REsp n. 217.948-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02.05.2000); (iii) *estarem os feitos em fases processuais análogas*; (iv) *competência do juízo*.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como *condição* à reunião de processos a *conveniência da unidade da garantia*, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a *cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal*, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das *diversas certidões de dívida ativa*; (ii) a *cumulação superveniente*, advinda da *cumulação de várias ações executivas (reunião de processos)*, que *vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei n. 6.830/1980*.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp n. 1.110.488-SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25.08.2009, DJe 09.09.2009; REsp n. 988.397-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.08.2008, DJe 1º.09.2008; REsp n. 871.617-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.03.2008, DJe 14.04.2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. *In casu*, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, *verbis*:

O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis:

Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com **fases distintas**, conforme informação de fls. 37-44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos.

Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado.

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, 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 Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 22.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por União Federal, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 2ª Região, assim ementado:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Reunião de processos contra o mesmo devedor. Faculdade do juiz. Artigo 28 da Lei n. 6.830/1980.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, não é um dever do magistrado, e sim uma faculdade.

2. A reunião das inscrições para fins de averiguação do montante exequendo não importa em reunião das ações de execução, na medida em que essa decisão fica adstrita à conveniência do julgador em cotejo com a fase processual de cada execução.

3. Embora não afirmado pela LEF, a reunião de feitos subordina-se também a se encontrarem em fases processuais análogas. Caso contrário, não atenderia os desígnios da disposição legal sob exame o apensamento de autos de processos já em fase de praxeamento de bens, a um outro em que não houvesse, ainda, julgamento dos embargos interpostos, qualquer que fosse a data da distribuição deles.

4. Agravo de instrumento improvido.

Noticiam os autos que a recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de reunião dos feitos, ao argumento de que o número excessivo de executivos fiscais dificultaria o seu processamento. Requereu a União federal a reunião dos processos, com o escopo de dar cumprimento ao art. 20, da Lei n. 10.522/2002, cujo § 4º ressalva o arquivamento das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, quando a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas for superior a esse montante.

O Tribunal Regional negou provimento ao agravo, nos termos da ementa retrotranscrita.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 28, da LEF e 620 do CPC, porquanto, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processual (que também restaram malferidos), quando atendidos os requisitos do art. 28 da LEF, há de proceder o juízo ao apensamento de executivos judiciais diversos contra o mesmo devedor, sendo exceção a essa regra as execuções em que tenham sido ajuizados embargos à execução, o que não ocorre no caso presente. Ao inverso, encontram-se presentes os pressupostos autorizadores da medida. Ademais, o art. 620 do CPC impõe que a execução se dê de modo menos gravoso ao credor. Alegou, ainda, que “a medida pugnada tem suporte também no art. 20, § 4º, da Lei n. 10.522/2002, propiciando a cobrança de todas as dívidas abaixo de R\$ 10.000,00 de forma única, o que somente pode ocorrer quando reunidos os executivos fiscais.”

Não foi aberto prazo para contra-razões ante a inexistência de relação processual regularmente estabelecida no processo principal.

Parecer do MPF às fls. 98-105, opinando pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

Recurso Especial. Pedido de reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor formulado pela Fazenda Nacional. Acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, para manter a decisão que indeferiu o pedido em comento. Recurso especial fundado no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal. Alegação de violação ao art. 28 da Lei n. 6.830/1980 bem como ao art. 620 do CPC e aos princípios da economia e celeridade processual. Não ocorrência. Possibilidade de reunião de várias execuções fiscais propostas em razão do mesmo devedor desde que haja requerimento das partes e o Juiz entenda ser conveniente para a garantia da execução. Inteligência do art. 28 da Lei n. 6.830/1980. A reunião dos executivos fiscais todavia não é um dever do magistrado mas sim uma faculdade legal posta a seu alcance. Precedentes jurisprudenciais dessa Colenda Corte. No caso dos autos, o pedido foi indeferido sob o fundamento de que havia um número excessivo de executivos fiscais em fases distintas. Revolvimento de provas. Inviabilidade por força da Súmula STJ n. 7. Ausência de ilegalidade. Parecer pelo não provimento do recurso especial ora examinado, resultando na manutenção do acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do apelo, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a constituir uma faculdade ou um dever do magistrado a reunião de diversas demandas executivas fiscais, a pedido de uma das partes.

O artigo 28, da Lei n. 6.830/1980, dispõe:

Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, **poderá**, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Deveras, a *cumulação de demandas executivas* é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os *requisitos* previstos no art. 573 do CPC c.c. art. 28, da Lei n. 6.830/1980, quais sejam: (i) *identidade das partes nos feitos a serem reunidos*; (ii) *requerimento de pelo menos uma das partes* (Precedente: REsp n. 217.948-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02.05.2000); (iii) *estarem os feitos em fases processuais análogas*; (iv) *competência do juízo*.

Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como *condição* à reunião de processos a *conveniência da unidade da garantia*, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor.

Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a *cumulação inicial de pedidos em uma única execução fiscal*, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das *diversas certidões de dívida ativa*; (ii) a *cumulação superveniente*, advinda da *cumulação de várias ações executivas, que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei n. 6.830/1980*.

Quanto ao primeiro inciso, a cumulação de pedidos, ou de CDA's, em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. Nesse sentido, os seguintes julgados:

Processual Civil. Recurso especial em agravo de instrumento. *Execução fiscal. Cumulação de certidões de dívida ativa em uma única execução fiscal*. Diversidade de natureza dos valores executados. Possibilidade. Art. 573 do CPC e art. 28 da Lei n. 6.830/1980. Precedentes.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, *considerando a natureza distinta dos valores executados, determinou o desmembramento da execução fiscal, com intuito de evitar-se tumulto processual e não dificultar a defesa do executado*.

2. O artigo 28 da Lei n. 6.830/1980 dispõe que "o Juiz, a requerimento das partes, **poderá**, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a

reunião de processos contra o mesmo devedor”. E o art. 573 do CPC dispõe que “é lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para elas seja competente o juiz e idêntica seja a forma do processo”.

3. No caso dos autos, verifica-se que não há razão para a não aplicação das disposições do art. 573 do CPC e do art. 28 da Lei n. 6.830/1980, ainda mais considerando o fato de que o executado sequer se manifestou nos autos.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.110.488-SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25.08.2009, DJe 09.09.2009)

Processo Civil. Execução fiscal. Multiplicidade de CDAs. Possibilidade. Prejuízo à defesa do executado: inexistência. Otimização da mão-de-obra judiciária.

1. Presentes a identidade de devedor e de procedimento, além da competência do magistrado para todas as execuções, possível a cumulação de títulos executivos num mesmo processo de execução. Inteligência da Súmula n. 27-STJ.

2. A reunião num mesmo feito executivo de várias CDAs contendo tributos diversos, porém decorrentes de um mesmo fato jurídico, *v.g.* a omissão de rendimentos, facilita a defesa do executado, na medida em que desconstituído o lançamento matriz, a conclusão se estende aos lançamentos reflexos.

3. Favorece o princípio da menor onerosidade a concentração de CDAs numa mesma execução porque o executado submete seu patrimônio a uma única penhora, concentra sua defesa em único embargo à execução e, se sucumbente, pagará apenas uma verba de sucumbência.

4. A concentração de títulos executivos numa mesma execução fiscal, ademais, otimiza a utilização da mão-de-obra judiciária, dispensando-a da prática de atos processuais repetitivos de idêntica finalidade.

5. Recurso especial provido.

(REsp n. 988.397-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.08.2008, DJe 1º.09.2008)

Processual Civil. Recurso especial. IPTU. Execução fiscal. Extinção do processo por ausência de interesse de agir. Impossibilidade. Cumulação de demandas executivas. Art. 573 do CPC. Súmula n. 27 do STJ. Prosseguimento do processo em relação às execuções remanescentes.

1. O acordo de parcelamento de créditos tributários (art. 151, VI, do CTN), bem como a extinção destes mediante o respectivo pagamento (art. 156, I, do CTN), não têm o condão de ensejar a extinção do processo executivo fiscal, porquanto, nos termos do art. 573 do CPC, é legítima a cumulação de demandas executivas em um mesmo processo, sendo factível o prosseguimento do processo em relação às execuções remanescentes.

2. Coexistência de 53 ações, consubstanciando uma cumulação de executivos fiscais em um único processo executivo, no qual se exigem créditos tributários de IPTU relativos a 53 imóveis diversos pertencentes ao mesmo sujeito passivo, sendo que, durante o trâmite processual, houve sucessivas petições da exeqüente para extinção de algumas ações executivas pelo pagamento dos respectivos créditos tributários e suspensão do processo em relação ao parcelamento de outros.

3. A cumulação de demandas executivas é admissível contra o mesmo devedor, consoante a dicção do art. 573, do CPC, *verbis*: “É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para toas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo.”

4. Essa também a *ratio essendi* da Súmula n. 27 do STJ: “Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio”.

5. Em importante sede doutrinária: “A cumulação de execuções é possível desde que respeitados os requisitos previstos no art. 573 do Código de Processo Civil.

(...) Verifica-se, pela leitura do artigo de lei acima transcrito, que a cumulação de demandas executivas é possível quando são as mesmas as partes em todas as demandas. Não deve o intérprete, porém, se impressionar com o fato de a lei fazer referência a que seja o “mesmo o devedor”. Não significa isto dizer que fica proibida a cumulação nos processos em que haja litisconsórcio. Basta pensar, por exemplo, num caso em que alguém seja credor de dois títulos executivos, em que figuram como devedoras (ou como responsáveis) as mesmas pessoas (Estado e Município, por exemplo).

O segundo requisito da cumulação de demandas executivas é a competência do juízo. Isto porque, obviamente, só se pode admitir a cumulação quando o mesmo juízo é competente para todas as execuções.

Fica, assim, inviabilizada a cumulação de demandas executivas quando fundadas ambas em títulos judiciais, pois a competência para a execução, neste caso, é do juízo onde se desenvolveu o módulo processual cognitivo de cunho condenatório. Sendo esta a competência de caráter funcional, é a mesma inderrogável, o que impede a cumulação (além do que a execução de sentença se desenvolve nos mesmos autos do módulo processual de conhecimento).

Além disso, é perfeitamente possível a cumulação de demandas executivas fundadas em títulos extrajudiciais, ou ainda a cumulação de uma demanda fundada em título judicial com outra que tenha por base título extrajudicial (e, também aqui, será competente o juízo onde se formou o título executivo judicial).

O terceiro requisito de admissibilidade da cumulação de demandas executivas é, nos expressos termos do art. 573 do Código de Processo Civil, que seja “idêntica a forma do processo”. Significa isto dizer que só é possível a cumulação de demandas executivas quando todas as demandas cumuladas darão origem a

uma mesma espécie de execução” (Alexandre Freitas Câmara, *in* Lições de Direito Processual Civil, Vol. II, Ed. Lumen Juris, p. 433-434) 4. Destarte, verifica-se que, *in casu*, todos os requisitos do art. 573 do CPC foram devidamente observados, viabilizando o ajuizamento da ação executiva tal qual efetuado, máxime porque a causa de suspensão da exigibilidade relativa aos créditos tributários referentes a alguns dos imóveis objeto de parcelamento (art. 151, VI, do CTN), bem como a causa de extinção do crédito tributário mediante o pagamento (art. 156, I, do CTN), ocorreram posteriormente à propositura do executivo fiscal.

5. *In casu*, das várias ações, algumas foram extintas, outras objeto de desistência por parte da Exeqüente, e outras, ainda, suspensas, devendo o Juízo prosseguir na análise das demais execuções remanescentes, sem cogitar-se em extinção do processo.

6. A cumulação implica o dever de o juiz de efetivar todas as ações executivas cumuladas, sob pena de incidir em *error in procedendo*. (Precedentes: REsp n. 687.476-SP, DJ 23.04.2007; REsp n. 255.406-RJ, DJ 1º.07.2004; REsp n. 160.037-RS, DJ 16.02.2004)

7. Recurso especial provido.

(REsp n. 871.617-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.03.2008, DJe 14.04.2008)

Nessa primeira hipótese, encarta-se a alegação da recorrente de que “a medida pugnada tem suporte também no art. 20, § 4º, da Lei n. 10.522/2002, propiciando a cobrança de todas as dívidas abaixo de R\$ 10.000,00 de forma única, o que somente pode ocorrer quando reunidos os executivos fiscais.” Dessume-se, portanto, a impertinência do argumento ao caso *sub judice*, que se coaduna com a hipótese adiante elucidada.

Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

À guisa de exemplo, precedentes desta Corte Superior:

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. Reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor. Art. 28 da Lei n. 6.830/1980. Faculdade do juiz. Precedentes jurisprudenciais.

1. “A reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/1980, não é um dever do Juiz, e sim uma faculdade. Precedentes citados: AgRg no Ag n. 288.003-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.08.2000, p. 250; REsp

n. 62.762-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 16.12.1996, RT 739/212.” (AgRg no REsp n. 609.066-PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2006, DJ 19.10.2006, p. 240)

2. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp n. 1.125.387-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.09.2009, DJe 08.10.2009)

Tributário e Processual Civil. Execução fiscal e ação anulatória. Conexão. Existência de anterior julgamento da ação anulatória. Súmula n. 235-STJ. Impossibilidade de reunião dos processos. Execuções fiscais. Mesmo devedor. Reunião. Possibilidade. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte parcialmente provido. Agravo regimental.

1. Não merece prosperar o agravo regimental, porquanto as razões elencadas pela agravante são incapazes de infirmar o entendimento exarado na decisão agravada.

2. Impõe-se o não-conhecimento do recurso especial quanto as apontadas violações dos arts. 103, 105, 265, IV, **a**, do CPC e 40, da LEF. Não basta a mera indicação dos dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa reformar o *decisum*. Aplicação da Súmula n. 284-STF.

3. A posição adotada pelo acórdão recorrido, em relação à conexão das execuções fiscais movidas contra a recorrente com a ação ordinária proposta com a finalidade discutir o débito em questão, encontra-se em consonância à Súmula n. 235-STJ, diante da realização do julgamento desta ação ordinária.

4. *A reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor é perfeitamente possível, sendo admitida por esta Corte, nos termos do art. 28, da LEF.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 859.661-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 16.10.2007, p. 356)

Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Apensamento de processos contra o mesmo devedor. Possibilidade. Art. 28 da Lei n. 6.830/1980.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é plenamente possível o apensamento dos processos de execução fiscal propostos contra o mesmo devedor, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/1980.

2. Recurso especial improvido.

(REsp n. 399.657-SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16.02.2006, DJ 22.03.2006, p. 156)

Agravo regimental no recurso especial. Requerimento de reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor. Pedido não-conhecido nas instâncias ordinárias por ter sido formulado sem especificação dos processos que se pretendia reunir. Recurso que deixa de impugnar os fundamentos do acórdão recorrido. Desprovisionamento do agravo.

1. Nas razões de recurso especial, a Fazenda Nacional invoca contrariedade ao art. 28 da Lei n. 6.830/1980, sustentando que a reunião de processos é um dever do magistrado, e não uma faculdade; contudo, em nenhum momento a recorrente demonstra que teria indicado ao Juiz os demais executivos fiscais porventura ajuizados contra os mesmos devedores. Sabe-se que, por se tratar de um recurso de fundamentação vinculada, a inexistência de ataque específico e direto à causa de decidir veiculada em última instância desautoriza o juízo positivo de admissibilidade do especial. Desse modo, o conhecimento do recurso encontra óbice na aplicação analógica do princípio enunciado na Súmula n. 283 do STF, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

2. Consoante a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/1980, não é um dever do Juiz, e sim uma faculdade. Precedentes citados: AgRg no Ag n. 288.003-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.08.2000, p. 250; REsp n. 62.762-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 16.12.1996, RT 739/212.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 609.066-PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2006, DJ 19.10.2006, p. 240)

Processual Civil. Agravo regimental. Reunião de processos contra o mesmo devedor. Faculdade do juiz. Agravo improvido.

1. O juiz pode, com fundamento no art. 28 da Lei n. 8.630/1980, reunir os processos executivos fiscais contra o mesmo devedor.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 288.003-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.05.2000, DJ 1º.08.2000, p. 250)

Processual Civil. Execução fiscal. Reunião de processos contra o mesmo devedor: faculdade do juiz. Recurso provido.

I - A reunião dos processos executivos fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade outorgada ao juiz, e não obrigatoriedade.

II - Inteligência do *caput* do art. 28 da Lei n. 6.830/1980.

III - Precedente do extinto TFR: Ac n. 112.362-PE.

IV - Recurso especial conhecido e provido, sem discrepância.

(REsp n. 62.762-RS, Rel. Ministro Adhemar Maciel, segunda turma, julgado em 21.11.1996, DJ 16.12.1996, p. 50.829)

A corroborar esse entendimento, verifica-se que o Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

In casu, não se revela possível o pleito da exequente, porquanto restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, *verbis*:

O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis:

Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com **fases distintas**, conforme informação de fls. 37-44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos.

Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado.

Ex positis, nego provimento ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução n. 8/2008).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.166.561-RJ (2009/0224998-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Companhia Estadual de Águas e Esgotos CEDAE

Advogado: Luiz Carlos Zveiter e outro(s)

Recorrido: Centro Profissional José de Miranda Sá Sobral - Galeria Central de Nilópolis

Advogado: Leonardo Silva de Magalhães

EMENTA

Recurso especial representativo de controvérsia. Fornecimento de água. Tarifa mínima multiplicada pelo número de unidades autônomas (economias). Existência de único hidrômetro no condomínio.

1. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local.

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros, Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator

DJe 05.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: Recurso especial interposto pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Fornecimento de água. Condomínio comercial. Hidrômetro único. Preliminar rejeitada. Repetição simples do indébito.

1. A preliminar de nulidade da sentença, por incompetência do Juízo, arguída pela ré/apelante - sociedade de economia mista - não merece acolhida. O Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Nilópolis, onde a causa foi processada e julgada, tem competência fazendária, conforme os artigos 137, *caput*, e 86, I, **a**, ambos do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro.

2. Conquanto a jurisprudência entenda que é lícita a cobrança de consumo de água pelo valor correspondente à tarifa mínima nos meses em que o registrado pelo hidrômetro for menor que a cota estabelecida para a categoria do usuário do serviço, no caso de condomínios em que o consumo total de água é medido por um único hidrômetro, é ilegal multiplicar a tarifa mínima de água pelo número de unidades autônomas. Neste caso, a fatura deve levar em conta o volume real aferido. Correta, portanto, a respeitável sentença que entendeu ser "ilegítimo (...) o método de cobrança adotado pela demandada" e que determinou que "as contas que apresentam consumo médio devem ser retificadas" e restituídos "os valores indevidamente cobrados e pagos em razão do critério utilizado, nos cinco anos anteriores à propositura da ação, devendo ser apurado através de procedimento de liquidação de sentença por arbitramento".

3. Despesas processuais e honorários advocatícios compensados, na forma do caput do artigo 21 do CPC.

4. A repetição em dobro do indébito, na forma do parágrafo único do artigo 42 do CDC, só é cabível quando o fornecedor do serviço tem intenção deliberada de lesar o consumidor, configurando o ato ilícito, o que não é o caso dos autos.

5. Recursos não providos. (fls. 285-286).

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados. (fl. 301).

Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação dos artigos 165, 458, incisos II e III, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cujos termos são os seguintes:

Código de Processo Civil

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

(...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

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.

E teriam sido violados, porque “(...) a recorrente tem o direito de saber quais os motivos que levaram à negativa de provimento do seu recurso, que deve ser explicitado, enfrentado e fundamentado (...)” (fl. 312).

Acrescenta a recorrente, ainda, que “(...) o Tribunal local deixou de enfrentar pontos fundamentais relevantes firmando na premissa de incorrência de contradição, obscuridade ou omissão no corpo do julgado, (...)” (fl. 314).

Sustenta a violação dos artigos 4º da Lei n. 6.528/1978, 13 e 42 da Lei n. 8.987/1995, 30, incisos III e IV, da Lei n. 11.445/2007, 11, parágrafo 2º, e 12 do Decreto n. 82.587/1978, cujos termos são os seguintes:

Lei n. 6.528/1978

Art. 4º - A fixação tarifária levará em conta a viabilidade do equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima.

Lei n. 8.987/1995

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei. (Vide Lei n. 9.074, de 1995)

§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato. (Redação dada pela Lei n. 11.445, de 2007).

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

§ 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições: (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei; (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

II - celebração de acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados, apurados a partir dos levantamentos referidos no inciso I deste parágrafo e auditados por instituição especializada escolhida de comum acordo pelas partes; e (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

III - publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses, renovável até 31 de dezembro de 2008, mediante comprovação do cumprimento do disposto nos incisos I e II deste parágrafo. (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

§ 4º Não ocorrendo o acordo previsto no inciso II do § 3º deste artigo, o cálculo da indenização de investimentos será feito com base nos critérios previstos no instrumento de concessão antes celebrado ou, na omissão deste, por avaliação de seu valor econômico ou reavaliação patrimonial, depreciação e amortização de ativos imobilizados definidos pelas legislações fiscal e das sociedades por ações, efetuada por empresa de auditoria independente escolhida de comum acordo pelas partes. (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

§ 5º No caso do § 4º deste artigo, o pagamento de eventual indenização será realizado, mediante garantia real, por meio de 4 (quatro) parcelas anuais, iguais e sucessivas, da parte ainda não amortizada de investimentos e de outras indenizações relacionadas à prestação dos serviços, realizados com capital próprio do concessionário ou de seu controlador, ou originários de operações de financiamento, ou obtidos mediante emissão de ações, debêntures e outros títulos mobiliários, com a primeira parcela paga até o último dia útil do exercício financeiro em que ocorrer a reversão. (Incluído pela Lei n. 11.445, de 2007).

§ 6º Ocorrendo acordo, poderá a indenização de que trata o § 5º deste artigo ser paga mediante receitas de novo contrato que venha a disciplinar a prestação do serviço.

Decreto n. 82.587/1978

Art. 11 - As tarifas deverão ser diferenciadas segundo as categorias de usuários e faixas de consumo, assegurando-se o subsídio dos usuários de maior para os de menor poder aquisitivo, assim como dos grandes para os pequenos consumidores.

(...)

§ 2º - A conta mínima de água resultará do produto da tarifa mínima pelo consumo mínimo, que será de pelo menos 10 m³ mensais, por economia da categoria residencial.

Art. 12 - A estrutura tarifária deverá representar a distribuição de tarifas por faixas de consumo, com vistas à obtenção de uma tarifa média que possibilite o equilíbrio econômico-financeiro das companhias estaduais de saneamento básico, em condições eficientes de operação.

Lei n. 11.445/2007

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:

(...)

III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;

E teriam sido violados, porque, “Ao contrário do que aduz a r. decisão, a multiplicação da tarifa mínima pelo número de unidades comerciais *não proporciona* lucros arbitrários às custas dos usuários, mas sim, exatamente o contrário, como se passa a demonstrar. (...)” (fl. 319).

Aduz, ademais, que, “Como já explicitado, a modalidade de cobrança discutida nos autos não decorre de uma odiosa criação da Recorrente, mas sim de disposição legal. Tratando-se a Recorrente de uma sociedade de economia mista, ao contrário do particular que pode fazer tudo o que a lei não proíbe, só pode fazer a Recorrente o que a lei determina, sob pena de responsabilidade, em detrimento do Princípio da Legalidade na Administração Pública. (...)” (fl. 320).

Pugna a recorrente, ao final, pelo provimento do recurso, para que seja reconhecida a nulidade do acórdão recorrido, em razão da ocorrência de omissão, ou para que seja reconhecida a legalidade da cobrança da tarifa na forma efetuada.

Não houve contrarrazões recursais (fl. 520).

O recurso foi admitido na origem como representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, e, nessa qualidade, foi admitido para julgamento pela Primeira Seção.

O Ministério Público Federal veio pelo não provimento do recurso, em parecer assim sumariado:

Recurso especial. Preliminar. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282, do STF. Lei estadual. Não cabimento do recurso especial. Súmula n. 280, do STF. Mérito. Decisão fundamentada. Consumidor. Fornecimento de água. Cobrança sistema de economias. Ilegalidade. Parecer pelo desprovimento do recurso especial. (fl. 533).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, primeiramente, no tocante à ausência de fundamentação e à existência de omissão, a recorrente não define nem demonstra no que consistiu a alegada violação dos artigos 165, 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil, deixando de explicitar, de forma clara e precisa, a negativa de vigência de lei federal ou, ainda, a sua correta interpretação.

E a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que “(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea **a** do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal *a quo*), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)” (REsp n. 160.226-RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, *in* DJ 11.05.1998).

Tal deficiência, com sede na própria fundamentação da insurgência especial, inviabiliza a abertura da instância especial, a teor do Enunciado n. 284 da Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Noutro passo, cinge-se a questão a analisar a legalidade da cobrança pelo fornecimento de água com base na multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias, quando existente único hidrômetro no condomínio.

Acerca da tarifa de consumo de água, é de se ter em conta os artigos 29 e 30 da Lei n. 11.445/2007:

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário: preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente;

II - de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos: taxas ou tarifas e outros preços públicos, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades;

III - de manejo de águas pluviais urbanas: na forma de tributos, inclusive taxas, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades.

§ 1º Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

I - prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública;

II - ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;

III - geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;

IV - inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;

V - recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;

VI - remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;

VII - estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços;

VIII - incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

Art. 30. Observado o disposto no art. 29 desta Lei, a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores:

I - categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo;

II - padrões de uso ou de qualidade requeridos;

III - quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente;

IV - custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas;

V - ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e

VI - capacidade de pagamento dos consumidores.

De início, a Lei n. 6.528/1978 e, sucessivamente, a Lei n. 11.445/2007 instituíram a cobrança do serviço de fornecimento de água por tarifa mínima, como forma de garantir a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico.

Essa modalidade de tarifação permite aos concessionários a cobrança de um valor mínimo pela prestação do serviço público de fornecimento de água, ainda que o consumo aferido tenha sido inferior ao determinado na tarifa mínima.

Ao que se tem, a tarifa mínima é a concreta aplicação do princípio da função social no serviço de fornecimento de água, pois permite aos usuários mais pobres um consumo expressivo de volume de água a preços módicos e, ao mesmo tempo, proporciona a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do sistema, já que o custo desse tipo de subsídio é diluído em função da cobrança da tarifa mínima de água.

Dessa forma, o consumo de água em volume inferior ao estipulado como necessário para a manutenção do sistema de fornecimento de água, deverá ser sobre-tarifado, ainda que o volume consumido não corresponda à tarifa cobrada.

Consagrando a legalidade da cobrança de tarifa mínima, destaco os seguintes precedentes:

Processual Civil. Alegada omissão acerca do art. 60 da Lei n. 11.445/2007. Ocorrência. Pretensa análise de matéria constitucional para fins de questionamento. Impossibilidade.

1. Os arts. 13 da Lei n. 8.987/1995 e 30 da Lei n. 11.445/2007 dispõem no mesmo sentido que o art. 4º da revogada Lei n. 6.528/1978.

Portanto, mesmo após a ab-rogação da Lei n. 6.528/1978, *nos meses em que o consumo registrado pelo hidrômetro for menor que o mínimo estabelecido, permanece lícita e válida a cobrança de tarifa de água pelo valor correspondente à tarifa mínima.*

(...)

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 663.122-RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13.10.2009, DJe 21.10.2009 - nossos os grifos).

Administrativo. Agravo regimental em recurso especial. Serviço público. Tarifa de água e esgoto. Cobrança pelo consumo mínimo. Legalidade. Precedentes jurisprudenciais.

1. *É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele.*

(...)

Francisco Falcão, DJU de 16.10.2006) 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 840.734-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 23.04.2008 - nossos os grifos).

Em que pese o entendimento acima firmado, *a hipótese dos autos versa sobre questão diversa*, consistente na possibilidade da concessionária cobrar de determinado condomínio, a título de contraprestação pelo serviço de fornecimento de água, o valor da tarifa mínima multiplicado pelo número de economias existentes.

Em casos tais, admitir-se o cálculo da tarifa mínima em função do número de economias, identificadas como o número de unidades residenciais do condomínio, importa *presumir* a igualdade de consumo de água pelos condôminos, obrigando os que consumiram aquém do mínimo, não só a pagar a diferença necessária à consecução dos fins sociais do serviço público de saneamento básico, assegurando o equilíbrio econômico-financeiro da concessionária, mas também a concorrer no pagamento devido pelos usuários que consumiram água para além do limite mínimo de consumo.

Trata-se, além, de pretensão recursal que não encontra amparo legal.

Lado outro, a adoção do critério pretendido pela recorrente, levando em consideração o número de economias residenciais, com a conseqüente presunção de consumo mínimo para cada economia, culmina por violar o princípio da modicidade das tarifas.

Outro não é o entendimento que se extrai da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

É que o serviço público, por definição, existe para satisfazer necessidades públicas e não para proporcionar ganhos ao Estado. Aliás, esta mesma Lei n. 8.987, em seu art. 6º, após considerar que toda concessão ou permissão pressupõe serviço adequado, no § 1º dele, esclarece que serviço adequado é o que satisfaz, entre outras condições, a “modicidade das tarifas”, a qual, de resto, é um princípio universal do serviço público. Assim, serviço público desenganadamente não é instrumento de captação de recursos para o Poder Público. Este não é um capitalista a mais no sistema. (Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, Editora Malheiros, São Paulo: 2008, p. 712).

Mais ainda, se a relação jurídica se estabelece tão somente com o condomínio-usuário do serviço público de fornecimento de água, o cálculo da tarifa, com desprezo do volume de água efetivamente registrado, implica a cobrança em valor superior ao necessário para cobrir os custos do serviço, configurando enriquecimento indevido por parte da concessionária.

Corroborando o entendimento ora exposto, destaco os seguintes julgados:

Processual Civil. Administrativo. Embargos de divergência. Pressupostos de admissibilidade. Inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados. Dissídio indemonstrado. Serviço de água e esgoto. Condomínio edifício. Multiplicação do consumo mínimo pelo número de unidades autônomas (economias). Súmula n. 168/STJ.

(...)

4. Além disso, o entendimento assentado no acórdão embargado, no sentido de que nos condomínios edifícios, comerciais ou residenciais, nos quais a medição do consumo total de água se dá por um único hidrômetro, a fornecedora não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, quando possível aferir-se no faturamento do serviço, o volume efetivamente conferido, revela-se em perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte (REsp n. 944.142-SP, Primeira Turma, DJ de 18.05.2009; AgRg no REsp n. 966.375-RJ, Segunda Turma, DJ 1º.04.2008; REsp n. 655.130-RJ, Primeira Turma, DJ de 28.05.2007). Incidência do teor da Súmula n. 168-STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg nos EREsp n. 555.069-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28.04.2010, DJe 12.05.2010)

Administrativo. Fornecimento de água. Tarifa. Cobrança indevida. Ausência de omissão no acórdão. Tarifa mínima multiplicada pelo número de economias. Existência de hidrômetro. Impossibilidade.

(...)

3. A Segunda Turma, em 15.09.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 726.582-RJ, reafirmou a ilegalidade da cobrança da tarifa mínima de água com base no número de economias, sem considerar o consumo efetivamente registrado no hidrômetro. (REsp n. 726.582-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 28.10.2009)

Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no Ag n. 1.217.700-RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Art. 544 do CPC. Administrativo. Contrato. Fornecimento de água. Violação ao art. 165, 458 e 535 do CPC. Inocorrência. Multiplicação do consumo mínimo pelo número de unidades autônomas. Impossibilidade. Dano moral. Revisão do *quantum* indenizatório. Descabimento. Divergência jurisprudencial não configurada. Ausência de demonstração analítica do dissenso.

1. A fornecedora de água aos condomínios edifícios comerciais e/ou residenciais, nos quais o consumo total de água é medido por um único hidrômetro, não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, devendo ser observado, no faturamento do serviço, o volume real aferido. Precedentes: REsp n. 1.006.403-RJ, DJ 30.06.2008; AgRg no REsp n. 966.375-RJ, DJ 1º.04.2008; e REsp n. 655.130-RJ, DJ de 28.05.2007.

2. “Se o prédio dispõe de um hidrômetro, medindo o fornecimento de água a todas as salas não é lícito à empresa fornecedora de água desprezar o que nele foi registrado, para cobrar, em relação a cada unidade, um valor arbitrário”. Precedente: REsp n. 280.115-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.07.2002(...)

8. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 957.824-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.05.2010, DJe 25.05.2010)

Administrativo e Processual. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Cobrança pela tarifa mínima. Possibilidade. Condomínio. Hidrômetro único. Multiplicação do consumo mínimo pelo número de economias. Ilegalidade.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O STJ reconhece a legalidade da cobrança de consumo de água pelo valor correspondente à tarifa mínima, ainda que haja hidrômetro a registrar consumo inferior àquele.

3. Contudo, nos casos em que o condomínio dispõe de um único hidrômetro, a concessionária não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, desprezando o consumo efetivo. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag n. 1.265.521-RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.05.2010, DJe 23.06.2010)

Agravo regimental em agravo de instrumento. Prestação de serviço de água. CEDAE. Tarifa mínima multiplicada pelo número de economias. Violação dos artigos 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil. Inexistência. Cobrança. Impossibilidade. Agravo improvido.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo

número de economias existentes no imóvel, quando houver um único hidrômetro no local. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 1.174.100-RJ, da minha Relatoria, Primeira Turma, julgado em 23.03.2010, DJe 16.04.2010)

Processual Civil. Agravo regimental. Água. Fornecimento. Omissão no julgado *a quo*. Inexistência. Tarifa mínima. Multiplicação pelo número de economias. Impossibilidade. Precedentes.

(...)

2. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que, nos casos em que o condomínio dispõe de um único hidrômetro, a concessionária não pode multiplicar o consumo mínimo pelo número de unidades autônomas, desprezando o consumo efetivo. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag n. 1.048.574-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.02.2010, DJe 08.03.2010)

Processo Civil e Administrativo. Fornecimento de água e esgoto condomínio edilício. Multiplicação do consumo mínimo pelo número de unidades autônomas (economias). Impossibilidade. Devolução em dobro do valor cobrado, com base no CDC. Possibilidade.

(...)

2. A Segunda Turma, pacificou o entendimento segundo o qual nos condomínios em que o total de água consumida é medido por um único hidrômetro, é ilegal a cobrança de tarifa mínima com base no número de economias, sem considerar o efetivo consumo de água. (REsp n. 726.582-RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 28.10.2009)

3. Direito à devolução em dobro reconhecido com base no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

4. Recurso Especial não provido. (REsp n. 982.938-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2009, DJe 10.02.2010)

Administrativo. Fornecimento de água e esgoto. Condomínio edilício. Multiplicação do consumo mínimo pelo número de unidades autônomas (economias). Impossibilidade.

1. O STJ pacificou o entendimento de que, nos condomínios em que o consumo total de água é medido por um único hidrômetro, é ilegal a cobrança de tarifa mínima de água com base no número de economias, sem considerar o consumo efetivamente registrado.

2. Recurso Especial não provido. (REsp n. 726.582-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 28.10.2009)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º, da Resolução/STJ n. 8/2008).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.200.549-RJ (2010/0122405-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Leila da Silva Clemente

Advogado: Bruno Rafael Oliveira Gomes e outro(s)

Recorrido: União

EMENTA

Administrativo. Militar gestante. Estabilidade temporária. Direito. Existência. Precedentes do STF e do STJ. Estabilidade decenal. Art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980. Contagem do tempo de licença maternidade. Possibilidade. Reintegração. Recurso conhecido e provido.

1. As praças das Forças Armadas que completarem 10 (dez) anos de serviço automaticamente adquirem estabilidade no serviço ativo das Forças Armadas. Inteligência do art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980. Precedente do STJ.

2. “O Supremo Tribunal Federal tem aplicado a garantia constitucional à estabilidade provisória da gestante não apenas às celetistas, mas também às militares e servidoras públicas civis” (RMS n. 22.361-RJ, minha relatoria, Quinta Turma, DJ 07.02.2008).

3. Reconhecido pelo Tribunal de origem a estabilidade temporária em favor da militar gestante, deve o respectivo período ser computado para fins de obtenção da estabilidade decenal prevista no art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980.

4. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e julgar procedente o pedido formulado na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e julgar procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJe 11.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial manifestado por *Leila da Silva Clemente* com base no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal.

Narram os autos que a recorrente ajuizou ação ordinária em desfavor da *União* objetivando a suspensão da decisão que indeferiu o requerimento de tempo de serviço para fins de estabilidade e determinou seu licenciamento do serviço ativo da Marinha do Brasil, com sua conseqüente reintegração como Terceiro-Sargento, bem como o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas das cominações legais.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sob o fundamento de que a estabilidade no serviço militar somente ocorreria após implementados 10 (dez) anos de serviço, o que não ocorrera na espécie, uma vez que o licenciamento ocorreria quando a autora contava com apenas 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de serviço, sendo irrelevante que, à época, estivesse grávida, uma vez que aos militares não seria estendida a proteção prevista nos arts. 7º, I, e 10, II, b, da Constituição Federal, que cuida da estabilidade temporária em favor das gestantes (fls. 106-107e.).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, confirmou a sentença de improcedência, sob o fundamento de que o procedimento administrativo que resultou no licenciamento da autora foi realizado de acordo com a legislação de regência; ademais, seria irrelevante o fato de que, após ser “desligada em agosto de 1990, ela continuou a receber o soldo até junho de 1991” (fl. 176e.), uma vez a estabilidade destinada às gestantes, em virtude de seu caráter provisório, não pode ter seu prazo aproveitado para fins de estabilidade decenal. O acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 182e.):

Administrativo. Militar. Legalidade do desligamento do serviço ativo. Art. 16, § 1º, letra **d**, do Decreto n. 95.660/1988. Estabilidade da gestante. Dispositivo constitucional obedecido. Análise desfavorável da CPP.

- Ação objetivando a reintegração da Autora ao Corpo Feminino da Marinha, do qual foi desligada quando estava no período de gravidez.

- Ainda que os artigos 7º e 10º da Constituição Federal só se apliquem aos trabalhadores urbanos e rurais, a jurisprudência já se pacificou no sentido de que a estabilidade provisória também deve ser aplicada à gestante militar, o que, no caso, foi observado, eis que a Autora somente foi desligada seis meses após o parto.

- Inexistência de ilegalidade no licenciamento da Autora, já que em respeito aos artigos 16, item II, § 1º, letra **d** e 17 do Decreto n. 95.660/1988, a Comissão de Promoção de Praça analisou o pedido de reengajamento e concluiu pela não permanência da Autora no serviço ativo.

- Tendo sido legal o desligamento da Autora, não cabe ao Judiciário analisar os motivos que o provocaram.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 203-209e.).

Sustenta a recorrente violação aos seguintes dispositivos legais:

a) art. 535, II, do CPC, asseverando que o Tribunal de origem, malgrado a oposição de embargos declaratórios, não teria sanado as omissões apontadas no acórdão recorrido, o que importaria em negativa de prestação jurisdicional;

b) art. 14 da Lei n. 6.807/1980 e 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980, tendo em vista que seu licenciamento seria ilegal, haja vista que já teria preenchido todos os requisitos para a alcançar a estabilidade no serviço no Corpo Feminino da Marinha, inclusive o temporal, uma vez que contava com mais de 09 (nove) anos de serviço. Ademais, consoante reconhecido pelo Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, em razão de estar grávida à época dos fatos, foi mantida no serviço até junho de 1991, completando, assim, mais de 10 (dez) anos de serviço, exigido para os militares do sexo masculino. Nesse ponto, aduz que a proteção prevista às trabalhadoras gestantes, no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, também seria aplicável às gestantes militares.

Por fim, aduz a ocorrência de dissídio jurisprudencial, afirmando a necessidade de se aplicar ao caso concreto, como já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teoria do fato consumado.

Contrarrazões às fls. 246-252e. Recurso admitido na origem (fls. 259-260e.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): De início, “Incide a Súmula n. 284-STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado” (REsp n. 1.064.909-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21.10.2008).

Da mesma forma, “a falta de indicação do dispositivo legal sobre o qual se pretende ver reconhecida a divergência também obsta a admissão do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial” (AgRg no REsp n. 1.129.178-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17.03.2010).

Quanto ao mérito, dispõe o art. 14 da Lei n. 6.807/1980 o seguinte:

Art. 14. Ao Oficial ou Praça do Corpo Auxiliar Feminino da Reserva da Marinha, após 09 (nove) anos em atividade, de acordo com as necessidades do Serviço, poderá ser assegurada permanência definitiva no Serviço Ativo, na situação de

convocado, por ato do Ministro de Estado da Marinha, na forma que dispuser a regulamentação desta Lei.

No tocante à tese de que a estabilidade no serviço militar se implementaria com 09 (nove) anos, nos termos do art. 14 da n. 6.807/1980, é ela de toda improcedente, haja vista que referido dispositivo legal foi expressamente revogado pelo art. 26 da Lei n. 7.622/1987, *in verbis*:

Art. 26. Revogam-se a Lei n. 6.807, de 07 de julho de 1980, e as demais disposições em contrário.

Com efeito, considerando-se que, conforme reconhecido pela própria recorrente, seu desligamento do serviço ativo da Marinha ocorreu em 30.08.1990, não é possível estender-lhe os eventuais benefícios previstos em lei anteriormente revogada, mormente porque, de acordo com a reiterada jurisprudência desta Corte, não há falar em direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido:

Mandado de segurança. Militar. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Portaria n. 931-MD. Redução do valor de auxílio-invalidez. Violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Supressão de vantagem. Ausência de processo administrativo. Ilegalidade. Ordem concedida.

1. Segundo entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

2. Com a edição da Portaria n. 931-MD, de 1º.08.2005, que, em seu art. 2.º, revogou a Portaria n. 406-MD, de 14.04.2004, houve decréscimo no valor do auxílio-invalidez, configurando descumprimento ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos previsto no art. 37, XV, da Carta Magna.

3. Ao suprimir uma vantagem paga, consoante determinação legal, a Administração deve garantir ao servidor o exercício do contraditório e da ampla defesa.

4. Ordem concedida. (MS n. 11.998-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 18.12.2008)

Destarte, deve a controvérsia ser examinada à luz das disposições contidas na Lei n. 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), que assim dispõe acerca da estabilidade:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;

A partir da interpretação do referido dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as praças das Forças Armadas que completarem 10 (dez) anos de serviço automaticamente adquirem estabilidade no serviço ativo das Forças Armadas, à exceção daquelas que integram o Corpo Feminino da Aeronáutica, cujo prazo para estabilização é de 08 (oito) anos, nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.924/1981 e 22 e 24 do Decreto n. 86.325/1981. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Administrativo e Processual Civil. Alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Omissão não configurada. Servidor militar. Oficial temporário. Direito à estabilidade. Inexistência. Precedentes.

1. O acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento uniforme no sentido de que a estabilidade decenal, de que trata o art. 50, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980, é dirigida apenas aos praças e, portanto, não aplicável aos oficiais militares.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 780.489-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18.05.2009)

Militar. 1º Tenente. Estabilidade decenal. Art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980. Impossibilidade. Aplicação somente aos praças.

1. O art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980, que trata da estabilidade decenal, tem aplicabilidade somente aos praças, não incidindo aos oficiais militares, dentre os quais estão englobados os 1º Tenentes. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 316.636-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 06.11.2006)

No caso concreto, a questão que resta a ser examinada diz respeito à possibilidade de se somar, para fins de contagem do prazo decenal necessário para a estabilidade da recorrente, o tempo referente aos meses restantes de sua gestação, assim como os meses transcorridos após o nascimento de sua filha.

Para tanto, faz-se necessário fixar algumas questões que restaram incontroversas nos autos, a saber: a) a recorrente foi licenciada do serviço ativo da Marinha em 30.08.1990 (fl. 29e.), quando estão contava com seis meses de gestação (fl. 31e.), tendo dado à luz em 28.12.1990 (fl. 35e.); b) mesmo após o licenciamento da recorrente, a Administração Militar continuou a pagar-lhe seus respectivos soldo, bem como demais vantagens até junho de 1991, conforme expressamente admitido pela *União* em suas contrarrazões (fl. 252e.).

Pois bem.

Infere-se da leitura do art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980, que a estabilidade dos militares das Forças Armadas será alcançada pelas praças que contarem “com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço”. Verifica-se, assim, que esse dispositivo limita-se a estabelecer marco temporal de 10 (dez) anos para a aquisição da estabilidade, sem estabelecer qualquer outra condição.

Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que, para efeito de contagem do prazo decenal, pode-se aproveitar o tempo de serviço prestado por força de decisão judicial proferida em caráter liminar, ainda que posteriormente tenha sido cassada. Nesse sentido:

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental. Decisão que indeferiu pedido liminar, efeito suspensivo em recurso especial. Militares temporários. Estabilidade. Prazo decenal alcançado mediante decisão cautelar.

1. Os recursos especial e extraordinário, nos termos do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, somente serão recebidos no efeito devolutivo, inexistindo, portanto, previsão legal a lhes dar eficácia suspensiva em relação às decisões impugnadas. Se há construção jurisprudencial a reconhecer-lhes o citado efeito, tal ocorre, exclusivamente, em hipóteses excepcionalíssimas, presentes o perigo de dano iminente, ante a demora do provimento jurisdicional, e a plausibilidade jurídica do direito alegado;

2. Decênio exigido por lei completado em razão de medida liminar concedida em cautelar preparatória, conforme reconhecido no próprio acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região; a ação principal restou indeferida;

3. A Sexta Turma, mais recentemente, tem se posicionado pela inexistência do direito alegado (MC n. 8.535-RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 05.08.2004);

4. O artigo 50, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980 garante a estabilidade, quando praça com dez ou mais anos de tempo de efetivo serviço, não se estendendo o direito a oficiais temporários, como ocorre no caso *sub examine* (Precedentes STJ);

4. Agravo regimental improvido. (AgRg na MC n. 8.449-CE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 06.12.2004)

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Possibilidade. Equívoco. Ocorrência. Militares temporários. Aeronáutica. Estabilidade. Prazo decenal. Cumprimento. Provimento judicial. Validade. Decenal. Cumprimento. Provimento judicial. Validade.

A circunstância de que os embargantes, militares temporários da Aeronáutica, permaneceram por mais de 10 (dez) anos no serviço ativo tão-somente por força de decisões judiciais, não constitui óbice ao reconhecimento da estabilidade. Precedentes das e. Quinta e Sexta Turmas.

Embargos acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, dando provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp n. 449.934-RN, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 15.12.2003)

Entendo que tal orientação também deve ser aplicada no caso concreto.

Antes, porém, faz-se necessária uma breve digressão.

Dispõe os arts. 7º, XVIII, da CRFB/1988 e 10, § 7º, II, **b**, do ADCT o seguinte:

CRFB/1988

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, *sem prejuízo do emprego e do salário*, com a duração de cento e vinte dias;

ADCT

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Consoante observa-se dos autos, restou reconhecido pelo Tribunal de origem que, embora os arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal e 10, II, **b**, do

ADCT não façam referência expressa, “a jurisprudência já vem se posicionando no sentido de assegurar à gestante militar a estabilidade garantida aos trabalhadores urbanos e rurais” (fl. 174e.).

Tal entendimento encontra-se consonante com as jurisprudências desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Constitucional. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidora pública. Dispensa de função comissionada no gozo de licença-maternidade. Estabilidade provisória. Proteção à maternidade. Ofensa. Recurso provido.

1. A estabilidade provisória, também denominada período de garantia de emprego, prevista no art. 10, inc. II, letra **b**, do ADCT, visa assegurar à trabalhadora a permanência no seu emprego durante o lapso de tempo correspondente ao início da gestação até os primeiros meses de vida da criança, com o objetivo de impedir o exercício do direito do empregador de rescindir unilateralmente e de forma imotivada o vínculo laboral.

2. O Supremo Tribunal Federal tem aplicado a garantia constitucional à estabilidade provisória da gestante não apenas às celetistas, mas também às militares e servidoras públicas civis.

3. Na hipótese, muito embora não se afaste o caráter precário do exercício de função comissionada, não há dúvida de que a ora recorrente, servidora pública estadual, foi dispensada porque se encontrava no gozo de licença maternidade. Nesse cenário, tem-se que a dispensa deu-se com ofensa ao princípio de proteção à maternidade. Inteligência dos arts. 6º e 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal e 10, inc. II, letra **b**, do ADCT.

4. Recurso ordinário provido. (RMS n. 22.361-RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 07.02.2008)

Constitucional. Administrativo. Servidor público. Licença-gestante. Exoneração. CF, art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, **b**.

I - Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante; a exoneração constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional: CF, art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, **b**.

II - Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas n. 269 e n. 271-STF.

III - Recurso provido. (RMS n. 24.263-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 09.05.2003)

Há, ainda, decisões monocráticas da Suprema Corte que mantiveram acórdãos que asseguraram a garantia da estabilidade provisória à militar temporária gestante: AI n. 547.104-RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.11.2005; RE n. 597.989-PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2009.

Impende ressaltar, apenas em *obiter dictum*, que “ao juiz não é dado ficar inerte às alterações legislativas verificadas no nosso sistema jurídico”, razão pela qual se faz necessário “levá-las em consideração quando do julgamento, consoante autorizado pelo art. 462 do Código de Processo Civil” (REsp n. 38.397-PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 24.03.1997).

Nessas circunstâncias, verifica-se que o entendimento exarado pelo Tribunal de origem restou corroborado pela superveniente Emenda Constitucional n. 18/1998, que acresceu ao art. 142 da Constituição Federal o inciso VIII, segundo o qual “aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV”.

Tendo como ponto de partida a premissa estabelecida no acórdão recorrido, observa-se que a estabilidade temporária deverá ser entendida não apenas em sua dimensão econômica (“sem prejuízo do salário”), mas também no que diz respeito ao vínculo de trabalho (“sem prejuízo do emprego”), uma vez que a gestante tem o efetivo direito de não ser dispensada.

Assim, é de se reconhecer que o indevido licenciamento da recorrente durante o período em que gozava da estabilidade temporária reservada às gestantes acabou por interferir, de forma ilegal, na obtenção de sua estabilidade definitiva, tendo em vista que, caso o referido período de estabilidade temporária houvesse sido efetivamente respeitado pela Administração Militar, e não apenas sua dimensão econômica – como reconhecido pela Corte de origem (fl. 176e), após o licenciamento os soldos continuaram a ser regularmente pagos até junho de 1991 (documento fl. 37e) –, a recorrente teria implementado o prazo de dez anos de efetivo serviço nas Forças Armadas e, por conseguinte, alcançado a estabilidade definitiva.

De fato, como demonstrado, o art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980 previu a estabilidade decenal para os militares das Forças Armadas sem nenhuma espécie de ressalva no tocante à forma pela qual a estabilidade decenal veio a ser alcançada. Desse modo, ao não computar o tempo da licença maternidade à qual tinha direito a recorrente, o Tribunal de origem acabou por malferir o referido dispositivo legal.

Assim, procede o inconformismo da recorrente, que deverá ser reintegrada ao serviço ativo das Forças Armadas a contar da data em que foi indevidamente licenciada, uma vez que se encontrava no período da estabilidade reservada às gestantes e, por via de consequência, considerada estável, nos termos do art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980, a partir da data em que completou 10 (dez) anos de serviço.

Tendo em vista o tempo decorrido desde o ajuizamento da inicial, e por se tratar de uma consequência lógica do reconhecimento da estabilidade da recorrente no serviço militar, faz ela jus a todos os efeitos funcionais e financeiros daí decorrentes. Nesse sentido:

Administrativo. Reintegração. Prescrição do direito de ação. Inocorrência. Reparação integral.

(...)

- As promoções devem ser reconhecidas, sem as limitações cogitadas, pois são consequência da restituição integral do direito, resultante da reintegração.

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 85.360-DF, Rel. Min. William Patterson, Sexta Turma, DJ 15.09.1997)

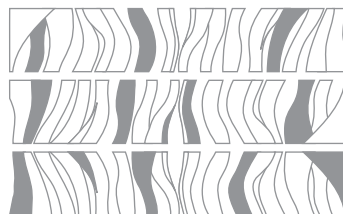
Sobre o valor da condenação devem incidir correção monetária e juros moratórios de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987, uma vez que a ação foi proposta antes da edição da Medida Provisória n. 2.180-35/01, descontados os valores recebidos entre a data do licenciamento e junho de 1991, noticiados nos autos (fl. 252e.).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c.c. 260 do CPC.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento* para reformar o acórdão recorrido e *julgar procedente o pedido formulado na inicial*, a fim de condenar a *União* a proceder à reintegração da recorrente ao serviço ativo da Marinha, a contar da data em que foi indevidamente licenciada, bem como a reconhecer sua estabilidade a partir da data em que completou 10 (dez) anos de serviço, bem como a pagar-lhe todos os efeitos funcionais e financeiros daí decorrentes. Ao total da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença, devem ser acrescidos correção monetária e juros moratórios de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987, descontados os valores recebidos entre a data do licenciamento e junho de 1991, monetariamente

corrigidos. Condeno ainda a *União* a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c.c. 260 do CPC.

É o voto.



Jurisprudência da **Primeira Turma**

RECURSO ESPECIAL N. 1.118.011-SC (2009/0075899-6)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Cerealista Ponte Alta Ltda.

Advogado: Michel de Oliveira Bráz e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Mandado de segurança. Compensação. Créditos presumidos decorrentes da Lei n. 10.925/2004 com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Créditos não previstos na norma legal autorizadora. Art. 11 da Lei n. 11.116/2005. Direito líquido e certo não evidenciado.

1. Recurso especial interposto nos autos de mandado de segurança, impetrado pela contribuinte com objetivo de ver reconhecido o direito de compensar seus *créditos presumidos de PIS e de Cofins, oriundos da Lei n. 10.925/2004*, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 16 da Lei n. 11.116/2005. Aduz que são ilegais os atos regulamentares do Poder Executivo (Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 e a Instrução Normativa SRF n. 660/2006) que se contrapõem a essa pretensão.

2. O direito à compensação tributária deve ser analisado à luz do princípio da legalidade estrita, em conformidade com o que dispõe o art. 170 do CTN: “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”. Precedentes: AgRg no Ag n. 1.207.543-PR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 17.06.2010; AgRg no AgRg no REsp n. 1.012.172-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 11.05.2010; AgRg no REsp n. 965.419-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 05.03.2008.

3. Dispõe o art. 16, inciso I, da Lei n. 11.116/2005: “O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de: I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria”.

4. A compensação autorizada pelo art. 16 da Lei n. 11.116/2005 não contempla a utilização dos créditos presumidos disciplinados na Lei n. 10.925/2004, o que, por si só, à luz do art. 170 do CTN, afasta o direito líquido e certo vindicado nesta impetração.

5. Além disso, a concessão de créditos presumidos pela Lei n. 10.925/2004 tem por escopo a redução da carga tributária incidente na cadeia produtiva dos alimentos, na medida em que a venda de bens por pessoa física ou por cooperado pessoa física para a impetrante (cerealista) não sofre a tributação do PIS e da Cofins, ou seja, dessa operação, pela sistemática da não cumulatividade, não há, efetivamente, tributo devido para a adquirente se creditar.

6. Essa finalidade é suficiente para diferenciar esses créditos presumidos daqueles expressamente admitidos pela Lei n. 11.116/2005, os quais são efetivamente existentes, por decorrerem da sistemática da não cumulatividade prevista nas Leis n. 10.637/2002, n. 10.833/2003 e n. 10.865/2004. Aliás, a Lei n. 10.637/2002 (com redação incluída pela Lei n. 10.865/2004), em seu art. 3º, § 2º, inciso II, exclui de sua sistemática o crédito derivado “da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição”.

7. Ademais, a própria Lei n. 10.925/2004, em seus arts. 8º e 15, só prevê a utilização desses créditos presumidos para o desconto daquilo que for devido de PIS e de Cofins.

8. Portanto, os atos regulamentares expedidos pelo Poder Executivo ora impugnados pela recorrente, ao impedirem a compensação ora postulada, não inovaram no plano normativo nem contrariaram o disposto no art. 16 da Lei n. 11.116/2005, mas, apenas explicitaram vedação que, como visto, já estava contida na legislação tributária vigente.

9. 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 Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 31.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Cerealista Ponte Alta Ltda., com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 108):

Tributário. PIS e Cofins. Crédito presumido. Arts. 8º e 15 da Lei n. 10.925/2004. Compensação e restituição. Normas infralegais. 1. Os artigos 17 da Lei n. 11.033/2004 e 16 da Lei n. 11.116/2005 tratam de saldos credores do PIS e da Cofins apurados na forma do art. 3º das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, ou seja, de créditos gerados a partir da sistemática da não-cumulatividade e inerentes a ela, calculados em relação aos bens e serviços descritos nos seus incisos, não alcançando os créditos previstos nos artigos 8º e 15 da Lei n. 10.925/2004. 2. As próprias leis instituidoras dos créditos presumidos em questão previram como modo de aproveitamento destes créditos o desconto das contribuições do PIS e Cofins a pagar, limitando a sua utilização, assim, à esfera das próprias contribuições. 3. Tanto os artigos 1º e 2º do Ato Declaratório Interpretativo SRF

n. 15/2005 como o § 6º do artigo 3º da Instrução Normativa SRF n. 636/2006 (substituído pelo art. 5º da IN SRF n. 660/2006), ao vedarem expressamente outra forma de devolução do montante do crédito presumido apurado, vieram somente a esclarecer aquilo que a lei já trazia em seu conteúdo. Assim, tais dispositivos infralegais possuem cunho meramente interpretativo, de modo que não “inovaram”, desbordando de sua competência regulamentar.

Rejeitados os aclaratórios (fl. 118).

Cuida-se, originariamente, de mandado de segurança pelo qual a contribuinte busca o reconhecimento do direito de compensar créditos presumidos de PIS e de Cofins, decorrentes da Lei n. 10.925/2004, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. A sentença, que denegara a ordem, foi mantida pelo Tribunal regional.

A recorrente, além de divergência jurisprudencial, aponta violação do art. 16 da Lei n. 11.116/2005. Para tanto, alega que:

a) na qualidade de empresa dedicada ao ramo de indústria e comércio de arroz descascado, semibranqueado ou branqueado, tem direito aos créditos presumidos do PIS e da Cofins previstos no art. 8º, *caput*, § 1º, I e § 3º, III, da Lei n. 10.925/2004, calculados sobre o valor dos produtos agropecuários adquiridos de pessoas físicas para a fabricação do arroz beneficiado;

b) a Lei n. 11.116/2005 autoriza a compensação do crédito presumido de PIS e da Cofins, advindos das Leis n. 10.637/2002, n. 10.925/2004 e n. 11.033/2004, com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal;

c) o Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 e a Instrução Normativa n. 660/2006, ao vedarem o pedido de compensação dos créditos presumidos de PIS e de Cofins com outros tributos ou de ressarcimento, afrontaram a Lei n. 11.116/2005.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 139-156, sustentando, em síntese que não é possível acolher a pretensão da impetrante, de que “os créditos que seriam relativos a seus produtos com incidência do PIS e da Cofins suspensa possam ser imediatamente utilizados, e nos termos do art. 16 da Lei n. 11.116/2005”, pois “a) representaria benefício fiscal puro; b) não estaria amparado pela determinação do art. 16 da Lei n. 11.116/2005”.

Juízo positivo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (fl. 158).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Conforme relatado, a contribuinte impetrou mandado de segurança com objetivo de ver reconhecido o direito de compensar seus créditos presumidos de PIS e de Cofins, oriundos da Lei n. 10.925/2004, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 16 da Lei n. 11.116/2005. Aduz que são ilegais os atos normativos do Poder Executivo (Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 e a Instrução Normativa SRF n. 660/2006) que se contrapõem a essa pretensão.

Apreciada a matéria relativa à interpretação do dispositivo legal tido por violado (art. 16 da Lei n. 11.116/2005) pela instância *a quo*, mas não demonstrado o dissídio jurisprudencial em conformidade com o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, presentes, ainda, os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial apenas pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Controverte-se neste recurso especial se a contribuinte tem, ou não, direito líquido e certo de compensar créditos presumidos de PIS e de Cofins com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

O direito à compensação tributária deve ser analisado à luz do princípio da legalidade estrita, em conformidade com o que dispõe o art. 170 do CTN: “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”.

A esse respeito:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental no agravo de instrumento. Compensação tributária com crédito de precatório requisitório. Artigo 78, § 2º, do ADCT. Matéria constitucional. Restrição imposta pelo Decreto Estadual n. 5.154/2001. Inscrição na dívida ativa. Inexistência.

(...)

3. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a compensação tributária, prevista no art. 170 do CTN, só poderá ser autorizada por lei que atribua à administração fazendária a prerrogativa de deferir ou não a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra Fazenda Pública.

4. No Estado do Paraná o Decreto Estadual n. 5.154/2001 exige a inscrição na dívida ativa para a compensação de crédito.

5. Cabe à Administração, por meio de lei, determinar as condições para compensação, não cabendo ao Poder Judiciário invadir a esfera da Administração Pública e declarar se existe ou não a possibilidade de compensação.

(...) (AgRg no Ag n. 1.207.543-PR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 17.06.2010).

Agravo regimental em agravo regimental em recurso especial. Tributário. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prescrição. Termo inicial. Fato gerador. Pagamento indevido. Artigo 4º, da LC n. 118/2005. Determinação de aplicação retroativa. Declaração de inconstitucionalidade. Controle difuso. Corte Especial. Reserva de plenário. Matéria decidida pela 1ª Seção, no REsp n. 1.002.932-SP, julgado em 25.11.2009 sob o regime do art. 543-C do CPC. Compensação tributária. Sucessivas modificações legislativas. Lei n. 8.383/1991. Lei n. 9.430/1996. Lei n. 10.637/2002. Regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Legislação superveniente. Inaplicabilidade em sede de recurso especial.

(...)

6. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156 do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170 do CTN).

(...) (AgRg no AgRg no REsp n. 1.012.172-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 11.05.2010).

ICMS. Compensação entre precatórios judiciais pendentes de pagamento e débitos tributários. Violação a dispositivos constitucionais. Apreciação pelo STJ. Impossibilidade. Conteúdo de norma local. Análise pelo STJ. Impossibilidade. Art. 170 do CTN. Esfera de poder reservada à Administração Pública. Alegação de ilegalidade afastada.

(...)

III - O artigo 170 do Código Tributário Nacional, ao tratar do instituto da compensação tributária, impõe o entendimento de que somente a lei pode atribuir à autoridade administrativa o poder de deferir ou não a referida compensação entre créditos líquidos e certos com débitos vencidos ou vincendos.

IV - Nesse quadro, verifica-se a absoluta impossibilidade de o Poder Judiciário invadir a esfera reservada à Administração Pública, e, por conseguinte, determinar a compensação pretendida pela agravante. Precedentes: RMS n. 20.526-RO, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006; REsp n. 320.415-RJ, Rel. p/ ac. Min. José Delgado, DJ de 12.05.2003; ROMS n. 12.568-RO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 09.12.2002; e RMS n. 13.017-RO, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.11.2002.

V - Ao Poder Judiciário compete, tão somente, observar os casos em que plasmada a ilegalidade do ato administrativo, frente à ordem jurídica vigente, e não o contrário, como deseja a Recorrente, ao pleitear o deferimento de uma operação que a própria lei condicionou ao alvedrio da Administração Pública. Precedentes: REsp n. 842.352-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 14.09.2006 e RMS n. 18.185-ES, Relator Ministro Peçanha Francisco Martins, DJ de 21.11.2005.

(...) (AgRg no REsp n. 965.419-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 05.03.2008).

No caso concreto, os créditos presumidos de PIS e de Cofins que a impetrante busca compensar estão disciplinados na Lei n. 10.925/2004, *in verbis*:

Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 02, 03, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 04, 08 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do *caput* do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

§ 1º O disposto no *caput* deste artigo aplica-se também às aquisições efetuadas de:

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos *in natura* de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM; (Redação dada pela Lei n. 11.196, de 2005)

(...)

§ 3º O montante do crédito a que se referem o *caput* e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:

(...)

III - 35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os demais produtos.

(...)

Art. 15. As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem vegetal, classificadas no código 22.04, da NCM, poderão deduzir da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do *caput* do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

§ 1º O direito ao crédito presumido de que trata o *caput* deste artigo só se aplica aos bens adquiridos ou recebidos, no mesmo período de apuração, de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, observado o disposto no § 4º do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 2º O montante do crédito a que se refere o *caput* deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das aquisições, de alíquota correspondente a 35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e de 29 de dezembro de 2003.

§ 3º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa na hipótese de venda de produtos *in natura* de origem vegetal, efetuada por pessoa jurídica que exerça atividade rural e cooperativa de produção agropecuária, para pessoa jurídica tributada com base no lucro real, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

§ 4º É vedado o aproveitamento de crédito pela pessoa jurídica que exerça atividade rural e pela cooperativa de produção agropecuária, em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o *caput* deste artigo.

§ 5º Relativamente ao crédito presumido de que trata o *caput* deste artigo, o valor das aquisições não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de bem, pela Secretaria da Receita Federal.

Já a norma pela qual a impetrante justifica seu direito à compensação assim dispõe:

Lei n. 11.116/2005.

Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Cabe, ainda, colacionar os atos regulamentares ora impugnados pela recorrente:

Ato Declaratório Impetrativo SRF n. 15/2005

Art. 1º O valor do crédito presumido previsto na Lei n. 10.925, de 2004, arts. 8º e 15, somente pode ser utilizado para deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) apuradas no regime de incidência não-cumulativa.

Art. 2º O valor do crédito presumido referido no art. 1º não pode ser objeto de compensação ou de ressarcimento, de que trata a Lei n. 10.637, de 2002, art. 5º, § 1º, inciso II, e § 2º, a Lei n. 10.833, de 2003, art. 6º, § 1º, inciso II, e § 2º, e a Lei n. 11.116, de 2005, art. 16.

Instrução Normativa SRF n. 660/2006:

Do Crédito Presumido

Do direito ao desconto de créditos presumidos

Art. 5º. A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar créditos presumidos calculados sobre o valor dos produtos agropecuários utilizados como insumos na fabricação de produtos:

I - destinados à alimentação humana ou animal, classificados na NCM:

- a) nos capítulos 02 e 03, exceto os produtos vivos deste capítulo;
- b) no capítulo 04;
- c) nos códigos 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99;
- d) nos capítulos 08 a 12, 15 e 16;
- e) nos códigos 1707.11.00, 1701.99, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.0.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00;
- f) no capítulo 23; e

II - classificados no código 22.04, da NCM.

§ 1º O direito ao desconto de créditos presumidos na forma do *caput* aplica-se, também, à sociedade cooperativa que exerça atividade agroindustrial.

§ 2º É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do *caput* do art. 3º a utilização de créditos presumidos na forma deste artigo.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo também em relação às mercadorias relacionadas no *caput* quando, produzidas pela própria pessoa jurídica ou sociedade cooperativa, forem por ela utilizados como insumo na produção de outras mercadorias.

E assim decidiu o Tribunal regional (fl. 105):

Verifica-se, no entanto, que o artigo 16 regulamenta unicamente a utilização do saldo credor da contribuição para o PIS e a Cofins resultante das situações previstas no artigo 17 (créditos vinculados às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não-incidência das contribuições). Além disso, ambos os dispositivos tratam de saldos credores do PIS e da Cofins apurados na forma do art. 3º das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, ou seja, de créditos gerados a partir da sistemática da não cumulatividade e inerentes a ela, calculados em relação aos bens e serviços descritos nos seus incisos, não alcançando os créditos previstos nos artigos 8º e 15 da Lei n. 10.925/2004.

Note-se que as próprias leis instituidoras dos créditos presumidos em questão previram como modo de aproveitamento destes crédito o desconto das contribuições do PIS e Cofins a pagar, limitando a sua utilização, assim à esfera das próprias contribuições.

Caso pretendesse o legislador a compensação dos créditos apurados na forma dos artigos 8º e 15 da Lei n. 10.925/2004 nos moldes pretendidos pela impetrante, assim o teria feito de modo explícito, como fez em relação aos créditos vinculados às receitas de exportação (artigo 5º da Lei n. 10.637/2002).

Nessa linha, tanto os artigos 1º e 2º do Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 15/2005 como o § 6º do artigo 3º da Instrução Normativa SRF n. 636/2006 e os respectivos previstos na IN SRF n. 660/2006, ao vedarem expressamente outra forma de devolução do montante do crédito presumido apurado, vieram somente a esclarecer aquilo que a li já trazia em seu conteúdo.

Assim, penso que os dispositivos infralegais acima colacionados possuem cunho meramente interpretativo, de modo que, ao contrário do afirmado pela impetrante, não “inovaram”, desbordando de sua competência regulamentar.

Ponderados esses elementos, entendo que o acórdão recorrido merece ser mantido.

De pronto, observa-se que a compensação autorizada pelo art. 16 da Lei n. 11.116/2005 não contempla a utilização dos créditos presumidos disciplinados na Lei n. 10.925/2004, o que, por si só, à luz do art. 170 do CTN, afasta o direito líquido e certo vindicado nesta impetração.

Importa registrar, também, que o silêncio da lei autorizativa quanto a tais créditos presumidos não decorre de mero esquecimento do legislador.

Nessa ordem de idéias, consoante já salientado pelo Tribunal de origem, a concessão de créditos presumidos pela Lei n. 10.925/2004 tem por escopo a redução da carga tributária incidente na cadeia produtiva dos alimentos, na medida em que a venda de bens por pessoa física ou por cooperado pessoa física para a impetrante (cerealista) não sofre a tributação do PIS e da Cofins, ou seja, dessa operação, pela sistemática da não cumulatividade, não há, efetivamente, tributo devido para a adquirente se creditar.

Essa finalidade é suficiente para diferenciar esses créditos presumidos daqueles expressamente admitidos pela Lei n. 11.116/2005, os quais são efetivamente existentes, por decorrerem da sistemática da não cumulatividade prevista nas Leis n. 10.637/2002, n. 10.833/2003 e n. 10.865/2004.

Aliás, a Lei n. 10.637/2002 (com redação incluída pela Lei n. 10.865/2004), em seu art. 3º, § 2º, inciso II, exclui de sua sistemática o crédito derivado “da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição”.

Não o bastante, a própria Lei n. 10.925/2004, em seus arts. 8º e 15, só prevê a utilização desses créditos presumidos para o desconto daquilo que for devido de PIS e de Cofins.

Na espécie, tem-se que as operações realizadas pela contribuinte na cadeia produtiva não estão submetidas à cobrança de PIS e de Cofins, uma vez que, como visto, os produtos por ela adquiridos de pessoas físicas não sofrem a incidência das contribuições e não há tributação na saída, em face da aplicação da alíquota zero (art. 1º, inciso V, da Lei n. 10.925/2004).

Dessa forma, tem-se, que, circunstancialmente, os créditos presumidos acumulados pela contribuinte (art. 17 da Lei n. 11.033/2004) estão suspensos, dependendo da edição de lei específica para o seu aproveitamento.

Por fim, conclui-se que os atos regulamentares expedidos pelo Poder Executivo, ao impedirem a compensação ora postulada, não inovaram no plano normativo nem contrariaram o disposto no art. 16 da Lei n. 11.116/2005, mas, apenas explicitaram vedação que, como visto, já estava contida na legislação tributária vigente.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.168.632-SP (2008/0265726-7)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Alberto Clemente Castrucci e outro

Advogado: José Paulo Fernandes Freire

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Daniel Smolentzov e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Art. 105, III, **a** e **c**, da CF/1988. Administrativo. Ação de indenização por desapropriação indireta. Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, que determinou o tombamento de bens naturais de relevante interesse ecológico, paisagístico e turístico. Limitações administrativas de caráter geral. Função social da propriedade. Ausência de prejuízo. Impossibilidade de indenização. Precedentes do STJ - EREsp n. 209.297-SP, DJ. 13.08.2007. Violação dos arts. 458 e 535, do CPC. Inocorrência.

1. As limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade, máxime quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e da ciência do adquirente (Precedentes: *AgRg no REsp n. 769.405-SP*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06.04.2010, DJe 16.04.2010; *EAg n. 404.715-SP*, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 11.05.2005, DJ 27.06.2005, p. 215).

2. A determinação contida na Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, consoante

assentado no aresto recorrido, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

3. Consectariamente, à luz do entendimento predominante desta Corte, revela-se indevida indenização em favor de proprietários de terrenos atingidos por atos administrativos, como no caso *sub examine*, salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria, em face do Estado de São Paulo, que o mencionado ato acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.

4. *In casu*, a sentença consignou que “preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental - afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial)” (fl. 127), sendo certo que o aresto recorrido assentou, *verbis* (fl. 202):

Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.05.1986 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução n. 66/85, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10.02.1993, tendo pagado por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas.

5. É inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis, como ocorrera, *in casu*, com a Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo. (*EREsp* n. 254.246-SP, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 12.12.2006, DJ 12.03.2007, p. 189)

6. *Mutatis mutandis*, os seguintes precedentes desta Corte: *AgRg nos EREsp* n. 257.970-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11.11.2009, DJe 19.11.2009; *REsp* n. 1.059.491-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 30.09.2009; *EREsp* n. 209.297-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.06.2007, DJ 13.08.2007, p. 318.

7. Inexiste ofensa dos artigos 458 e 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 1º.07.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso especial interposto por *Alberto Clemente Castrucci* e *Shirley de Castro Castrucci*, com base no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

Desapropriação indireta. Área de preservação permanente. Aquisição de imóvel objeto de processo de tombamento. Indenização indevida. Inocorrência de dano ou prejuízo a ser recomposto. Manutenção da sentença. Recurso não provido.

Noticiam os autos que os ora recorrentes ajuizaram ação ordinária de indenização, por desapropriação indireta, em desfavor da *Fazenda do Estado de São Paulo*, sob o fundamento de que as limitações impostas pela Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, esvaziaram o aproveitamento econômico do imóvel, registrado sob a matrícula

n. 80.650, do Cartório de Registro de Imóveis - CRI, da Comarca de Guarujá, “em verdadeiro aniquilamento do direito de propriedade assegurado pelo mandamento constitucional referido no preâmbulo e ladeando a lei ordinária civil que confere ao proprietário direito de usar, gozar e dispor de seus bens”. (fl. 22) O juízo monocrático julgou, ao final, improcedente a ação, sob os seguintes fundamentos:

Os autores adquiriram o imóvel descrito na petição inicial quando a Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, já havia sido editada.

Em outras palavras, tinham conhecimento da existência do tombamento e também da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10 de fevereiro de 1993.

Isso certamente foi levado em consideração no ato da venda do imóvel, negociado pelo valor de R\$ 309.420,50, para a data base de fevereiro de 2005, segundo atualização feita pelo Sr. Perito (cf. laudo pericial de fls. 528 e ss.); caso contrário, o preço da venda seria muitíssimo superior, em se tratando de área de mais de cento e quarenta mil metros quadrados localizada em perímetro urbano.

Os autores querem agora tirar proveito de situação da qual já tinham conhecimento, dizendo que a propriedade foi esvaziada economicamente com o ato de tombamento.

Ora, preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental - afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial), é inconcebível qualquer tipo de indenização.

A área foi adquirida por conta e risco dos autores, e ao Estado não cabe responder pelos prejuízos decorrentes da impossibilidade de exploração comercial, o que, aliás, é desrespeitado pelos adquirentes (há exploração, na parte de baixo do imóvel, de local destinado a eventos artísticos denominado “Farró da Vaquejada” - cf. laudo pericial).

O Poder Judiciário não pode admitir esse tipo de procedimento, chancelando a conduta de que adquire área sobre a qual já pesam restrições ao direito de propriedade, vive da especulação do mercado imobiliário, tal como o autor Alberto Clemente Castrucci (fato notório na comarca), e pede indenizações milionárias.

Como já sublinhou o Ministro Peçanha Martins, “as limitações no uso da propriedade se subsumem às regras ditadas pela necessidade e conveniência sociais e não à vontade do proprietário, possuidor ou detentor, não podem, por isso, conduzir à expropriação indireta” (RSTJ 136/164).

Ademais, não se pode cogitar de desapropriação indireta sem que tenha ocorrido apossamento ou desapossamento administrativo, como ensina o Des.

José Carlos de Mores (*sic*) Salles, inexistindo, na espécie, ofensa à posse dos autores, os quais, consoante dito antes, adquiriram o imóvel cientes do atos de tombamento indicado na petição inicial e também do relevo montanhoso e da Floresta Ombrófila existentes.

(fls. 126-128)

Os autores manejaram recurso de apelação, fundamentando a irrisignação no sentido de que sub-rogaram-se nos direitos dos alienantes, quando da celebração do negócio *inter vivos*, incluindo-se nesses o direito à indenização.

A Colenda Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos dos seus integrantes, negou provimento ao apelo, nos termos da ementa transcrita alhures. Colhe-se do voto-condutor o seguinte trecho:

Depreende-se dos autos que os autores são proprietários de uma gleba de terras situada no Município de Guarujá e pretendem ser indenizados pelos prejuízos que teriam sofrido com o tombamento decorrente da edição da Resolução n. 66/1985, da Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo.

O principal é saber se a área objeto da ação é suscetível de aproveitamento por sua própria natureza ou não, para, então, verificar se pode lhe ser imputado um valor econômico, o que resultaria em indenização pela restrição que a considerou área de preservação permanente.

Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.05.1986 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução n. 66/1985, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10.02.1993, tendo pagado por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas.

Assim, não há como amparar a pretendida indenização.

[...]

Entretanto, o primordial é que não se trata de desapropriação indireta ou apossamento administrativo pois os atos normativos apenas estabeleceram a proteção legal da área, sem atingir o direito de propriedade.

Estipulou critérios de restrição ao uso da propriedade, sendo certo que essas restrições da Resolução n. 66/1985 não significam, como alegado na inicial, a incorporação da área ao patrimônio do Estado.

Uma vez que tais restrições não impuseram o esvaziamento econômico do bem imóvel, como bem lançado na sentença, a pretensão não subsiste.

(fls. 202-203)

Os autores opuseram embargos de declaração, aduzindo que o v. acórdão não teria se pronunciado acerca dos princípios constitucionais encartados nos incisos XXII e XXIV, do artigo 5º, da Carta Magna, e examinado a questão sobre o enfoque de que o imóvel encontra-se “na *zona urbana* do município de Guarujá”. (fl. 208) Os embargos restaram rejeitados, tendo a Câmara julgadora assentado, *litteris*:

Diferente do alegado pelo embargante, o acórdão foi claro ao dispor que a Resolução n. 66/1985, não tratou de desapropriação mas simples restrição de uso através de limitações administrativas pois trata-se de área de proteção do Código Florestal.

[...]

Simple leitura da peça em que consubstanciados os presentes embargos de declaração mostra, com hialina clareza, resultarem do natural inconformismo de quem não se viu atendido pelo pronunciamento judicial, o que, por si, já revela o seu caráter infringente.

Em suas razões recursais, o recorrente sustenta:

a) violação dos artigos 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão hostilizado não se manifestou acerca de questões relevantes aos deslinde da causa, notadamente no que respeita ao fato de o imóvel estar situado em zona urbana do município de Guarujá-SP;

b) divergência jurisprudencial:

b.1) com arestos da Excelsa Corte e deste Tribunal Superior, no sentido de que o adquirente do imóvel sub-roga-se nos direitos do alienante, no que tange ao direito de pleitear indenização por desapropriação indireta;

b.2) com acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento de indenização nas hipóteses em que as limitações impostas pelo Poder Público esvaziam o conteúdo econômico da propriedade.

Contrarrazões às fls. 399-405, pugnando o não-conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Inadmitido o recurso especial na origem (fls. 404-405), e interposto agravo de instrumento, com fulcro no artigo 544 do CPC (AG n. 1.134.298-SP), determinei ao final a sua conversão em recurso especial, para melhor exame de sua admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Cinge-se a controvérsia acerca da indenizabilidade decorrente das limitações impostas pela Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo.

Impõe-se considerar que as limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade, máxime quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e da ciência do adquirente. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

Administrativo. Agravo regimental. Ação de indenização. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade. Indenização indevida. Limitações administrativas de caráter geral. Matéria pacificada no âmbito da Primeira Seção.

1. Para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto Estadual n. 10.251/1977, que criou o Parque Estadual da Serra do Mar.

2. A criação do Parque Estadual da Serra do Mar, por intermédio do Decreto Estadual n. 10.251/1977, do Estado de São Paulo, não acrescentou nenhuma limitação às previamente estabelecidas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano etc), os quais, à época da edição do referido decreto, já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade. Precedentes.

3. Daí se conclui que é indevida qualquer indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo em questão, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes.

4. Ademais, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n. 254.246-SP (Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12.03.2007), firmou o entendimento de que: (a) “se, quando da realização do negócio jurídico relativo a compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas decorrentes dos Decretos n. 10.251/1977 e n. 19.448/1982, editados pelo Estado de São Paulo, subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame”; (b) “não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte, conquanto alegue, à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual”.

5. Na hipótese, conforme consta dos autos, os autores adquiriram a propriedade do imóvel em data posterior à limitação administrativa.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 769.405-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06.04.2010, DJe 16.04.2010)

Processual Civil. Embargos de divergência. Desapropriação. Limitações administrativas anteriores à aquisição do imóvel. Não-configuração da divergência alegada. Embargos não-conhecidos.

1. O exame da desarmonia jurisprudencial entre as Turmas demanda que os acórdãos cotejados cuidem do tema que se pretende ver reformado.

O acórdão embargado encontra-se fulcrado no entendimento de que a embargante não faz jus à indenização pleiteada porque, justamente em face das limitações já incidentes a mais de dez anos sobre o imóvel, estas foram consideradas na estipulação do valor pago na ocasião da compra do imóvel. Os paradigmas colacionados, embora tratem do tema da indenização em desapropriação, não o fizeram sob o enfoque dado pelo acórdão embargado.

2. Embargos de divergência não-conhecidos.

(EAg n. 404.715-SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 11.05.2005, DJ 27.06.2005, p. 215)

Por seu turno, o entendimento predominante desta Corte é o de que revela-se indevida indenização em favor de proprietários de terrenos atingidos por atos administrativos, como no caso *sub examine*, salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria, em face do Estado de São Paulo, que o mencionado ato acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.

Consectariamente, a determinação contida na Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, consoante assentado no aresto recorrido, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

Ademais, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 254.246-SP, firmou o entendimento de que: *i)* “se, quando da realização do negócio jurídico relativo a compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas decorrentes dos Decretos n. 10.251/1977 e n. 19.448/1982, editados pelo Estado de São Paulo, subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame”; *ii)* “não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte, conquanto alegue,

à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual”. (Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ 12.03.2007)

Na hipótese dos autos, extrai-se o seguinte panorama fático:

Os autores adquiriram o imóvel descrito na petição inicial quando a Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, já havia sido editada.

Em outras palavras, **tinham conhecimento da existência do tombamento e também da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10 de fevereiro de 1993.**

Isso certamente foi levado em consideração no ato da venda do imóvel, negociado pelo valor de R\$ 309.420,50, para a data base de fevereiro de 2005, segundo atualização feita pelo Sr. Perito (cf. laudo pericial de fls. 528 e ss.); caso contrário, o preço da venda seria muitíssimo superior, em se tratando de área de mais de cento e quarenta mil metros quadrados localizada em perímetro urbano.

Os autores querem agora tirar proveito de situação da qual já tinham conhecimento, dizendo que a propriedade foi esvaziada economicamente com o ato de tombamento.

Ora, **preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental - afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial)**, é inconcebível qualquer tipo de indenização.

(Sentença, fls. 126-127, g.n.)

(...)

Depreende-se dos autos que os autores são proprietários de uma gleba de terras situada no Município de Guarujá e pretendem ser indenizados pelos prejuízos que teriam sofrido com o tombamento decorrente da edição da Resolução n. 66/1985, da Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo.

O principal é saber se a área objeto da ação é suscetível de aproveitamento por sua própria natureza ou não, para, então, verificar se pode lhe ser imputado um valor econômico, o que resultaria em indenização pela restrição que a considerou área de preservação permanente.

Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.05.1986 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução n. 66/1985, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10.02.1993, tendo pago por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas.

Assim, não há como amparar a pretendida indenização.

[...]

Entretanto, o primordial é que não se trata de desapropriação indireta ou apossamento administrativo pois os atos normativos apenas estabeleceram a proteção legal da área, sem atingir o direito de propriedade.

Estipulou critérios de restrição ao uso da propriedade, sendo certo que essas restrições da Resolução n. 66/1985 não significam, como alegado na inicial, a incorporação da área ao patrimônio do Estado.

Uma vez que tais restrições não impuseram o esvaziamento econômico do bem imóvel, como bem lançado na sentença, a pretensão não subsiste.

(Acórdão recorrido, fls. 202-203, g.n.)

Mutatis mutandis, colhe-se os seguintes precedentes da Corte:

Administrativo. Ação de indenização. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade. Indenização por desapropriação indireta. Não cabimento. Limitações administrativas de caráter geral. Matéria pacificada no âmbito da Primeira Seção. Incidência da Súmula n. 168-STJ.

1. Ao criar o Parque Estadual da Serra do Mar, o Decreto n. 10.251/1977 previu, em seu art. 6º, a ulterior expedição de ato declaratório de utilidade pública, para fins de desapropriação, das terras particulares abrangidas pelo Parque. Todavia, o Estado de São Paulo não procedeu às transferências de todas as terras para o seu patrimônio mediante a competente ação de desapropriação. Assim, a criação do parque pelo Decreto n. 10.251/1977 não resultou na perda da posse, mas sim em limitação ao uso de propriedade, realizada de forma geral, carente de natureza subjetiva ou individualizada, mas vinculativo a todos os proprietários de imóveis localizados na área abrangida pelo Parque Estadual em referência. Certo é que, tendo ocorrido mera limitação administrativa que afeta, em caráter não substancial, o direito de propriedade, não se justifica a imposição de indenização correspondente ao valor da terra quando o que lhe atinge é apenas limitação de uso, visto que não se concretizou a transferência do imóvel pela desapropriação. Precedentes da Primeira Seção: EAg n. 407.817-SP, rel. Ministra Denise Arruda, DJe 03.06.2009; EREsp n. 610.158-SP, rel. Ministro Castro Meira, DJe 22.09.2008.

2. No caso dos autos, o acórdão embargado deixou assentado que o embargante não perdeu a exclusividade dos poderes sobre o imóvel em discussão, não obstante possuir o dever de respeitar as limitações estabelecidas por lei, fato que afasta o cabimento da indenização pela desapropriação indireta. Nada impede, todavia, que se postule indenização em ação própria acaso comprovada a ocorrência de prejuízos ao proprietário decorrente de limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da edição do Decreto n. 10.251/1977.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp n. 257.970-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11.11.2009, DJe 19.11.2009)

Administrativo. Ação de indenização por desapropriação indireta. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Limitações preexistentes em decorrência de outras normas. Indenização indevida. Precedentes.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a criação do Parque Estadual da Serra do Mar, pelo Decreto Estadual n. 10.251/1977, do Estado de São Paulo, não acrescentou nenhuma limitação às previamente estabelecidas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano etc), os quais, à época da edição do referido decreto, já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

2. É indevida indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo em questão, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes. Hipótese não configurada nos autos.

3. *In casu*, os particulares adquiriram a propriedade após a edição do Decreto Estadual. Indenização indevida.

4. Recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo provido e recurso especial dos particulares prejudicado.

(REsp n. 1.059.491-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 30.09.2009)

Processual Civil. Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Ação indenizatória. Desapropriação indireta. Decreto Estadual n. 10.251/1977-SP. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Limitações administrativas pré-existentes ao direito de propriedade. Inocorrência, *in casu*, de prejuízo a ser indenizado. Imóvel adquirido por preço simbólico em data muito posterior a criação do parque estadual.

1. *Controvérsia gravitante em torno da indenizabilidade ou não de área atingida por limitação administrativa advinda da criação de Área de Proteção Ambiental.*

2. É inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis, como ocorreria, *in casu*, com os Decretos Estaduais n. 10.251/1977 e n. 19.448/1982 de preservação da Serra do Mar (Precedente: *EREsp n. 254.246-SP*, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. João Otávio Noronha, julgados em 13.12.2006).

3. *In casu*, consoante o consignado pela Corte *a quo*, a partir do conjunto probatório carreado nos autos, nenhum prejuízo acarretou o Decreto Estadual

n. 10.251/1977 aos autores da presente demanda, ora embargados, porquanto estes “adquiriram o imóvel em 31.01.1989, quando já havia sido criado o Parque Estadual da Serra do Mar, e certamente tinham conhecimento desse fato, tanto que no preço certo e ajustado, declarado para a venda e compra foi irrisório, dado o tamanho da gleba, podendo mesmo ser considerado simbólico (Ncz\$ 1,65)” (fl. 1.013).

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp n. 209.297-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.06.2007, DJ 13.08.2007, p. 318)

Por fim, anote-se que não restou configurada a violação dos artigos 458 e 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Execução provisória. Definitividade. Caução ou garantia. Desnecessidade. Ofensa aos arts. 165, 458, I e II, e 535 do CPC. Julgamento contrário à parte. Falta de fundamentação. Omissão. Não ocorrência. Fundamento inatacado. Súmula n. 283-STF. Acórdão *a quo* em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula n. 83-STJ.

1. *Não viola os arts. 165, 458, I e II e 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.*

2. Incide a Súmula n. 283-STF quando o acórdão *a quo* recorrido está apoiado em mais de um fundamento suficiente, por si só, para sustentar a conclusão do julgamento e o recurso especial não abrange todos eles.

3. Entendimento consolidado nesta Corte, ademais, no sentido de que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva nos termos do art. 587 do CPC, sendo inexigível, portanto, a prestação de caução pelo exequente.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 1.124.027-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1º.09.2009, DJe 16.09.2009)

Processo Civil. Agravo regimental no recurso especial. Impossibilidade de adoção da sistemática do art. 543-C do CPC. Violação dos arts. 165, 458, II e III e 535, II, do CPC não caracterizada. Fundamentação deficiente (Súmula n. 284-

STF). Exame de lei local: Súmula n. 280-STF. Impossibilidade. Reexame de provas: Súmula 7-STJ.

1. *Não ocorre ofensa ao art. 165, 458, II e III e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

2. As razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a parte recorrente entende ter ocorrido contrariedade ou negativa de vigência à lei federal.

Deficiente a fundamentação, incide a Súmula n. 284-STF.

3. É inviável o recurso sob a alegação de ofensa à lei estadual, consoante Súmula n. 280 da Suprema Corte.

4. Nos termos da Súmula n. 7 desta Corte, não se conhece de recurso especial que visa alterar o quadro fático delineado pelo Tribunal de origem.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.113.397-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.08.2009, DJe 14.09.2009)

Processual Civil. Agravo regimental. Ausência de violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. Direito Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Sentença já prolatada. Competência da Justiça Comum. Data da sentença. Justiça Comum. Súmula n. 7-STJ.

1 - *Consoante entendimento pacificado desta Corte, o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado e exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil.*

2 - Diante da nova orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, a competência para processar e julgar as ações de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça especializada.

3 - A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito do reconhecimento de estarem comprovados os requisitos da responsabilidade civil, esbarra na censura da Súmula n. 7-STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias.

4 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 639.452-MT, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 23.06.2009, DJe 1º.07.2009)

Pelo exposto, *conheço* e *nego provimento* ao recurso especial.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.184.973-MG (2010/0044684-3)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Recorrente: Informeduca Ltda. e outro
Advogado: Mauro Machado Chaiben
Recorrente: Etelson Luiz de Libero Hauck
Advogado: Elio Oscar Gonçalves da Silva e outro(s)
Recorrente: Waltrudes Batista Lemos Júnior
Advogado: Cássio Ângelo Alves Pereira e outro(s)
Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992. Dano ao erário. Produção de prova pericial. Indeferimento. Livre convencimento motivado do juiz. Contradita. Não acolhimento. Testemunha. Impedimento não demonstrado. Defesa prévia. Prejuízo. Não demonstração. *Pas de nullité sans grief*. Nulidade relativa. Preclusão. Quantia paga a título de prestação de serviços. Devolução aos cofres públicos indevida. Enriquecimento ilícito da Administração Pública. Recursos parcialmente providos.

1. O magistrado pode, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo.

2. É correta a decisão do magistrado que não acolhe a contradita quando não demonstrado o fato impeditivo da oitiva da testemunha. Ademais, a pretensão da defesa na declaração de impedimento implica, necessariamente, revolvimento de material fático-probatório, procedimento vedado, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

3. Não há falar em nulidade do processo quando não demonstrado nenhum prejuízo em decorrência da inobservância da defesa prévia estabelecida no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992. Aplicável, no caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*.

4. Da interpretação sistemática da Lei n. 8.429/1992, especialmente do art. 17, § 10, que prevê a interposição de agravo de instrumento contra decisão que recebe a petição inicial, infere-se que eventual nulidade pela ausência da notificação prévia do réu (art. 17, § 7º) será relativa, precluindo caso não arguida na primeira oportunidade.

5. “Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública” (REsp n. 728.341-SP).

6. Recursos especiais parcialmente providos tão somente para excluir da condenação a obrigação de devolver ao erário o valor referente à contraprestação de serviços.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos especiais tão somente para excluir da condenação a obrigação de devolver ao erário o valor referente à contraprestação de serviços, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJe 21.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recursos especiais interpostos pela *Informeduca Ltda. e outro, Etelson Luiz de Libero Hauck e*

Waltrudes Batista Lemos Júnior, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou provimento aos recursos de apelação (fls. 3.206-3.232).

Opostos embargos de declaração pelos recorrentes, foram rejeitados os de *Etelson*, acolhidos os de *Waltrudes* e parcialmente acolhidos os da *Informeduca*, entretanto, mantidas inalteradas as conclusões do acórdão embargado (fls. 3.264-3.269).

Nas razões recursais, *Informeduca Ltda e outro* sustentam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 25, II, 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 e 884 do CC, ante a condenação ao ressarcimento do erário dos valores percebidos a título de prestação de serviços, o que implica enriquecimento ilícito pela Administração Pública, ainda que declarado nulo o contrato administrativo. Requerem, assim, o provimento do recurso especial para o fim de, reformando o aresto impugnado, afastar as sanções impostas (fls. 3.275-3.306).

Já *Etelson Luiz de Libero Hauck* sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts.: (a) 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992, em face do cerceamento de defesa ante a ausência de notificação para defesa prévia; (b) 130 do CPC, em razão da negativa de produção de prova pericial; (c) 405, §§ 2º e 3º, do CPC, diante do não acolhimento da contradita de testemunha impedida de depor; e (d) 10, VIII, 12, II e parágrafo único, 21, I, da Lei n. 8.429/1992 e 884 do CC em virtude da condenação ao ressarcimento integral de um dano presumido, implicando enriquecimento ilícito da Administração Pública, especialmente quando não demonstrado o elemento subjetivo para a tipificação do ato de improbidade administrativa.

Requer, assim, o provimento do apelo especial para, aplicando-se o art. 249, § 2º, do CPC, reconhecer a inexistência da prática de ato de improbidade administrativa do art. 10, VIII, da LIA e, alternativamente, afastar a condenação da restituição ao erário das quantias pagas pelos serviços prestados. Subsidiariamente, requer seja decretada a nulidade do processo pela ofensa ao devido processo legal (fls. 3.440-3.466).

Por sua vez, *Waltrudes Batista Lemos Júnior* aduz, na mesma esteira das razões expostas por *Etelson Luiz*, violação aos arts. 10, VIII, 12, II e parágrafo único, 21, I, da Lei n. 8.429/1992 e 884 do CC, razão por que requer a reforma do acórdão recorrido para que seja julgada improcedente a ação de improbidade

administrativa e, subsidiariamente, afastada a condenação ao ressarcimento ao erário da integralidade dos valores pagos a título de serviços prestados.

Apresentadas contrarrazões (fls. 3.602-3.616, 3.618-3.643 e 3.645-3.666) e admitidos os recursos na origem (fls. 3.721-3.724), foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Denotam-se dos autos que foi ajuizada ação civil pública visando ao ressarcimento do erário em face da contratação de empresa para prestação de serviços de informática sem o devido processo licitatório (fls. 02-32).

A ação foi julgada parcialmente procedente para condenar os recorrentes, solidariamente, ao ressarcimento ao erário do valor de R\$ 736.134,00, devidamente corrigido e acrescido de juros de mora de 1%, bem como para, pelo período de 03 anos, proibir a contratação com o serviço público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente. Foi decretada, ainda, a perda da função para aqueles que a detinham, suspensos os direitos políticos pelo prazo de 05 anos (fls. 2.998-3.014).

Assim, foram interpostos recursos de apelação, julgados improcedentes pelo Tribunal de origem (fls. 3.206-3.232).

Opostos embargos de declaração pelos recorrentes, foram rejeitados os de Etelson, acolhidos os de Waltrudes e parcialmente acolhidos os da Informeduca, entretanto, mantidas inalteradas as conclusões do acórdão embargado (fls. 3.264-3.269).

Daí os presentes recursos especiais.

Inicialmente, no que tange ao art. 130 do CPC, assim consignou o aresto recorrido (fl. 3.222):

O primeiro agravo é dirigido contra a decisão de fl. 2.785 que indeferiu a produção de prova pericial e a exibição de documentos à Prodaub.

Cabe ao Juiz a aferição quanto às provas a serem colhidas nos autos e aos pedidos que com elas guardem relação, de sua pertinência e real necessidade de acolhimento.

Tenho que inexistente qualquer cerceamento de defesa derivado da decisão. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da prova requerida, quando convencido o julgador de que as provas constantes dos autos são suficientes para formar seu convencimento, devendo indeferir aquelas que se apresentem inúteis ou meramente protelatórias.

No caso sob análise, a questão versa sobre a exigibilidade de processo licitatório, sendo prescindível a perícia bem como a expedição de ofícios para a requisição dos documentos, eis que não seriam pertinentes na demonstração da obrigatoriedade da licitação, que tem o seu procedimento estritamente vinculado à lei.

Ante a tais considerações, *nego provimento ao agravo retido*.

O art. 125 do CPC estatui:

O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

- I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
- II - velar pela rápida solução do litígio;
- III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;
- IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Logo, pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo.

Nesse sentido:

Direito Civil. Família. Criança e adolescente. Recurso especial. Ação negatória de paternidade. Interesse maior da criança. Vício de consentimento. Ausência de alegação. Mera dúvida acerca do vínculo biológico. Exame de DNA não realizado. Cerceamento de defesa não caracterizado.

- O ajuizar de uma ação negatória de paternidade com o intuito de dissipar dúvida sobre a existência de vínculo biológico, restando inequívoco nos autos, conforme demonstrado no acórdão impugnado, que o pai sempre suspeitou a respeito da ausência de tal identidade e, mesmo assim, registrou, de forma voluntária e consciente, a criança como sua filha, coloca por terra qualquer possibilidade de se alegar a existência de vício de consentimento, o que indiscutivelmente acarreta a carência da ação, sendo irreprochável a extinção do processo, sem resolução do mérito.

- Se a causa de pedir da negatória de paternidade repousa em mera dúvida acerca do vínculo biológico, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, por carência da ação.

- Uma mera dúvida, curiosidade vil, desconfiança que certamente vem em detrimento da criança, pode bater às portas do Judiciário? Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes devem ser fixadas com extremo zelo e cuidado, para que não haja possibilidade de uma criança ser prejudicada por um capricho de pessoa adulta que, consciente no momento do reconhecimento voluntário da paternidade, leva para o universo do infante os conflitos que devem permanecer hermeticamente adstritos ao mundo adulto. Devem, pois, os laços afetivos entre pais e filhos permanecer incólumes, ainda que os outrora existentes entre os adultos envolvidos hajam soçobrado.

- *É soberano o juiz em seu livre convencimento motivado ao examinar a necessidade da realização de provas requeridas pelas partes, desde que atento às circunstâncias do caso concreto e à imprescindível salvaguarda do contraditório.*

- *Considerada a versão dos fatos tal como descrita no acórdão impugnado, imutável em sede de recurso especial, mantém-se o quanto decidido pelo Tribunal de origem, insuscetível de reforma o julgado.*

- A não demonstração da similitude fática entre os julgados confrontados, afasta a apreciação do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional.

Recurso especial não provido. (REsp n. 1.067.438-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 20.05.2009)

Por outro lado, no que concerne ao art. 405, §§ 2º e 3º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que (fl. 3.223):

Quanto ao agravo retido de fls. 2.919-2.921, interposto em face da decisão que não acolheu a contradita da testemunha Ilvio Antônio de Andrade, razão não assiste ao recorrente, tendo em vista que o agravante não logrou êxito em demonstrar que a mencionada testemunha pudesse ter interesse no resultado da demanda de forma a justificar o requerimento.

O fato de a testemunha ter representado empresa pública municipal no ato da suspensão e rescisão contratual do acordo questionado, não a torna interessada no deslinde da controvérsia, mormente porque o exame dos autos não demonstra qualquer vinculação da testemunha arrolada com as partes, pelo que se afigura correta a decisão que indeferiu a contradita.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Logo, correta a decisão do magistrado que não acolhe a contradita quando não demonstrado o fato impeditivo da oitiva da testemunha. Ademais, a pretensão da defesa na declaração de impedimento implica, necessariamente, revolvimento de material fático-probatório, procedimento vedado, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

Já a alegada ofensa ao devido processo legal não prospera, não tendo sido demonstrado nenhum prejuízo em decorrência da inobservância da defesa prévia estabelecida no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992. Aplicável, no caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*.

Ademais, conforme ressaltado pelo voto condutor (fl. 3.219):

Mas, há um detalhe definitivo nesta ação, que a mesma Lei que, em 04 de setembro de 2001 na verdade, uma medida provisória, inseriu o dispositivo do § 7º, no art. 17, da Lei n. 8.429, inseriu o § 10º, que estabelece o seguinte: “da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento”. Então, tem razão os Apelantes, quando alegam que houve preclusão, não, entretanto, contra o Ministério Público, mas contra eles próprios, porque da decisão do juiz que mandou citá-los, e deu início à ação, sem lhes oportunizar a defesa prévia, eles não agravaram. E por que mencionei aquele brocardo jurídico no começo do meu voto? Porque eles não agravaram, e se defenderam regularmente no processo, contestando, e existindo, já, inclusive, agravos retidos que dizem respeito a indeferimento de provas, o que já é outra questão. Então, não existe prejuízo concreto, e se existia, os Apelantes afastaram a possibilidade de seu reconhecimento, quando não recorreram, naquela ocasião, contra o recebimento da ação sem sua oitiva prévia. E não se reconhece prejuízo se a parte não o alega no momento oportuno.

Nesse sentido:

Recurso especial. Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ex-prefeito. § 7º, da Lei n. 8.429/1992. Ausência de notificação prévia anterior à citação. Prejuízo indemonstrado.

1. É cediço no Eg. STJ que “não compete ao autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, mas ao magistrado responsável pelo trâmite do processo, a determinação da notificação prevista pelo art. 17, § 7º, da Lei de Improbidade”. (REsp n. 700.038-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 12.09.2005).

2. A inobservância do contraditório preambular em sede de ação de improbidade administrativa, mediante a notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (§ 7º, do art. 17, da Lei n. 8.429/1992), importa em grave desrespeito aos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*. Precedentes do STJ: REsp n. 1.100.609-RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 18.05.2009; REsp n. 883.795-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.12.2007, DJe 26.03.2008; REsp n. 1.008.632-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe 15.09.2008.

3. *In casu*, ajuizada ação civil pública pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra o Município de Barretos e outros agentes públicos não foi determinada a notificação prévia dos demandados, tendo o juízo de primeiro recebido as contestações por eles apresentadas sem oportunizar nova citação, decisão que foi reformada pelo Tribunal *a quo* para reconhecer a nulidade do feito em razão da inobservância do disposto no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992.

4. *Na hipótese sub judice, não restou demonstrado o prejuízo supostamente ocasionado aos demandados, tanto mais que, após o provimento do agravo de instrumento, que, muito embora tenha reconhecido a nulidade do processo, o r. Juízo monocrático determinou que as contestações já ofertadas nos autos fossem recebidas como defesas preliminares, recebeu a inicial e determinou a citação dos réus para oferecimento de defesa, consoante se verifica da consulta realizada no site do Tribunal de origem.* (original sem grifo).

5. ***Incidência da exceção à regra da imprescindibilidade da notificação prévia do agente improbo***, consoante precedentes desta Corte Superior: REsp n. 944.555-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 20.04.2009; REsp n. 619.946-RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 02.08.2007, p. 439; REsp n. 965.340-AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 256; REsp n. 812.162-RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009.

6. Ademais, verifica-se que já foi *proferida sentença, em 31.03.2009, nos autos da ação civil pública, julgando procedente o pedido deduzido pelo Ministério Público Estadual, motivo pelo qual, atingida a finalidade da norma prevista no § 7º, do art. 17, da Lei de Improbidade, revelando-se forçoso aplicar-se, na hipótese vertente, o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual "as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas a risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados."* (Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Processo, S. Paulo, Malheiros, 1995, 11ª ed., p. 42).

7. O princípio da instrumentalidade das formas visa o aproveitamento do ato processual cujo defeito formal não impeça que seja atingida a sua finalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no Ag n. 782.446-RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 20.09.2007 e REsp n. 902.431-RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10.09.2007.

8. Recurso especial provido. (REsp n. 1.116.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 14.10.2009)

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ex-prefeito. Aplicação da Lei n. 8.429/1992. Compatibilidade com o Decreto-Lei n. 201/1967. Notificação de defesa prévia. Art. 17, § 7º, da Lei n.

8.429/1992. Prescindibilidade. Nulidade da citação. Inocorrência. Competência da Justiça Federal. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa não-configurado. Fundamentação deficiente. Não-configurada. Violação de dispositivo constitucional. Impossibilidade. Súmula n. 284-STF.

1. Trata-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada contra Carlos Roberto Aguiar, ex-Prefeito de Reriutaba-CE, por não ter o mesmo emitido, no prazo de 60 dias, a prestação de contas final da aplicação dos recursos repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, no valor de R\$ 66.645,00, o qual se destinava à construção de um centro para instalação de unidades produtivas de beneficiamento de palha, confecção de bordado e corte e costura.

2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei n. 201/1967 e a Lei n. 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato.

3. O julgamento das autoridades - que não detêm o foro constitucional por prerrogativa de função para julgamento de crimes de responsabilidade -, por atos de improbidade administrativa, continuará a ser feito pelo juízo monocrático da justiça cível comum de 1ª instância.

4. *A falta da notificação prevista no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992 não invalida os atos processuais ulteriores, salvo quando ocorrer efetivo prejuízo. Precedentes do STJ.*

5. Está preclusa a discussão sobre alegada falsidade na assinatura de ciência do mandado citatório do réu, em razão do decurso de prazo, sem recurso, da decisão em incidente de falsificação.

6. É competente a Justiça Federal para apreciar ação civil pública por improbidade administrativa, que envolva a apuração de lesão a recursos públicos federais. Precedentes.

7. Não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo.

8. É incabível, em recurso especial, a análise de violação de dispositivo constitucional.

9. Inviável a apreciação do recurso por ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC (fundamentação deficiente), em razão de alegações genéricas. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284-STF.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp n. 1.034.511-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.09.2009)

No mesmo sentido: REsp n. 1.174.721-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 29.06.2010; REsp n. 809.902-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 14.09.2009; AgRg no REsp n. 1.102.652-GO, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 31.08.2009, entre outros.

O Prof. ARNALDO RIZZARDO comunga do mesmo entendimento: “Não cabe levar o formalismo ao extremo, posto que não haverá maior prejuízo ao demandado, e nem se despreza o devido processo legal. Deparando-se o agente com o ato citatório, nada mais normal que peça ao juiz o exame da viabilidade ou não da inicial, em argumentos que integram a contestação” (*in* Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, Ed. GZ, 2009, p. 399-400)

Ademais, da interpretação sistemática da Lei n. 8.429/1992, especialmente do art. 17, § 10, que prevê a interposição de agravo de instrumento contra decisão que recebe a petição inicial, infere-se que eventual nulidade pela ausência da notificação prévia do réu (art. 17, § 7º) será *relativa*, precluindo caso não arguida na primeira oportunidade.

De mais a mais, importante gizar que o REsp n. 1.163.643-SP, da relatoria do Min. *Teori Albino Zavascki*, julgado pela 1ª Seção do STJ como representativo de controvérsia, *apenas* firmou entendimento quanto à incidência do art. 17, § 7º à hipótese de *ação civil pública por ato de improbidade*, afastando-o nas *ações de responsabilidade civil para anular atos administrativos*, como se vê da referida ementa:

Administrativo. Processo Civil. Concessão irregular de vantagens a servidores públicos. Ação de responsabilidade civil, com pedido de anulação dos atos concessivos e de ressarcimento dos danos.

1. Não se pode confundir a típica ação de improbidade administrativa, de que trata o artigo 17 da Lei n. 8.429/1992, com a ação de responsabilidade civil para anular atos administrativos e obter o ressarcimento do dano correspondente. Aquela tem caráter repressivo, já que se destina, fundamentalmente, a aplicar sanções político-civis de natureza pessoal aos responsáveis por atos de improbidade administrativa (art. 12). Esta, por sua vez, tem por objeto conseqüências de natureza civil comum, suscetíveis de obtenção por outros meios processuais.

2. O *especialíssimo procedimento estabelecido na Lei n. 8.429/1992, que prevê um juízo de delibação para recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 8º e 9º), precedido de notificação do demandado (art. 17, § 7º), somente é aplicável para ações de improbidade administrativa típicas.* (original sem grifo)

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

Por fim, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento

ilícito da Administração Pública” (REsp n. 728.341-SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18.03.2008). Nesse sentido: REsp n. 772.241-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24.06.2009; REsp n. 861.566-GO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23.04.2008.

In casu, o serviço foi prestado (fls. 3.010-3.013), de forma a justificar o necessário decote da condenação da imposição de se devolver aos cofres públicos a quantia de R\$ 736.134,00, pagos a título de prestação de serviços, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* aos recursos especiais tão somente para excluir da condenação a obrigação de devolver ao erário o valor referente à contraprestação de serviços.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, tenho o prazer de ter contato pela primeira vez com essa nova edição do Código. Estabelecemos:

1. A instauração de Ação Civil Pública calcada em inquérito civil eivado de suposta ilegalidade ensejando a notificação prévia do demandado é ato impassível de recurso, por isso que a irrisignação contra a convocação pode ser manejada mediante impetração de *writ of mandamus*.

2. A propositura da Ação Civil Pública não antecedida do devido processo legal, aplicável ao processo administrativo em razão de regra constitucional (art. 5º, LIV, CF/1988), pode ser obstada pelo mandado de segurança, máxime por força de seus múltiplos efeitos pessoais, civis e administrativos.

No caso específico que decidimos, houve o seguinte: foi recebida a inicial, e a parte ofereceu um mandado de segurança, porque não tinha sido obedecido o procedimento prévio. Efetivamente, consideramos, e não há outra saída, senão seria violar a lei.

Esse procedimento, *mutatis mutandis* - tenho a impressão de que o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki já o disse -, é equiparável ao art. 514 do Código de Processo Penal, tem de ouvir antes. Por quê? Porque, como assentamos, há repercussão penal, administrativa e civil. É preciso ver se há tipicidade. A repercussão do recebimento da ação de improbidade é grave.

O que ocorreu? Esse artigo foi inserido pela medida provisória. Ele surpreendeu - houve um prazo de *vacatio legis*, ou nenhum, porque penso que entrou em vigor na data de sua publicação - uma série de ações civis por improbidade administrativa, promovidas pelo Ministério Público, sem essa defesa prévia.

Há também uma jurisprudência no sentido de que essa iniciativa deve ser do juízo e não pode causar um prejuízo ao Ministério Público, porque haveria uma nulificação *ab origine* da ação com a necessidade de reproposição, e, efetivamente, a prescrição já teria consumido essa pretensão persecutória. Quer dizer, existem duas posições jurisprudenciais.

Entendo também, na linha do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, que, como essa lei está em vigor há muito tempo, não podemos mais flexibilizar a ausência de notificação prévia, porque um erro de direito é inescusável. Não se conhecendo a lei, infelizmente, acaba-se gerando a impunidade de que não somos responsáveis.

Por essas razões, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, dando parcial provimento aos recursos especiais.

Presidente o Sr. Ministro Benedito Gonçalves

Relator o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima

Sessão da 1ª Turma - 16.09.2010

Nota Taquigráfica

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, vou acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, porque, na verdade, se trata de um procedimento especial. A lei criou uma fase inicial da ação igual à do Processo Penal. Se eliminarmos essa fase inicial, transformaremos o próprio rito.

Por isso, a nulidade não é apenas do interesse da parte, é do interesse da jurisdição, que deve preservar o rito especial.

Quanto ao argumento da preclusão, se a parte, apesar de ter tido oportunidade, alegou essa nulidade mais adiante, penso que esta precluiu. Por essas razões, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

Não gostaria de me comprometer com a tese de que o juiz pode simplesmente suprimir o rito sob o argumento de que não houve prejuízo, até porque é muito difícil saber se há ou não prejuízo. A presunção é a de que há prejuízo. É o caso do recebimento da denúncia: se o juiz deixa de fazer a notificação inicial antes do recebimento da denúncia e sequer faz um juízo desse recebimento, o prejuízo é presumido.

A situação deste caso é semelhante. Todavia, como ocorreu a preclusão, por este fundamento, vou acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

Dou parcial provimento aos recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL N. 1.186.517-RJ (2010/0055078-4)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras

Advogado: Andre Luiz Bastos e outro(s)

Recorrido: Eduardo Rodrigues Gonçalves e outros

Advogado: José de Ribamar Sales de Carvalho e outro(s)

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Mandado de segurança. Concurso público. Petrobrás. Exclusão de candidatos do certame em razão de não atender a norma editalícia. Art. 1º da Lei n. 1.533/1951. Ilegitimidade passiva da recorrente não configurada. Violação dos arts. 2º *caput*, da Lei n. 9.784/1999 e 41 da Lei n. 8.666/1991 que não se verifica. Edital. Exigência de certificado de reservista de 1ª categoria. Requisito que não atende aos princípios da impessoalidade e da razoabilidade.

1. Cuida-se de recurso especial no qual se alega a ilegitimidade de sociedade de economia mista para figurar polo passivo de mandado de segurança, bem como a legalidade do ato praticado pelo Gerente Executivo de Recurso Humanos da Petrobrás, consubstanciado na

exclusão de candidatos ao cargo de Auxiliar de Segurança Interna, por, ao serem dispensados da corporação, não preencher requisito previsto em edital de apresentação de Certificado de Reservista de 1ª Categoria.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que cabe mandado de segurança contra ato de dirigente de sociedade de economia mista quando investido em função delegada pelo Poder Público. Precedentes: AgRg no REsp n. 1.067.107-RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.06.2009 e AgRg no CC n. 101.260-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 09.03.2009.

3. A Constituição Federal, ao determinar a realização de concurso público como forma de investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II, da CF/1988), estabelece que os atos emanados pela Administração devem estar em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, estando tais princípios cristalizados no texto do art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/1999.

4. A exigência de apresentação do certificado de reservista de primeira categoria não guarda pertinência com os princípios da impessoalidade e da razoabilidade que norteiam a Administração Pública, porque, na espécie, a dispensa dos candidatos do serviço militar obrigatório se dá de acordo com a discricionariedade e a conveniência da Administração, que, unilateralmente, estabelece o número do efetivo das Forças Armadas, não podendo os recorridos, reservistas de 2ª categoria, serem penalizados com a exclusão do certame pelo fato de o próprio Poder Público os terem dispensados de prestar o serviço militar obrigatório.

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 Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 13.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás, com fundamento no artigo 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança com pedido de antecipação dos efeitos da tutela impetrado por Eduardo Rodrigues Gonçalves e outros contra ato do Gerente Executivo de Recursos Humanos da empresa Petróleo Brasileiro S.A. Petrobrás e do Presidente da Banca Examinadora de Concursos da Fundação Cesgranrio.

Narram os autores que se inscreveram no concurso público oferecido pela Petrobrás para o preenchimento do cargo de Auxiliar de Segurança Interna, tendo sido aprovados na primeira e na segunda etapas. Posteriormente, foram chamados para comprovarem, por meio da apresentação da documentação exigida, o preenchimento dos requisitos previstos no edital e cumprirem a etapa biopsicossocial. Naquela oportunidade, os candidatos foram divididos em dois grupos, sendo o primeiro de portadores do Certificado de Reservista de 1ª Categoria e o outro dos possuidores do Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual se inseriam os impetrantes, que foram orientados a aguardar informações do setor de recursos humanos em razão de não serem portadores do primeiro tipo de documento.

Afirmam que, no entanto, não foram eles convocados a prosseguirem no processo seletivo, por não terem prestado o serviço militar obrigatório, e, por conseguinte, não possuírem o aludido Certificado de Reservista de 1ª Categoria.

O Juízo monocrático, confirmando a tutela antecipada, julgou procedentes os pedidos, a fim de determinar sejam os autores considerados aprovados em todas as fases do concurso e questão e investidos regularmente no cargo de Auxiliar de Segurança Interna, conforme se vê da sentença de fls. 308-313.

Interposta a apelação, o Tribunal de Justiça fluminense manteve o *decisum*, em ementa sumariada nos seguintes termos (fls. 369):

Mandado de segurança. Sociedade de Economia Mista. Petrobrás. Concurso público. Ato de autoridade. Auxiliar de segurança interna. Candidatos aprovados em testes de conhecimentos e aptidão física. Não convocação. Alegação de impossibilidade de substituição do certificado de reservista de 1ª categoria por dispensa de incorporação. Discriminação odiosa. Cuida-se de ato praticado por Sociedade de Economia Mista no exercício de atividade típica de Poder Público, qual seja, concurso público, devendo, então, submeter-se aos princípios que vinculam toda a Administração Pública, o que caracteriza o ato como sendo de autoridade e não mero ato de gestão. O concurso público, nos termos do art. 37, II da CRFB/1988 é exigido para a investidura em cargo ou emprego público. A norma constitucional pretende, dentre outras finalidades, dispensar tratamento igualitário a todos os candidatos ao preenchimento de cargos ou empregos públicos, onde a lei e posterior edital para o certame irão regulamentar de maneira específica, mas em consonância com as diretrizes constitucionais. Os impetrantes participaram da 1ª etapa do processo seletivo, constituído de prova objetiva de língua portuguesa, matemática, atualidades e conhecimentos específicos do cargo pretendido, e foram aprovados e classificados respectivamente nas 11ª, 13ª, 14ª, 21ª, 56ª, 65ª colocações. Os impetrantes foram convocados a participarem da 2ª etapa do processo seletivo, realizando testes de capacitação física, com exercícios de barra fixa, impulsão horizontal e corrida em doze minutos, sendo todos considerados aptos. A apresentação de certificado de dispensa supre a necessidade de apresentação de certificado de reservista de 1ª categoria uma vez que a dispensa do serviço militar ocorre por excesso de contingente, não havendo qualquer ingerência do particular na atividade discricionária da Administração Pública. Assim, em sendo considerados aptos nos testes de capacitação intelectual e física, não podem ser preteridos no certame em razão de tal discriminação odiosa. *Desprovimento do recurso.*

No recurso especial que ora se apresenta, a recorrente alega ofensa aos arts. 1º da Lei n. 1.533/1951, 11, *caput*, e V, da Lei n. 8.429/1992, 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/1999 e 41 da Lei n. 8.666/1993. Sustenta, em suma, que os atos praticados em sede de processo seletivo não se inserem na classificação de atos de Poder Público, porquanto esses últimos são passíveis de sofrer o controle judicial via mandado de segurança e não os praticados no exercício de atividade econômica, razão por que violado o art. 1º da Lei n. 1.533/1951.

Aponta violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/1991), na medida em que o edital é a lei do concurso e, como tal, os candidatos ao certame devem respeitar suas disposições, o que não ocorreu em relação aos recorridos, que não cumpriram as exigências do edital.

Acrescenta, por fim, que “o v. acórdão ordena a contratação de candidatos não qualificados, determinando tratamento diferenciado em detrimento de outros”, lesando o art. 2º, *caput*, da Lei Federal n. 9.784/1999” (fl. 384).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 398-402.

O recurso especial recebeu o crivo negativo de admissibilidade às fls. 404-405, ascendendo os autos a esta Corte ante o provimento do Ag n. 1.157.424-RJ, sendo-me distribuídos.

É relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Cinge-se a controvérsia à exigência em edital de concurso público, da apresentação do Certificado de Reservista de 1ª Categoria, para preenchimento de vaga de Auxiliar de Segurança Interna da Petrobrás.

Inicialmente, a alegada violação do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, sob o argumento de que os atos praticados em processo seletivo não são impugnáveis por meio do mandado de segurança, não deve prevalecer.

Isso porque a jurisprudência desta Corte reconheceu a viabilidade do mandado de segurança para impugnar o ato de desclassificação de concurso promovido por Sociedade de Economia Mista, como se observa dos seguintes precedentes:

Processual Civil e Administrativo. Concurso público. Petrobras. Ato de autoridade. Cabimento de mandado de segurança. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Divergência jurisprudencial. Não-comprovação. Descumprimento dos requisitos legais.

1. Cabe Mandado de Segurança contra ato de dirigente de sociedade de economia mista quando investido em função delegadas pelo Poder Público.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos e na interpretação de cláusulas editalícias, entendeu ilegal e abusiva a eliminação da candidata do concurso público, uma vez que os documentos apresentados pela impetrante comprovam sua capacidade para exercer as funções de Técnico em Contabilidade, estando atendidas as exigências do edital. A revisão desse

entendimento implica reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas do edital, obstados pelas Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.

4. [...].

5. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp n. 1.067.107-RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.06.2009).

Processual Civil. Agravo regimental no conflito negativo de competência. Sociedade de economia mista. Concurso da Petrobrás. Mandado de segurança. Competência da Justiça Federal.

1. Agravo regimental contra decisão que reconheceu a competência do Juízo Federal da 14ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

2. Conflito de competência estabelecido entre a Justiça Estadual Comum e a Justiça Federal referente à mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente de Serviços de Pessoal da Petrobrás, com vistas a discutir a eliminação de candidato em concurso seletivo.

3. A Primeira Seção deste Tribunal entende que compete à Justiça Federal conhecer de mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente de sociedade de economia mista federal.

4. Agravo regimental não-provido (AgRg no CC n. 101.260-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 09.03.2009).

No mesmo sentido, aplica-se, por analogia, o Enunciado n. 333 da Súmula de Jurisprudência desta Corte que diz: “Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública”.

Com relação à legalidade do ato inquinado, consubstanciado na exclusão dos recorridos, candidatos ao preenchimento das vagas oferecidas para o cargo de Auxiliar de Segurança Interna, a recorrente afirma que estes não preencheram um dos requisitos exigidos na norma editalícia, qual seja, possuir o Certificado de Reservista de 1ª categoria, o que configuraria ofensa do art. 41 da Lei n. 8.666/1993, na medida em que apresentaram, tão somente, o certificado de dispensa do serviço militar inicial.

O referido dispositivo de lei, tido por violado, ostenta a seguinte redação, *litteris*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A atenta leitura do citado artigo denota que a Administração está vinculada às normas descritas no edital de licitação, o qual, contendo as condições em que se efetivará o certame, faz lei entre as partes contratantes.

O ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello define edital como sendo:

o ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regular os termos segundo os quais os avaliará e fixa as cláusulas do eventual contrato a ser travado (*in* Curso de Direito Administrativo, 18ª edição, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., p. 543).

Contudo, em que pese o edital ser a lei que rege as partes contratantes, há que se observar que a Constituição Federal, ao determinar a realização de concurso público como forma de investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II, da CF/1988), também estabelece que os atos emanados pela Administração devem estar em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, conforme estabelecido no art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/1999, também tido por malferido:

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

Assim, conforme anotado pelo já citado professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu livro Curso de Direito Administrativo: “Os concursos públicos devem dispensar tratamento impessoal e igualitário aos interessados. Sem isto ficariam fraudadas suas finalidades”.

No caso em apreço, sobreleva notar que a exigência de apresentação do Certificado de Reservista de 1ª Categoria não guarda pertinência com os princípios da impessoalidade e da razoabilidade que norteiam a administração pública, porque, na espécie, a dispensa dos candidatos ao serviço militar obrigatório por excesso de contingente se dá de acordo com a discricionariedade e conveniência da Administração, que, unilateralmente, estabelece o número do efetivo das Forças Armadas, não podendo os reservistas de 2ª categoria serem penalizados pelo fato de o próprio ente público os terem dispensados de prestar o serviço obrigatório.

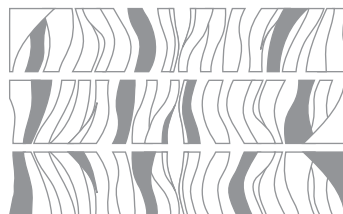
A prevalecer a tese da recorrente, estar-se-ia penalizando o jovem que fora dispensado de servir às Forças Armadas por mera conveniência da Administração, colocando-o em desigualdade com os demais candidatos.

Em razão disso, não há falar que o acórdão recorrido, ao reconhecer terem os recorridos preenchidos os requisitos previstos no edital, determinando, em consequência, a nomeação no cargo pretendido, tenha desrespeitado as normas contidas nas disposições editalícias, violando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/1993), mas, antes, aplicou, com pertinência e razoabilidade, as disposições constitucionais que garantem ao candidato aprovado em concurso a sua investidura no cargo postulado.

Com essas considerações, estando presente o direito líquido e certo dos impetrantes, é de se reconhecer o seu direito à nomeação no cargo de Agente de Segurança Interno da Petrobrás, Polo Rio de Janeiro.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 25.763-RJ (2007/0279614-6)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Edson Carlos Chavinhas

Advogado: João Baptista Corrêa de Mello e outro(s)

Agravado: Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Recurso ordinário. Inexistência de prazo decadencial. Pretensão ato omissivo. Negativa de arquivamento de inquérito civil. Apuração de enriquecimento ilícito. Ressarcimento ao erário. Matéria ausente de prescrição. Art. 37, § 5º, da CF. Inquérito com mais de oito anos. Inexistência de prazo legal. Art. 9º da Resolução n. 23/2007 do Conamp. Possibilidade de renovação anual, quantas vezes forem necessárias. Ausência de prejuízo demonstrado ao investigado. *Pas de nulité sans grief*. Precedentes.

1. Não é cabível a alegação de decadência em relação a atos coatores caracterizados pela omissão continuada; o prazo para impetração renova-se, ao passo em que subsiste a conduta omissiva. Preliminar afastada.

2. A exegese do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao ressarcimento ao erário, consolidada nesta Corte Superior de Justiça, está cingida ao reconhecimento da imprescritibilidade. Precedentes: REsp n. 928.725-DF, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 05.08.2009; REsp n. 1.069.723-SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02.04.2009; REsp n. 1.067.561-AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.02.2009; REsp n. 705.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 14.05.2008.

3. No caso concreto, trata-se de inquérito civil público para apurar danos ao erário, de modo a permitir o ajuizamento de futura ação civil pública; o investigado já foi condenado na esfera criminal, bem como na seara administrativa.

4. O inquérito civil público original (IC n. 107/93) ficou inerte após a condenação criminal; ele foi restaurado para a persecução dos danos ao erário, e renumerado (IC n. 107/01) no final de 2001.

5. O inquérito civil público possui natureza administrativa e é autônomo em relação ao processo de responsabilidade; na mesma toada, o processo de apuração de danos ao erário também é autônomo do Processo Penal. Precedente: HC n. 70.501-SE, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 25.06.2007, p. 269.

6. Inexiste legislação fixando um prazo específico para o término do inquérito civil público; todavia, a Resolução n. 23/2007, do Conselho Nacional do Ministério Público (Conamp), publicada no Diário da Justiça em 07.11.2007, Seção 1, p. 959-960, fixa: “Art. 9º O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e *quantas vezes forem necessárias*, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências (...)”. Logo, reconhece-se a possibilidade de inquéritos civis públicos longos, com vários anos, como no caso em tela.

7. O excesso de prazo para o processamento de inquérito civil público, em princípio, não prejudica o investigado; a este cabe comprovar que tal dilação lhe traz prejuízos pois, do contrário, incidirá o reconhecimento de que, inexistindo prejuízo, não resta dano ou nulidade (“*pas de nullité sans grief*”). Precedentes: MS n. 10.128-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.02.2010; MS n. 13.245-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 31.05.2010; RMS n. 29.290-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15.03.2010; MS n. 10.128-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.02.2010; MS n. 12.895-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 18.12.2009.

8. A decretação judicial de nulidade não ensejaria vantagem ao agravante, já que não anularia as diligências até o momento realizadas; nos termos de Hugo Nigro Mazzilli: “Os eventuais vícios e nulidade do inquérito civil não prejudicam os atos que deles independam, nem, muito menos, a ação civil pública que eventualmente venha a ser ajuizada. Com efeito, ao princípio que impede que a nulidade de uma parte de um ato prejudique outros atos que dele sejam independentes, dá o nome de princípio da incolumidade do separável.” (*In: O*

Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 300).

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Humberto Martins, ratificando seu voto, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Presidente e Relator

DJe 24.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Edson Carlos Chavinhas* contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso ordinário em mandado de segurança com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fls. 534-540):

Mandado de segurança. Inexistência de decurso de prazo decadencial de 120 dias, tendo em vista que o ato supostamente lesivo ao direito do impetrante é de natureza omissiva. Ato da autoridade pelo não arquivamento de inquérito civil alegadamente prescrito. Apuração de enriquecimento ilícito de servidor que mantém patrimônio incompatível com a renda, objetivando possível ressarcimento ao erário público. Subsistência do interesse público sobre o particular. Matéria imprescritível. Art. 37, § 5º CR. Inexistência de ofensa ao princípio constitucional da razoável duração do processo. Denegação da segurança.

Foram interpostos embargos de declaração, rejeitados pelo Tribunal de origem (fls. 548-545).

A decisão agravada negou provimento ao recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fls. 579-582):

Mandado de segurança. Inexistência de decurso do prazo decadencial de 120 dias. Ato omissivo. Não-arquivamento de inquérito civil alegadamente prescrito. Apuração de enriquecimento ilícito. Ressarcimento ao erário. Matéria imprescritível. Art. 37, § 5º, CF/1988. Inexistência de ofensa a artigos da CF/1988. Recurso ordinário improvido.

Aduz o agravante que o cerne do pleito de reforma do julgado do Tribunal de origem está fulcrado no fato de que o processo investigatório está se processando em tempo excessivo, atentando contra o seu direito constitucional à liberdade e ao devido processo legal (art. 5º, LXXVIII) e outras violações (fls. 591-596).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Ementa: Administrativo. Servidor público. Recurso ordinário. Inexistência de prazo decadencial. Pretensão ato omissivo. Negativa de arquivamento de inquérito civil. Apuração de enriquecimento. Ressarcimento ao erário. Matéria ausente de prescrição. Art. 37, § 5º, da CF. Ausência de prejuízo ao investigado.

1. Não é cabível a alegação de decadência em relação a atos coatores caracterizados pela omissão continuada; o prazo para impetração se renova, ao passo em que subsiste a conduta omissiva.

2. A exegese do art. 37, § 5º, em relação ao ressarcimento ao erário, consolidada nesta Corte Superior de Justiça, está cingida ao reconhecimento da imprescritibilidade. Precedentes.

3. Os processos de responsabilidade penal e administrativa são autônomos; na mesma toada, o processo de ressarcimento ao erário também o é. Precedentes.

4. O excesso de prazo para o processamento de inquérito civil, em princípio, não prejudica o investigado; a este cabe comprovar de qual

dilação lhe traz prejuízos pois, do contrário, incidirá o reconhecimento de que, inexistindo prejuízo, não resta dano ou nulidade (*pas de nullité sans grief*).

Agravo regimental improvido.

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não assiste razão ao agravante.

Vale frisar que o pretense ato coator, em princípio, não teria sido submetido à decadência, já que se configuraria numa omissão: a negativa em acatar o pedido de arquivamento do inquérito. Logo, inexistiu infração ao art. 18, da revogada Lei n. 1.533, de 1951. Neste sentido:

Mandado de segurança. Decadência. Registro de Sindicato no Ministério do Trabalho. Existência de impugnação. Impossibilidade.

Em se tratando de omissão da autoridade administrativa que, embora recebendo requerimento do administrado, se queda silente sem que decida, em tempo oportuno, o pedido que se lhe dirigiu, não há que se falar em decadência do direito à impetração.

[...]

Segurança denegada. Decisão unânime.

(MS n. 5.581-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 29.04.1998, DJ 13.10.1998, p. 05)

O dispositivo constitucional que reúne o cerne da controvérsia é o seguinte:

Art. 37. [...]

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos.

Todavia, a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça reconhece a imprescritibilidade dos danos ao erário, na sua exegese da aplicabilidade do mencionado dispositivo. Neste sentido:

Processual Civil. Ação de improbidade. Procedimento especial do art. 17 da Lei n. 8.429/1992. Declaração da prescrição das sanções pessoais. Subsistência da pretensão de ressarcimento de danos. Viabilidade de prosseguimento da demanda com essa finalidade. Princípio da instrumentalidade e do aproveitamento dos atos processuais. Recurso especial provido.

(REsp n. 928.725-DF, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 05.08.2009)

Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública. Licitação. Contratação sem certame licitatório. Multa processual. Ausência de caráter protelatório. Art. 535 do CPC. Ausência de violação. Ilegitimidade do Ministério Público. Prescrição. Afastamento. Ação civil pública ressarcitória. Imprescritibilidade. Não-ocorrência.

[...]

5. *Imprescritibilidade da ação civil pública ressarcitória* - "A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível." (REsp n. 705.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe 14.05.2008). Precedente do Pretório Excelso.

Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido, tão-somente para afastar a multa processual, conservando-se o acórdão quanto à legitimidade do Ministério Público e à imprescritibilidade da pretensão.

(REsp n. 1.069.723-SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 02.04.2009)

Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Sanções aplicáveis. Ressarcimento de dano ao erário público. Prescrição.

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da Lei n. 8.429/1992).

2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.067.561-AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 27.02.2009)

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Ressarcimento de danos ao patrimônio público. Imprescritibilidade.

I - A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp n. 810.785-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 25.05.2006 p. 184).

II - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp n. 705.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe 14.05.2008)

Logo, os potenciais danos ao erário não prescrevem.

As informações extraídas dos autos evidenciam que a investigação está em pleno curso, bem como que a responsabilidade penal - em investigação autônoma - já foi concluída. A Terceira Seção possui um *decisum* esclarecedor sobre a temática:

Criminal. HC. Desvio de recursos do Finor. Trancamento de inquérito. Não instauração de processo administrativo. Independência das instâncias. Excesso de prazo para a conclusão das investigações. Constrangimento ilegal não evidenciado. Capitulação jurídica. Crime contra a ordem tributária. Impossibilidade de definição do tipo penal violado. Réu que se defende dos fatos. Denúncia e sentença não vinculadas ao tipo penal indicado na fase inquisitorial. Prescrição. Não ocorrência. Ordem denegada.

Hipótese em que foi instaurado inquérito policial para apurar o desvio de recursos do Fundo de Investimento do Nordeste - Finor capaz de configurar crime contra o sistema financeiro nacional ou lavagem de dinheiro.

As esferas administrativa e penal são independentes e, embora tal entendimento tenha sido, atualmente, relativizado, o caso dos autos não autoriza interromper a atividade investigatória policial pelo simples fato de não ter sido instaurado processo administrativo perante o órgão competente, segundo dispõe o art. 13 da Lei n. 8.167/1991.

Entender o contrário seria admitir que a Autoridade Policial estaria vinculada à esfera administrativa quanto ao momento em que deveria iniciar a colheita de fatos e provas hábeis a amparar a eventual propositura de ação penal contra os agentes, em tese, autores de delitos.

Eventual atraso para o encerramento de inquérito policial não configura, de pronto, constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, pois, diante da ausência de recursos humanos e de materiais e do excessivo número de investigações a serem procedidas pela Polícia Judiciária, não se tem como observar, rigorosamente, o prazo previsto em lei.

[...]

Afastada a pretendida fixação da capitulação jurídica, não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição.

Ordem denegada.

(HC n. 70.501-SE, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 10.05.2007, DJ 25.06.2007, p. 269)

Os dois processos são autônomos.

Ademais, as Turmas da Terceira Seção também possuem entendimento de que o brocardo "*pas de nulité sans grief*" é aplicável no caso de procedimento administrativos. Não é possível demandar a nulidade por excesso de prazo:

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Julgamento. Quórum para abertura da sessão. Nulidade. Ausência de demonstração. Uniformização de jurisprudência. Órgão especial. Descabimento. Processo administrativo disciplinar. Termo de indiciamento. Vício. Ausência. Prazo para conclusão. Extrapolação. Prejuízo. Ausência. Nulidade descaracterizada.

[...]

IV - A extrapolação do prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não acarreta a sua nulidade, se, em razão disso, não houve qualquer prejuízo para a defesa do acusado. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief* (MS n. 12.616-DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJe de 13.08.2008).

[...]

Recurso ordinário desprovido.

(RMS n. 24.636-MT, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 29.06.2009)

A mesma lógica se impõe em relação ao inquérito civil público - autônomo, em relação à ação penal - para localizar o dano ao erário, de modo a que ele seja discutido em sede de ação civil pública. É sabido que a Lei n. 7.347, de 1985, não fixa um prazo para a sua conclusão. Todavia, a demora na realização do inquérito não é necessariamente negativa para o investigado.

Em todo caso, caberia ao agravante comprovar a existência de dano objetivo, para pleitear seu término, já que inexistente fundamento legal a ampará-lo tão somente no excesso de prazo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

VOTO-VISTA REGIMENTAL

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não assiste razão ao agravante, pelo que será demonstrado e reiterado no presente voto-vista regimental. Ele complementa o voto anterior, apresentado na sessão ordinária da Segunda Turma, no dia 17.08.2010.

Da alegação de decadência

Vale frisar que o pretense ato coator, em princípio, não teria sido submetido à decadência, já que se configura como omissão *a negativa em acatar o pedido de arquivamento do inquérito*. Logo, inexistiu infração ao art. 18, da revogada Lei n. 1.533, de 1951.

Neste sentido:

Mandado de segurança. Decadência. Registro de Sindicato no Ministério do Trabalho. Existência de impugnação. Impossibilidade.

Em se tratando de omissão da autoridade administrativa que, embora recebendo requerimento do administrado, se queda silente sem que decida, em tempo oportuno, o pedido que se lhe dirigiu, não há que se falar em decadência do direito à impetração.

(...)

Segurança denegada. Decisão unânime.

(MS n. 5.581-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 29.04.1998, DJ 13.10.1998, p. 05).

O referido acórdão é meramente exemplar, tendo em vista que a matéria não é controversa.

Sobre a imprescritibilidade dos danos ao erário

Para que seja dirimida a controvérsia, é necessário examinar o seguinte dispositivo constitucional, preliminarmente:

Art. 37. [...]

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos.

Em sua inicial, argumentou o agravante que nada mais haveria a ser investigado, porquanto tudo estaria prescrito (fl. 05):

Com isso, pretende impor ao servidor, ora impetrante, a perda do cargo público em decorrência da suposta prática de improbidade no início de 1993, e que teria gerado o tal enriquecimento ilícito.

(...)

Como dito, apesar das incontáveis e repetidas diligências patrocinadas pelo Ministério Público, nenhum indício capaz de dar ensejo a uma ação de improbidade foi identificada. Caso algo de fato existisse, certamente a ação civil pública teria sido prontamente ajuizada.

(...)

Assim sendo, é manifestamente abusiva a manutenção de um inquérito civil para apurar ato de improbidade administrativa que, se existisse, (*ad argumentandum tantum*), já estaria coberto pelo manto da prescrição.

Todavia, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça reconhece a imprescritibilidade dos danos ao erário.

A propósito:

Processual Civil. Ação de improbidade. Procedimento especial do art. 17 da Lei n. 8.429/1992. Declaração da prescrição das sanções pessoais. Subsistência da pretensão de ressarcimento de danos. Viabilidade de prosseguimento da demanda com essa finalidade. Princípio da instrumentalidade e do aproveitamento dos atos processuais. Recurso especial provido.

(REsp n. 928.725-DF, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 05.08.2009)

Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública. Licitação. Contratação sem certame licitatório. Multa processual. Ausência de caráter protelatório. Art. 535 do CPC. Ausência de violação. Ilegitimidade do Ministério Público. Prescrição. Afastamento. Ação civil pública ressarcitória. Imprescritibilidade. Não-ocorrência.

(...)

5. *Imprescritibilidade da ação civil pública ressarcitória* – “A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível”. (REsp n. 705.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe 14.05.2008). Precedente do Pretório Excelso.

Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido, tão-somente para afastar a multa processual, conservando-se o acórdão quanto à legitimidade do Ministério Público e à imprescritibilidade da pretensão.

(REsp n. 1.069.723-SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 02.04.2009)

Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Sanções aplicáveis. Ressarcimento de dano ao erário público. Prescrição.

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da Lei n. 8.429/1992).

2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.067.561-AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 27.02.2009)

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Ressarcimento de danos ao patrimônio público. Imprescritibilidade.

I - A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp n. 810.785-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 25.05.2006, p. 184).

II - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp n. 705.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe 14.05.2008)

Logo, os potenciais danos ao erário, que ensejam a pretensão investigatória, não prescrevem, de acordo com a pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Firmado este ponto primevo, é possível analisar o intento do *Parquet* estadual, bem como a pretensão do agravante.

Detalhes sobre o caso em comento

Na sessão da Segunda Turma, em 17.08.2010, o Min. Mauro Campbell, suscitado pela leitura dos memoriais, bem como pela análise do voto de minha relatoria, teceu duas ressalvas.

A primeira era que o inquérito civil público - cuja nulidade é pleiteada pelo recorrente - teria excedido o prazo razoável que é esperado e aceito para a temporalidade de tais instrumentos.

A segunda ressalva consistiu em que tais procedimentos têm sido objeto de regulação por parte do Conselho Nacional do Ministério Público (Conamp), inclusive com a delimitação de um lapso temporal máximo.

Considerarei que o voto merecia um tratamento mais detalhado sobre este ponto de vista para deslindar a controvérsia de forma mais precisa.

As duas ressalvas conjugam-se na mesma questão: qual é a natureza jurídica dos inquéritos civis públicos e qual a sua limitação temporal razoável?

Para bem responder, é necessário visualizar o caso concreto.

O processo do Inquérito Civil, cuja nulidade foi pedida, está copiado e inserto aos autos. Ele é referido como Inquérito Civil n. 107/1993 (fl. 05 e seg).

O argumento factual de que o processo possui 15 ou 20 anos é apenas parcialmente verossímil.

Compulsando os autos, nota-se que o primeiro Inquérito Civil serviu para a produção de material probatório que foi utilizado na ação penal, cujo resultado foi a condenação do requerente. A sentença, proferida em 11.10.1994, foi incluída nos autos daquele processo administrativo (fls. 103-111). Houve recurso de apelação que foi parcialmente provido para reduzir a pena, mantida

a condenação (fl. 128; e fls. 139-144). O recurso ao Superior Tribunal de Justiça teve o seu trânsito negado (fls. 145-146).

Após isto, foram requisitadas informações da Secretária de Estado de Administração do Estado do Rio de Janeiro, em 27.01.1995. Pode-se considerar que as elas não foram remetidas em prazo hábil, já que o processo somente foi desarquivado de um armário em 26.07.2001, por uma ordem de serviço cujo teor vale ser conhecido (fl. 116):

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Ordem de Serviço

Através da presente ordem de serviço, determina-se à Secretaria que proceda a uma busca nos armários destas Promotorias de Justiça nas quais se encontram guardados os procedimentos ou Inquéritos Cíveis, certificando aqueles que se encontram paralisados.

Ato contínuo, abra-se vista aos Promotores de Justiça, segundo a numeração de cada procedimento ou Inquérito Cível.

Em caso de não estar registrado o expediente (procedimento ou Inquérito Cível), proceda-se ao registro antes de abrir vista ao Promotor de Justiça a quem couber.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2001. (...)

Foram mais de nove anos parados, neste lapso: de 1993 até 2002.

O processo administrativo foi reatuado em 04.12.2001 (fl. 147). Assim, ele começou a transcorrer realmente em 2002. Com isso, deu-se novo impulso ao instrumento investigatório (fl. 147).

Aliás, passou ele a correr sob nova numeração: Processo CID n. 107/01 (fl. 153). Lembre-se que a anulação na inicial se refere ao IC n. 107/93.

O mesmo inquérito foi gerido como se fosse compostos de dois inquéritos bem separados temporalmente. Se for contado o tempo líquido, o primeiro IC n. 107/93, teve três anos (de 1993 até 1995). No mesmo cálculo, o IC n. 107/2001 teve cinco anos (de 2002 até 2006, ano da impetração).

Em síntese, seria um total de oito anos de investigações, o que é bem diverso de quinze ou vinte anos.

As informações extraídas dos autos evidenciam que a investigação está em pleno curso, bem como que a responsabilidade penal - em investigação autônoma - já foi concluída. A Terceira Seção possui um *decisum* esclarecedor sobre a temática:

Criminal. HC. Desvio de recursos do Finor. Trancamento de inquérito. Não instauração de processo administrativo. Independência das instâncias. Excesso de prazo para a conclusão das investigações. Constrangimento ilegal não evidenciado. Capitulação jurídica. Crime contra a ordem tributária. Impossibilidade de definição do tipo penal violado. Réu que se defende dos fatos. Denúncia e sentença não vinculadas ao tipo penal indicado na fase inquisitorial. Prescrição. Não ocorrência. Ordem denegada.

Hipótese em que foi instaurado inquérito policial para apurar o desvio de recursos do Fundo de Investimento do Nordeste - Finor capaz de configurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional ou lavagem de dinheiro.

As esferas administrativa e penal são independentes e, embora tal entendimento tenha sido, atualmente, relativizado, o caso dos autos não autoriza interromper a atividade investigatória policial pelo simples fato de não ter sido instaurado processo administrativo perante o órgão competente, segundo dispõe o art. 13 da Lei n. 8.167/1991.

Entender o contrário seria admitir que a Autoridade Policial estaria vinculada à esfera administrativa quanto ao momento em que deveria iniciar a colheita de fatos e provas hábeis a amparar a eventual propositura de ação penal contra os agentes, em tese, autores de delitos.

Eventual atraso para o encerramento de inquérito policial não configura, de pronto, constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, pois, diante da ausência de recursos humanos e de materiais e do excessivo número de investigações a serem procedidas pela Polícia Judiciária, não se tem como observar, rigorosamente, o prazo previsto em lei.

(...)

Afastada a pretendida fixação da capitulação jurídica, não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição.

Ordem denegada.

(HC n. 70.501-SE, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 10.05.2007, DJ 25.06.2007, p. 269)

Os dois processos - administrativo e criminal - são autônomos. No criminal, o agravante já foi condenado. No administrativo, idem. Falta apenas a persecução do ressarcimento ao erário.

Entendido até aqui, vale reiterar o que já foi exposto:

1. Não se operou decadência no direito do agravante-impetrante.
2. A persecução do órgão ministerial estadual diz respeito aos danos ao erário, que não prescrevem, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

3. No caso concreto, o Inquérito Civil n. 107/93 foi ignorado por anos, tendo sido restaurado no final de 2001, com novas diligências em 2002. Logo, mesmo considerados os dois procedimentos, ambos totalizam oito anos de investigação.

A pergunta que deve ser respondida é se o inquérito civil público pode ser anulado judicialmente por excesso de prazo.

Natureza administrativa do inquérito civil público

É incontroverso que o inquérito civil público possui natureza de procedimento administrativo. Eis a lição de Alexandre Carlos Brotel:

O inquérito civil é um procedimento administrativo de caráter inquisitório, prescindível, que tem por escopo amealhar um lastro probatório mínimo para eventual propositura de ação civil pública bem como possibilitar a adoção de medidas incidentais, judiciais ou extrajudiciais.

(De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 14, jan./jun. 2010, p. 240)

Portanto, o referido mecanismo não faz parte do sistema persecução criminal. No âmbito do processo penal é notório que seu prolongamento temporal pode gerar danos ao indiciado.

No entanto, no tocante aos inquéritos administrativos, é cediço na doutrina que o excesso de prazo, em princípio, não enseja sua nulidade. Ademais, a legislação específica - Lei n. 7.347/1985 - não fixa um prazo para o término do Inquérito Civil Público. No escrever de Hugo Nigro Mazzilli:

A Lei não cuidou de fixar prazo para a conclusão das investigações a serem efetuadas no bojo do inquérito civil; assim, em cada Ministério Público, os regulamentos procuram fazê-lo, sendo que em São Paulo, o art. 24 do Ato Normativo n. 484/06 do CPJ-SP dispõe que o inquérito civil deverá ser concluído no prazo de 180 dias, prorrogável quando necessário, cabendo ao órgão de execução motivar a prorrogação nos próprios autos.

(O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53).

Continua o doutrinador:

Diversamente do que ocorre no inquérito policial, em que os prazos de conclusão e as dilações devem ser controladas em juízo por força de expressa

exigência do legislador processual penal, já no inquérito civil não há previsão da lei federal sobre o prazo de encerramento nem sobre sua prorrogação.

Como seria ilógico e inconveniente ao interesse público que não houvesse prazo algum para a conclusão das investigações levadas a cabo no inquérito civil, nem que não houvesse qualquer tipo de controle a respeito, a matéria tem sido disciplinadas pelas leis locais do Ministério Público e do controle do arquivamento do inquérito civil.

(O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 168-169)

Em síntese, ante a inexistência de um termo legal, o usual é que os prazos sejam fixados pela regulamentação administrativa dos Estados, ou da União. No caso, vale analisar a regulamentação do Conselho Nacional do Ministério Público (Conamp), sobre o caso.

Regulamentação do Conselho Nacional do Ministério Público

Um dos elementos mencionados pelo Ministro Mauro Campbell foi a existência de regulamentação do Conselho Nacional do Ministério Público sobre a matéria. Examine-se a Resolução n. 23/2007, publicada no Diário da Justiça em 07.11.2007, Seção 1, p. 959-960. Sobre o prazo, dita a norma regulamentar:

Art. 9º O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

Parágrafo único. Cada Ministério Público, no âmbito de sua competência administrativa, poderá estabelecer prazo inferior, bem como limitar a prorrogação mediante ato administrativo do Órgão da Administração Superior competente.

Frise-se que está evidente a possibilidade de prorrogação “*pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias*”. Pode-se argumentar que o inquérito civil, cuja anulação é pedida, poderia ter mais dados sobre a necessária prorrogação, com explícita motivação, por exemplo.

Todavia, não considero que isto ensejaria a nulidade. De outro modo, não localizo base legal para decretar a pretendida nulidade, com base na ausência de rigorosa instrução na prorrogação. Seria, ao meu ver, um excesso de rigor.

No caso em comento, consignou o Tribunal *a quo* que o fato - longo inquérito administrativo - deveu-se à própria conduta do servidor, já que ele já foi punido na seara administrativa e criminal. No indicar da Corte de origem, o que falta é somente a condução de diligências para que determinar a possibilidade de ressarcimento ao erário.

Ademais, as Turmas da Terceira Seção também possuem entendimento de que o brocardo "*pas de nullité sans grief*" é aplicável no caso de procedimento administrativos. Não é possível demandar a nulidade por excesso de prazo, sem demonstração objetiva do dano:

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Julgamento. Quórum para abertura da sessão. Nulidade. Ausência de demonstração. Uniformização de jurisprudência. Órgão especial. Descabimento. Processo administrativo disciplinar. Termo de indiciamento. Vício. Ausência. Prazo para conclusão. Extrapolação. Prejuízo. Ausência. Nulidade descaracterizada.

(...)

IV - A extrapolação do prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não acarreta a sua nulidade, se, em razão disso, não houve qualquer prejuízo para a defesa do acusado. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief* (MS n. 12.616-DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJe de 13.08.2008).

(...)

Recurso ordinário desprovido.

(RMS n. 24.636-MT, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 29.06.2009)

No mesmo sentido: Precedentes: MS n. 10.128-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.02.2010; MS n. 13.245-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 31.05.2010; RMS n. 29.290-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15.03.2010; MS n. 10.128-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.02.2010; MS n. 12.895-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 18.12.2009.

A mesma lógica impõe-se em relação ao inquérito civil público - autônomo, em relação à ação penal - para localizar o dano ao erário, de modo a que seja ele discutido em sede de ação civil pública. É sabido que a Lei n. 7.347, de 1985, não fixa um prazo para a sua conclusão. Todavia, a demora na realização do inquérito não é necessariamente negativa para o investigado.

Em todo caso, caberia ao ora agravante comprovar existência de dano objetivo para pleitear seu término, já que inexistente fundamento legal a ampará-lo, tão somente no excesso de prazo.

Uma última nota: anulação sem consequência jurídica

Por derradeiro, julgo necessário tecer uma última consideração.

A pretensão de anulação do referido inquérito - por excesso de prazo - não ensejará a solução pretendida pelo recorrente - por dois motivos:

- primeiro, o cerne do seu pedido na origem estava imbricado com o manejo da prescrição do objeto investigado, o ressarcimento ao erário. Tal tese foi rechaçada em todas as instâncias. Também, ela não tem motivos para prosperar no presente recurso;

- segundo, se for concedida a anulação judicial sob a égide do excesso de prazo nada obstará que o Ministério Público instaure novo inquérito civil público para apurar o referido dano. Afinal, o ressarcimento ao erário não prescreve.

Vale novamente transcrever a lição de Hugo Nigro Mazzilli:

Suponhamos que, em sede jurisdicional, se reconheça um vício num inquérito civil: esse eventual vício não contaminará senão os atos do próprio inquérito que dele sejam dependentes.

Os eventuais vícios e nulidade do inquérito civil não prejudicam os atos que deles independam, nem, muito menos, a ação civil pública que eventualmente venha a ser ajuizada. Com efeito, ao princípio que impede que a nulidade de uma parte de um ato prejudique outros atos que dele sejam independentes, dá o nome de princípio da incolumidade do separável.

(O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 300)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 31.828-RJ (2010/0054873-3)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Alvaro Lins dos Santos

Advogado: Luiz Carlos da Silva Neto
Recorrido: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
Procurador: Rodrigo Lopes Lourenço e outro(s)
Interessado: Nilton Wilson Salomão

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Deputado Estadual. Cassação de mandato. Impedimento de parlamentar que participou da votação. Inocorrência. Vetos do chefe do Executivo pendentes de apreciação. Impedimento. Inexistência. Interpretação do art. 66, § 6º, da Constituição Federal.

1. O recorrente, Deputado Estadual eleito no escrutínio do ano de 2006, impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro-ALERJ consubstanciado na Resolução n. 473/2008, por meio da qual se decretou a perda do mandato eletivo em decorrência de infração ético-disciplinar.

Impedimento do suplente convocado

2. Alega-se que a votação foi irregular na medida em que houve a participação de Deputado Estadual impedido de atuar nessa qualidade por força de decisão judicial liminar, o que impediria a formação do *quórum* regimental mínimo para a cassação de seu mandato.

3. Embora em decisão datada de 08.05.2008 o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro houvesse deferido medida liminar suspendendo os efeitos do edital de convocação do suplente e, conseqüentemente, sua posse como parlamentar, no dia anterior, este fora empossado no cargo de Deputado Estadual, o que caracteriza inequívoco fato consumado que não somente levou de imediato à ausência de interesse processual superveniente, como também tornou inútil a liminar deferida, que não poderia operar efeitos pretéritos e interferir em eventos perfeitos e acabados.

4. Esse fato atrai a incidência da Resolução n. 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral, que, em seu art. 2º, prorrogou a competência da Justiça Eleitoral para momento posterior à diplomação

dos eleitos, abrangendo as demandas relacionadas à perda de mandato por infidelidade partidária de parlamentar - condição essa que, frise-se, o Sr. Nilton Salomão passou a ostentar antes do deferimento da liminar que buscava suspender sua convocação. (A Resolução n. 22.610/2007 do TSE foi considerada compatível com a Carta Magna pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.999-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 17.04.2009).

Art. 66, § 6º, da Constituição Federal

5. Por outro lado, o ora recorrente sustenta que a proposição de cassação do mandato eletivo não poderia ser apreciada pela ALERJ na medida em que se encontravam pendentes de deliberações diversos vetos expedidos pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e não examinados no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de infringência ao disposto no art. 66, §§ 4º e 6º, da Constituição Federal e reiterado no art. 115, §§ 4º e 6º, da Constituição Estadual.

6. O sobrestamento determinado pelo art. 66, § 6º, da Carta Magna - ou, no jargão parlamentar, o “trancamento de pauta” - constitui um mecanismo estipulado com o escopo de conferir presteza à atividade legislativa, forçando os parlamentares a promoverem votação em determinadas situações nas quais se verificou, de antemão, que o elemento de urgência estaria envolvido.

7. Assim, a exemplo do que ocorre na hipótese em que o veto do chefe do Poder Executivo não é apreciado no período inicialmente estatuído pela Constituição Federal, sucede o trancamento de pauta também em caso de demora do Órgão Legislativo em examinar medidas provisórias e projetos de lei tramitando sob o regime de urgência, consoante dispõem os arts. 62, § 6º, e 64, § 2º.

8. A cassação de um parlamentar por quebra de decoro consubstancia uma atividade de cunho essencialmente administrativo, ou seja, uma função atípica, *interna corporis*, desempenhada pelo Órgão Legislativo e que não guarda qualquer vínculo com o procedimento de elaboração de normas genéricas e abstratas, dirigindo-se a retirar concretamente o mandato de parlamentar que incorreu em alguma das específicas hipóteses previstas na Carta Magna.

9. A expressão “demais proposições” constante no art. 66, § 6º, da Constituição Federal deve ser interpretada de maneira a englobar

apenas as proposições de natureza legiferante, não obstante que o Órgão Legislativo dê continuidade a suas funções atípicas de cunho administrativo - como ocorreu no caso concreto -, uma vez que essas escapam do objetivo traçado no “trancamento de pauta”, a saber, proporcionar o equilíbrio e elidir distorções entre os Poderes.

10. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente Dr. José Júlio Dos Reis, pela parte recorrente: Alvaro Lins dos Santos e Dr. Rodrigo Lopes Lourenço, pela parte recorrida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJe 26.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto com amparo no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nesses termos ementado:

Deputado Estadual. Cassação do mandato. Resolução da Assembléia Legislativa. Inexistência de ilegalidade. Improcede o alegado impedimento de um dos Deputados Estaduais que votaram pela cassação do mandato do impetrante por dupla razão: 1. Quando foi dado ciência à ALERJ da liminar concedida pelo Órgão Especial deste Tribunal no sentido de sustar a posse do Sr. Nilton Salomão, a posse já havia ocorrido; 2. O Órgão Especial, posteriormente, reconheceu a sua incompetência e tornou sem efeito a liminar, remetendo o processo para a Justiça Eleitoral. Improcede igualmente a alegação de inobservância à regra constitucional que determina o sobrestamento de todas as proposições em face

da pendência de vetos do Poder Executivo a projetos de lei. O disposto no art. 66, § 6º, da Constituição Federal, e no art. 115, § 6º, da Constituição Estadual tem a sua abrangência delimitada aos atos tipicamente legislativos, e não àqueles que, embora emanados do Poder Legislativo, tenham natureza administrativa. Denegação da segurança (e-STJ fl. 340).

Em suma, o recorrente - eleito Deputado Estadual no escrutínio do ano de 2006 - impetrou o presente *mandamus* com o escopo de desconstituir a Resolução n. 473/2008 da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro-ALERJ, aprovada a partir de projeto elaborado pelo Presidente do Órgão Legislativo, que redundou na decretação da perda de seu mandato.

Inicialmente, alega que a votação do projeto da referida Resolução n. 473/2008 encontra-se contaminado na medida em que houve a participação de pessoa - Sr. Nilton Wilson Salomão - impedida de atuar na qualidade de Deputado Estadual por força de decisão judicial liminar, o que impediria a formação do *quórum* regimental mínimo para a cassação do mandato do ora impetrante.

Em suas palavras:

Portanto, consumado o ato de posse do Deputado Nilton Salomão, malgrado em pleno vigor medida liminar que determinava à Casa Legislativa a sustação dos efeitos do edital de convocação daquele parlamentar, não há que se falar em ineficácia da medida cautelar, como quer fazer crer o v. acórdão recorrido, mas sim na não prejudicialidade e na total eficácia do pleito liminar deferido (e-STJ fl. 372).

Sob outro ângulo, aduz que o ato impugnado representa frontal desrespeito ao disposto no art. 66, §§ 4º e 6º, da Constituição Federal e reiterado no art. 115, §§ 4º e 6º, da Constituição Estadual, uma vez que a proposição de cassação do mandato eletivo do ora impetrado não poderia ser apreciada pela ALERJ na medida em que se encontravam pendentes de deliberações diversos vetos expedidos pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e não examinados no prazo de 30 (trinta) dias.

Foram oferecidas contrarrazões (e-STJ fls. 400-404).

Subindo os autos a esta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desacolhimento do recurso ordinário em parecer firmado pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron (e-STJ fls. 525-531).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O ora recorrente, Deputado Estadual eleito no escrutínio do ano de 2006, impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro-ALERJ, consubstanciado na Resolução n. 473/2008, por meio da qual se decretou a perda do mandato eletivo do autor em decorrência de infração ético-disciplinar.

Em breves linhas, seriam as seguintes as supostas irregularidades que viciariam o ato contestado:

a) houve a participação de pessoa - Sr. Nilton Wilson Salomão - impedida de atuar na qualidade de Deputado Estadual por força de decisão judicial liminar, o que impediria a formação do *quórum* regimental mínimo para a cassação do mandato do ora impetrante;

b) a proposição de cassação do mandato eletivo do ora impetrado não poderia ser apreciada pela ALERJ na medida em que se encontravam pendentes de deliberações diversos vetos expedidos pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e não examinados no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de infringência ao disposto no art. 66, §§ 4º e 6º, da Constituição Federal e reiterado no art. 115, §§ 4º e 6º da Constituição Estadual.

Dada a complexidade da discussão e a fim de proporcionar uma melhor compreensão da controvérsia, faz-se salutar a separação do voto em dois tópicos.

- O *pretense impedimento* do Exmo. Sr. Deputado Estadual Nilton Salomão

Narram os autos que o Partido da Mobilização Nacional-PMN impetrou na Corte Estadual mandado de segurança (MS n. 2008.004.00429) contra ato da Mesa Diretora da ALERJ representado pela convocação do então suplente Sr. Nilton Salomão para assumir a vaga de Deputado Estadual, haja vista que, após as eleições, teria-se transferido indevidamente ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro-PMDB e, assim, incorrido em vedada infidelidade partidária.

Após o deferimento pelo Tribunal de Justiça local da liminar requerida, foi expedido ofício em 09.05.2008 ao Sr. Presidente da Mesa Diretora da ALERJ informando sobre o conteúdo desse provimento jurisdicional.

Todavia, antes mesmo da concessão dessa medida de urgência, o Sr. Nilton Salomão já havia tomado posse regularmente no cargo político, de sorte que a

própria Corte Estadual considerou insubsistente a referida tutela e declarou sua incompetência para processar e julgar o *writ* na medida em que o pedido teria se convolado de sustação dos efeitos do ato de convocação para perda do mandato parlamentar, atraindo a competência da Justiça Eleitoral.

Para o recorrente, permaneceria o obstáculo à atuação do Sr. Nilton Salomão na condição de Deputado Estadual, haja vista que o provimento de urgência deferido naquele MS n. 2008.004.00429 “abrange não apenas a falta de higidez do edital de convocação, mas, com efeito, a própria posse superveniente, uma vez que esta última se constituiu em inegável e evidente efeito originado do edital de convocação” (e-STJ fl. 367).

Prossegue:

E, a partir da constatação dos efeitos decorrentes do inegável alcance daquela cautelar perante a posse do parlamentar, a manutenção desta última, em afronta direta à decisão liminar proferida, se constituiu em um patente ilícito, ilícito esse que não poderia gerar o beneplácito efeito de que o voto daquele parlamentar na sessão de 12.08.2008 pudesse ter sido considerado para que se efetivasse a cassação do mandato parlamentar do ora impetrante (e-STJ fls. 367-368).

Em suma, o ora recorrente aduz que a Resolução n. 473/2008 seria iníqua porque derivada de votação da Assembleia Estadual na qual houve a participação de pessoa que sequer poderia figurar na condição de Deputado Estadual, haja vista a suposta existência de medida liminar em mandado de segurança que impediria sua posse no cargo.

Em que pese a argumentação veiculada no recurso ordinário, deve ser mantida a orientação esposada pelo Tribunal *a quo*.

Como dito anteriormente, em decisão manuscrita datada de 08.05.2008 (e-STJ fl. 44), o Desembargador Nametala Machado Jorge deferiu a medida liminar que havia sido requerida pelo Partido da Mobilização Nacional-PMN, determinando a suspensão dos efeitos do edital de convocação do suplente - Sr. Nilton Salomão - e, conseqüentemente, sua posse como parlamentar.

Entretanto, no dia anterior, o Sr. Nilton Salomão já havia sido empossado no cargo de Deputado Estadual, o que caracteriza inequívoco fato consumado que não somente levou de imediato à ausência de interesse processual superveniente, como também tornou inútil a liminar deferida, que não poderia operar efeitos pretéritos e interferir em eventos perfeitos e acabados.

Na trilha do que ficou registrado com propriedade pela Corte de origem, esse evento teve o condão de modificar substancialmente a pretensão deduzida

pelo PMN junto ao Poder Judiciário, uma vez que, sobrevindo a posse que se almejava impedir, a única saída para se buscar reverter essa situação consolidada seria requerer a decretação da perda do mandato parlamentar em função de infidelidade partidária.

Ademais, é incontroverso que, no interregno entre a impetração e o deferimento da liminar, o Sr. Nilton Salomão foi empossado no cargo de Deputado Estadual.

Ora, esse acontecimento atrai a incidência da Resolução n. 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral, que, em seu art. 2º, prorrogou a competência da Justiça Eleitoral para momento posterior à diplomação dos eleitos, abrangendo as demandas relacionadas à perda de mandato por infidelidade partidária de parlamentar - condição essa que, frise-se, o Sr. Nilton Salomão passou a ostentar antes do deferimento da liminar que buscava suspender sua convocação.

Essa Resolução n. 22.610/2007 do TSE foi considerada compatível com a Carta Magna pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.999-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 17.04.2009, cuja ementa apresenta a seguinte redação:

Ação direta de inconstitucionalidade. Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral n. 22.610/2007 e n. 22.733/2008. Disciplina dos procedimentos de justificação da desfiliação partidária e da perda do cargo eletivo. Fidelidade partidária.

1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra as Resoluções n. 22.610/2007 e n. 22.733/2008, que disciplinam a perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária.

2. Síntese das violações constitucionais argüidas. Alegada contrariedade do art. 2º da Resolução ao art. 121 da Constituição, que ao atribuir a competência para examinar os pedidos de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária ao TSE e aos Tribunais Regionais Eleitorais, teria contrariado a reserva de lei complementar para definição das competências de Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais (art. 121 da Constituição). Suposta usurpação de competência do Legislativo e do Executivo para dispor sobre matéria eleitoral (arts. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição), em virtude de o art. 1º da Resolução disciplinar de maneira inovadora a perda do cargo eletivo. Por estabelecer normas de caráter processual, como a forma da petição inicial e das provas (art. 3º), o prazo para a resposta e as conseqüências da revelia (art. 3º, caput e par. ún.), os requisitos e direitos da defesa (art. 5º), o julgamento antecipado da lide (art. 6º), a disciplina e o ônus da prova (art. 7º, caput e par. ún., art. 8º), a Resolução também teria violado a reserva prevista nos arts. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição. Ainda segundo os requerentes, o texto impugnado discrepa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes que inspiraram a Resolução, no que se refere à atribuição ao Ministério Público Eleitoral e ao terceiro interessado para, ante a omissão do Partido Político, postular a perda do cargo eletivo (art. 1º, § 2º). Para eles, a criação de nova atribuição ao MP

por resolução dissocia-se da necessária reserva de lei em sentido estrito (arts. 128, § 5º e 129, IX da Constituição). Por outro lado, o suplente não estaria autorizado a postular, em nome próprio, a aplicação da sanção que assegura a fidelidade partidária, uma vez que o mandato “pertenceria” ao Partido). Por fim, dizem os requerentes que o ato impugnado invadiu competência legislativa, violando o princípio da separação dos poderes (arts. 2º, 60, §4º, III da Constituição).

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança n. 26.602, n. 26.603 e n. 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Ressalva do entendimento então manifestado pelo ministro-relator.

4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo.

5. As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar.

6. São constitucionais as Resoluções n. 22.610/2007 e n. 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.

Nesse passo, quando da prolação da liminar tendente a impedir a posse do suplente, já ocorrera profunda alteração no contexto fático que não somente esvaziou os efeitos do provimento de urgência, como também atraiu a competência absoluta da Justiça Eleitoral para apreciar o pedido de perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, o que, por sua vez, retira sob qualquer ângulo a competência da Justiça Comum para ordenar medidas dessa natureza.

Embora no instante da votação que decidiu pela perda do seu mandato de Deputado Estadual, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ainda não tivesse revogado expressamente a liminar - o que teve lugar na assentada de 16.12.2008 -, é certo que quando da prolação do *decisum* a Justiça Comum não era mais competente para afastar do cargo o parlamentar já empossado regularmente.

Portanto, apesar de existir no mundo dos fatos, a liminar não possuía força para retirar do cargo de Deputado Estadual o Sr. Nilton Salomão, porquanto proferida por magistrado absolutamente incompetente. Em outras palavras: *ao assumir o cargo, não havia qualquer impedimento à posse do Sr. Nilton Salomão e a decisão liminar proferida no dia seguinte não surte qualquer efeito porque exarada por magistrado que não detinha competência para tanto.*

A propósito, destaco trecho do voto condutor do aresto impugnado, da lavra do ilustre Desembargador Sérgio Cavalieri Filho:

Nesse passo, como bem colocou a d. Procuradoria de Justiça, assume relevo a cronologia dos atos, a qual permite concluir que, quando o Exmo. Relator do Mandado de Segurança n. 429/2008, na esteira da opinativa ministerial precedente, houve por bem deferir a medida liminar pleiteada pelo Partido da Mobilização Nacional, no sentido de sustar o ato de posse do Sr. Nilton Salomão, este já havia sido empossado pela ALERJ como Deputado Estadual, fato que se deu no dia 07 de abril de 2008.

Tal aspecto, longe de ser um detalhe de somenos, evidencia que a tutela de urgência deferida nos autos daquela ação mandamental, além de ter se revelado inócua sob o ponto de vista prático, nem mais poderia subsistir, já que processualmente nula a decisão que a concedera.

Realmente, conforme esmiuçado pelo Ministério Público em parecer relativo aos agravos regimentais manejados naqueles autos, a circunstância de o Deputado Nilton Salomão ter sido empossado antes da concessão e do cumprimento da medida liminar acarretava uma alteração substancial do próprio pleito mandamental, que então passava a ter por objeto a decretação da perda do seu mandato parlamentar, em razão de infidelidade partidária. *E, nessa ordem de idéias, a competência para julgar aquela lide passava a ser da Justiça Eleitoral, nos termos dos artigos 1º e 2º, segunda parte, da Resolução n. 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral, tornando nula, de tal sorte, a decisão concessiva da medida liminar, ex vi do art. 113, § 2º do Estatuto Processual.*

Mais: em sessão realizada no dia 16 de dezembro de 2008, o E. Órgão Especial, acolhendo os argumentos ministeriais, reconheceu a sua incompetência absoluta para julgar aquele processo, invalidando a liminar anteriormente deferida.

A conclusão que emerge, nesse cenário, é que, diferentemente do alegado pela parte autora, não houve desobediência à decisão judicial que determinou a sustação da posse do Deputado Nilton Salomão, porquanto tal ato administrativo fora efetivado antes mesmo da concessão da referida tutela de urgência - hoje já insubsistente - e, a fortiori, da própria ciência oficial de seus termos pelo referido parlamentar e pela ALERJ (e-STJ fls. 341-342).

Em resumo, o argumento lançado no recurso especial não merece vingar pelos seguintes motivos:

a) a liminar que obstava a posse do suplente como Deputado Estadual foi deferida pela Justiça Comum e comunicada à Câmara Legislativa após o Sr. Nilton Salomão ter assumido o cargo de forma regular, não sendo admissível a desconstituição via tutela de urgência de uma situação fática perfeita e acabada;

b) conforme a Resolução n. 22.610/2007 do TSE, compete à Justiça Eleitoral processar e julgar demandas nas quais agremiação política busca retomar cargo eletivo em razão de infidelidade partidária, de sorte que a Justiça Comum não detinha competência para interferir no mandato de Deputado Estadual já em exercício.

- A suposta infringência ao disposto no art. 66, §§ 4º e 6º, da Constituição Federal

O art. 66 da Carta Magna assim disciplina o processo legislativo, no que interessa ao deslinde da controvérsia:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º - O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º - Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 4º - O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio secreto.

§ 5º - Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 6º - Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 32, de 2001)

§ 7º - Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

A discussão encontra-se circunscrita a saber o alcance interpretativo da expressão “demais proposições” insculpida no § 6º. Enquanto o recorrente defende que a votação destinada a cassar seu mandato parlamentar não poderia

ocorrer na pendência da apreciação de vetos do Chefe do Poder Executivo, a Corte de origem adotou a tese de que esse preceito inibiria apenas os atos tipicamente legislativos.

Não assiste razão ao recorrente.

O sobrestamento determinado pelo art. 66, § 6º, da Carta Magna - ou, o “trancamento de pauta”, no jargão parlamentar, - constitui um mecanismo estabelecido com o escopo de conferir presteza à atividade legislativa, forçando os parlamentares a promoverem votação em determinadas situações nas quais se verificou, de antemão, que o elemento de urgência estaria envolvido.

Assim, a exemplo do que ocorre na hipótese em que o veto do chefe do Poder Executivo não é apreciado no período inicialmente estatuído pela Constituição Federal, sucede o trancamento de pauta também em caso de demora do Órgão Legislativo em examinar medidas provisórias e projetos de lei tramitando sob o regime de urgência, consoante dispõem os arts. 62, § 6º, e 64, § 2º.

Com efeito, o espírito que ditou essa medida é invariavelmente estimular os parlamentares a emprestarem celeridade a procedimentos legislativos cuja deliberação exige alguma urgência, máxime por envolverem o equilíbrio entre os Poderes Legislativo e Executivo, já que em todos os casos esse último sempre atua de forma “positiva”, seja requerendo urgência de projetos, seja vetando dispositivos ou até mesmo editando normas provisórias.

Como se vê, o sobrestamento representa uma das facetas do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) consagrado na Constituição Federal.

Isto porque ao mesmo tempo em que impede que o Poder Legislativo ignore por completo as proposições que são tidas por urgentes pelo Poder Executivo - o que redundaria num evidente conflito institucional -, também serve para evitar um Poder Executivo hipertrofiado, resultante da eventual manutenção perene de Medidas Provisórias e da distorção no procedimento legislativo, imaginado pelo constituinte, que decorreria da omissão em deliberar sobre os vetos.

Assim, o “trancamento de pauta” destina-se a preservar a harmonia entre os Poderes Legislativo e Executivo no que concerne ao *procedimento legislativo* propriamente dito.

Noutro giro, a cassação de um parlamentar por quebra de decoro consubstancia uma atividade de cunho essencialmente administrativo, ou seja, uma função atípica, *interna corporis*, desempenhada pelo Órgão Legislativo que

não guarda qualquer vínculo com o procedimento de elaboração de normas genéricas e abstratas, dirigindo-se a retirar concretamente o mandato de parlamentar que incorreu em alguma das específicas hipóteses previstas na Carta Magna.

Em outras palavras, a expressão “demais proposições” constante no art. 66, § 6º, da Constituição Federal deve ser interpretada de maneira a englobar apenas as proposições de natureza legiferante, não obstante que o Órgão Legislativo dê continuidade a suas funções atípicas de cunho administrativo – como ocorreu no caso concreto –, uma vez que essas escapam do objetivo traçado ao “trancamento de pauta”, a saber, proporcionar o equilíbrio entre os Poderes e elidir distorções.

A título de reforço, invoco novamente o voto condutor e os fundamentos lançados pelo eminente Desembargador Sérgio Cavaliéri Filho:

Melhor sorte não merece o segundo fundamento da impetração. Ainda que prevaleça a idéia de que as resoluções votadas pelo órgão legislativo estão incluídas na previsão do art. 66, § 6º, da Constituição da República, e na do art. 115, § 6º, da Constituição Estadual, o certo é que, como bem ressaltado pelo órgão impetrado em suas informações, tais preceitos devem ter a sua abrangência delimitada aos atos tipicamente legislativos (isto é, aqueles que contenham disposições dotadas de generalidade e abstração), e não àqueles que, embora emanados do Poder Legislativo, tenham natureza administrativa, como o são, precisamente, as resoluções que importem em cassação de mandatos parlamentares (estas marcadas, ao contrário, pela nota especificidade e concreção).

Tenha-se em mira que esse entendimento, além de conciliar de modo harmônico o disposto no art. 15 da Resolução n. 836/2005 da ALERJ (o seu Código de Ética e Decoro Parlamentar) com as supramencionadas normas constitucionais, preserva a unidade lógica do sistema jurídico pátrio, na medida em que permite uma votação célere de matérias revestidas de inegável urgência – como, *v.g.*, aquelas relacionadas no último parágrafo de fls. 178 – sem que a sua constitucionalidade seja posta em dúvida. Aliás, a mesma linha de raciocínio que inspira aqueles exemplos de fls. 178 também se aplica aos processos administrativos de cassação de mandatos por quebra de decoro parlamentar, em que avulta a necessidade de se conferir agilidade à sua tramitação, até para que se observe a contento o mandamento constitucional da moralidade (e-STJ fl. 343).

Enfim, a ALERJ não feriu o art. 66, § 6º, da Constituição Federal, reproduzido em sua literalidade pelo art. 115, § 6º, da Constituição Estadual.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 448.442-MS (2002/0082995-6)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Aimar Joppert

Advogado: Wagner Crepaldi e outro

Recorrido: Ênio Martins Murad

Advogado: José da Fonseca Simões Filho

Recorrido: Município de Bataguassu

Advogado: Luciana Romão de Oliveira Freitas

Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Ação popular. Contratação de advogado sem licitação. Notória especialização. Súmula n. 7-STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

1. O acórdão recorrido manteve a sentença que julgou procedente o pedido deduzido em Ação Popular para anular o contrato de prestação de serviços advocatícios sem prévia licitação.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Diante da lesividade decorrente da contratação ilegal, é patente o cabimento da Ação Popular.

4. A notória especialização jurídica, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável – que fala por si. É posição excepcional, que põe o profissional no ápice de sua carreira e do reconhecimento, espontâneo, no mundo do Direito, mesmo que regional, seja pela longa e profunda dedicação a um tema, seja pela publicação de obras e exercício da atividade docente em instituições de prestígio.

5. A especialidade do serviço técnico está associada à singularidade que veio a ser expressamente mencionada na Lei n. 8.666/1993. Ou seja, envolve serviço específico que reclame conhecimento peculiar

do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição.

6. O Tribunal de origem, com base nas provas colacionadas aos autos, asseverou a ausência de notória especialização do recorrente para o objeto contratado (assessoria para fins de arrecadação de ISS), tendo ressaltado que o trabalho efetivamente prestado não exigia conhecimentos técnicos especializados e poderia ter sido executado pelos servidores concursados do ente municipal. Nesse contexto, inexistiu violação dos arts. 12 e 23 do Decreto n. 2.300/1986, vigente à época dos fatos.

7. Ademais, a análise da alegação de que foram atendidos os requisitos para a contratação sem licitação demandaria, na hipótese dos autos, reexame dos elementos fático-probatórios do acórdão recorrido, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.

8. Quanto à pretensão de que seja afastada a condenação ao ressarcimento do valor pago, friso que o art. 49 do Decreto-Lei n. 2.300/1986 e o art. 49 da Lei n. 8.666/1993, mencionados no Memorial, não foram suscitados nas razões recursais. Com relação ao art. 22 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), além de carecer de prequestionamento, não assegura o pagamento de honorários advocatícios convencionados por meio de contratação ilegal.

9. O fato de ter sido prestado o serviço não afasta o prejuízo, sobretudo porque a ausência de licitação obsta a concorrência e, com isso, a escolha da proposta mais favorável. Seria inócua a declaração da nulidade do contrato sem o necessário ressarcimento do valor indevidamente pago.

10. Além disso, considerando a premissa fática do acórdão recorrido, é evidente que o dispensável valor gasto com a ilegal contratação acarretou prejuízo ao Erário, que deve ser ressarcido. A leitura do voto-condutor não permite verificar a boa-fé do contratado, estando consignado que “o trabalho desenvolvido pelo advogado contratado mais se aproxima de exercício de fiscalização e de cobrança, o que poderia e deveria ser realizado por servidor concursado do Município”.

11. *Ad argumentandum*, de acordo com o art. 59 da Lei n. 8.666/1993, a declaração de nulidade de contrato acarreta

a desconstituição dos seus efeitos jurídicos. A ressalva ao direito à indenização pelos serviços prestados somente se aplica quando demonstrada a *inequívoca boa-fé do contratado*. Precedentes do STJ.

12. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RISTJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

13. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 24.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 1.287):

Apelação cível. Ação popular. Prejuízos. Patrimonial ou moral. Contratação de advogado sem licitação. Serviços técnicos especializados na área administrativa

e tributária. Vinculação de receita de ISS. Ação procedente. Sentença mantida. Recursos improvidos.

A ação popular é o meio adequado para o cidadão pretender a anulação de ato que cause prejuízos ao patrimônio público, tanto material como moral.

A contratação direta de advogado para serviços técnicos especializados exige que se demonstre ser inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizar os serviços, seja porque existe apenas um objeto que satisfaça o interesse da administração, devendo, ainda, possuir contornos de singularidade ou não de continuidade, nos termos do que dispõe o Decreto-Lei n. 2.300/1986.

A vinculação da receita de ISS para pagamento dos honorários viola o princípio constitucional inserto no art. 167, IV, autorizando a sua anulação.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 350).

Em suas razões, o recorrente suscita divergência jurisprudencial e violação dos arts. 332, 333 e 535 do CPC; dos arts. 12 e 23 do Decreto-Lei n. 2.300/1986; dos arts. 1º e 2º da Lei n. 4.717/1965; e do art. 22 da Lei n. 8.906/1994. Alega, em síntese, que:

a) “os serviços contratados e prestados pelo recorrente são os de advogado e se enquadram, só por esse fato, como serviços técnicos profissionais especializados” (fl. 401);

b) “os ‘serviços semelhantes’ que o próprio v. Acórdão reconhece ter o recorrente prestado anteriormente para outros Municípios (pessoas jurídicas de direito público interno), todos com o mais completo êxito por sinal, conforme amplamente demonstrado nos autos, se constituem em dois dos requisitos objetivos causadores da notória especialização, quais sejam: desempenho anterior e experiência”;

c) a sua notória especialização torna inexigível o procedimento licitatório;

d) “independentemente dos trabalhos serem ou não corriqueiros e singelos, ou complexos e sofisticados, a doutrina e a jurisprudência também são pacíficas no sentido de que a natureza singular do serviço decorre da própria notória especialização do futuro contratado e em especial da confiança que a Administração deposita no mesmo como sendo o mais adequado à plena satisfação do objeto contratado” (fl. 1.407);

e) a vedação à vinculação de receitas, prevista no art. 167 da Constituição, “à dirigida ao Legislador, à lei, e não ao Executivo quanto aos seus atos ou contratos administrativos” (fl. 1.419);

f) “nem a Carta Política e nem qualquer norma infraconstitucional existente impedem que a receita do ISS, obtida em razão dos trabalhos do recorrente, seja usada pela Administração, consoante as verbas orçamentárias próprias que existiam para a finalidade, para o pagamento dos honorários contratados” (fl. 1.420);

g) o contrato em questão “não vincula a despesa com os honorários à receita do ISS, já que esta serviu apenas como parâmetro para a fixação do valor” (fl. 1.420);

h) não houve lesão concreta ao patrimônio público, sendo descabida a anulação do contrato com base em lesividade presumida;

i) a condenação a devolver o dinheiro auferido viola o direito aos honorários advocatícios pelos serviços prestados e implica enriquecimento ilícito da Administração;

j) omissão quanto à existência de prévio procedimento administrativo de contratação, “já que o mesmo encontrava-se apenso aos autos e esse fato foi alegado e demonstrado em várias oportunidades pelo recorrente, principalmente porque a pretensa inexistência do mesmo constituiu-se em fator decisivo para a conclusão de ilegalidade do contrato por falta de licitação” (fl. 434), bem como indevida inversão do ônus probatório, ao impor ao réu a comprovação da existência de tal processo.

Contra-razões apresentadas (fls. 1.600-1.609 e fls. 1.633-1.641).

O recurso teve seguimento negado, subindo os autos por força do provimento do AG n. 397.999-MS.

O Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento do apelo (fls. 1.736-1.742).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Cuidam os autos de Ação Popular movida contra o Município de Bataguáçu, seu ex-prefeito e o advogado por ele contratado, ora recorrente.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a nulidade do contrato de prestação de serviços advocatícios, especificamente de assessoria tributária, condenando os dois últimos réus a ressarcir os cofres municipais.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença, corroborando a conclusão de que houve ilegalidade na contratação sem licitação.

Passo a analisar as razões recursais.

1. Violação do art. 535 do CPC não configurada

Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp n. 927.216-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.08.2007; e REsp n. 855.073-SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.06.2007.

Observo que, nos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão que manteve a sentença, o ora recorrente suscitou omissão e contradição no tocante à suposta ausência de lesividade ao patrimônio público, à existência de prévio procedimento administrativo que justificasse a contratação sem licitação e à comprovação da sua notória especialização, asseverando que o Tribunal de origem se baseou em premissas equivocadas.

Ocorre que todos os pontos suscitados pelo recorrente foram apreciados pelo Tribunal de origem, e a alegação de equívocos no julgamento apenas evidencia o seu intuito de rediscutir as questões decididas, não servindo os Aclaratórios para esse fim.

Com efeito, o acórdão recorrido está clara e suficientemente fundamentado na verificação de que, na hipótese dos autos, a contratação não prescindia de licitação, bem como de que houve lesão ao patrimônio público, tanto que o ressarcimento foi determinado. Quanto ao procedimento prévio, o Tribunal de origem enfatizou que não ficou comprovado.

Os argumentos do recorrente denotam mero inconformismo com o julgamento que lhe foi desfavorável, não estando evidenciadas as supostas omissões e contradições. Nesse diapasão, a rejeição dos Embargos de Declaração não implicou negativa de prestação jurisdicional.

Observo que o art. 22 da Lei n. 8.906/1994 e os arts. 332 e 333 do CPC não foram suscitados nos Aclaratórios. A ausência de manifestação sobre as normas

neles contidas, por sua vez, implica a falta do necessário prequestionamento e atrai a incidência da Súmula n. 282-STF.

2. Cabimento da Ação Popular

O recorrente sustenta o descabimento da Ação Popular para anulação do contrato, por inexistir lesividade concreta ao patrimônio público.

Ocorre que o Tribunal *a quo* reconheceu a existência de lesividade patrimonial, tanto que, conforme salientado alhures, determinou o ressarcimento do Erário. O prejuízo decorreu da própria contratação ilegal, feita sem a necessária licitação. Como se sabe, a Ação Popular não se limita a casos de lesão econômica aos cofres públicos.

Transcrevo o seguinte excerto do voto do Desembargador Relator, Joenildo de Sousa Chaves (fl. 1.278):

O ato praticado, consistente na celebração do contrato de prestação de serviços, sob a alegação de que se tratava de serviços técnicos especializados, possibilitou a contratação direta do apelante pela Fazenda Pública do Município de Bataguassu, sem licitação, o que sem dúvida alguma acarreta grandes prejuízos ao patrimônio público material e moral, porquanto inviabilizou a competição, sem observar o universo dos possíveis licitantes, em total ofensa aos princípios administrativos.

Saliento que a Ação Popular, na vigência da Constituição anterior, restringia-se à *proteção do patrimônio público*, o que transparece na simples leitura do art. 1º da Lei n. 4.717/1965. Confira-se (grifei):

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

O próprio legislador, com o claro intuito de evitar a interpretação excessivamente fazendária do objeto da Ação Popular, preocupou-se em

definir “patrimônio público” de forma a nele incluir “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” (art. 1º, § 1º).

Mas foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que se ampliou, de modo significativo, o escopo da Ação Popular, para abarcar a proteção expressa a bens intangíveis, de natureza não-econômica – nem por isso “bens de segunda classe” –, como a *moralidade administrativa* e o *meio ambiente*. É o que se observa no art. 5º, LXXIII, da CF/1988 (grifei):

Art. 5º...

(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao *patrimônio público* ou de entidade de que o Estado participe, à *moralidade administrativa*, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Note-se que, ao contrário da redação original da Lei n. 4.717/1965, na Constituição de 1988 separaram-se do conceito de *patrimônio público* os outros bens que ensejam a propositura de Ação Popular, quais sejam os que constituem o patrimônio histórico e cultural, acrescentando-se-lhes dois outros bens, não previstos na Lei: o *meio ambiente* e a *moralidade administrativa*. Numa palavra, o legislador constitucional simultaneamente delimitou o conceito amplo de patrimônio público, fixado em 1965, dele retirando o patrimônio histórico e cultural, e, em sentido contrário, ampliou a base de valores protegidos pela ação popular, inovando com o meio ambiente e a moralidade administrativa, elevados ambos à categoria de *bens jurídicos autônomos*, para tais fins.

É, entre outros autores, o entendimento de Rodolfo Mancuso (*Ação Popular, Proteção ao Erário, do Patrimônio Público, da Moralidade Administrativa e do Meio Ambiente*, 6ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, RT, 2008, p. 131, grifei):

Presente a ampliação do objeto da ação popular, a partir do novo conceito inserto no art. 5º, LXXIII, impende destacar um relevante aspecto se a causa da ação popular for um ato que o autor reputa ofensivo à moralidade administrativo, sem outra conotação de palpável lesão ao erário, cremos que em princípio a ação poderá vir a ser acolhida, em restando provada tal pretensão, porque a atual CF erigiu a “moralidade administrativa” em *fundamento autônomo* para a ação popular.

In casu, diante do prejuízo patrimonial e moral reconhecido pela instância ordinária, é patente a adequação da Ação Popular.

3. Ilegalidade da contratação sem procedimento licitatório

O recorrente sustenta a legalidade da contratação dos seus serviços advocatícios sem licitação, ante a sua notória especialização, e reputa violados os arts. 12 e 23 do Decreto-Lei n. 2.300/1986 – vigentes até a edição da Lei n. 8.666/1993 –, de seguinte teor:

Art. 12. Para os fins deste decreto-lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

§ 1º A contratação dos serviços previstos neste artigo com profissionais ou empresas de notória especialização dispensa licitação.

§ 2º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Art. 23. E inexigível a licitação quando houver inviabilidade jurídica de competição, em especial:

(...)

III - para a contratação, com profissionais ou firmas de notória especialização, dos serviços enumerados no art. 12;

IV - quando a operação envolver exclusivamente pessoas jurídicas de direito público interno, ou entidades paraestatais ou, ainda, aquelas sujeitas ao seu controle majoritário, exceto se houver empresas privadas que possam prestar ou fornecer os mesmos bens ou serviços, hipótese em que todas ficarão sujeitas à licitação.

§ 1º É vedada a licitação quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, a juízo do Presidente da República.

§ 2º É permitida a contratação de remanescente de licitação, para a execução de obra, serviço ou fornecimento idêntico ao licitado, desde que atendidas a ordem de classificação e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.

Não cabe discutir a competência do advogado contratado, pois, ainda assim, a sua escolha não fica ao talante da Administração.

Nos termos dos dispositivos acima citados, a contratação sem licitação estava vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho fosse o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, dessa forma, inviável a competição entre outros profissionais.

A notória especialização jurídica, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável – que fala por si. É posição excepcional, que põe o profissional no ápice de sua carreira e do reconhecimento, espontâneo, no mundo do Direito, mesmo que regional, seja pela longa e profunda dedicação a um tema, seja pela publicação de obras e exercício da atividade docente em instituições de prestígio.

A especialidade do serviço técnico está associada à singularidade que veio a ser expressamente mencionada na Lei n. 8.666/1993. Ou seja, envolve serviço específico que reclame conhecimento extraordinário do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição.

Na hipótese, o Tribunal de origem, com base nas provas colacionadas aos autos, foi contundente ao afirmar a ausência de notória especialização do recorrente para o objeto contratado, tendo ressaltado ainda que o trabalho efetivamente prestado não exigiu conhecimentos técnicos especializados e poderia ter sido feito pelos servidores concursados do ente municipal.

No voto-condutor do acórdão recorrido, foi expressamente ratificado o seguinte posicionamento do Juiz Roberto Lemos dos Santos Filho, que sentenciou o feito (fl. 1.280):

Não obstante haver prova de que o advogado prestou assessoria a outros Municípios com relação a questões imbricadas com o recolhimento do ISS, tais serviços não se apresentam como aqueles em que emerge a notória especialização do executor.

De fato, com a devida vênia, penso que os serviços contratados poderiam ser executados por tributaristas que, diante da natureza íntima do objeto contratado, poderiam desenvolver trabalho tão ou mais profícuo que o desenvolvido pelo advogado contratado.

(...)

Com o máximo respeito, registro meu sentir na senda de que, conforme as provas trazidas com as volumosas contestações apresentadas, o trabalho desenvolvido pelo advogado contratado mais se aproxima de exercício de fiscalização e de cobrança, o que poderia e deveria ser realizado por servidor concursado do Município.

Além de repisar os fundamentos da sentença, o Tribunal *a quo* reforçou que o trabalho do recorrente não era essencial; o serviço prestado não era complexo; e o município possuía quadro próprio de advogados aptos a executá-lo. Cito o seguinte excerto (1.282):

Ora, em nenhum momento restou demonstrado que o trabalho prestado pelo apelante fosse essencial ou o mais adequado à satisfação dos interesses do Município, principalmente tendo em vista que certamente existem outros profissionais tão ou mais qualificados que ele. Também não se pode olvidar que possuindo a entidade pública quadro próprio de advogados, e não sendo os serviços efetivamente prestados de natureza complexa, poderiam perfeitamente ser por eles prestados, como aliás bem alinhou o magistrado na sentença apelada.

Ademais, da forma como foram contratados os serviços, não se pode considerá-los como serviço específico e singular, já que mais se enquadram em prestação de serviços de forma continuada, uma vez que foram prestados ao longo de quase dois (2) anos.

Nesse contexto, a análise da tese recursal, de que foram atendidos os requisitos para a contratação sem licitação, demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios do acórdão recorrido, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.

Cito precedentes, *mutatis mutandis*:

Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Administrativo. Ação popular. Contratação de escritório de advocacia sem licitação. Alegação de notória especialização. Reexame de matéria probatória. Súmula n. 7-STJ.

1. A inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição (art. 25, da Lei n. 8.666/1993), assentada pela Corte *a quo*, reclama a incursão em matéria de cunho fático probatório, interdita em sede de recurso especial, consoante a *ratio* da Súmula n. 7-STJ.

2. Ação Civil Pública objetivando o ressarcimento dos danos causados ao patrimônio do Município de Nhandeara, decorrentes da contratação do Escritório de Advocacia, sem prévio certame licitatório, para a prestação de serviços de consultoria jurídica, visando a defesa dos atos praticados pela ex-Prefeita do mencionado município.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula n. 7-STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 1.052.231-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 02.09.2009)

Ação civil pública. Contrato para realização de serviços técnicos especializados. Escritório de advocacia. Licitação. Inexigibilidade. Recurso especial. Violação aos arts. 458 e 535 do CPC. Inocorrência. Acórdão recorrido fundado em substrato fático-probatório. Reforma. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Incidência.

I - A questão de direito fulcra-se na necessidade ou não de licitação para a contratação dos serviços especializados de advocacia. O julgador, em análise dos autos e fundamentando suficientemente seu proceder, entendeu que a hipótese era mesmo de inexigibilidade de licitação. Atuando como fez, não agiu aquele Sodalício com *error in procedendo*, visto que lastreou o julgado com razões jurídicas pertinentes, estando assim afastada a alegada violação aos artigos 458 e 535, II, do CPC.

II - A singularidade dos serviços e a notória especialização da contratada foram reconhecidos expressamente pelo Tribunal *a quo*, valendo-se, para tanto, de circunstâncias fáticas e probatórias.

III - Este Superior Tribunal de Justiça já externou entendimento no sentido de que "A averiguação de enquadramento da empresa recorrente em algum dos casos de inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição (art. 25 da Lei n. 8.666/1993) demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é defeso a esta Corte Superior, a teor do Verbete Sumular n. 7-STJ" (REsp n. 408.219-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.10.2002). Assim sendo, inviável a reforma do acórdão recorrido nesta estreita via do recurso especial.

IV - Confira-se, ainda, caso em tudo semelhante ao presente o REsp n. 785.540-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03.03.2008, p. 1.

V - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp n. 764.956-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 07.05.2008)

4. Ressarcimento do Erário

O recorrente sustenta que, diante da prestação do serviço, descabe o ressarcimento do valor que lhe foi pago.

Nesse ponto, friso que o art. 49 do Decreto-Lei n. 2.300/1986 e o art. 49 da Lei n. 8.666/1993, embora mencionados no Memorial, não foram suscitados nas razões recursais.

Quanto ao art. 22 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), além de não ter sido prequestionado, não assegura o pagamento de honorários advocatícios convencionados por meio de contratação ilegal.

Não comungo da tese de que, havendo prestação do serviço contratado, descabe o ressarcimento do valor pago.

Ora, o fato de ter sido prestado o serviço não afasta o prejuízo, sobretudo porque a ausência de licitação obsta a concorrência e, com isso, a escolha da proposta mais favorável. Seria inócua, outrossim, a declaração da nulidade do contrato sem o necessário ressarcimento do valor indevidamente pago.

Ademais, considerando a premissa fática do acórdão recorrido, de que o serviço prestado pelo recorrente poderia ter sido prestado pelos servidores concursados do município, é evidente que o dispensável valor gasto com a ilegal contratação acarretou prejuízo ao Erário, devendo ser ressarcido.

Apenas para deixar clara a questão, lembro que o art. 59 da Lei n. 8.666/1993 – que não foi questionado pelo recorrente – estabelece que “a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos”. A ressalva constante no seu parágrafo único é apenas no sentido de que “a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”.

Ou seja: a efetiva prestação de serviço pode ensejar indenização (o que não se confunde com o valor pago indevidamente), desde que verificada a *inequívoca boa-fé do contratado*. Nesse sentido:

Administrativo. Ação de cobrança. Prestação de serviços de publicidade. Nulidade do contrato administrativo por ausência de licitação. Art. 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/1993.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, embora o contrato administrativo cuja nulidade tenha sido declarada não produza efeitos, a teor do art. 59 da Lei n. 8.666/1993, não está desonerada a Administração de indenizar o contratado pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.

2. Procedência da ação de cobrança que se mantém.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 928.315-MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 29.06.2007, p. 573)

Contrato firmado com Município. Ausência de licitação. Ação popular. Anulação. Indenização pelos serviços prestados. Ausência de boa-fé. Pouca relevância dos serviços. Súmula n. 7-STJ.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que a indenização pelos serviços prestados à Administração em decorrência de contrato nulo deve-se lastrear na boa-fé do contratante. Precedentes: REsp n. 928.315-MA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; REsp n. 707.710-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.11.2005; REsp n. 579.541-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.04.2004; AgRg no REsp n. 303.730-AM, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 02.12.2002.

II - Na hipótese, além de refutar a boa-fé da contratante, o acórdão estadual destacou a pouca relevância dos serviços prestados à Administração.

III - Dessarte, é inadmissível o recurso especial, tendo em conta a necessidade de revolvimento fático-probatório para se concluir em sentido inverso ao exposto pelo acórdão estadual. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 1.134.084-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 29.06.2009)

In casu, contudo, a responsabilidade pela nulidade é imputada à Administração e também ao ora recorrente, por terem celebrado contratação direta sem que estivesse configurada hipótese de dispensa ou inexigibilidade da licitação. E a leitura do acórdão recorrido não permite constatar a boa-fé do contratado.

Insisto que a instância ordinária foi contundente ao afirmar que o trabalho executado não exigia o conhecimento técnico de advogado e poderia ter sido prestado pelos servidores concursados, conforme se infere do seguinte excerto da sentença, reiterado no voto-condutor do acórdão (fl. 1.280):

Com o máximo respeito, registro meu sentir na senda de que, conforme as provas trazidas com as volumosas contestações apresentadas, o trabalho desenvolvido pelo advogado contratado mais se aproxima de exercício de fiscalização e de cobrança, o que poderia e deveria ser realizado por servidor concursado do Município.

Nesse contexto, afasto a pretensão de que seja mantida a remuneração que lhe foi paga ilegalmente.

Com relação à vinculação dos honorários advocatícios à receita do ISS, consigno que o fundamento do acórdão recorrido é estritamente constitucional, não comportando análise em Recurso Especial.

5. Divergência jurisprudencial não-configurada

A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RISTJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea c, III, do art. 105 da Constituição Federal.

Na hipótese, os julgados apontados como paradigmas não guardam similitude com o caso concreto, dadas as suas peculiaridades fáticas.

6. Conclusão

Diante do exposto, *conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 734.403-RS (2005/0042482-4)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Philip Morris Brasil S/A

Advogado: Marcelo Reinecken de Araujo e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: José Carlos Costa Loch e outro(s)

Claudio Xavier Seefelder Filho

EMENTA

Processual Civil. Princípios constitucionais do não-confisco e da não-cumulatividade. Impossibilidade de exame pelo STJ em sede de

recurso especial. Ausência de violação ao art. 535. Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Fato gerador. Momento da ocorrência. Saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado. Roubo de carga após o fato gerador. Inaplicabilidade do art. 174, V, do RIPI-98. Exigência do tributo.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC. Conforme se depreende do julgado recorrido, houve expressa análise do dispositivo legal invocado pela recorrente.

2. A discussão sobre o alcance dos princípios da não-cumulatividade e do não-confisco, previstos no art. 153, §3º, II, e art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, refoge ao âmbito do STJ, em sede de recurso especial, sob pena de usurpação das competências do STF.

3. A legislação tributária define o fato gerador do IPI como sendo a saída do produto industrializado do estabelecimento industrial ou equiparado, seja qual for o título jurídico de que decorra essa saída do estabelecimento produtor (art. 46, II, do CTN; art. 2º, II e § 2º, da Lei n. 4.502/1964; e art. 32, II, do Decreto n. 2.637/1998 - RIPI-98).

4. O roubo ou furto de mercadorias é risco inerente à atividade do industrial produtor. Se roubados os produtos depois da saída (implementação do fato gerador do IPI), deve haver a tributação, não tendo aplicação o disposto no art. 174, V, do RIPI-98. O prejuízo sofrido individualmente pela atividade econômica desenvolvida não pode ser transferido para a sociedade sob a forma do não pagamento do tributo devido.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, ratificando seu voto, por maioria, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Castro Meira e Herman Benjamin.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 22 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 06.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto por *Philip Morris Brasil S/A*, com fundamento na alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição da República de 1988, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o fato gerador do IPI ocorre com a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, nos termos do disposto no art. 46, inciso II, do CTN, sendo irrelevante perquirir se o contribuinte teve ou não proveito econômico-financeiro com a mercadoria. Decidiu ser inaplicável o art. 174, V, do RIPI-98 (Decreto n. 2.637/1998) ao caso dos autos e, por fim, afirmou não haver previsão legal determinando a anulação, mediante estorno de créditos, para produtos finais furtados ou roubados, devendo ser mantida a exigência fiscal (fls. 3.577-3.585).

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados (fls. 3.592-3.595).

Em suas razões recursais sustenta violação ao art. 535 do CPC, por acreditar ter havido contradição no acórdão recorrido. Ainda aponta afronta ao art. 174, inciso V, do Regulamento do IPI (Decreto n. 2.637/1998 - regulamenta o art. 25, §§1º e 3º, da Lei n. 4.502/1964, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 1.136/1970 e Lei n. 7.798/1989), e aos princípios da não-cumulatividade e do não-confisco. Alega que não se mostra subsistente a exigência do IPI porque restou insatisfeita a operação mercantil que lhe deu azo e que a legislação prevê a anulação do crédito de IPI na escrita fiscal do contribuinte no caso de roubo ou furto de insumos e, também, de produtos finais justamente diante da impossibilidade de ocorrência do fato gerador. Entende que se o produto final foi roubado o fato gerador do IPI não ocorreu, pois, muito embora tenha ocorrido a saída da mercadoria do estabelecimento comercial do fabricante, não ocorreu a concretização da operação mercantil. Por fim, requer a reforma do acórdão recorrido (fls. 3.600-3.616).

Contra-razões apresentadas às fls. 3.674-3.679.

O juízo de admissibilidade foi positivo na origem (fl. 3.690) e o recurso foi regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Antes de adentrar ao exame do recurso, esclareço a situação fática do ocorrido nos presentes autos.

Consta das fls. 38-43 a lavratura de Auto de Infração em 17.11.1998 contra a empresa *Philip Morris Brasil S/A*, recorrente, por ter efetuado estorno de débitos de IPI relativo a mercadorias saídas do seu estabelecimento e que foram posteriormente roubadas, fatos geradores nos períodos de novembro de 1993 a setembro de 1998. De observar que os fatos geradores ocorridos até 25.06.1998 estão sob a égide do RIPI-82 (Decreto n. 87.891/1982) e os fatos geradores ocorridos a partir de 26.06.1998 estão sob o regramento do RIPI-98 (Decreto n. 2.637/1998).

O auto de infração gerou inscrição em Dívida Ativa da União e posterior execução fiscal objeto de embargos do devedor.

Em primeira instância, foi dada sentença de improcedência aos embargos do devedor ao fundamento de que o fato gerador do IPI ocorreu com a saída dos produtos do estabelecimento, na forma do art. 46, II, do CTN, de modo que a ocorrência de furto após a saída da mercadoria do estabelecimento é irrelevante sob o ponto de vista tributário (fls. 3.578-3.582).

Foram interpostos embargos de declaração da sentença, alegando a necessidade de declarar o disposto no art. 174, V, do RIPI-98. Os embargos restaram rejeitados ao argumento de que o artigo não diz respeito aos produtos finais roubados ou furtados, mas somente aos insumos, matérias-primas ou produtos intermediários roubados ou furtados ou que venham a ser empregados em produtos finais roubados ou furtados (fls. 3.510-3.511).

Em sede de apelação a sentença foi confirmada pelo Tribunal de Origem que decidiu pela ocorrência do fato gerador do IPI tão-somente com a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, nos termos do disposto no art. 46, inciso II, do CTN, sendo irrelevante perquirir se o contribuinte teve ou não proveito econômico-financeiro com a mercadoria. Decidiu também ser

inaplicável o art. 174, V, do RIPI-98 (Decreto n. 2.637/1998) ao caso dos autos e, por fim, afirmou não haver previsão legal determinando a anulação, mediante estorno, para produtos finais furtados ou roubados, devendo ser mantida a exigência fiscal (fls. 3.577-3.585).

Foram interpostos embargos de declaração do acórdão a fim de que fosse declarado o conteúdo do art. 174, V, do RIPI-98. Esses embargos restaram rejeitados (fls. 3.592-3.595).

O tema chega para exame em sede de recurso especial.

Na preliminar de mérito, o contribuinte invoca violação ao art. 535, do CPC, ao argumento de que a Corte de Origem não se manifestou, quando provocada, a respeito da correta interpretação do art. 174, V, do RIPI - 98 (Decreto n. 2.637/1998) que, no seu entender, abrange também os casos de roubos de produtos e não só os de roubos de insumos, como constatou o acórdão recorrido.

Essa preliminar merece ser afastada, pois inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC. Conforme se depreende do julgado recorrido, houve expressa análise do emprego do art. 174, V, do RIPI-98, ao presente caso, análise esta que culminou com a constatação de sua impertinência, pois não versa sobre o produto final. Transcrevo (fls. 3.578-3.579, grifo nosso):

A embargante afirma, ainda, que seria aplicável ao caso dos autos a regra constante do artigo 174, V do RIPI-98. Contudo, tenho que não lhe assiste razão.

O artigo 174 está inserido no Regulamento no capítulo IX, dos Créditos, Seção III, da Escrituração dos Créditos, sob o título Anulação do Crédito, dispondo, *in verbis*:

(...)

Primeiramente, cumpre ressaltar que todas as hipóteses de anulação do crédito, mediante estorno fiscal, configuram situações excepcionais, e como tal devem ser reconhecidas. Ainda, também se pode verificar que nenhuma das hipóteses - salvo as de produtos devolvidos, de imposto destacado e de produtos de origem estrangeira, que configuram casos específicos de submissão ao IPI - diz respeito ao produto final, à mercadoria industrializada. Os demais incisos dizem respeito a matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e bens de produção, ou seja, a insumos para o produto final.

A posição dos dispositivos numa norma, muito pode nos dizer sobre seu alcance, sendo um dos critérios mais usuais na interpretação das normas. Tanto é verdade, que podemos verificar que nos códigos de parte geral e especial, a primeira informa toda a segunda, por exemplo. Incisos, parágrafos e alíneas

dizem respeito ao *caput* do artigo a que estão vinculados, não se interpretando isoladamente.

Assim, o fato do dispositivo 174, V estar inserido entre as regras excepcionais de anulação do crédito de IPI, juntamente com os demais dispositivos relativos a bens de produção, a matérias-primas, a produtos intermediários, a material de embalagem, **e outros produtos “empregados em outros” - insumos de uma maneira geral** - já seria indício suficiente a sinalizar sua interpretação, **uma vez que não diz respeito a produto final.**

Todavia, para se interpretar tal artigo, se prescinde de análise dessa natureza, tendo em vista a clareza de sua redação.

Ora, o dispositivo é inteligível: será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e quaisquer outros produtos empregados em outros produtos, que hajam sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados. Ou seja, diz respeito a insumos e não a produto final.

O indigitado inciso, assim como aqueles constantes do mesmo artigo, não diz respeito à mercadoria final, puramente, que seria objeto de furto, roubo, inutilização ou deterioração. Se a lei não diz produto final - mercadoria já fora do estabelecimento industrial - podendo tê-lo dito, não há que se estender seu alcance, por interpretação, tendo em vista a natureza da matéria envolvida, que deve ser sempre interpretada restritivamente.

Sendo assim, reitero, fica afastada a violação ao art. 535, do CPC.

Afasto também o conhecimento do recurso em relação à invocação do princípio da não-cumulatividade (art. 153, § 3º, II, da CF/1988) e ao princípio do não-confisco (art. 150, IV, da CF/1988), visto que ambos são de ordem constitucional, o que inviabiliza a instância especial já que a competência desta Corte se restringe à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), não podendo haver usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal - STF.

Conheço do recurso quanto à alegada violação ao 174, inciso V, do Regulamento do IPI (Decreto n. 2.637/1998), que regulamenta o art. 25, §§ 1º e 3º, da Lei n. 4.502/1964, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 1.136/1970 e Lei n. 7.798/1989.

Quanto ao mérito propriamente dito, a razão **não** está com a contribuinte. Transcrevo o art. 174, do RIPI-98, para melhor trabalhar sua interpretação, *in verbis*:

Art. 174. Será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o **crédito do imposto** (Lei n. 4.502, de 1964, art. 25, § 3º, Decreto-Lei n. 34, de 1966, art. 2º, alteração 8º, e Lei n. 7.798, de 1989, art. 12):

I - relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, que tenham sido:

a) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos isentos, não-tributados ou que tenham suas alíquotas reduzidas a zero, respeitadas as ressalvas admitidas;

b) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos saídos do estabelecimento industrial com suspensão do imposto nos casos de que tratam os incisos I, VIII, XII, XIII e XIV do art. 40;

c) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos saídos do estabelecimento produtor com a suspensão do imposto determinada no art. 41 (Lei n. 9.493, de 1997, art. 5º);

d) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos saídos do estabelecimento remetente com suspensão do imposto, em hipóteses não previstas nas alíneas **b** e **c**, nos casos em que aqueles produtos ou os resultantes de sua industrialização venham a sair de outro estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, da mesma empresa, ou de terceiros, com alíquota zero, isentos ou não-tributados, respeitadas as ressalvas admitidas;

e) empregados nas operações de conserto, restauração, recondicionamento ou reparo, previstas nos incisos XI e XII do art. 5º;

f) vendidos a pessoas que não sejam industriais ou revendedores;

II - relativo a bens de produção que os comerciantes, equiparados a industrial:

a) venderem a pessoas que não sejam industriais ou revendedores;

b) transferirem para as seções incumbidas de vender às pessoas indicadas na alínea anterior;

c) transferirem para outros estabelecimentos da mesma firma, com a destinação das alíneas anteriores;

III - relativo a produtos de procedência estrangeira remetidos, pelo importador, diretamente da repartição que os liberou a outro estabelecimento da mesma firma;

IV - relativo aos produtos tributados recebidos de estabelecimento industrial ou equiparado a industrial com o imposto destacado e aos quais o estabelecimento receptor venha a dar saída com isenção do imposto ou com alíquota reduzida a zero, respeitadas as ressalvas admitidas;

V - relativo a matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e quaisquer outros produtos que hajam sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados ou, ainda, empregados em outros produtos que tenham tido a mesma sorte;

VI - relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem empregados na fabricação de produtos que voltem ao estabelecimento remetente com direito ao crédito do imposto nos casos de devolução ou retorno e não devam ser objeto de nova saída tributada;

VII - relativo a produtos devolvidos, a que se refere o inciso I do art. 152.

§ 1º No caso dos incisos I, II, V e VI deste artigo, havendo mais de uma aquisição de produtos e não sendo possível determinar aquela a que corresponde o estorno do imposto, este será calculado com base no preço médio das aquisições.

§ 2º Os estabelecimentos recebedores dos insumos que, na hipótese da alínea **d** do inciso I, derem saída a produtos não-tributados, isentos ou com alíquota reduzida a zero, deverão comunicar o fato ao remetente, no mesmo período de apuração do imposto, para que, no período seguinte, seja por aquele promovido o estorno.

§ 3º Anular-se-á o crédito no período de apuração do imposto em que ocorrer ou se verificar o fato determinante da anulação, ou dentro de vinte dias, se o estabelecimento obrigado à anulação não for contribuinte do imposto.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, se o estorno for efetuado após o prazo previsto e resultar em saldo devedor do imposto, a este serão acrescidos os encargos legais provenientes do atraso.

O crédito do imposto a que se refere o artigo em comento é aquele crédito atribuído ao contribuinte de fato referente ao imposto incidente sobre os produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, quando na situação de contribuinte de direito (veja-se art. 49, do CTN, art. 146, do RIPI-98, e art. 163, do RIPI-2002). Sendo assim, o *caput* do artigo que fala em “crédito do imposto” obviamente se refere ao crédito escritural da empresa obtido na aquisição de produtos (entrada) com o pagamento de IPI e mantido para abatimento do IPI a ser pago na saída desses produtos que tiveram trânsito pela empresa.

Desse modo, em atenção à lógica do princípio da não-cumulatividade, *tal crédito somente pode se referir àquilo que é adquirido pela empresa e não àquilo de dela sai como produto.*

Veja-se que esta interpretação é confirmada pelos demais incisos do mesmo art. 174 do RIPI-98 quando se referem: a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem empregados pelo industrial ou vendidos após serem *adquiridos* com o pagamento de IPI (inciso I); a bens de produção *adquiridos* pelos comerciantes, equiparados a industrial (inciso II); a produtos de procedência estrangeira *adquiridos* por outro estabelecimento de uma

mesma firma (inciso III); a produtos tributados *recebidos* de estabelecimento industrial ou equiparado a industrial com o imposto destacado e aos quais o estabelecimento recebedor venha a dar saída com isenção do imposto ou com alíquota reduzida a zero (inciso IV); a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem *adquiridos* e empregados na fabricação de produtos que voltem ao estabelecimento remetente com direito ao crédito do imposto nos casos de devolução ou retorno e não devam ser objeto de nova saída tributada (inciso VI); e a produtos *adquiridos* que venham a ser devolvidos (inciso VII).

Com isto, revela-se a correta interpretação do art. 174, V, do RIPI-98 (adendos grifados):

Será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e quaisquer outros produtos **adquiridos** que hajam sido furtados ou roubados inutilizados ou deteriorados ou, ainda, empregados em outros produtos **que ainda não tenham incidido no fato gerador do IPI** que tenham tido a mesma sorte.

O claro objetivo da norma é proteger o Interesse Público evitando que o contribuinte do IPI se credite de um imposto pago relativo à entrada de um produto que não tenha tido saída tributada do seu estabelecimento *justamente porque foi roubado enquanto nele estava*.

Parte-se, aí, do reconhecimento de que houve quebra na cadeia produtiva, de modo que a razão de ser do creditamento (redução do custo do processo produtivo) deixa de existir porque os insumos roubados não irão integrar nenhum produto final apto a gerar a obrigação pelo IPI. Nessas hipóteses, permitir o creditamento é transferir o prejuízo inerente ao risco da atividade do industrial produtor para a sociedade.

É nesse sentido que a segunda parte do inciso V, do art. 174, do RIPI-98, (“[...] ou, ainda, empregados em **outros produtos** que tenham tido a mesma sorte.”) deve ser interpretada. Trata-se sempre de produtos que não tiveram saída tributada do estabelecimento justamente porque foram roubados enquanto nele estavam, repito. Se roubados depois da saída (implementação do fato gerador do IPI), houve a tributação e o dispositivo não tem aplicação, devendo permanecer o crédito adquirido com o pagamento do IPI na entrada, sob pena de duplo prejuízo do contribuinte (roubo da mercadoria e anulação do crédito escritural) e aí em clara violação ao princípio da não-cumulatividade.

A lógica aqui é idêntica ao caso dos insumos tributados empregados na industrialização de produtos isentos, não-tributados ou submetidos à alíquota zero, onde a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça (Recurso Representativo da Controvérsia REsp n. 860.369-PE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009) e do Supremo Tribunal Federal (RE n. 562.980-SC, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio) firmou o entendimento que inexistente o direito ao creditamento, justamente porque nesses casos a saída do produto não foi tributada.

Observo ainda que, nos casos de furto, roubo, inutilização ou deterioração, o produto efetivamente utilizado no processo industrial foi outro - já que o primeiro foi perdido - e esse outro efetivamente utilizado, quando adquirido com o pagamento de IPI, já gerou crédito escritural correspondente, que será abatido na sua saída quando compõe o produto final. Sendo assim, permitir o creditamento pela entrada do produto que foi roubado significaria permitir um creditamento em duplicidade para um mesmo produto final na saída. Nada que contrarie mais o princípio da não-cumulatividade.

Desse modo, o inciso V, do art. 174, do RIPI-98, invocado não tem a extensão que lhe pretende dar a contribuinte, pois se refere à *anulação do creditamento do IPI* pago na aquisição de produtos que tenham sido roubados ou furtados *antes da saída do estabelecimento*, e não à anulação do crédito tributário de IPI a ser cobrado por sobre o preço dos produtos que tenham tido saída do estabelecimento produtor e posteriormente hajam sido roubados ou furtados.

Por outra via, como já indicado, a legislação tributária define o fato gerador do IPI como sendo a saída do produto industrializado do estabelecimento industrial ou equiparado, seja qual for o título jurídico de que decorra essa saída do estabelecimento produtor. Veja-se (grifo nosso):

Código Tributário Nacional - Lei n. 5.172/1966

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como **fato gerador**:

- I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;
- II - a sua **saída dos estabelecimentos** a que se refere o parágrafo único do artigo 51;
- III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Lei n. 4.502/1964

Art. 2º Constitui **fato gerador** do impôsto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

II - quanto aos de produção nacional, a **saída do respectivo estabelecimento produtor**.

§ 1º Quando a industrialização se der no próprio local de consumo ou de utilização do produto, fora de estabelecimento produtor, o fato gerador considerar-se-á ocorrido no momento em que ficar concluída a operação industrial.

§ 2º O impôsto é devido **sejam quais forem** as finalidades a que se destine o produto ou **o título jurídico** a que se faça a importação ou **de que decorra a saída** do estabelecimento produtor.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso I, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação. (Incluído pela Lei n. 10.833, de 29.12.2003)

Decreto n. 2.637/1998 - RIPI-98

Art. 32. **Fato gerador** do imposto é (Lei n. 4.502, de 1964, art. 2º):

I - o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira;

II - a **saída de produto do estabelecimento industrial**, ou equiparado a industrial.

Sobre o fato gerador eleito pelo CTN, comenta Aliomar Baleeiro (*in Direito tributário brasileiro*, 11ª. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 338-339):

[...] o CTN escolheu, para fato gerador, três hipóteses diversas, ou momentos característicos **da entrada da coisa no circuito econômico de sua utilização**. Esta, entretanto, **é indiferente do ponto de vista fiscal**, muito embora na quase totalidade dos casos a mercadoria se destine a comércio.

Efetivamente, é o próprio RIPI-98 que, em seu art. 33, interpreta o critério temporal da hipótese de incidência eleito, inclusive e excepcionalmente o deslocando, quando necessário, para além da mera saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado - regra geral prevista no art. 32 do mesmo diploma. Veja-se:

Art. 33. Considera-se ocorrido o fato gerador:

I - *na entrega ao comprador*, quanto aos produtos vendidos por intermédio de ambulantes (Lei n. 4.502, de 1964, arts. 2º e 5º, inciso I, alínea **a**, e Decreto-Lei n. 1.133, de 16 de novembro de 1970, art. 1º);

II - *na saída de armazém-geral ou outro depositário do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial depositante*, quanto aos produtos entregues diretamente a outro estabelecimento (Lei n. 4.502, de 1964, arts. 2º e 5º, inciso I, alínea **a**, e Decreto-Lei n. 1.133, de 1970, art. 1º);

III - *na saída da repartição que promoveu o desembaraço aduaneiro*, quanto aos produtos que, por ordem do importador, forem remetidos diretamente a terceiros (Lei n. 4.502, de 1964, arts. 2º e 5º, inciso I, alínea **b**, e Decreto-Lei n. 1.133, de 1970, art. 1º);

IV - *na saída do estabelecimento industrial diretamente para estabelecimento da mesma firma ou de terceiro*, por ordem do encomendante, quanto aos produtos mandados industrializar por encomenda (Lei n. 4.502, de 1964, arts. 2º e 5º, inciso I, alínea **c**, e Decreto-Lei n. 1.133, de 1970, art. 1º);

V - *na saída de bens de produção dos associados para as suas cooperativas*, equiparadas, por opção, a estabelecimento industrial;

VI - *no quarto dia da data da emissão da respectiva nota fiscal*, quanto aos produtos que até o dia anterior não tiverem deixado o estabelecimento do contribuinte (Lei n. 4.502, de 1964, arts. 2º e 5º, inciso I, alínea **d**, e Decreto-Lei n. 1.133, de 1970, art. 1º);

VII - *no momento em que ficar concluída a operação industrial*, quando a industrialização se der no próprio local de consumo ou de utilização do produto, fora do estabelecimento industrial (Lei n. 4.502, de 1964, art. 2º, § 1º);

VIII - *no início do consumo ou da utilização do papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos*, em finalidade diferente da que lhe é prevista na imunidade de que trata o inciso I do art. 18, ou na saída do fabricante, do importador ou de seus estabelecimentos distribuidores, para pessoas que não sejam empresas jornalísticas ou editoras (Lei n. 9.532, de 1997, art. 40);

IX - *na aquisição ou, se a venda tiver sido feita antes de concluída a operação industrial*, na conclusão desta, quanto aos produtos que, antes de sair do estabelecimento que os tenha industrializado por encomenda, sejam por este adquiridos;

X - *na data da emissão da nota fiscal pelo estabelecimento industrial*, quando da ocorrência de qualquer das hipóteses enumeradas no inciso VII do art. 24 (Lei n. 9.532, de 1997, art. 39, § 4º);

XI - *no momento da sua venda*, quanto aos produtos objeto de operação de venda que forem consumidos ou utilizados dentro do estabelecimento industrial (Lei n. 4.502, de 1964, arts. 2º e 5º, inciso I, alínea **e**, Decreto-Lei n. 1.133, de 1970, art. 1º, e Lei n. 9.532, de 1997, art. 38);

XII - na saída simbólica de álcool das usinas produtoras para as suas cooperativas, equiparadas, por opção, a estabelecimento industrial.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso VII, considera-se concluída a operação industrial e ocorrido o fato gerador na data da entrega do produto ao adquirente ou na data em que se iniciar o seu consumo ou a sua utilização, se anterior à formalização da entrega.

No caso concreto, muito embora não se olvide que a saída do produto está sempre atrelada a uma operação que lhe determina, *não houve esse deslocamento temporal pela legislação, de modo que incide a regra geral no sentido de que o fato gerador se concretizou na saída do produto industrializado do estabelecimento industrial ou equiparado*. Havendo o estabelecimento que arcar com o pagamento do IPI correspondente.

Nesse sentido, ao contrário do que sustenta a contribuinte, não subsiste a comparação feita com o inciso VII, do art. 174, do RIPI-98 (que determina a anulação do crédito do imposto relativo a produtos devolvidos pelo adquirente - ver transcrição acima). Isto porque à anulação do crédito na escrita fiscal do adquirente - contribuinte de fato - corresponde o creditamento do estabelecimento industrial produtor - contribuinte de direito (ver art. 150, do RIPI-98), de modo que a operação é completamente desfeita. Nessa hipótese, o creditamento do estabelecimento industrial produtor somente ocorre porque houve sim o fato gerador (saída do estabelecimento) com o efetivo pagamento do IPI, sendo necessário desfazer seus efeitos. Veja-se que a situação narrada em nada interfere na ocorrência do fato gerador já que tem a nítida característica de benefício fiscal.

Sendo assim, tendo ocorrido o roubo de mercadorias após a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado, perfectibilizou-se o fato gerador do IPI, de modo que não incide a hipótese prevista no inciso V, do art. 174, do RIPI-98.

Insta salientar que o roubo ou furto de mercadorias é risco inerente à atividade do industrial produtor. Tendo ocorrido o fato gerador do IPI (saída do estabelecimento), o prejuízo sofrido individualmente pela atividade econômica desenvolvida não pode ser transferido para a sociedade sob a forma do não pagamento do tributo devido. Imaginar de forma diferente seria permitir, data máxima vênua, que a pessoa física deixasse de pagar imposto de renda sobre seus rendimentos recebidos (ocorrência do fato gerador) que foram roubados ou furtados durante o ano, ou que os impostos de transmissão deixassem de ser exigíveis se após a transmissão (ocorrência do fato gerador) o bem se perdesse ou fosse destruído.

Não se pode adotar linha interpretativa que transforme o ente público tributante em segurador universal da atividade econômica desenvolvida por todos os sujeitos passivos.

Por fim, ainda que se acolhesse a tese da recorrente no sentido de que o fato gerador do IPI somente estaria completo se a operação mercantil se realizasse, para lhe dar razão seria necessário que a instância de origem, senhora na fixação dos pressupostos fáticos da causa, tivesse se manifestado expressamente a respeito da ocorrência ou não da operação mercantil com o pagamento ou não do preço ajustado. Tal não ocorreu nos autos, pois, tanto em primeira instância quanto em sede de apelação, foi considerado irrelevante o fato de ter ocorrido ou não a operação mercantil.

Ante o exposto, *conheço parcialmente* do presente recurso especial e, nessa parte, *nego provimento*.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Tributário. IPI. Furto de mercadorias antes da entrega ao comprador. Elemento material e temporal da hipótese de incidência tributária. Princípio da não-cumulatividade. Princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

1. O acórdão recorrido concluiu que é devido o IPI incidente sobre as mercadorias saídas do estabelecimentos e posteriormente furtadas, antes da entrega ao comerciante comprador, tendo em vista que houve uma saída lícita, em tese, geradora da obrigação de pagar o IPI, diferentemente do que ocorreria se as mercadorias tivessem sido furtadas, ou roubadas, de dentro do estabelecimento fabricante.

2. A conclusão, todavia, peca por quatro razões assim resumidas: (a) o fato gerador do IPI não é a saída do produto do estabelecimento industrial ou a ele equiparado. Este é apenas o momento temporal da hipótese de incidência, cujo aspecto material consiste na realização de operações que transfiram a propriedade ou posse de produtos industrializados; (b) a obrigação tributária nascida com a saída do produto do estabelecimento industrial para entrega futura ao comprador, portanto, com tradição diferida no tempo, está sujeita a condição resolutória, nos termos do art. 116, II e 117 do CTN; (c) o

furto ou roubo de mercadoria, segundo o art. 174, V, do Regulamento do IPI impõe o estorno do crédito de entrada relativo aos insumos, o que leva à conclusão de que não existe o débito de saída em respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade; e (d) o furto de mercadorias antes da entrega ao comprador faz desaparecer a grandeza econômica sobre a qual deve incidir o tributo. Em outras palavras, não se concretizando o negócio jurídico, por furto ou roubo da mercadoria negociada, desaparece o elemento signo de capacidade contributiva, de modo que o ônus tributário será absorvido não pela riqueza advinda da própria operação tributada, mas pelo patrimônio e por rendas outras do contribuinte que não se relacionam especificamente com o negócio jurídico que deu causa à tributação, em clara ofensa ao princípio do não-confisco.

3. Recurso especial provido, divergindo do Relator.

O Sr. Ministro Castro Meira: O TRF da 4ª Região negou provimento ao apelo de *Philip Morris Brasil S/A* por entender que o fato gerador do IPI consuma-se com a saída do produto do estabelecimento industrial, nos termos do art. 46, II, do CTN, independentemente do proveito econômico que da operação possa extrair o contribuinte, o qual não se exime do pagamento do imposto se o carregamento foi furtado no caminho para a entrega.

Por meio de recurso especial, alega violação ao disposto no art. 535, II, do CPC, pois acredita existir contradição no aresto impugnado. No mérito, aponta ofensa ao art. 174, V, do Regulamento do IPI (Decreto n. 2.637/1998), e aos princípios da não cumulatividade e do não confisco.

Sustenta não ser devida a cobrança do imposto quando a mercadoria saída do estabelecimento é furtada, basicamente, por duas razões:

(a) porque não satisfeita a operação mercantil que propiciou a saída do produto do estabelecimento industrial. Salienta que, embora tenha a mercadoria saído do estabelecimento produtor, não houve circulação econômica ou jurídica, mas apenas física, pois o negócio mercantil não se completou antes da tradição do produto por causa alheia à vontade das partes.

(b) porque a legislação de regência determina o estorno do crédito de IPI relativo aos insumos (crédito de entrada) no caso de furto ou roubo de mercadorias, justamente diante da impossibilidade de ocorrência do fato gerador

do IPI nesses casos. Defende, com base no princípio da não-cumulatividade, que não pode subsistir o débito de IPI pela saída do produto do estabelecimento se a legislação determina o estorno do crédito de entrada relativo aos insumos empregados no produto furtado.

A Fazenda Nacional ofertou contrarrazões às fls. 3.674-3.679.

Admitido na origem, subiram os autos para julgamento.

O eminente Ministro Mauro Campbell, em percuciente voto, negou provimento ao recurso.

Pedi vista dos autos para examinar a matéria, por entender que a solução se mostra injusta com o contribuinte, compelido a onerar-se com o pagamento de um tributo sem correspondência com o proveito advindo da operação tributada.

A solução da controvérsia posta neste recurso especial consiste em definir se há, ou não, incidência do IPI sobre produtos que, saídos do estabelecimento industrial, são furtados no caminho para a entrega, antes de serem colocados à disposição do comprador.

No campo do Direito Privado, trata-se de típica hipótese de *caso fortuito* ou *força maior*, semelhante ao que ocorre com a inutilização ou deterioração da coisa, que impossibilita, total ou parcialmente, o cumprimento da obrigação assumida pelo vendedor.

Na sistemática do Código Civil, o contrato de compra e venda é de natureza obrigacional, e não real, já que apenas cria para o vendedor o dever de alienar o domínio de certo bem móvel e para o comprador o de pagar o preço ajustado. No art. 620 está expresso que “o domínio da coisa não se transfere pelos contratos antes da tradição”.

Assim, o contrato de compra e venda de coisas móveis tem eficácia meramente obrigacional. A eficácia real, traduzida na transferência do domínio, depende da prática de outro ato jurídico, a tradição. Antes da entrega da coisa, o comprador pode apenas agir como credor da entrega, mas não como proprietário do bem a ser entregue, que continua na esfera de titularidade do vendedor, até que a tradição se efetive.

Em consequência, os riscos de perecimento da coisa alienada correm sempre por conta do vendedor até que a tradição se concretize, passando ao comprador após este momento. O art. 1.127 do Código Civil bem traduz a conclusão quando enuncia: “até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor e os do preço por conta do comprador”.

Nesses termos, havendo furto ou roubo de mercadorias, antes da entrega, os riscos são do vendedor, quer tenha ocorrido o evento dentro do estabelecimento (furto ou roubo interno), quer tenha acontecido fora dele, no transcurso entre a saída do estabelecimento e a entrega ao comprador (furto ou roubo externo).

Se o furto ou roubo como casos fortuitos ou de força maior não geram maiores dúvidas no plano do Direito Privado, já o mesmo não ocorre na esfera do Direito Tributário.

Segundo o art. 46, II, do CTN, materializa-se o fato gerador do IPI com a *saída do produto do estabelecimento industrial*, o que inegavelmente ocorre no caso do furto ou roubo externo.

Na esteira desse regramento, questiona-se: a saída do estabelecimento industrial cria a obrigação tributária de pagar o IPI em termos definitivos e irreversíveis, independentemente das ocorrências externas que podem afetar a operação mercantil ensejadora da saída?

Na situação dos autos, houve uma saída lícita, em tese, geradora da obrigação de pagar o IPI, diferentemente do que ocorreria se as mercadorias tivessem sido furtadas, ou roubadas, de dentro do estabelecimento fabricante. Não se trata, pois, de saída física criminosa, que não tipifica a hipótese de incidência tributária, mas de saída jurídica embasada em contrato de compra e venda mercantil, cuja entrega tornou-se impossível por fato alheio à vontade das partes.

Com base nesse raciocínio – tecnicamente bem estruturado –, o acórdão recorrido concluiu que é devido o IPI incidente sobre as mercadorias saídas dos estabelecimentos e posteriormente furtadas, antes da entrega ao comerciante comprador.

Essa orientação funda-se na constatação de que o fato gerador do IPI é a saída do estabelecimento industrial, de tal modo que eventos ocorridos posteriormente a esse momento não são suscetíveis de impedir, modificar ou extinguir a obrigação tributária, que já estaria constituída de modo definitivo e irreversível.

Com a devida vênia e as escusas de praxe, não me parece correta a conclusão por quatro razões:

(a) o fato gerador do IPI não é a saída do produto do estabelecimento industrial ou a ele equiparado. Esse é apenas o momento temporal da hipótese de incidência, cujo aspecto material consiste na realização de operações que transfiram a propriedade ou posse de produtos industrializados;

(b) a obrigação tributária nascida com a saída do produto do estabelecimento industrial para entrega futura ao comprador, portanto, com tradição diferida no tempo, está sujeita a condição resolutória, não sendo, portanto, definitiva nos termos dos arts. 116, II e 117 do CTN;

(c) o furto ou roubo de mercadoria, segundo o art. 174, V, do Regulamento do IPI, impõe o estorno do crédito de entrada relativo aos insumos, o que leva à conclusão de que não existe o débito de saída em respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade. Do contrário, além da perda da mercadoria - e do preço ajustado para a operação mercantil -, estará o vendedor obrigado a pagar o imposto e a anular o crédito pelas entradas já lançado na escrita fiscal; e

(d) o furto de mercadorias antes da entrega ao comprador faz desaparecer a gradeza econômica sobre a qual deve incidir o tributo. Em outras palavras, não se concretizando o negócio jurídico, por furto ou roubo da mercadoria negociada, desaparece o elemento signo de capacidade contributiva, de modo que o ônus tributário será absorvido não pela riqueza advinda da própria operação tributada, mas pelo patrimônio e por rendas outras do contribuinte que não se relacionam especificamente com o negócio jurídico que deu causa à tributação, em clara ofensa ao princípio do não-confisco.

Exploremos, com vagar, cada um desses argumentos.

A) O elemento material da hipótese de incidência do IPI:

A doutrina é hoje quase unânime em sustentar que o fato gerador do IPI não é a saída do produto do estabelecimento industrial ou a ele equiparado. Este é apenas o elemento temporal da hipótese de incidência, cujo aspecto material consiste na realização de operações que transfiram a propriedade ou posse de produtos industrializados.

GERALDO ATALIBA e CLEBER GIARDINO deixam claro que a saída do estabelecimento é apenas o elemento temporal da hipótese de incidência do IPI, não se confundindo com seu aspecto material, que são as operações translativas de propriedade e posse de produtos industrializados:

É, em princípio, hipótese de incidência do IPI o fato de um produto, sendo industrializado, sair de estabelecimento produtor, em razão de um negócio jurídico translativo da posse ou da propriedade do mesmo. Esta definição é jurídica e se despreocupa quer dos ângulos econômicos, do fenômeno

subjacente, quer da motivação do legislador ou seus desígnios. Analisemo-la: a) fato = acontecimento localizado no tempo e no espaço, que modifica a realizada das coisas, porque lhe acrescenta (ou suprime) algo nela existente; b) de um produto = produto é a coisa que se obtém como resultado de um processo de produção, processo esse que é real e concreto e se dá no mundo fenomênico, mas que - para efeito jurídico - deve ser legalmente qualificado; c) sendo industrializado = forma enfática de sublinhar que não é qualquer coisa que pode ser considerada produto industrializado, mas só o que, de acordo com a lei, resulta finalmente de uma série de operações mecânicas, físicas e concretas, que caracterizam a industrialização, tal como legalmente qualificada; d) sair = a saída não é a materialidade da hipótese de incidência. É meramente seu aspecto temporal. A saída é o momento qualificado pela lei como de consumação do processo concreto que redundou na obtenção (produção) do produto. É erro lógico e conceitual grave supor que "saída" seja hipótese de incidência de qualquer tributo. É mero aspecto temporal, quer do ICM (v. Souto Maior Borges, RDA 103), quer do IPI; e) do estabelecimento produtor = a essência da materialidade da hipótese de incidência do IPI está na dinâmica, em si, do fato de o produto sair de uma origem juridicamente qualificada: o "estabelecimento", onde ocorre o processo concreto (conjunto de operações mecânico-físicas) que redundou no produto final; f) em razão de um negócio jurídico = não é toda e qualquer saída que consuma - como o quer a lei - o processo industrial. Não é qualquer saída que faz presumir a conclusão do ciclo econômico, considerado pelo legislador como unidade fática materialmente tributável, mas só a saída de produto que tenha sido objeto de um negócio jurídico. (Hipótese de Incidência do IPI (Hipótese de Incidência do IPI *in* Revista de Direito Tributário n. 37, p. 04).

EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO, no mesmo caminho, assim define a regra matriz de incidência do IPI:

O IPI incide sobre operações jurídicas praticadas com produtos industrializados. Nos termos da Constituição, ele deve ter por hipótese de incidência o fato de alguém industrializar produto e levá-lo para além do estabelecimento produtor, por força da celebração de um negócio jurídico translativo de sua posse ou propriedade.

(...)

Voltando ao ponto principal, reafirme-se, conforme já tivermos oportunidade de acenar linhas acima, que não basta ocorrer a industrialização de um produto, para que o IPI seja devido.

Por igual modo, é insuficiente que o produto industrializado saia do estabelecimento produtor.

Na verdade a obrigação de pagar IPI se aperfeiçoa apenas quando a saída do produto industrializado seja causada por um negócio jurídico.

(...)

Em resumo, o IPI só é devido quando ocorrer o fato de um produto industrializado sair do estabelecimento produtor (estabelecimento industrial ou a ele equiparado), em razão de negócio jurídico real ou ficto, translativo de sua posse ou propriedade. (Fundamentos do IPI, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 35, 37 e 38).

LEANDRO PAULSEN traz a seguinte observação:

Vale ressaltar, contudo, que se impõe a saída por força de uma “operação” com produto industrializado, como visto quando da análise da base econômica, ou seja, por força de um negócio jurídico. As saídas sem tal pressuposto não dão ensejo, a rigor, à incidência do IPI.

(...)

JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELLO afirma que, no IPI, a obrigação tributária decorre da realização de “operações” no sentido jurídico (ato de transmissão de propriedade ou posse), relativo a um bem anteriormente elaborado (esforço humano que consistiu numa transformação ou criação de uma nova utilidade). A obrigação consiste num “dar o produto industrializado”, pelo próprio realizador da operação jurídica. Embora este, anteriormente, tenha produzido um bem, consistente em seu trabalho pessoal, sua obrigação principal consiste na entrega desse bem, no oferecimento de algo corpóreo, materializado, que não decorra de encomenda específica do adquirente (Impostos Federais, Estaduais e Municipais, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, 5ª ed., p. 103-104).

MISABEL DERZI, ao rever e atualizar, à luz da CF/1988, a obra de ALIOMAR BALEEIRO, argumentou o seguinte:

A grande maioria dos doutrinadores entende inexistir fato jurídico tributário pela simples saída física dos produtos industrializados (fenômeno que também ocorre no ICMS). A operação que gera a saída do produto industrializado corresponde sempre a ato ou negócio jurídico translativo da posse ou da propriedade (Cf. Américo Masset Lacombe, “Imposto sobre Produtos Industrializados”, in RDT, vol. 27, p. 28, p. 117-119; Paulo de Barros Carvalho, “Imposto sobre Produtos Industrializados”, in Curso de Direito Empresarial, vol. II, p. 149-150). Registra com propriedade, José Roberto Vieira: “o IPI não só não grava a industrialização, como também não atinge diretamente os produtos industrializados, tributando, na verdade, as operações que têm por objeto produtos advindos de industrialização”. (Cf. IPI. A Regra-Matriz de Incidência, p. 73-74) (Baleeiro, Aliomar. Direito Tributário, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 340).

RUBENS GOMES DE SOUSA assevera que o IPI

(...) passara a ser sobre circulação de mercadorias em fase de produção, guardando identidade com o ICM, só que este, além de abranger a fase de produção, prossegue na fase subsequente de circulação mercantil. (O ICM, o ISS, o IPI e a Construção Civil *in* Revista de Direito Público n. 22, p. 291-309).

Para PÉRSIO DE OLIVEIRA LIMA:

(...) o IPI é um imposto que tem três características principais: a existência de um produto, a saída de um produto do estabelecimento produtor, e que esta saída seja causada por um negócio jurídico (Revista de Direito Tributário n. 7-8, p. 192-193).

Como a operação translativa da propriedade ou posse do produto industrializado é um fato complexo tanto no mundo fenomênico quanto na esfera jurídica, cabe à lei escolher um momento preciso no tempo, ao qual se atribui o efeito de constituir a relação jurídico-tributária.

Esse momento, que é o aspecto temporal do fato gerador, e não o próprio fato gerador, tanto poderia ser o do *inicio* da *tradição* da coisa quanto o do seu *término*, que ocorre quando a coisa é efetivamente entregue ao comprador.

ALBERTO XAVIER, em artigo doutrinário, traz ilustração importante de direito comparado. Segundo o autor, a opção pelo momento do término da operação foi, por exemplo, adotada pelos países da Comunidade Européia, que consideram ocorrer o fato gerador do imposto sobre valor agregado (IVA) no momento em que o produto é colocado à disposição do adquirente. Contrariamente, a lei brasileira optou por definir o momento temporal como aquele em que a tradição da coisa se inicia, pela saída da mesma do estabelecimento do vendedor.

A opção da lei brasileira, segundo ele, assenta-se na premissa, nem sempre efetivada no caso concreto, de que a operação iniciada tende a ser concluída, razão porque se justifica a antecipação do nascimento da obrigação tributária para um momento anterior à consumação definitiva da operação que consubstancia materialmente o fato gerador.

Para melhor elucidação, transcrevo excerto do estudo:

A opção pelo momento do término da operação foi, por exemplo, adotada pelos países da Comunidade Européia, que consideram ocorrer o momento temporal do fato gerador do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) no momento em que o produto é colocado à disposição do adquirente. Ao invés, a

lei brasileira optou por definir o momento temporal como sendo aquele em que a tradição da coisa se inicia, pela saída da mesma do estabelecimento do vendedor.

Esta opção da lei brasileira assenta na presunção, baseada na experiência, de que via de regra uma operação iniciada tende a ser concluída, pelo que se justifica a antecipação do nascimento da obrigação tributária para um momento anterior à consumação definitiva da operação em que o fato gerador consiste.

Nos sistemas que adotam o momento final da operação, os eventos fortuitos ou de força maior, como fruto ou roubo, ocorridos *medio tempore* entre o momento em que a tradição se iniciou e o momento em que a tradição se deveria concluir impedem a própria constituição da obrigação tributária, uma vez que o fato gerador só ocorrerá com a colocação dos bens à disposição do comprador, fato este tornado impossível pelos casos fortuitos ou de força maior.

Ao invés, nos sistemas como o brasileiro que adotam como momento temporal do início da operação - a saída do estabelecimento do vendedor - a obrigação tributária constitui-se imediatamente, pelo que os eventos fortuitos ou de força maior ocorridos *medio tempore* entre o início e o fim da operação não tem o condão de impedir o nascimento da obrigação tributária, que já se encontra constituída desde o momento em que a tradição se iniciou.

Tudo esta, pois, em saber se os eventos fortuitos ou de força maior que frustram a conclusão da operação tributável, impossibilitando o cumprimento da obrigação do vendedor e, conseqüentemente, exonerando o comprador da sua própria obrigação, são totalmente irrelevantes para efeitos tributários (como e orientação tradicional do Fisco), ou se, pelo contrario, podem influenciar de qualquer modo a referida obrigação, atendendo a circunstancia de não se ter completado a operação tributável.

O equívoco da posição do Fisco esta em ter confundido o momento temporal do fato gerador com o próprio fato gerador em si mesmo considerado. A saída do estabelecimento do industrial e, sem duvida, o momento temporal do fato gerador, mas não se confunde com este, posta este ultimo consistir, nos termos da Constituição, em operações translativas de propriedade ou posse de produtos industrializados. ("O Furto e o Roubo de Produtos face ao IPI" in Dimensão Jurídica do Tributo, São Paulo: Editora Meio Jurídico, 2003, p. 103-104).

O equívoco da posição fazendária, no meu sentir, está em ter confundido o momento temporal do fato gerador com o próprio fato gerador, que consiste na realização de operações que transfiram a propriedade ou posse de produtos industrializados.

PAULO DE BARROS CARVALHO traduziu, com precisão, esse equívoco comum de confundir o elemento material da hipótese de incidência tributária como o aspecto temporal do fato gerador:

São muitas as ocasiões em que o legislador assevera que a hipótese de incidência da exação é aquilo que denominamos critério temporal do suposto normativo. Com o emprego de circunlóquios, escolhe um momento, topicamente determinado, para situar, no tempo, a inauguração do vínculo jurídico patrimonial.

Fixemos a vista nas disposições dos artigos do Código Tributário Nacional e naquele do Decreto-Lei n. 406/1968, que transcrevemos acima. Veremos que, a pretexto de mencionarem o fato, separam um instante, ainda que o momento escolhido se contenha na própria exteriorização da ocorrência. Não passa contudo de uma unidade de tempo, que se manifesta, ora pela entrada de produtos estrangeiros no território nacional (imposto de importação), ora pela saída (imposto de exportação); já pelo desembaraço aduaneiro, por deixar o produto industrializado o estabelecimento industrial ou equiparado, ou pelo ato de arrematação, tratando-se daqueles apreendidos ou abandonados e levados a leilão (IPI), seja pela saída de mercadorias dos estabelecimentos, seja pela entrada ou fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares e estabelecimentos similares (Curso de Direito Tributário, São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, p. 175).

O sistema nacional, valendo-se da presunção de que o negócio jurídico mercantil será concluído com a entrega da mercadoria ao comprador, antecipou o elemento temporal do fato gerador do IPI para a saída do produto do estabelecimento industrial ou a ele equiparado (art. 46, II, do CTN).

Essa antecipação, todavia, não torna definitiva a ocorrência do fato gerador. A presunção de que o negócio jurídico mercantil será concluído com a entrega do produto ao adquirente não é absoluta, podendo ser ilidida se houver o desfazimento do negócio, seja por furto, roubo ou perecimento da coisa ou, mesmo, por desistência do comprador.

Nesse último caso – desistência do comprador – o Decreto n. 4.544/2002 (Regulamento do IPI) deixa claro que o imposto não incide, devendo o vendedor creditar-se de valor igual ao do imposto escriturado pela saída, como forma de anular a operação na própria escrita fiscal, como se depreende do seguinte dispositivo:

Art. 163. A não-cumulatividade do imposto é efetivada pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período, conforme estabelecido neste Capítulo.

§ 1º O direito ao crédito é também atribuído para anular o débito do imposto referente a produtos saídos do estabelecimento e a este devolvidos ou retornados.

A norma em destaque, ao permitir ao vendedor creditar-se do mesmo valor do imposto escriturado por ocasião da saída para anular contabilmente a operação, deixa claro que a saída do produto do estabelecimento não constitui definitivamente a obrigação tributária do IPI.

Ora, não há diferença substancial entre o desfazimento do negócio jurídico por desistência do comprador – o que permite a anulação do imposto escriturado na saída – e o furto de mercadoria antes da entrega – caso em que a Fazenda defende a incidência do IPI.

Poder-se-ia argumentar que, no primeiro caso, haverá o retorno do produto ao estabelecimento fabricante, o que possibilitará futura incidência tributária, com o respectivo recolhimento do tributo, não havendo prejuízo ao erário.

O raciocínio é correto, mas não justifica tratamento tributário diferenciado, por tratar-se de argumento extra ou metajurídico. Ontologicamente, não há diferença entre uma hipótese e outra, pois o negócio jurídico subjacente à saída da mercadoria do estabelecimento produtor, nos dois casos, não foi concluído, um por vontade do comprador, e o outro por fatos totalmente alheios à vontade das partes contratantes.

Em raciocínio também metajurídico, há muito mais razão em não se tributar operação desfeita por furto da mercadoria, por tratar-se de caso fortuito e alheio à vontade das partes, do que a operação não concluída porque uma das partes resolveu desistir do negócio.

Poder-se-ia argumentar que o desfazimento da operação por desistência do comprador é facilmente apurada pelos agentes fiscais, já que a mercadoria regressa ao estabelecimento industrial, amparada inclusive por nova nota fiscal de entrada, como determina a legislação de regência, enquanto no caso de furto ou roubo de mercadoria o controle fiscal fica prejudicado, o que abriria porta larga para as mais diversas fraudes tributárias.

Esse argumento também não pode justificar o tratamento tributário diferenciado, já que o desfazimento do negócio por desistência do comprador em tudo se equipara ao desfazimento por furto da mercadoria, pois ambos traduzem vicissitudes que podem acometer o negócio mercantil após a celebração do contrato e a saída da mercadoria do estabelecimento industrial.

Em outras palavras, a eventual dificuldade que os agentes fiscais terão para fiscalizar as situações de furto e roubo, não justifica o tratamento tributário diferenciado.

Em conclusão: o *aspecto material* da hipótese de incidência do IPI não é a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, mas o negócio jurídico translativo da posse ou propriedade de produtos industrializados. Assim, não incide o imposto quando mercadorias são furtadas antes da entrega ao comprador, já que, nesse caso, não se perfectibiliza a tradição como ato jurídico translático do domínio, desaparecendo o negócio jurídico que rendeu ensejo à saída do produto do estabelecimento fabricante.

Havendo o furto antes da tradição, a saída perde a sua causa jurídica, ressoando ilegítima a incidência do imposto sobre saídas exclusivamente físicas.

O furto da mercadoria tem por efeito frustrar a sua destinação rumo ao consumo. Embora a pretensão do contribuinte tenha sido a de efetuar uma saída em direção ao consumo, realizando o fato gerador, algo que estava fora de sua esfera volitiva ocorreu, impedindo que a destinação fosse alcançada. Houve, assim, uma saída física, já que frustrada a operação e desfeito o negócio jurídico que impulsionava a mercadoria para o consumo, não havendo base de imposição para o IPI.

B) O elemento temporal da hipótese de incidência do IPI:

Como visto, a saída do produto do estabelecimento fabricante – *elemento temporal* da hipótese de incidência – não constitui definitivamente a obrigação tributária do IPI, já que casos há, como na desistência do comprador, em que o imposto não incide justamente por desfazimento do negócio jurídico subjacente.

Não há razão que justifique tratamento tributário diferenciado na hipótese de furto ou roubo da mercadoria, pois nesses casos também ocorre o desfazimento do negócio jurídico base.

O aspecto material da hipótese de incidência do IPI, como já afirmado, são as operações que transferem a propriedade ou posse de produtos industrializados, não incidindo o imposto quando tais operações são interrompidas ou frustradas.

O art. 116, II, do CTN, ao tratar do momento de ocorrência do fato gerador, confirma a tese quando enuncia:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Não há dúvida, o fato gerador do IPI é uma situação jurídica, já que consubstanciado por meio de operações (jurídicas obviamente) translativas da propriedade ou posse de produtos industrializados.

Consoante a disposição normativa em destaque, quando o fato gerador consistir em situação jurídica, considera-se ocorrido “desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável”.

O negócio jurídico translativo da propriedade ou posse de produtos industrializados é uma operação complexa e somente se aperfeiçoa com a tradição, real ou ficta, da mercadoria negociada. Antes da entrega da mercadoria ao comprador, diz-se que a obrigação tributária nascida com a saída do produto do estabelecimento fabricante não é definitiva, mas está sujeita a condição resolutória, especificamente, a ocorrência do negócio jurídico subjacente.

Por tratar-se de condição resolutiva, e não suspensiva, a saída do produto do estabelecimento industrial produz, desde já, os seus efeitos, impondo ao vendedor, por exemplo, a emissão de nota fiscal de saída para instrumentar a operação de circulação.

Eis o que dispõe o art. 117 do CTN:

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

Nos casos em que a entrega do produto é posterior à sua saída do estabelecimento industrial, o fato gerador considera-se ocorrido desde o momento em que deixa a sede do estabelecimento fabricante, mas não é definitivo, já que sujeito a uma condição que pode “resolver”, ou extinguir, o vínculo obrigacional tributário nascido de forma antecipada e presumidamente.

ALBERTO XAVIER, com base em fundamentos similares, concluiu que as operações interrompidas, frustradas ou inacabadas não geram a obrigação de pagar o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, *verbis*:

Ora, operações translativas de propriedade ou posse de produtos industrializados são, por definição, operações completadas, concluídas e não operações interrompidas, frustradas, inacabadas.

Que as operações a que a Constituição se refere são, por natureza, operações concluídas, concretizadas e acabadas, resulta do fato de só no momento em que se concretiza a posse o adquirente fica definitivamente obrigado ao pagamento do preço do produto adquirido, preço esse com cujos recursos o vendedor efetuará o recolhimento do imposto que lançou a débito, e preço esse em cujo valor se inclui o imposto que o adquirente lançará a crédito.

Que o fato gerador do IPI exige que as operações se tenham concluído e acabado resulta ainda do inciso II do art. 116 do CTN segundo o qual: "salvo disposição de lei em contrario, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: (...) II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável". Ora, nas operações tributáveis pelo IPI, a situação jurídica não se encontra definitivamente constituída enquanto a tradição da coisa não se completa pela sua colocação a disposição do adquirente.

(...)

O fato de o sistema constitucional brasileiro conceber o fato gerador do IPI como a realização de operações relativas a transferência de propriedade ou posse de bens concluídas e acabadas, ou seja definitivamente constituídas nos termos do art. 116 do CTN, aliado a circunstância de a lei ter escolhido, também ao abrigo da ressalva do art. 116, o início da operação como momento temporal constitutivo da obrigação tributaria, obriga logicamente o legislador a ditar uma solução para as hipóteses de operações não concluídas, mas em relação as quais a obrigação tributaria já se constituiu (...).

(...)

Esta solução consiste em tratar a obrigação tributaria nascida em virtude de um fato gerador não definitivamente constituído como uma *obrigação sujeita a condição resolutiva*, pela qual os seus efeitos são destruídos retroativamente caso a operação, após iniciada, não se venha a constituir definitivamente pela sua interrupção ou frustração *medio tempore*.

Da mesma forma que a lei constrói certas obrigações tributarias como sujeitas a *condição suspensiva* - como sucede nos casos de suspensão do imposto na saída de um produto para estabelecimento do próprio vendedor - assim também constitui outras situações como obrigações sob *condição resolutiva*, como sucede nos casos em que a obrigação se constitui imediatamente no momento da saída (fato gerador pendente), mas se extingue *de jure* no caso de a operação subjacente, em que o fato gerador consiste, se não tenha completado.

Exemplo característico de obrigação tributaria sob condição resolutiva e o de devolução ou retorno total ou parcial de produtos tributados em que a lei (Lei n. 4.502/1964, art. 30; art. 150 do RIPI/98) permite ao estabelecimento industrial *creditar-se do imposto* lançado por ocasião da saída.

Significa isto que a lei considera que inobstante ter ocorrido a saída do estabelecimento industrial e, por conseguinte, se ter constituído a obrigação tributaria, *ex vi* de fato gerador pendente, a mesma se extingue em razão da

devolução da mercadoria pelo comprador, em razão de operação ou não concluída, ou concluída mas desfeita, mas, em qualquer caso, não definitivamente constituída, nos termos do art. 116, II do CTN.

Ora, se a não ocorrência ou desfazimento de operação completa e acabada em razão da vontade de uma ou de ambas as partes produz a extinção da obrigação tributaria, não se vê qualquer razão que conduza a solução diversa caso o evento interruptivo seja um fato alheio a vontade das mesmas, como o caso fortuito ou força maior, de que o furto ou roubo são exemplos.

Na hipótese de casos fortuitos ou de força maior, ocorridos após a saída do estabelecimento industrial, a situação jurídica não se constitui definitivamente, nos termos do art. 116, II do CTN, não se verificando o requisito essencial a existência do fato gerador do IPI completo e acabado, que é a conclusão da operação pela tradição efetiva da coisa (*O Furto e o Roubo de Produtos Face ao IPI in Dimensão Jurídica do Tributo*, Coord. Edvaldo Brito e Roberto Rosas, São Paulo: Editora Meio Jurídico, 2003, p. 104-106).

GUILHERME CEZAROTI adota posição similar:

O art. 116, inciso II do CTN, quando dispõe “salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos: (...) II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável”, exige que as operações estejam concluídas para a incidência do tributo, o que, no caso do IPI, somente ocorre com a colocação do produto industrializado à disposição do adquirente.

A saída do produto industrializado do estabelecimento do vendedor é um fato definido pelo art. 105 do CTN, ou seja, o início da ocorrência do fato imponible, mas não é a conclusão da operação exigida pelo art. 116, inciso II, do CTN. Somente com a colocação dos produtos industrializados à disposição do adquirente é que a operação se conclui.

(...)

O art. 117 do CTN prevê a possibilidade de fatos imponíveis que expressem negócios jurídicos sujeitos a condições suspensivas ou resolutivas. Negócio jurídico sujeito a condição é aquele cujo efeito é subordinado a evento futuro e incerto, nos termos do art. 114 do Código Civil.

Quando a condição é suspensiva, o negócio jurídico torna-se perfeito e acabado quando a condição se torna efetiva, isto é, quando se verifica a ocorrência da condição. Isto ocorre, por exemplo, com os produtos remetidos ao estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, a depósitos fechados ou armazéns-gerais (art. 11 do Decreto-Lei n. 400/1968; art. 40 do RIPI).

Se a condição for resolutiva, o negócio jurídico se torna perfeito quando ele é celebrado, ou seja, a obrigação tributária se constitui quando da saída do produto industrializado do estabelecimento do industrial, mas deverá se extinguir se a

operação não se completar. A devolução de produtos industrializados tributados é um exemplo disto, quando o estabelecimento industrial poderá se creditar do imposto lançado por conta da saída (art. 30, Lei n. 4.502/1964; art. 150, RPI).

Percebe-se que, na hipótese em que houver a devolução total dos produtos industrializados, haverá a extinção do crédito tributário em razão do creditamento do imposto relativo a produtos tributados recebidos em devolução ou retorno, ou seja, a obrigação tributária é extinta em razão da vontade de uma das partes.

Na hipótese de furto ou roubo dos produtos industrializados após a sua saída do estabelecimento industrial, não ocorre a conclusão da operação exigida, pelo art. 116, II, do CTN, o que autorizaria a extinção da obrigação tributária mediante o creditamento do IPI relativo a estes produtos (*O Furto e o Roubo Diante da Legislação do IPI in Revista Dialética de Direito Tributário n. 79, abril/2002, São Paulo: Dialética, p. 54-55*).

HUMBERTO ÁVILA, em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, também ostenta a opinião de que a saída do produto do estabelecimento industrial constitui, sob condição resolutória, a obrigação tributária do IPI, que somente se concretiza quando perfectibilizado o negócio jurídico, com a tradição da coisa e a transferência do domínio.

Cito o seguinte fragmento do texto:

2.2.4. O artigo 116 do mesmo Código prevê que o fato gerador considera-se ocorrido, “tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituído nos termos do direito aplicável”. Desse modo, se o fato gerador envolver um negócio jurídico, ele somente ocorrerá quando, ele somente ocorrerá quando os seus requisitos, de acordo com o Direito Privado, forem concretizados, não antes.

2.2.5. Ora, considerando que, no plano constitucional, ficou assentado que a União Federal só tem competência para tributar os negócios jurídicos translativos da propriedade de produtos industrializados, indicativos de capacidade econômica e capazes de fazer com que o sujeito passivo seja responsável pela carga tributária gerada na operação que deu causa e possa repassá-la ao consumidor, e se é preciso, de acordo com o Código Tributário Nacional, que o fato ocorrido seja suficiente ao nascimento da obrigação tributária, e o fato gerador, quando envolver um negócio jurídico, somente ocorre quando os seus requisitos legais estiverem presentes, só surgirá o fato gerador do imposto sobre produtos industrializados quando se perfectibilizar o negócio jurídico bilateral e oneroso.

2.2.6. Como já visto, a transferência de propriedade só ocorre quando o produto for entregue pelo vendedor ao comprador (artigo 1.122 do Código Civil, hoje no artigo 481 do Novo Código Civil), não antes. Por consequência, de

acordo com a parte geral do Código Tributário Nacional, a lei ordinária federal só poderá considerar como momento da ocorrência do fato gerador do produto industrializado o momento da translação da propriedade do bem. (IPI. Furto e Roubo de Mercadoria. Exame da Existência de Competência e de Exercício de Competência. Intributabilidade das Meras Saídas Físicas a Título de IPI *in* Revista Dialética de Direito Tributário n. 171, dezembro de 2009, São Paulo: Dialética, p. 160).

Como visto, sob a ótica do *elemento material* da hipótese de incidência tributária, não incide o IPI quando as mercadorias, saídas do estabelecimento industrial, são furtadas antes da tradição ao comprador, pois, não concluído o negócio jurídico subjacente à circulação física do produto industrial, não ocorre qualquer “operação translática da propriedade ou posse de produtos industrializados”, justamente o fato gerador da exação.

Igualmente, sob o prisma do *elemento temporal*, também não incide o imposto. O fato gerador do IPI é uma situação jurídica – operação que transfere a propriedade ou posse de produto industrial –, que somente se aperfeiçoa com a tradição do bem negociado ao respectivo comprador. Nesses termos, a saída do produto do estabelecimento fabricante desencadeia a incidência tributária sob condição resolutória do aperfeiçoamento do negócio jurídico subjacente, sem o que a circulação da mercadoria será apenas física, e não jurídica, como exige a legislação de regência.

Também por esse argumento, concluo que o IPI não incide sobre operações com produtos industrializados não concluídas por furto das mercadorias antes da entrega ao comprador.

C) O princípio da não cumulatividade:

Por imposição constitucional, o IPI deve ser seletivo, *não cumulativo* e não poderá incidir sobre produtos industrializados, destinados ao exterior. Esses são os *limites mínimos* a serem respeitados pelo legislador infraconstitucional.

Para JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, a não-cumulatividade é um princípio constitucional dos mais importantes para a ordem econômica e tributária, pois sua supressão causaria sensível abalo nas relações de consumo, na produção de bens e na prestação de serviços, com evidentes reflexos até mesmo nas relações de emprego.

Nesse sentido, veja-se o seguinte fragmento de sua obra:

No caso da não-cumulatividade, a sua supressão abalaria de maneira profunda a estrutura econômica sobre a qual foi organizado o Estado. Constituído-se num sistema operacional destinado a minimizar o impacto do tributo sobre os preços dos bens e serviços de transportes e de comunicações, a sua eliminação os tornaria artificialmente mais onerosos. Caso fosse suprimida, a cumulatividade tributária geraria um custo artificial indesejável aos preços dos produtos e serviços comercializados. Esses preços estariam totalmente desvinculados da realidade da produção e da comercialização. Isto, evidentemente, oneraria sobremaneira o custo de vida da população. De outra parte, encareceria também o processo produtivo e comercial, reduzindo os investimentos na produção e na comercialização de produtos e serviços, em face do aumento de custos ocasionado por esse artificialismo tributário oriundo da cumulatividade.

(...)

A não cumulatividade tributária, de fato, é um princípio jurídico constitucional. É um comando normativo repleto de valores extraídos dos anseios da sociedade constituída e permeado de forte conteúdo axiológico. (...) esse princípio constitucional deve necessariamente ser observado à luz do Direito, não resta dúvida. Assim, tratando-se basicamente de uma operação matemática, como se verá, haveremos de encontrar no interior da Constituição Federal seu conteúdo jurídico ("A Não-Cumulatividade Tributária - ICMS, IPI, ISS, PIS e COFINS", São Paulo: Dialética, 2004, p. 100-101).

Como princípio constitucional, fundamental à ordem econômica e tributária, não pode ser desconsiderado pela legislação ordinária ou por interpretações que apequenem a sua real importância.

O Regulamento do IPI vigente à época dos fatos (Decreto n. 2.637/1998), no art. 174, V, impunha o estorno do crédito de entrada relativo aos insumos quando houvesse furto ou roubo de produtos industrializados.

Eis a redação do dispositivo:

Art. 174. Será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto (Lei n. 4.502, de 1964, art. 25, § 3º, Decreto-Lei n. 34, de 1966, art. 2º, alteração 8º, e Lei n. 7.798, de 1989, art. 12):

V - relativo a matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e quaisquer outros produtos que hajam sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados ou, ainda, empregados em outros produtos que tenham tido a mesma sorte;

O atual Regulamento do IPI (Decreto n. 4.544/2002), traz redação semelhante, *verbis*:

Art. 193. Será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto (Lei n. 4.502, de 1964, art. 25, § 3º, Decreto-Lei n. 34, de 1966, art. 2º, alteração 8ª, Lei n. 7.798, de 1989, art. 12, e Lei n. 9.779, de 1999, art. 11):

IV - relativo a matérias-primas, produtos intermediários, e quaisquer outros produtos que hajam sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados ou, ainda, empregados em outros produtos que tenham tido a mesma sorte;

A norma regulamentar – seja a antiga ou a nova – disciplina, de maneira muito clara, que o crédito de entrada, relativo às matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados na industrialização devem ser estornados da escrita fiscal sempre que o produto final venha a ser furtado, roubado, inutilizado ou deteriorado.

Se a legislação determina a anulação do crédito de entrada é porque não há o correspondente débito de saída, sob pena de injustificável lesão ao princípio constitucional da não-cumulatividade.

A aceitar-se a tese fazendária, será o contribuinte posto em situação “kafkiana”: perderá não só a mercadoria e o preço ajustado para o negócio mercantil, como estará obrigado a recolher o imposto sobre operação não concluída e a estornar o crédito de entrada relativo aos insumos utilizados no processo industrial. Nada mais assustador.

A regra do art. 174, V, do RIPI encontra fundamento de validade no § 3º do art. 25 da Lei n. 4.502/1964, que enuncia o seguinte:

Art. 25. A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer.

§ 1º. O direito de dedução só é aplicável aos casos em que os produtos entrados se destinem à comercialização, industrialização ou acondicionamento e desde que os mesmos produtos ou os que resultarem do processo industrial sejam tributados na saída do estabelecimento.

§ 3º. O Regulamento disporá sobre a anulação do crédito ou o restabelecimento do débito correspondente ao imposto deduzido, nos casos em que os produtos adquiridos saiam do estabelecimento com isenção do tributo ou os resultantes da industrialização estejam sujeitos à *alíquota zero, não estejam tributados ou gozem de isenção*, ainda que esta seja decorrente de uma operação no mercado interno equiparada a exportação, ressalvados os casos expressamente contemplados em lei (Redação dada pela Lei n. 7.798/1989 - original sem grifos).

Segundo o dispositivo, o crédito de entrada relativo aos insumos somente será anulado quando o produto final for isento, não tributado ou sujeito à alíquota zero. Pelo princípio da estrita legalidade, não pode o Regulamento impor o estorno do crédito de entrada fora dessas três situações taxativas.

Como só uma dessas situações – isenção, não tributação e alíquota zero – justifica a anulação do crédito de entrada, faz-se necessário que o furto ou roubo da mercadoria esteja incluído em uma delas, sob pena de indistigável ilegalidade do Regulamento.

O furto de mercadorias saídas do estabelecimento industrial não é causa de isenção nem de alíquota zero. Sobra, portanto, a não tributação. Nesses termos, ou se considera o furto uma causa de não tributação do produto final ou o estorno do crédito de entrada é ilegítimo, já que não amparado pela regra do art. 25, § 3º, da Lei n. 4.502/1964.

HAMILTON DIAS DE SOUZA, por meio de parecer elaborado justamente para o caso de furto de cigarros, examinou com acurácia a questão, *verbis*:

Note-se, inicialmente (...) que são três os casos em que o crédito deve ser anulado: alíquota zero, isenção ou quando o produto não é tributado, ressalvados os casos expressos em lei. Os três casos guardam uma simetria de razões: evitar distorções na aplicação do princípio da não-cumulatividade e, por consequência, uma distorção quanto à capacidade contributiva e ao princípio da igualdade. Entende-se, nesse contexto cerrado, o disposto no art. 174, inciso V, do RIPI/98.

De fato, para que tal dispositivo regulamentar esteja realmente amparado no § 3º do artigo 25 da Lei n. 4.502/1964 (com as alterações do DL n. 34/1966 e da Lei n. 7.798) é necessário que o produto resultante da industrialização e que tenha sido objeto de roubo esteja incluído em uma das três situações: seja isento, esteja submetido a uma alíquota zero ou represente um caso de não-tributação. Só uma dessas três situações justifica a anulação dos créditos de IPI, fundamentada nessa regra legal. Como é certo que o roubo – assim como as demais hipóteses contidas nesse inciso (furtados, inutilizados e deteriorados) – não está prevista legalmente como isenção ou submissão à alíquota zero, resta o caso de não-tributação.

Portanto, podemos dar como certo que o estorno dos créditos das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados em produtos roubados, determinado no inciso V do artigo 274 do RIPI/98, deve-se ao fato do roubo ser um caso de não-tributação.

Ademais, a conclusão de que o estorno de créditos deve ser realizado em caso de roubo do produto industrializado por esse ser um caso de não-tributação faz todo sentido dentro do sistema que formam as normas do IPI. Com efeito, guarda

coerência com o princípio da não-cumulatividade. Na verdade, tal entendimento é uma decorrência da correta aplicação do mesmo.

(...)

Ora, não fosse o roubo um caso de não-tributação, a obrigação de estornar os créditos obtidos com a entrada de insumos para produção do bem roubado representaria uma brutal cumulatividade. Isso é fácil de perceber por meio de um simples exemplo, no qual tomaremos, para facilitar a compreensão, uma alíquota única de 10% para todos os produtos.

Suponhamos, então, que, para produção de um determinado produto, foram adquiridos diversos insumos no valor total de \$ 700,00, tributados pelo IPI, gerando um crédito no valor de \$ 70,00. Na saída do produto industrializado, no valor de \$ 1.000,00, ocorre nova incidência do IPI, no valor de \$ 100,00. Devido à regra de não-cumulatividade e à sistemática de créditos e débitos, tal suposto contribuinte contraporaria seu débito de \$ 100,00 ao crédito de \$ 70,00, gerando um imposto a recolher de \$ 30,00. Somando-se esse recolhimento de \$ 30,00 ao recolhimento anterior de \$ 70,00, realizado pelos fornecedores, teremos um total de \$ 100,00, recolhido em toda a cadeia. Perceba-se que tal quantia representa exatamente a aplicação da alíquota de 10% sobre o valor final do produto (10% de \$1.000,00 = \$ 100,00).

(...)

O recolhimento total será, como dito, de \$ 70,00 + \$ 30,00, chegando a \$ 100,00.

Agora, imaginemos a hipótese de o produto final vir a ser roubado. Incidindo a regra do art. 174, inciso V, do RIPI/98, os créditos referentes aos insumos adquiridos devem ser estornados. Perdem-se, assim, os créditos no valor de \$ 70,00. Caso persistisse a tributação devido a uma saída ocorrida por roubo, haveria nova incidência do IPI, passando a ser devida a quantia de \$ 100,00. Como não existiram créditos, dado que estornados, somar-se-iam os recolhimentos de \$ 70,00 e de \$ 100,00, gerando \$ 170,00 de imposto a pagar na cadeia de produção, superando os \$ 100,00 que seriam a incidência da alíquota de 10% sobre a base de cálculo \$ 1.000,00, do produto final.

(...)

Na primeira hipótese não ocorre cumulatividade do imposto, pois, como foi verificado, a somatória da carga tributária em todo o ciclo econômico equivale à aplicação da alíquota na última operação. Já na segunda situação imaginada, está presente uma elevada cumulatividade, já que as incidências foram em cascata, fazendo com que o imposto da operação anterior virasse um custo para o produtor, inserindo-se no valor do produto final e, dessa forma, compondo a base de cálculo do próprio IPI (incidência do IPI sobre ele próprio). Daí a carga tributária de toda a cadeia superar o valor do imposto incidente sobre o último elo da circulação.

Logo, essa última hipótese geraria a esdrúxula situação em que uma empresa é roubada/furtada, perde os seus bens antes que cheguem à destinação, devendo, não obstante, pagar IPI e ver anulado os créditos dos insumos correspondentes. Além de ser prejudicada com a perda gerada pelo roubo, ela ainda seria quase que punida por uma cumulatividade que não ocorreria sem o roubo.

(...)

Pelo exposto até aqui, vê-se que, a toda evidência, o artigo 174, inciso V, do RIPI/98 existe justamente porque o legislador partiu do correto pressuposto que não haverá recolhimento de IPI em casos de roubo, o que seria uma razão, ao seu ver, para anular os créditos dos insumos. (Roubo de Cigarros - Produto Industrializado - após Saída do Estabelecimento do Industrial: Há incidência de IPI? Análise de AI da Souza Cruz, p. 04-11)

A tese fazendária – de que a regra do art. 174, V, do Decreto n. 2.637/1998 (atual art. 193, V, do Decreto n. 4.544/2002) somente se aplica ao caso de furto ou roubo de mercadorias nas dependências internas do próprio estabelecimento industrial – não encontra amparo nas regras de hermenêutica.

Se procedermos a uma interpretação literal, não há no dispositivo qualquer restrição que permita se inferir que o estorno do crédito somente se opera quando o furto ou roubo ocorre dentro do próprio estabelecimento. A clareza da regra não comporta a interpretação restritiva proposta pela Fazenda.

Ademais, se recorremos à interpretação sistemática e teleológica da norma, veremos que ela é plenamente compatível com tudo que até aqui foi dito.

O elemento material da regra matriz de incidência do IPI é a operação translativa de propriedade ou posse de produtos industrializados, que não se aperfeiçoa antes da tradição. Assim, furtadas as mercadorias antes da entrega ao comprador, desaparece o elemento material da norma de tributação, de modo que, não havendo imposto a pagar, deverá ser anulado, proporcionalmente, o crédito de entrada relativos aos insumos empregados na atividade industrial.

Já o elemento temporal da hipótese de incidência é a saída do produto do estabelecimento industrial, quando nasce a obrigação tributária de pagar o IPI sujeita à condição resolutória, especificamente, o aperfeiçoamento do negócio jurídico base que ensejou a circulação física da mercadoria. Concretizada a operação, núcleo material da hipótese de incidência, torna-se definitiva a obrigação tributária. A circulação, que era apenas física, torna-se também jurídica e econômica, justificando a incidência do imposto. O furto do produto antes da entrega interrompe este ciclo, retira a causa jurídica da circulação e impede que a condição resolutória se concretize, extinguindo a obrigação

tributária prematuramente nascida com a saída do produto do estabelecimento industrial. Não incidindo o imposto pela saída, deve ser estornado o crédito de entrada escriturado na aquisição dos insumos necessários à industrialização.

HAMILTON DIAS DE SOUZA, no parecer já citado, rechaçou a tese fazendária - de que a regra do art. 174, V, do RIPI/98 somente se aplicaria ao furto realizado dentro do próprio estabelecimento industrial -, como se observa do seguinte fragmento que transcrevo:

E deve ser destacado: qualquer roubo, realizado não importa em qual momento e nem tampouco se ele ocorreu dentro ou fora do estabelecimento industrial, pois onde o legislador não distinguiu não cabe ao intérprete fazê-lo (*ubi lex non distinguit nec distinguere debemus*).

Realmente, a regra determina a anulação do crédito sem fazer qualquer ressalva do local ou do momento em que ocorreu o roubo. Não há um tratamento diferenciado previsto em lei, no sentido de a anulação só ser exigível quando o roubo ocorrer no interior do estabelecimento do industrial, permitindo a manutenção do crédito se ele se dá no exterior. A regra é clara: houve o roubo, impõe-se o estorno do crédito dos insumos.

(...)

Ora, se não cabe uma distinção entre roubos ocorridos dentro ou fora do estabelecimento industrial, para fins de estorno do crédito, também não cabe tal diferenciação quanto à não-tributação, eis que é ela o próprio fundamento da validade da regra do estorno. Diferenciar roubos ocorridos dentro e fora do estabelecimento, para pretender gerar diferentes consequências quanto à tributação - não tributação naquela e tributação nessa - fere, portanto, a própria prescrição contida no art. 174, inciso V, dado que tal diferenciação não consta dele.

(...)

Entendemos, portanto, que o IPI não incide quando há roubo de produtos industrializados, seja ele realizado dentro ou fora do estabelecimento produtor, pois não ocorre, em tais situações, o fato gerador do IPI, que consiste não na simples saída, mas sim na saída que impulsiona o produto rumo ao consumo, algo que não chegou a se materializar, devido ao roubo (*Op. cit.* p. 11, 12, 30 e 31).

ALBERTO XAVIER também examinou a questão, como se vê desse trecho de sua obra já citada:

A solução exigida pelo sistema da lei não pode deixar de ser simétrica à das vendas canceladas por devolução ou retorno das mercadorias, ou seja, a extinção *de jure* com efeitos retroativos da obrigação tributária já nascida, embora com

a precariedade e provisoriedade inerente a pendência da condição resolutive consistente na consumação da operação tributável.

A modalidade técnica pela qual se opera a extinção retroativa da obrigação tributária consiste em, ao invés de se proceder á devolução em dinheiro do imposto entretanto devido e recolhido (debitado), se atribuir um crédito de igual valor suscetível de compensação.

Esta solução encontra-se, aliás, implicitamente reconhecida pelo art. 174, V, do RIPI/98, segundo o qual será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto: (...) V - relativo a matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e quaisquer outros produtos que hajam sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados ou, ainda, empregados em outros produtos que tenham tido a mesma sorte”.

Com efeito, o estorno dos créditos é consequência lógica da extinção retroativa da obrigação tributária em virtude de a operação tributável não se ter definitivamente constituído.

É precisamente porque a operação jurídica de transferência de posse ou domínio de produto industrializado não se concluiu, não dando lugar a débito (ou o que é o mesmo, dando lugar a débito, anulado ou compensado por crédito do imposto) que devem ser estornados os créditos relativos à aquisição de *inputs* utilizados na sua produção.

Note-se que a solução da lei é lógica e racional, pois da uma disciplina jurídica unitária para todos os eventos fortuitos ou de força maior (inutilização, deterioração, furto ou roubo) e quer tais eventos tenham ocorrido no interior do estabelecimento antes da saída ou no exterior do mesmo, a caminho do destinatário.

Na verdade, em nenhuma dessas hipóteses ocorre uma operação posterior tributada, pelo que os créditos devem ser anulados. Pretender anulação ou estorno dos créditos e simultaneamente exigir o debito por operações de saída não concluídas em virtude de superveniência de caso fortuito ou de força maior seria solução incompatível com o principio da não-cumulatividade, já que ou se exige o debito do imposto e, nesse caso, os créditos devem ser mantidos ou se determina, como faz a lei, o estorno dos créditos, o que envolve necessariamente considerar como também anulado o debito da operação subsequente.

Veja-se o que se passa com o caso análogo dos produtos devolvidos ou retornados, em relação aos quais a lei determina sempre a anulação retroativa da operação pelo método do crédito do imposto.

Quanto a estes a lei não ordena o imediato estorno dos créditos dos *inputs*, pois o produto devolvido pode ser objeto de uma nova operação definitivamente completada, caso em que o crédito do imposto será desconsiderado e efetivamente utilizados os créditos dos *inputs*. O estorno dos créditos dos *inputs* apenas ocorrerá quando os bens devolvidos não devam ser objeto de nova saída tributada, ou seja, uma vez constatada “a impossibilidade de ser dada nova saída

ao produto em operação tributável” (art. 174, VI do RIPI/98 e Parecer Normativo n. 29/80, item n. 05).

A solução que decorre do sistema da lei e, na verdade, aquela que melhor se ajusta, quer a considerações de equidade, quer ao princípio constitucional da não-cumulatividade. Com efeito, correndo os riscos da coisa por conta do proprietário, faz sentido que ele arque com o ônus do imposto relativo a aquisição dos insumos quando estes ou o produto acabado forem objeto de inutilização, deterioração, roubo ou furto, pois em tais casos o produtor acaba por desempenhar o papel de consumidor final.

Mas já não é conforme com a equidade e com o princípio da não-cumulatividade fazer incidir sobre o produtor o ônus econômico de um imposto destinado a ser suportado pelo consumidor final e que no caso não pode sê-lo pela inexistência de uma operação de consumo, cujo preço seria a fonte que habilitaria o vendedor ao recolhimento do tributo (*Op cit.* p. 106-108).

Se a legislação de regência determina o estorno do crédito de entrada relativo aos insumos ingressados no estabelecimento industrial quando o produto final é furtado, não há outra conclusão possível, em respeito à dignidade constitucional do princípio da não cumulatividade, senão a de que não há incidência do imposto pela saída do produto. Do contrário, estaria o produtor obrigado a arcar com o imposto em cascata, o que contraria todo o sistema constitucional tributário.

Para HUMBERTO ÁVILA é ilegítima a incidência do imposto sobre operações não concluídas por furto e roubo, pois, nesses casos, o imposto deixa de ser sobre o consumo e a carga tributária passa a ser suportada integralmente pelo industrial e não pelo consumidor final, como quer a Constituição.

Eis o seguinte fragmento da obra:

2.1.4. Se o inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 visa afastar o efeito cumulativo da carga tributária incidente em “cada operação” relativa a produtos industrializados, desde a sua produção até o seu consumo, claro está que a Constituição não só estabeleceu que a carga tributária devesse ser suportada pelos consumidores finais, como também previu que o imposto só poderá incidir quando efetivamente ocorrerem as operações a eles destinadas. Isso porque, se o imposto incidir também nos casos em que o produto não se destinar ao consumo, o industrial será responsável por uma carga tributária superior àquela incidente na operação que deu causa, fazendo não apenas com que o imposto seja cumulativo, mas que ele também seja suportado economicamente pelo industrial em vez do consumidor.

2.1.5. Sendo assim, o termo “operação” só pode conotar o negócio jurídico por meio do qual os produtos industrializados sejam efetivamente destinados ao consumo. Eles só tem, porém, esse destino, quando a sua propriedade é transferida pelo industrial a quem irá revendê-lo ou consumi-lo. Assim, se o imposto incidir mesmo quando o produto não for vendido, a carga tributária agregada pelo industrial irá recair sobre ele, fazendo não só com que o imposto deixe de ser sobre o consumo, como, da mesma forma, que a sua carga seja acumulada durante o ciclo econômico. Mas, se o imposto deixar de ser sobre o consumo e a sua carga for acumulada, não se estará respeitando aquilo mesmo que a Constituição determinou - que o contribuinte seja responsável pela carga tributária incidente na sua própria operação (*Op. cit.*, p. 157).

A tese sustentada pela Fazenda Nacional nas contrarrazões recursais viola frontalmente o princípio da não cumulatividade e desnatura a própria vocação constitucional do IPI, que passa de imposto que onera o consumo para imposto que onera a própria atividade industrial.

D) O princípio da capacidade contributiva e do não confisco:

A regra-matriz de incidência tributária de cada um dos impostos está sempre atrelada a um respectivo signo presuntivo de riqueza, dando aplicabilidade ao princípio constitucional da capacidade contributiva.

Esse princípio, diretamente relacionado com os ideais históricos de justiça e igualdade, ocupa posição preeminente entre os postulados fundamentais da tributação, irradiando os seus efeitos sobre toda a seara fiscal.

Para RUY BARBOSA NOGUEIRA, “o princípio da capacidade contributiva é um conceito econômico e de justiça social, verdadeiro pressuposto da lei tributária” (Curso de Direito Tributário, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 12).

MISABEL DERZI, atualizadora da clássica obra de Aliomar Baleeiro Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, anota que “a capacidade contributiva é princípio que serve de critério ou de instrumento à concretização dos direitos fundamentais individuais, quais sejam, a igualdade e o direito de propriedade ou vedação do confisco” (BALEEIRO, Aliomar. Limitações Constitucionais ao Poder Tributar, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 689).

Muitos autores fazem a distinção entre capacidade contributiva e capacidade econômica do contribuinte. As referidas expressões não são equivalentes. A *capacidade contributiva* relaciona-se à específica imposição do ônus tributário.

É a dimensão econômica particular da vinculação do contribuinte ao poder tributante, ao Estado, de forma geral.

Por sua vez, a *capacidade econômica* é a exteriorização da potencialidade econômica de uma pessoa em razão de suas rendas, do consumo ou de seu patrimônio, independentemente de vinculação específica com o Poder Tributário. Portanto, tem capacidade econômica todo aquele indivíduo que, ainda que momentaneamente, disponha de alguma riqueza ou de aptidão para obtê-la, ainda que destituído de capacidade contributiva.

Desta feita, entende-se que a capacidade contributiva constitui uma capacidade econômica específica, referindo-se apenas a aptidão do contribuinte de arcar com determinada imposição tributária. Assim, admite-se a possibilidade de uma pessoa ter capacidade econômica, mas não ter condições de contribuir com o Fisco.

A capacidade contributiva pode ser examinada sob a perspectiva objetiva ou subjetiva. A *capacidade contributiva objetiva ou absoluta* é a aptidão genérica para pagar tributos. A *capacidade contributiva subjetiva ou relativa* é a efetiva e concreta capacidade de pagar tributos de cada contribuinte relacionada a uma determinada imposição tributária.

Assim, a capacidade contributiva subjetiva ou relativa é reconhecida quando se opera uma autêntica individualização do tributo, valorando-se as distintas circunstâncias pessoais do contribuinte.

Para o Direito Tributário, somente os fatos que exteriorizam capacidade contributiva, ou seja, *fatos signos presuntivos de riqueza*, para utilizar a nomenclatura de BECKER, é que podem ser alcançados pela tributação, sob pena de confisco.

Ensina DINO JARACH:

Todas as situações e todos os fatos aos quais está vinculado o nascimento de uma obrigação impositiva possuem como característica a de apresentar um estado ou um movimento de riqueza; isto se comprova com a análise indutiva do direito positivo e corresponde a um critério financeiro que é próprio do imposto: o Estado exige uma soma de dinheiro em situações que indicam uma capacidade contributiva. É certo que o Estado, por capricho, pelo seu poder de império, poderia exigir impostos com base em qualquer pressuposto de fato, mas o Estado, afortunadamente, não age assim. (O Fato Imponível, Editora Revista dos Tribunais, p. 95)

No mesmo sentido, BERNARDO RIBEIRO DE MORAES argumenta:

Ao contrário do que a maioria da doutrina afirma, pode-se dizer que a capacidade econômica não é dado de relevância jurídica, mas que a capacidade contributiva é de relevância, pois a escolha de fatos geradores da obrigação tributária dela depende. Enquanto que o problema econômico é alheio à ciência jurídica, o da capacidade contributiva, constituído em princípio jurídico, deve ser respeitado pelo legislador, sob pena do Poder Judiciário inquirar o imposto de inconstitucional, por não ter um fato gerador da obrigação tributária fundamentado em indício de riqueza.

(...)

Daí a vedação constitucional de se utilizar de se utilizar tributo com efeito de confisco, que, sem causa jurídica, trazem a absorção do patrimônio do particular sem pagamento da justa indenização. (*Capacidade Contributiva e Capacidade Econômica à Luz da Constituição*, Repertório IOB de Jurisprudência 17/90, p. 277).

A incidência do IPI sobre produtos furtados antes da entrega ao respectivo comprador contraria os primados constitucionais da capacidade contributiva subjetiva e da vedação ao confisco.

Nesse caso, a imposição tributária recai sobre uma realidade que não revela capacidade contributiva ou que não é signo presuntivo de riqueza. Em outras palavras, permitir a incidência fiscal em situações como a dos autos é autorizar que o Poder Tributário alcance apenas a capacidade econômica do contribuinte, atingindo bens e rendas que não diretamente relacionados à tributação. Trata-se de expropriação indevida e arbitrária, vez que o valor recolhido é subtraído dentre seus bens e não da grandeza econômica eleita como tributável.

Que a recorrente possui capacidade econômica ninguém duvida. Essa capacidade patrimonial, todavia, não autoriza a imposição tributária se não se fizer presente, no caso concreto, fato signo presuntivo de riqueza que autorize a expropriação de valores do contribuinte.

Para ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS:

No caso de furto de mercadoria, desde que devidamente comprovado, a grandeza econômica simplesmente não existe.

Exigir pagamento de imposto diante desta circunstância é utilizar o tributo com efeito confiscatório pois, acaba-se retirando da propriedade do contribuinte, sem causa jurídica que justifique, parcela de seu patrimônio, uma vez que o valor recolhido é subtraído dentre seus bens e não da grandeza econômica eleita como tributável pela legislação.

Como dizíamos, no caso do furto de mercadorias, não há conexão entre fato econômico tributável, ou seja, a base de cálculo utilizada para se apurar o *quantum debeat* e definida em lei, com o pressuposto de incidência que gera a exação tributária.

Inexiste, portanto, capacidade contributiva do contribuinte em relação às mercadorias furtadas.

(...)

Os menos avisados talvez tenham tentação em sustentar que tendo o contribuinte “capacidade econômica” será ele responsável pelo pagamento do imposto, uma vez materializada a situação fática, eleita pelo legislador como fato gerador da obrigação tributária. Em outras palavras, dispondo o contribuinte de uma situação financeira positiva, denotando capacidade econômica, pode e deve pagar imposto em qualquer situação, mesmo que a mercadoria fabricada para venda tenha sido eventualmente furtada.

(...)

Ora, se o legislador não pode estabelecer uma alíquota de 20% sobre o valor venal do imóvel porque isto violaria o princípio da capacidade contributiva, o que não deveria ser dito quando a administração tributária exige o pagamento de imposto sobre mercadoria furtada, onde a capacidade contributiva do contribuinte é igual a zero?

Não há dúvida de que a indústria do cigarro, assim como a maioria das empresas, movimenta cifras elevadas, sinalizando, conseqüentemente, uma real capacidade econômica.

Não há dúvida, também, que é o entendimento generalizado que os produtos decorrentes do tabaco são considerados supérfluos, assim como muitos outros, no contexto dos bens disponíveis para o consumo humano.

É lógico e razoável que bens nessas circunstâncias sejam escolhidos pelo legislador para uma tributação mais onerosa.

Todavia, não obstante todos esses argumentos, nada, absolutamente nada, justifica a exigência de tributo onde não haja capacidade contributiva do “sujeito passivo”.

Cobrar imposto em situação de total ausência de capacidade contributiva equivale a impor ao destinatário a obrigação de retirar parcela de seu patrimônio para entregá-la ao fisco, sem que para tanto haja causa jurídica que dê origem a essa transferência.

Quando assim se procede, materializa-se o confisco, vedado constitucionalmente ao legislador. (*O Furto de Produtos Industrializados e a Legalidade do IPI e do ICMS in Revista Dialética de Direito Tributário n. 10, junho de 1996, São Paulo: Dialética, junho de 1996, p. 70, 72 e 74*).

HUMBERTO ÁVILA, na obra já citada, conclui que a incidência do IPI sobre operação com produtos industrializados furtados antes da entrega ao comprador contraria abertamente os princípios da capacidade contributiva e da neutralidade tributária.

2.1.12. Sustentar que o imposto sobre produtos industrializados também possa incidir sobre a mera saída física do estabelecimento industrial, sem que ela envolva a transferência da sua propriedade, implica admitir que ele possa recair sobre situações que não são indicativas de capacidade econômica alguma, a exemplo do que ocorre no caso do deslocamento físico de produtos em razão da força das águas, como numa enchente, ou dos ventos, como num tufão, ou da ação dolosa de terceiros, como no caso de roubo. Desse modo, sustentar que o imposto incida igualmente sobre a simples saída física é aceitar a violação à dimensão objetiva do princípio da capacidade contributiva.

2.1.13. O princípio da neutralidade tributária, também corolário do princípio da igualdade, proíbe que os entes federados criem desvantagens competitivas injustificadas a contribuintes que exerçam atividades equivalentes. Ele veda, por exemplo, que um contribuinte seja mais onerado quando estiver na mesma situação relativamente ao fato gerador de um imposto, ou não deixe de ser menos onerado ou até desonerado, quando não estiver na mesma situação.

2.1.14. Argüir que o imposto sobre produtos industrializados possa igualmente incidir tanto no caso de venda como no de roubo, importa consentir que os entes federados possam incluir, no âmbito da mesma regra, quem age voluntariamente e tem como objetivo transferir o ônus tributário para a operação seguinte, e quem é atingido involuntariamente por fato externo ou comportamento alheio e não tem como deslocar a carga tributária para a operação posterior. Tal entendimento implica tratar igualmente dois contribuintes que estão em situação desigual relativamente ao fato gerador do imposto. Portanto, defender que o imposto incida sobre a simples saída física é conformar-se com a ofensa ao princípio da neutralidade da tributação. (*Op. cit.* p. 158-159).

Assim sendo, também com base no princípio da capacidade contributiva, entendo que assiste razão à recorrente. O furto de mercadorias, antes da entrega ao comprador, faz desaparecer a gradeza econômica sobre a qual deve incidir o tributo. Em outras palavras, não se concretizando o negócio jurídico, por furto ou roubo da mercadoria negociada, desaparece o elemento signo de capacidade contributiva, de modo que o ônus tributário será absorvido não pela riqueza advinda da própria operação tributada, mas pelo patrimônio e por rendas outras do contribuinte que não se relacionam especificamente com o negócio jurídico que deu causa à tributação, em clara ofensa ao princípio do não confisco.

Ante o exposto, rogando vênia ao eminente Relator, inauguro a divergência para dar provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto por *Philip Morris Brasil S/A*, com fundamento na alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição da República de 1988, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o fato gerador do IPI ocorre com a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, nos termos do disposto no art. 46, inciso II, do CTN, sendo irrelevante perquirir se o contribuinte teve ou não proveito econômico-financeiro com a mercadoria. Decidiu ser inaplicável o art. 174, V, do RIPI-98 (Decreto n. 2.637/1998) ao caso dos autos e, por fim, afirmou não haver previsão legal determinando a anulação, mediante estorno de créditos, para produtos finais furtados ou roubados, devendo ser mantida a exigência fiscal (fls. 3.577-3.585).

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados (fls. 3.592-3.595).

Em suas razões recursais sustenta violação ao art. 535 do CPC, por acreditar ter havido contradição no acórdão recorrido. Ainda aponta afronta ao art. 174, inciso V, do Regulamento do IPI (Decreto n. 2.637/1998 - regulamenta o art. 25, §§ 1º e 3º, da Lei n. 4.502/1964, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 1.136/1970 e Lei n. 7.798/1989), e aos princípios da não-cumulatividade e do não-confisco. Alega que não se mostra subsistente a exigência do IPI porque restou insatisfeita a operação mercantil que lhe deu azo e que a legislação prevê a anulação do crédito de IPI na escrita fiscal do contribuinte no caso de roubo ou furto de insumos e, também, de produtos finais justamente diante da impossibilidade de ocorrência do fato gerador. Entende que se o produto final foi roubado o fato gerador do IPI não ocorreu, pois, muito embora tenha ocorrido a saída da mercadoria do estabelecimento comercial do fabricante, não ocorreu a concretização da operação mercantil. Por fim, requer a reforma do acórdão recorrido (fls. 3.600-3.616).

Contra-razões apresentadas às fls. 3.674-3.679.

O juízo de admissibilidade foi positivo na origem (fl. 3.690) e o recurso foi regularmente processado.

Na qualidade de relator do presente processo, na sessão do dia 09 de março de 2010 proferi voto no sentido conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar provimento, ao que se sucedeu o pedido de vista do Min. Castro Meira.

Na sessão do dia 20 de maio de 2010, o Min. Castro Meira proferiu voto inaugurando a divergência para dar provimento ao recurso especial, respaldado nos seguintes argumentos:

(a) que o fato gerador do IPI não é a saída do produto do estabelecimento industrial ou a ele equiparado. Este é apenas o momento temporal da hipótese de incidência, cujo aspecto material consiste na realização de operações que transfiram a propriedade ou posse de produtos industrializados;

(b) que a obrigação tributária nascida com a saída do produto do estabelecimento industrial para entrega futura ao comprador, portanto, com tradição diferida no tempo, está sujeita a condição resolutória, nos termos do art. 116, II e 117 do CTN;

(c) que o furto ou roubo de mercadoria, segundo o art. 174, V, do Regulamento do IPI impõe o estorno do crédito de entrada relativo aos insumos, o que leva à conclusão de que não existe o débito de saída em respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade; e

(d) que o furto de mercadorias antes da entrega ao comprador faz desaparecer a grandeza econômica sobre a qual deve incidir o tributo. Em outras palavras, não se concretizando o negócio jurídico, por furto ou roubo da mercadoria negociada, desaparece o elemento signo de capacidade contributiva, de modo que o ônus tributário será absorvido não pela riqueza advinda da própria operação tributada, mas pelo patrimônio e por rendas outras do contribuinte que não se relacionam especificamente com o negócio jurídico que deu causa à tributação, em clara ofensa ao princípio do não-confisco.

Sensibilizado na ocasião com a argumentação desenvolvida pelo Min. Castro Meira, pedi vista regimental a fim de reexaminar o tema.

Efetivamente, quando do estudo do caso para a elaboração do voto que ora adito, tive a preocupação de me debruçar sobre os pontos agora minudentemente levantados pelo Min. Castro Meira e optei por trilhar caminho hermenêutico diverso, na medida em que me convenci de que a interpretação sistemática da legislação tributária não permitia, como não permite, abraçar a tese levantada pela recorrente e que foi agraciada com o brilhante voto-vista proferido.

Com efeito, não ignoro o que diz a rica doutrina trazida aos autos pela parte recorrente. No voto que elaborei, não neguei que a saída do estabelecimento é o critério temporal da hipótese de incidência do IPI, ao contrário, reafirmei isso. O que descartei foi a tese de que o critério material da hipótese de incidência (negócio jurídico ou “operação”) pode ser dissociado do critério temporal sem previsão expressa na legislação tributária, como ocorre excepcionalmente em outros casos que lá citamos (*v.g.* art. 33, do RIPI-98). A este respeito, transcrevi doutrina e legislação que definem o fato gerador do IPI como sendo a saída do produto industrializado do estabelecimento industrial ou equiparado, *seja qual for o título jurídico de que decorra essa saída do estabelecimento produtor* (art. 2º, II, § 2º, da Lei n. 4.502/1964).

No caso concreto, data vênua, o critério temporal (saída) ocorreu e estava atrelado a um negócio jurídico existente e válido ao tempo da sua ocorrência (operação). Isto é suficiente para caracterizar o fato gerador do IPI, na *forma do art. 116, I, do CTN* (e não na forma do art. 116, II, do CTN, como o quer o Min. Castro Meira), pois a *situação fática* prevista em lei (a lei não previu situação jurídica, mas fática, e de modo expresso), ainda que se refira apenas ao critério temporal (saída), ocorreu e ao tempo dela havia negócio jurídico existente e válido (critério material), o que torna inaplicável o art. 117, do CTN.

Em outras palavras, ainda que o critério material da hipótese de incidência seja outro, a lei (art. 2º, II, § 2º, da Lei n. 4.502/1964) elegeu expressamente como relevante para efeito da aplicação do disposto no art. 116, do CTN o critério temporal, de modo que a incidência é do art. 116, I e não dos arts. 116, II, e 117, do CTN, não havendo que se falar em negócio jurídico condicional.

Mesmo que fosse possível a aplicação do art. 117, do CTN para o caso, tenho dúvidas a respeito do modo como isso se daria. O artigo se refere aos elementos acidentais do negócio jurídico no Direito Privado. A venda da mercadoria não parece ser negócio jurídico condicional (*Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto. CC/2002*). Também não se discutiu se no contrato de compra e venda firmado havia cláusula que condicionasse a sua eficácia obrigacional à não ocorrência de furto e a relevância disso.

Com efeito, a parte se obrigou, se a mercadoria foi furtada, tendo havido pagamento, outra deverá ser entregue no lugar dela para o cumprimento do contrato, o negócio não perdeu a sua eficácia, ao contrário, teve a mesma

reafirmada através da necessidade da entrega de outra mercadoria. Sendo a perda da mercadoria risco do vendedor, deve este arcar com as suas conseqüências, ***inclusive no campo tributário***. Desta feita, haverá que pagar novamente o IPI sobre a nova saída. Conforme bem o disse em outro contexto o próprio Min. Castro Meira, o art. 1.127 do Código Civil/1916 e, acrescento, também o art. 492, do CC/2002, traduzem a conclusão quando enunciam: “*até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor*”. Se não houve pagamento e houve o furto, resolve-se a obrigação no campo do Direito Civil, no entanto permanece a obrigação tributária pelo pagamento do IPI. Em ambas as hipóteses, parece-me que a obrigação tributária deve permanecer intocada, além do que o risco do furto é inerente às atividades do vendedor que se responsabilizou pelo transporte.

Ainda que para o presente caso, segundo a recorrente, não tenha havido contrato de seguro, com o devido respeito, pensar do modo como exposto pelo voto-vista divergente significaria permitir aos contribuintes em mesma situação não pagar o IPI e ainda se ressarcir de eventual seguro existente sobre a mercadoria quando esta fosse roubada, pois o IPI não incide sobre o prêmio do seguro e o fato gerador não se aperfeiçoou segundo sua teoria, pois houve o furto. Não me parece posição coerente, pois *poderia tornar o furto mais lucrativo que a própria realização do negócio de venda*.

De outra banda, o exemplo da desistência do comprador do produto já saído do estabelecimento (citado pelo Min. Castro Meira para justificar o seu posicionamento no sentido de que o fato gerador não ocorre quando a operação não se concretiza), com a devida vênia, somente corrobora a tese que sustento, pois é gerado crédito para anular o débito do IPI e não seria necessário gerar crédito se o IPI não fosse devido já pela saída do produto (ocorrência do fato gerador) para o comprador que desistiu. Além disso, reafirmo, *não há previsão na legislação tributária de geração de crédito para anular o débito de IPI porque o negócio jurídico não ocorreu em razão de furto*. Há para outros casos, como a desistência, o que demonstra que o legislador foi conscientemente seletivo. Veja-se que no caso da desistência, à anulação do crédito do imposto na escrita fiscal do adquirente - contribuinte de fato - relativo a produtos que devolveu ao produtor (inciso VII, do art. 174, do RIPI-98), corresponde o creditamento do estabelecimento industrial produtor - contribuinte de direito (ver art. 150, do RIPI-98), de modo que a operação é completamente desfeita. Nessa hipótese, *o creditamento do estabelecimento industrial produtor somente ocorre porque houve sim o fato gerador (saída do estabelecimento) com o efetivo pagamento do IPI, sendo*

*necessário desfazer seus efeitos. Veja-se que a situação narrada em nada interfere na ocorrência do fato gerador já que tem a nítida característica de **benefício fiscal**.*

Outrossim, em que pese o seu brilhantismo, a interpretação que o Min. Castro Meira faz do art. 163, § 1º do RIPI/2002 (Decreto n. 4.544/2002) se dá por analogia, nesse sentido, o pedido do contribuinte e o provimento que busca deveriam ser no sentido de haver a geração de crédito para anular o débito do IPI pela saída e o prequestionamento deveria ser do dispositivo semelhante contido no RIPI-98 (art. 146, § 1º, do Decreto n. 2.637/1998) e não do art. 174, V, RIPI-98, que trata de hipótese completamente diversa da devolução ou retorno da mercadoria tratada no art. 163, § 1º do RIPI/2002.

Como já mencionei em meu voto e considero isso de extrema imporância, o art. 174, V, RIPI-98 se refere ao crédito de entrada do produto que foi furtado enquanto estava no estabelecimento. Quanto ao débito de saída, este é inexistente simplesmente porque aquela mercadoria deixou de existir ali, de modo que sua saída tornou-se impossível. O artigo *não diz respeito ao produto final furtado depois da saída, que é o caso dos autos*.

Essa compreensão tem outros reflexos interpretativos relevantes, pois, diferentemente do que afirmou o Min. Castro Meira, o art. 174, V, RIPI-98 também *não tem o alcance de obrigar o contribuinte a estornar o crédito de entrada relativo aos insumos utilizados em produto final furtado após a saída do estabelecimento*. Este crédito permanece com o contribuinte e vai ser utilizado para abater o IPI devido pela saída da mercadoria que foi furtada, pois a incidência do IPI na saída permanece intocável. A chamada situação “kafkiana” não existe.

Quanto aos princípios da não-cumulatividade (art. 153, § 3º, II, da CF/1988) e do não-confisco (art. 150, IV, da CF/1988), afastei o conhecimento do recurso em relação à sua invocação, visto que ambos são de ordem constitucional, o que inviabiliza a instância especial já que a competência desta Corte se restringe à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), não podendo haver usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal - STF. A este respeito, o debate constitucional seria amplo, pois não faltam exemplos doutrinários que rechaçam a existência de uma “capacidade contributiva subjetiva” que foi invocada pelo ministro como uma das razões de seu voto (*v.g.* Bernardo Ribeiro de Moraes, *in Compêndio de direito tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 123; Roque Antônio Carraza, *in Curso de direito constitucional tributário*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 67 e 69; Alfredo Augusto Becker, *in Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 496). Para exemplo, transcrevo:

A lei que cria *in abstracto* o imposto não precisa, no entanto, atender às desigualdades individuais do contribuinte. No mesmo sentido, o Poder Judiciário, quando provocado, não pode deixar de aplicá-la, em face das condições econômicas pessoais do contribuinte (CARRAZZA, Roque, 1999, p. 69).

In obiter dictum, é necessário ter em mente que o fato gerador de um tributo é presunção de riqueza e não necessariamente riqueza de fato. Outrossim, o ônus tributário não é absorvido necessariamente pela riqueza advinda do fato signo presuntivo. É perfeitamente possível que o Poder Tributário atinja bens e rendas que não diretamente se relacionem à tributação. Veja-se, por exemplo, os casos de IPTU, IPVA e ITR, onde o tributo é pago com renda auferida em outras atividades que não a venda do próprio bem que representa o fato-signo presuntivo de riqueza. De observar que nesses tributos, a imposição do pagamento do crédito tributário com a renda proveniente da alienação do bem cuja propriedade é fato-signo presuntivo de riqueza é que costuma ser tratada pela doutrina como hipótese de confisco. A discussão também é a respeito do alcance dos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, de ordem constitucional, portanto.

Por fim, ainda que se acolhesse a tese da recorrente no sentido de que o fato gerador do IPI somente estaria completo se a operação mercantil se realizasse, para lhe dar razão seria necessário que a instância de origem, senhora na fixação dos pressupostos fáticos da causa, *tivesse se manifestado expressamente a respeito da ocorrência ou não da operação mercantil com o pagamento ou não do preço ajustado*. Tal não ocorreu nos autos.

Por todos estes motivos, com a devida vênia dos que pensam de modo diverso, *mantenho* o meu voto proferido na sessão do dia 09 de março de 2010, no sentido conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar provimento, com os aditamentos que ora faço.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Philip Morris Brasil S/A*, cuja ementa proposta pelo eminente relator é a seguinte:

Embargos. Execução fiscal. Recurso especial. IPI. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Afronta a decreto. Conceito de lei federal. Impossibilidade. Fato gerador do IPI. Saída da mercadoria do estabelecimento industrial.

1. Primeiramente, inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado recorrido.

2. Posteriormente, é entendimento desta Corte que decretos, portarias, circulares e resoluções não estão compreendidas no conceito de lei federal e, portanto, não permitem a abertura da instância especial.

3. Por fim, mesmo se assim não fosse, sabe-se que ocorre o fato gerador do IPI com a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, conforme a previsão do art. 46, inciso II do CTN. Portanto, o dever de pagar o IPI constitui-se a partir do momento em que se verifica a saída do produto do estabelecimento industrial.

4. Sendo o industrial o responsável tributário pelo pagamento do IPI e tendo ocorrido o fato gerador, não há que se alegar a existência de um fato posterior (roubo ou furto do produto) para eximir-se do pagamento do tributo.

5. Recurso especial não provido.

Alega a recorrente que “houve falha na concretização da operação, em razão da ocorrência de roubo das mercadorias, impedindo o nascimento da obrigação tributária, uma vez que o fato impositivo poderia se dar por concluído dentro da conjugação de todos os seus aspectos”.

Por fim, conclui a recorrente que, em hipótese de roubo de produto, não se cogita sobre recolhimento ou creditamento de IPI.

É, no essencial, o relatório.

Com efeito, o fato gerador do IPI ocorre com a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, nos termos do disposto nos arts. 46, II, e 51 do Código Tributário Nacional.

A matéria é nova na Corte e suscita dúvidas, porquanto ambas argumentações são plausíveis.

Por ora, inexistindo previsão legal que ampare o procedimento adotado pela recorrente, merece ser mantida a exigência fiscal.

É que a lei tributária é indiferente se o contribuinte teve, ou não, proveito econômico com a mercadoria, sendo suficiente a saída da mercadoria do estabelecimento para se caracterizar o fato gerador.

O suposto proveito econômico é relação jurídica de direito privado, pois trata-se de finalização de relação contratual das partes. Já a culpa do Estado pela ausência de segurança que culminou com o roubo/furto da mercadoria tem natureza administrativa, cuja responsabilidade civil, se houver, deverá ser apurada em processo próprio judicial.

Ademais, há que se ponderar sobre a imperiosa questão jurídica do risco do negócio, própria do mundo privado. Ela é que deve marcar a industriosa atividade. Dessa forma, não é possível dela afastar-se com argumentos, por mais que hermeneuticamente críveis, de que se trata de caso fortuito ou de força maior.

É relevante notar que o prejuízo suportado em princípio não trará locupletamento ao fisco, já que o valor será estornado em operação futura.

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator, Min. Mauro Campbell Marques, para negar provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 946.767-SP (2007/0022301-1)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Estado de São Paulo

Procurador: Pedro Ubiratan Escorel de Azevedo e outro(s)

Recorrido: Itaoca S/A Administração de Bens e outros

Advogado: Flávio José de Souza Brando e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Embargos à execução. Ação de desapropriação. Precatório. Parcelamento. Pagamento a menor. Prescrição. Ausência de prequestionamento de preceitos federais. Súmula n. 282-STF. Ofensa ao art. 535 do CPC repelida. Ausência de omissões. Jurisdição prestada. Litigância de má-fé. Multa. Manutenção.

1. Cuida-se o feito de embargos opostos à execução de remanescente de precatório pago a menor pelo Estado de São Paulo em ação de indenização por desapropriação indireta. Retratam os autos que houve acordo entre as partes a fim de parcelar o valor da indenização, tendo sido pago a menor as parcelas de n. 06 e 07.

2. Não há prequestionamento dos arts. 2º e 165 do CPC, os quais não foram lançados a debate nem receberam deliberação na Corte de origem, atraindo o Enunciado Sumular n. 282-STF. Os embargos de declaração manejados pela recorrente não suscitaram as matérias desses dispositivos.

3. Igualmente não estão prequestionados os arts. 3º e 4º do Decreto n. 4.597/1942, eis que o Tribunal não decidiu a questão relativa à prescrição com observância desses preceitos normativos, mas sim, com análise da inexistência de inércia dos ora recorridos e da ausência de culpa pela paralisação do feito.

4. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC a reclamar a anulação do julgado, pelo que se afasta a preliminar de nulidade.

5. O acórdão recorrido condenou a Fazenda às penas da litigância de má-fé considerando configurada a hipótese disposta no art. 17, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, devendo pagar aos exequêntes multa no importe de 0,5% (meio por cento) do valor devido. A atitude da Fazenda, ao reconhecer ser vencedora na demanda e mesmo assim apresentar recurso, importa em declarado ânimo protelatório, conduta que avilta o dever de probidade estampado no art. 14 do CPC. Manutenção da multa imposta pelo Tribunal *a quo*.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, divergindo do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dando provimento ao recurso, por maioria, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.
Brasília (DF), 22 de junho de 2010 (data do julgamento).
Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 26.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial (fls. 531-544) interposto pelo Estado de São Paulo, com esteio nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo TJSP, assim ementado (fl. 478):

Agravo de Instrumento. Decisão de incidente ocorrido em execução de sentença. Caráter interlocutório. Apelação que é aceita, no entanto, em face do desvirtuamento do rito, que propiciou a oposição de embargos - Apelo conhecido.

Execução de Sentença. Indicação de matéria ultrapassada. Impedimento de se voltar ao passado, para analisar-se a condenação no processo de conhecimento, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada material.

Recurso improvido.

Embargos de declaração foram opostos e rejeitados nos termos desta forma espelhados (fl. 519):

Embargos de Declaração. Contradição e Omissão. Inocorrência. Oposição para viabilizar recurso a Tribunal Superior. Natureza de Infringentes. Rejeição.

Na sede do recurso especial alega-se ofensa aos arts. 535, II, 165 e 2º, do CPC; e 3º e 4º do Decreto n. 4.597/1942, que expressam o seguinte conteúdo:

- do CPC:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

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

- do Decreto n. 4.597/1942:

Art. 3º. A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto n. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida por uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio.

Art. 4º. As disposições do artigo anterior aplicam-se desde logo a todas as dívidas, direitos e ações a que se referem, ainda não extintos por qualquer causa, ajuizados ou não, devendo a prescrição ser alegada e decretada em qualquer tempo e instância, inclusive nas execuções de sentença.

Sustenta, em síntese, a recorrente:

I - violação ao art. 535, II, CPC, porquanto o Tribunal não teria se pronunciado sobre:

a.1) a duplicidade de saldos;

a.2) excesso de execução (janeiro e fevereiro de 1993);

a.3) necessidade de expedição de novo precatório, sob pena de quebra da ordem cronológica.

II - nulidade do acórdão por carência na fundamentação quanto à aplicação da litigância de má-fé;

III - necessidade de expedição de novo precatório, ponto no qual alega violação do art. 2º, CPC por ofensa ao princípio da ofensa do Poder Judiciário;

IV - violação dos artigos 3º e 4º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, por não reconhecer a prescrição intercorrente;

V - não caracterização da litigância de má-fé;

VI - declaração de nulidade do acórdão por falta de fundamentação ou a declaração da prescrição intercorrente e revogação das penas por litigância de má-fé;

VII - divergência jurisprudencial com o REsp n. 182.492-SC, em relação à imposição da pena por litigância de má-fé.

Contra-razões (fls. 566-583) pleiteando a manutenção do aresto objurgado.

Houve interposição de recurso extraordinário (fls. 523-529), que foi respondido às fls. 614-629.

Crivo negativo de admissibilidade (fls. 664-667) aos dois apelos nobres. Agravo de instrumento ascendeu a esta Corte e foi convolado em recurso especial, nos termos da decisão proferida pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha (fl. 790). Não há notícia nos autos da interposição de agravo contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Promoção do Ministério Público Federal (fls. 808-812) opinando pelo parcial conhecimento e não-provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): O pleito merece conhecimento parcial.

Examina-se recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo irresignada contra acórdão do TJSP que não conheceu de agravo retido dos ora recorridos e negou provimento à apelação da Fazenda, condenando-a às penas por litigância de má-fé.

A apelação interposta pretendeu reformar sentença proferida nos autos de embargos à execução (advindo de execução em ação de desapropriação indireta), que determinou o pagamento de diferenças a menor, em duas parcelas de pagamentos efetuados pela via de precatório, resultante de acordo celebrado entre as partes.

Quanto ao art. 535, II, do CPC, não se visualiza infringência ao seu teor.

Os embargos de declaração servem para dirimir omissões, obscuridades ou contradições eventualmente existentes nas decisões proferidas pelos Magistrados.

Assim, as proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nesse diapasão, não obstante a oposição de embargos de declaração, em que se apontou omissão na análise da duplicidade de saldos, excesso de execução (janeiro e fevereiro de 1993) e necessidade de expedição de novo precatório, sob pena de quebra da ordem cronológica, não há que se falar em negativa de

prestação de jurisdição, porquanto a Corte estadual já havia se manifestado explicitamente sobre todas as questões levadas à sua apreciação, quando do julgamento da apelação, fato que elide a obrigatoriedade de reiteradas manifestações sobre as mesmas controvérsias.

Vejamos.

No pertinente à duplicidade de saldos e ao excesso de execução (janeiro e fevereiro de 1993), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manifestou-se expressamente sobre a questão, decidindo-a nestes termos (fl. 482):

O pequeno excesso de execução já foi bem corrigido pelo ilustre Magistrado de Primeiro Grau.

Como bem salientado, a respeito, nas bem lançadas contra-razões (fls. 927):

Toda discussão gira em torno da data-base de janeiro ou fevereiro de 1993 para início dos cálculos. É óbvio, é aritmético, que dependendo da data-base escolhida, o número final será diferente, e, no caso, está provado ad nauseam, nos autos (inclusive com cálculos dela própria Fazenda, para fundamentar alguns depósitos), que a data-base tem que ser de janeiro de 1993, sob pena de não cumprimento do princípio constitucional da justa indenização.

Os ora recorridos fazem suas, portanto, as palavras, laudos e argumentos a respeito dos Srs. Peritos Judicial, Assistente técnico dos autos e do próprio Mm. Juiz em sua sentença.

Quanto à perícia realizada, não se nota nenhuma irregularidade. E o mais importante: não se admite, agora, qualquer insinuação sobre a falta de capacidade técnica do Sr. Perito. ***A questão da eventual duplicidade de saldos para o mesmo crédito, foi dirimida diante da afirmação do perito no sentido de ter a 6ª parcela, o valor de R 15.278.666,27 e, a 7ª, significar R\$ 13.373.631,61, ambas quantias para 31.12.1999.***

No mais, cita-se a r. sentença (fls. 545):

Não se pode voltar ao passado para analisar a condenação no processo de conhecimento, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada material.

E mais, sendo isto o fundamental: (fls. 548-549):

A dívida foi insuficientemente honrada pela Fazenda Pública.

(...)

O pagamento insuficiente do precatório, insista-se, é expediente escuso da Fazenda Pública, que abarrotava de serviço os Tribunais em detrimento da desejável celeridade de prestação da tutela jurisdicional.

E nota-se: Trata-se de acordo celebrado entre as partes, o que torna a situação mais vexatória para a executada. *A Fazenda do Estado, diante desta avença, regularmente homologada, reconheceu sua dívida e os critérios de reajuste das parcelas a serem pagas. Comportamento que deixa mesmo muito a desejar.* (Grifou-se)

Sabe-se que é pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que não está o juiz obrigado a examinar, um a um, os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem; o importante é que indique o fundamento de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção no decidir, requisito suficientemente atendido pelo Tribunal estadual.

Verifica-se, pelo excerto extraído dos autos, que a Corte *a quo* analisou e rebateu as questões de duplicidade de saldos e excesso de execução (janeiro e fevereiro de 1993), nos termos em que foi suscitada e de forma suficiente ao deslinde da controvérsia.

No mesmo sentido entendo sobre a alegada violação do disposto no artigo 535, inciso II, CPC, no tocante à necessidade de expedição de novo precatório, sob pena de quebra da ordem cronológica.

O Tribunal estadual assim se manifestou a respeito do ponto (fl. 481):

A questão da expedição de novo precatório, desejada pela apelante, para continuar ganhando tempo, já está resolvida com a decisão de fls. 1.103, que termina por determinar a expedição de mero ofício complementar, para o depósito da diferença, contando com a concordância da Fazenda do Estado, a fls. 1.107.

Assim, na presente hipótese não se verifica violação ao art. 535, tendo em vista que o v. aresto analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa e nos limites em que apresentada pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Saliento, por oportuno, que mesmo havendo quem dirija do entendimento esposado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, claro está que todas as questões, tanto as de fato quanto as de direito, suscitadas por ambas as partes foram objeto de apreciação, razão porque deve ser afastada a arguida violação do disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tenho que se realmente a Fazenda estadual estivesse irresignada com os fundamentos perfilhados pelo acórdão combatido, especialmente no que tange à questão do excesso de execução ou duplicidade de saldos, em suas razões de recurso especial teria indicado violação a outros preceitos legais, suficientes a inaugurar esta instância especial e compelir esta Corte Superior a revisitar os motivos que conduziram o Tribunal local a decidir nos termos em que decidiu.

No entanto, quanto a tais temas – ressaltado, em especial, excesso de execução e duplicidade de saldos – a Fazenda estadual ficou-se inerte, sem descerrar qualquer inconformismo ou suscitar violação a dispositivos legais que eventualmente conduzissem à reforma do julgado combatido.

A parte Recorrente aduz, ainda, violação do disposto nos artigos 2º e 165, ambos do CPC, ao fundamento de que o aresto combatido teria desrespeitado o princípio da inércia do Judiciário, na medida em que “caso venha a ser reconhecida a procedência de eventual complementação em favor da recorrida, esta só poderá ser satisfeita após regularmente expedido novo precatório, com nova ordem cronológica, já que configura evidente prestação de tutela independentemente de provocação do interessado, em prejuízo do devido processo legal, que pressupõe o exercício de jurisdição imparcial”.

Contudo, reitero, não há como conhecer da suposta violação.

Da simples leitura do aresto recorrido, tem-se que o Tribunal local não debateu o ponto de irresignação, faltando ao especial, por essa razão, o requisito do questionamento prévio da matéria, fato que inviabiliza o conhecimento do recurso também quanto à esse ponto.

Faz-se imperioso sublinhar que a questão do suposto menoscabo ao princípio da inércia da jurisdição não foi incluído como ponto omissis na petição de embargos de declaração, permanecendo o referido tema fora do debate travado no Tribunal de Justiça.

Assim, em decorrência da ausência de arguição oportuna da matéria, que deixou de ser deliberada pelo Tribunal *a quo*, inegável a incidência, na espécie, do disposto no Verbete Sumular n. 282-STF, impedindo o trânsito do especial nesse aspecto.

Igual sorte não socorre a recorrente em relação à prescrição. Também não estão prequestionados os arts. 3º e 4º do Decreto n. 4.597/1942, eis que o Tribunal não decidiu a questão com observância desses preceitos normativos.

A Corte *a quo* assim fundamentou o aresto (fl. 481):

Não ocorreu a prescrição indicada pela apelante, diante das contínuas providências adotadas pelos diligentes apelados, entre os quais, pedidos de intervenção federal e de seqüestro.

De fato. É fácil de se constatar que não houve nenhuma inércia da parte dos apelados.

Está claro que a tal prescrição intercorrente não se operou. Os credores, em nenhum momento, deram causa à qualquer paralisação do feito, que somente se arrastou diante do visível ânimo protelatório e tumultuatório da executada, ora apelante. Dela a culpa do retardamento, do qual, agora, tenta beneficiar-se diante de sua injustificada inadimplência.

A pretensão de fundo consistente na definição acerca do termo inicial do prazo prescricional, nas hipóteses de pagamento de diferenças apuradas após o pagamento da 8ª parcela da moratória constitucional prevista no art. 33 do ADCT, se teria início a partir de cada parcela de forma autônoma ou a partir da última parcela, não foi enfrentada pela Corte *a quo*.

Como pode-se observar, não houve manifestação sobre o teor dos arts. 3º e 4º do Decreto n. 4.597/1942, não tendo sido reconhecida a prescrição sob a ótica da inexistência de inércia dos ora recorridos e de culpa pela paralisação do feito. Na sede dos embargos de declaração, *a Fazenda não suscitou esses preceitos normativos nem quando, nesta instância especial aponta vulneração do art. 535 do CPC, indicou a falta de apreciação desses dispositivos do Decreto n. 4.597/1942.*

Ainda que fosse possível afastar o requisito do prequestionamento, o que se faz apenas para argumentar, tem-se o entendimento do STJ a obstar o pleito fazendário. Há reiterada manifestação na linha de que, em hipóteses tais, o lapso prescricional tem início a partir do pagamento da última parcela, em razão de tratar-se de obrigação única que é paga parceladamente. Confirmam-se os escólios seguintes:

Processual Civil e Administrativo. Desapropriação. Precatório complementar. Atualização. Matéria fática. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ. Citação. Art. 730 do CPC.

1. As parcelas em que se decompõe o precatório em razão da moratória constitucional não são prestações autônomas, mas formam um todo único, de modo que o prazo prescricional para pleitear diferenças pagas a menor somente começa a correr a partir do pagamento da última parcela. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Nos cálculos de atualização de valores em precatório complementar, é dispensável a citação da Fazenda Pública. O disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil só se aplica no início de execução para pagamento de quantia certa.

3. Recurso especial não provido.

(REsp n. 725.134-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19.08.2008)

Precatório. Desapropriação. Moratória constitucional. Art. 33 do ADCT. Prescrição.

I - O parcelamento de precatório, em decorrência de moratória constitucional não são prestações autônomas, formando um único valor, razão pela qual a prescrição para pleitear diferenças pagas a menor somente começa a correr a partir da última parcela. Precedentes: REsp n. 791.506-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.12.2006; REsp n. 740.087-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.08.2005; REsp n. 657.993-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21.03.2005.

II - Agravo Regimental improvido.

(AgRgREsp n. 911.073-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31.05.2007)

Processual Civil. Administrativo. Precatório complementar. Art. 33 do ADCT. Dispositivo legal apontado como violado que não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido. Súmula n. 284-STF. Parcelamento. Termo *a quo* da prescrição. Pagamento da última parcela.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea **a** se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula n. 284-STF.

2. "As parcelas em que se decompõe o precatório em razão da moratória constitucional não são prestações autônomas, mas formam um todo único, de modo que o prazo prescricional para pleitear diferenças pagas a menor somente começa a correr a partir do pagamento da última parcela. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público" (REsp n. 797.071-SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T, DJ de 1º.02.2007). Precedente: REsp n. 889.003-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T, julgado no dia 13.03.2007.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp n. 824.411-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.05.2007)

Não vingaria, portanto, tese no sentido da não-ocorrência da prescrição no caso em tela.

Sobeja para exame o ponto relativo à condenação pela litigância de má-fé. O aresto recorrido, ao examinar a controvérsia, utilizou-se da seguinte fundamentação para condenar o Estado (fls. 480-481):

Em princípio, o apelo não mereceria nem mesmo conhecimento. É que a apelante mostra, na verdade, estar satisfeita com o que restou decidido na r. sentença, por ela mesma atacada, quando diz que (fls. 778-779) “Não obstante tenha logrado êxito em demonstrar a ocorrência de excesso na execução promovida (...), o princípio da indisponibilidade do interesse público pela Administração impõe que as teses defendidas na peça de embargos passem pelo elevado crivo deste Egrégio Sodalício, possibilitando-se um melhor controle das finanças públicas, ainda mais no presente caso, em que a contadoria oficial do nobre Juízo da Comarca de Jacupiranga não dispunha de condições técnicas para aferir os cálculos apresentados pelas partes, obrigando-se o nobre Juízo Monocrático a valer-se de prova pericial contábil em que se conseguiu apurar dois saldos para o mesmo débito, conforme já dito alhures”. Tudo bastante contraditório. Se logrou êxito, como afirma, não se vislumbra seu interesse recursal. Melhor que não tivesse aquilo afirmado. Perfeita indicação de seu ânimo procrastinatório, mal escondido sobre o manto da “(...) *indisponibilidade do interesse público (...)*”, que tudo leva a crer tenha sido resguardado, diante de seu anunciado sucesso. De qualquer modo, evitando-se futuras alegações de negativa de direitos, a ferir o “(...) *interesse público (...)*” segue-se, apreciando-se o recurso, aceitando-o como apelação, até porque os apelados concordaram em participar deste inútil e longo procedimento de embargos à execução de título judicial, quando, na verdade, bastaria mera impugnação ao saldo apresentado, pois, aqui, se trata de singelo incidente para apuração de correção de parcelas. Assim, afasta-se a matéria preliminar lançada nas contra-razões.

E concluiu (fl. 484):

No entanto, os apelados serão compensados pelos prejuízos que vêm sofrendo com a má atitude da Fazenda do Estado (art. 18, do CPC). Configurada a hipótese disposta no art. 17, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, pagará a apelante aos apelados, multa no importe de 0,5% (meio por cento) do valor agora devido aos exeqüentes, devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento.

Isto posto, nega-se provimento ao apelo, condenada a apelante às penas da litigância de má-fé.

O acórdão recorrido condenou a Fazenda às penas da litigância de má-fé considerando configurada a hipótese disposta no art. 17, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, devendo pagar aos exeqüentes multa no importe de 0,5% (meio por cento) do valor devido.

Com efeito, a atitude da Fazenda, ao reconhecer ser vencedora na demanda e mesmo assim apresentar recurso, importa em declarado ânimo protelatório, conduta que avilta o dever de probidade estampado no art. 14 do CPC. A multa imposta pelo Tribunal *a quo* merece ser mantida.

Ao remate, repiso que desta Corte Superior devem sempre emanar decisões pedagógicas que, a pretexto de harmonizar e jurisprudência pátria ou de dar à legislação infraconstitucional interpretação uniforme, jamais induzam ao absurdo raciocínio de conversão desta Especial Instância em tribunal de apelação.

É desserviço que se presta à Cidadania brasileira sempre que esta Corte usar avançar por sobre o que um tribunal estadual ou federal, exaustivamente - como no caso presente - se debruçou e prestou integral jurisdição, e o fez não para satisfazer a ambas as partes, por certo lançou mão dos instrumentos de hermenêutica que entendeu pertinentes e, efetivamente, disse o Direito a uma delas.

Por mais nobre e cidadã que seja a irresignação com a malversação do dinheiro público diante do ainda perene desequilíbrio social que experimentamos neste país - e nós, Magistrados, devemos ser protagônicos de tal inconformismo, porém sob as balizas da Lei -, e mesmo se vivêssemos em situação social de pleno equilíbrio, cabe ao Estado por sua competente e cada vez mais aparelhada Advocacia Pública, primar pela coerência e envidar esforços continuados, jamais claudicantes, para evitar ou reprimir a evasão de recursos públicos de maneira criminoso. O que não se pode tolerar é a reles tentativa de transferir para esta Corte Superior ônus que não lhe cabe arcar por ímproba postura de gestores públicos a reclamar, esta sim, responsável, refinada e astuciosa perseguição da Advocacia Pública e do Ministério Público e, para tanto, não lhes faltam instrumentos positivados tanto no campo do Direito Administrativo Sancionador como no do Direito Penal.

Assim, por todo o exposto, *conheço parcialmente e*, nessa parte, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Em sede de voto-vista, o Ministro Herman Benjamin argumenta que, segundo a parte recorrente, o acordo entre Estado e credor consolidava o débito com correção monetária até a data de 31 de janeiro de 1993, de modo que o valor a ser pago somente seria corrigido, evidentemente, a partir de 1º de fevereiro daquele ano. Entretanto, ao promover a execução, o credor teria calculado a correção monetária a partir de janeiro de 1993, fato que implicaria dupla contagem e excesso de execução.

Quanto ao ponto, sustenta o Ministro Herman Benjamin que *não teria havido manifestação sobre a matéria de modo fundamentado*.

No entanto, como consta do voto proferido em sessão por este Relator e ao contrário do trecho colacionado pelo Ministro Herman Benjamin, entendo que o Tribunal manifestou-se expressamente sobre o tema, se utilizando, *inclusive e não somente*, de excerto constante das contrarrazões dos particulares.

Confira-se o que restou consignado pela Corte de origem:

No pertinente à duplicidade de saldos e ao excesso de execução (janeiro e fevereiro de 1993), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manifestou-se expressamente sobre a questão, decidindo-a nestes termos (fl. 482):

O pequeno excesso de execução já foi bem corrigido pelo ilustre Magistrado de Primeiro Grau.

Como bem salientado, a respeito, nas bem lançadas contra-razões (fls. 927):

Toda discussão gira em torno da data-base de janeiro ou fevereiro de 1993 para início dos cálculos. É óbvio, é aritmético, que dependendo da data-base escolhida, o número final será diferente, e, no caso, está provado ad nauseam, nos autos (inclusive com cálculos dela própria Fazenda, para fundamentar alguns depósitos), que a data-base tem que ser de janeiro de 1993, sob pena de não cumprimento do princípio constitucional da justa indenização.

Os ora recorridos fazem suas, portanto, as palavras, laudos e argumentos a respeito dos Srs. Peritos Judicial, Assistente técnico dos autos e do próprio Mm. Juiz em sua sentença.

Quanto à perícia realizada, não se nota nenhuma irregularidade. E o mais importante: não se admite, agora, qualquer insinuação sobre a falta de capacidade técnica do Sr. Perito. ***A questão da eventual duplicidade de saldos para o mesmo crédito, foi dirimida diante da afirmação do perito no sentido de ter a 6ª parcela, o valor de R\$ 15.278.666,27 e, a 7ª, significar R\$ 13.373.631,61, ambas quantias para 31.12.1999.***

No mais, cita-se a r. sentença (fls. 545):

Não se pode voltar ao passado para analisar a condenação no processo de conhecimento, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada material.

E mais, sendo isto o fundamental: (fls. 548-549):

A dívida foi insuficientemente honrada pela Fazenda Pública.

(...)

O pagamento insuficiente do precatório, insista-se, é expediente escuso da Fazenda Pública, que abarrota de serviço os Tribunais em detrimento da desejável celeridade de prestação da tutela jurisdicional.

E nota-se: Trata-se de acordo celebrado entre as partes, o que torna a situação mais vexatória para a executada. A Fazenda do Estado, diante desta avença, regularmente homologada, reconheceu sua dívida e os critérios de reajuste das parcelas a serem pagas. Comportamento que deixa mesmo muito a desejar. (Grifou-se).

Ora, está claro que o Tribunal *a quo* se utilizou de parte da fundamentação das contrarrazões como razões de decidir, fato que, por si só, já afastaria a alegação de ausência de fundamentação.

Mas não é só.

A decisão do Tribunal, ao contrário do que possa fazer crer o voto-vista, não se limitou a transcrever trecho das contrarrazões da parte recorrida. Pela simples leitura do acórdão recorrido, fica claro que o TJSP se utilizou de outros argumentos para tratar da duplicidade e do excesso de execução, não havendo que se falar em carência de fundamentação.

Assim, tenho que todas as questões foram satisfatoriamente abrangidas pela Corte *a quo*, tornando evidente que a pretensão da União é imputar ao TJSP nova manifestação sobre o tema, à luz de suas pretensões, suscitando a violação do disposto no artigo 535, II, do CPC.

Por todo o exposto, mantenho meu voto para afastar a argüição de violação do artigo 535, II, do CPC, considerando a existência de manifestação da Corte de origem sobre todos os temas postos à sua apreciação.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se, na origem, de Embargos à Execução interpostos pelo Estado contra particulares que cobram diferença no pagamento de precatório, cujo débito fora objeto de acordo homologado judicialmente.

O juiz de primeira instância deu provimento parcial aos Embargos à Execução, “reconhecendo o excesso de execução na ordem de R\$ 107.907,15”

e mantendo a cobrança pela diferença, no valor de R\$ 36.006.916,82 (valor em 31.01.2001 - fl. 479).

Houve Apelação e o TJ manteve a sentença, condenando o Estado à multa de 0,5% sobre o valor devido, por litigância de má-fé (fl. 484).

O eminente Ministro Mauro Campbell (relator) conheceu parcialmente do Recurso do Estado e, nessa parte, negou-lhe provimento.

Passo a meu voto-vista.

Na apelação, entre outros argumentos recursais, o Estado apontou que o acordo firmado com os credores do precatório consolidava o débito corrigido até 31 de janeiro de 1993. Por essa razão, esse mesmo acordo previa a continuidade da correção monetária somente a partir de 1º de fevereiro de 1993, e não a partir de janeiro daquele ano, como calculado na Execução. Transcrevo trechos da apelação (fls. 127-128, grifei):

Na cláusula 2.2 foram fixados os valores a serem pagos para as parcelas então vincendas (5ª, 6ª, 7ª e 8ª), valores em cruzeiros até 31 de janeiro de 1993, vale dizer, atualizados até 31 de janeiro de 1993, inclusive.

Na cláusula 2.4 foi fixada a data a partir da qual aqueles valores passariam a ser corrigidos monetariamente, 1º de fevereiro de 1993, ou seja, o termo a quo da correção monetária também foi previsto no acordo.

(...)

Consultando a tabela prática do Tribunal de Justiça, que foi utilizada pela autora, constata-se que esse coeficiente, 157.420,00471, é válido para o mês de janeiro de 1993, enquanto que a cláusula 2.4, do acordo, expressamente consignou que a correção monetária teria como termo *a quo* o dia 1º de fevereiro de 1993, cujo coeficiente, também na tabela prática, é de 202.709,817309, portanto, os autores está aplicando um mês a mais de correção monetária no termo inicial o que redundava em excesso de execução.

Este é o argumento recursal a que vou me ater em meu voto-vista.

Repito que, segundo o recorrente, o acordo entre Estado e credor consolidava o débito com correção monetária até 31 de janeiro de 1993, de modo que o valor a ser pago somente seria corrigido, evidentemente, a partir de 1º de fevereiro daquele ano. Entretanto, ao promover a Execução, o credor teria calculado a correção monetária a partir de janeiro de 1993, o que implicaria *dupla contagem* e, portanto, *excesso de Execução*.

Com a devida vênia ao eminente Relator, Ministro Mauro Campbell, o *Tribunal de origem não se manifestou sobre a matéria de modo fundamentado.*

O único trecho do acórdão recorrido que faz referência ao termo inicial da correção monetária é a simples transcrição das contra-razões dos particulares, sem qualquer juízo de valor a respeito (fl. 482, grifei):

Como bem salientado, a respeito, nas bem lançadas contra-razões (fls. 927):

Toda discussão gira em torno da data-base de janeiro ou fevereiro de 1993 para início dos cálculos. É óbvio, é aritmético, que dependendo da data-base escolhida, o número final será diferente, e, no caso, está provado *ad nauseam*, nos autos (inclusive com cálculos dela própria Fazenda, para fundamentar alguns depósitos), *que a data-base tem que ser de janeiro de 1993, sob pena de não cumprimento do princípio constitucional da justa indenização.*

Os ora recorridos fazem suas, portanto, as palavras, laudos e argumentos a respeito dos Srs. Peritos Judicial, Assistente técnico dos autos e do próprio Mm. Juiz em sua sentença.

Veja-se, portanto, que o Tribunal de Justiça tomou como certo que a correção monetária deve ser computada a partir de janeiro de 2003, “sob pena de não cumprimento do princípio constitucional da justa indenização”.

Nenhuma palavra há sobre as cláusulas 2.2 e 2.4 do acordo que, segundo o Estado, consignam que o débito já fora consolidado com correção monetária até janeiro de 1993, de sorte que ela somente deveria voltar a ser computada a partir de 1º de fevereiro daquele ano.

A omissão *foi suscitada nos aclaratórios opostos na origem*, conforme o seguinte trecho dos Embargos do Estado (fl. 510, grifo no original):

Trata-se de excesso decorrente da consideração do mês de janeiro de 1993 como termo *a quo* da correção monetária e não o de fevereiro de 1993, como deveria, *segundo constante no próprio acordo homologado.*

A diferença dos respectivos índices acarretou a brutal diferença no valor executado, a configurar o excesso apontado nos embargos e na apelação, que sequer mereceram exame e pronunciamento dessa C. Câmara.

Daí a necessidade dos presentes embargos, visando a suprir a omissão apontada, já que careceu a v. decisão de fundamentação suficiente a amparar a conclusão nela constante sobre a exatidão do cálculo elaborado pelo perito.

Os aclaratórios foram rejeitados, sem qualquer manifestação sobre a previsão contratual de correção somente a partir de fevereiro de 1993 (fl. 520).

Eis, portanto, evidente *omissão*.

Não basta apenas transcrever as contra-razões dos particulares para, *implicitamente*, reconhecer que a correção monetária deve ser calculada a partir de janeiro de 1993, “sob pena de não cumprimento do princípio constitucional da justa indenização” (fl. 482). Seria preciso que o Tribunal de Justiça se manifestasse expressamente quanto à alegação de que o acordo firmado entre as partes previa a correção somente a partir de fevereiro daquele ano. Tanto mais porque o Estado de São Paulo, em seus Embargos de Declaração, insistiu, de maneira incisiva, na questão. Voltou a transcrever trecho dos aclaratórios, com grifo no original (fl. 510):

Trata-se de excesso decorrente da consideração do mês de janeiro de 1993 como termo *a quo* da correção monetária e não o de fevereiro de 1993, como deveria, *segundo constante no próprio acordo homologado*.

A diferença dos respectivos índices acarretou a brutal diferença no valor executado, a configurar o excesso apontado nos embargos e na apelação, que sequer mereceram exame e pronunciamento dessa C. Câmara.

Daí a necessidade dos presentes embargos, visando a suprir a omissão apontada, já que careceu a v. decisão de fundamentação suficiente a amparar a conclusão nela constante sobre a exatidão do cálculo elaborado pelo perito.

Ora, se por acaso o “princípio constitucional da justa indenização” levou o Tribunal a afastar a aplicação da cláusula contratual (pode ter sido o caso, mas não há clareza no acórdão), tal deve ficar consignado, até para que se permita eventual recurso contra esse fundamento específico.

Reconheço, portanto, a ofensa ao art. 535 do CPC, quanto a essa matéria, essencial para o deslinde da demanda.

Quanto aos demais pontos levantados pelo Estado, em especial a alegada duplicidade de saldos no laudo pericial (que não se confunde com a questão do termo inicial da correção monetária) e a necessidade de expedição de novo precatório, o Ministro Mauro Campbell tem razão, pois houve manifestação expressa do TJ-SP a respeito.

No que se refere à suposta litigância de má-fé do Estado, é compreensível a frustração do Tribunal de Justiça por conta de décadas de procedimento jurisdicional relativo à indenização expropriatória e ao pagamento de precatório.

Mas é preciso reconhecer que, em face dos múltiplos recursos permitidos pela lei processual, o Procurador do Estado deve mesmo que recorrer sempre que a decisão lhe seja desfavorável e haja, evidentemente, fundamento para isso.

Ademais, o Judiciário tem sua parcela de culpa, inclusive quando perde a oportunidade de reconhecer e corrigir suas omissões no momento adequado, evitando trâmites processuais desnecessários.

O Estado jamais admitiu que a sentença lhe foi totalmente favorável, o que configuraria má-fé na interposição da apelação (fl. 480). Apenas afirmou que logrou comprovar excesso de Execução.

Isso é verdade! A sentença deu parcial provimento aos Embargos para reduzir o valor cobrado em mais de R\$ 100 mil. Não se trata de “pequeno excesso de execução”, como classificou o TJ-SP (fl. 482).

Ainda que o valor total da Execução esteja na casa dos milhões de reais, é evidente que o Procurador do Estado não pode dispor de mais de R\$ 100 mil em recursos públicos em prol da celeridade processual.

Quanto à apelação, já vimos que foi apontada pelo menos uma violação a lei federal realmente procedente, qual seja a ofensa ao art. 535 do CPC no que se refere à previsão contratual de correção monetária somente a partir de fevereiro de 1993, o que demonstra inexistência de má-fé na interposição do recurso.

Afasto, portanto, também a condenação em litigância de má-fé.

Diante do exposto, *peço vênica para divergir do eminente Relator, com as homenagens de sempre, para dar provimento ao Recurso Especial e determinar o retorno dos autos para que o TJ-SP manifeste-se expressamente a respeito da questão suscitada.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 967.375-RJ (2007/0155607-3)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Phitoterapia Biofitogenia Laboratorial Biota Ltda.

Advogado: Wilson Pimentel e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Processual Civil e Ambiental. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Dissídio jurisprudencial. Inobservância das exigências legais e regimentais. Aplicação do princípio do poluidor pagador.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea **c** do permissivo constitucional.

3. O STJ alberga o entendimento de que o pedido não deve ser extraído apenas do capítulo da petição especificamente reservado aos requerimentos, mas da interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição.

4. De acordo com o princípio do poluidor pagador, fazendo-se necessária determinada medida à recuperação do meio ambiente, é lícito ao julgador determiná-la mesmo sem que tenha sido instado a tanto.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Dr(a). Ricardo Loretti, pela parte Recorrente: Phitoterapia Biofitogenia Laboratorial Biota Ltda.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 20.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de *Phitoterapia Biofitogenia Laboratorial Biota Ltda.*, cujo nome fantasia é *Embeleze Cosméticos*.

Na Exordial, o Ministério Público Estadual afirma que a ré é responsável por causar danos ao meio ambiente. Sustenta, em síntese, que a empresa não respeita as normas técnicas relativas: *a)* ao despejo e tratamento de efluentes industriais; *b)* ao despejo de esgoto doméstico; e *c)* ao manuseio, armazenamento e destinação final de resíduos sólidos industriais; bem como não respeita as normas que regem: *a)* a intervenção em faixa marginal de rios e *b)* a canalização de rios.

Afirma, ainda, que a ré tem o dever objetivo de recuperar a área degradada, bem como tem o dever de indenizar a coletividade pelas privações e danos causados.

A sentença proferida pela Magistrada de Primeira Instância confirmou a decisão interlocutória, determinando à ré:

a) colocar em funcionamento a Estação de Tratamento de Efluentes Industriais, de acordo com a NT 202 R.10 (Feema), devendo a mesma estar ligada a todos os pontos geradores de efluentes;

b) promover a segregação de tubulações contaminadas por esgoto doméstico, ligando-as a sistema de tratamento de acordo com a DZ 215 R1 (Feema);

c) promover o enclausuramento da área em que se dá o manuseio do hidróxido de amônia, evitando-se a dispersão de gases na atmosfera;

d) abster-se de lançar resíduos sólidos a céu aberto;

e) abster-se de promover a queima de resíduos a céu aberto;

f) abster-se de promover a canalização do rio Tatu-Gamela até que obtenha autorização do órgão público competente;

g) abster-se de efetuar qualquer espécie de intervenção (construções, desmatamentos, etc.) na faixa de trinta metros contados do nível mais alto do curso de água do rio Tatu-Gamela (faixa marginal de proteção);

h) abster-se de captar água subterrânea até que obtenha autorização de órgão público competente (Serla); e

i) apresentar em juízo o inventário dos resíduos industriais gerados.

Além da confirmação da decisão liminar, a magistrada condenou a ré a:

a) recuperar cabal e irrestritamente a área, inclusive demolir as edificações construídas na faixa marginal de proteção;

b) indenizar a coletividade pelas privações impostas durante o tempo em que perdurar o dano ambiental até que a área tenha sido integralmente recuperada, devendo a respectiva verba reverter em favor do Fundo Estadual de Conservação Ambiental (Fecam); e

c) arcar com os ônus sucumbenciais sobre o valor atualizado da causa.

Ao considerar a conduta da empresa durante o curso do feito, a Juíza de Primeira Instância decretou a suspensão temporária das atividades da ré.

O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento aos recursos da ré, restou assim ementado:

Ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Procedência do pedido. Improvimento do recurso. Se as provas carreadas aos autos demonstram a agressão ao meio ambiente, caracterizada fica a violação às leis que regem a matéria impondo-se a procedência da ação. Não havendo dúvidas que os ataques ao meio ambiente são de apreciação pela ótica da responsabilidade objetiva, agressões essas que se configuram mediante a simples consumação da atividade daninha e a constatação do dano, em que se impõe a resposta do lesante, que há de varrer o prejuízo restabelecendo o *statu quo ante* ou arcar com a indenização que se faça necessária, observada a correta dosagem de seu valor. Recurso improvido. (fl. 731)

A Corte *a quo*, ao analisar o conjunto fático-probatório constantes dos autos, entendeu haver provas que demonstram a agressão ao meio ambiente, caracterizando, assim, violação às leis ambientais.

Decidiu, ainda, que “os argumentos postos no recurso não são suficientes para desconstituir os elementos constantes dos autos que ensejaram o livre convencimento do julgador” (fl. 737).

Inconformada com o entendimento firmado pela Corte de origem, a recorrente interpôs recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando contrariedade aos artigos 459, 460 e 535 da Lei Processual. Nas razões recursais, defende, em síntese, que:

a) houve julgamento *extra petita*, tendo em vista que a demolição das construções situadas na faixa de proteção permanente não foi requerida pela autora da ação, o que enseja a violação dos arts. 459 e 460 do CPC;

b) houve omissão no acórdão recorrido, uma vez que a recorrente fez impugnações ao laudo de verificação de cumprimento da liminar, mas o Tribunal limitou-se a fazer assertivas genéricas, bem como deixou de ponderar o dano existente, a eficácia das medidas sugeridas pelo Ministério Público e a consequência destas para a recorrente e para a sociedade, violando, portanto, o art. 535 do CPC; e

c) há divergência jurisprudencial quanto à existência do cerceamento de defesa, tendo em vista que o acórdão recorrido sequer apreciou o pedido de produção de prova da recorrente, enquanto o acórdão paradigma reconheceu o cerceamento de defesa ao direito de defesa ao não se conceder a possibilidade ao réu de comprovar o alegado.

A recorrente pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo a fim de evitar o cumprimento do acórdão recorrido antes do julgamento de mérito por esta Corte.

Requer, assim, o provimento do recurso.

Nas contra-razões apresentadas às fls. 1.145-1.163, o *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* sustenta que o recurso especial é inadmissível, afirmando que: *a)* os arts. 459 e 460 do CPC não foram prequestionados; *b)* não há omissão no acórdão recorrido; *c)* a argumentação relativa ao eventual cumprimento das determinações contidas na liminar que deferiu a tutela antecipada esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ devido à necessidade de reexame do conjunto fático-probatório; e *d)* não houve demonstração do dissídio jurisprudencial. No mérito sustenta que o recurso não merece provimento.

O *Ministério Público Federal* emitiu parecer contrário ao conhecimento do recurso especial (fls. 1.174-1.182) alegando que: *a)* não houve o prequestionamento dos arts. 459 e 460 do CPC; *b)* o Tribunal de origem se manifestou sobre todos os pontos essenciais necessários à solução da demanda;

e *c*) a divergência jurisprudencial não restou demonstrada devido à ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Sob a rubrica de violação ao art. 535 do CPC, argumenta-se que a Corte Regional teria deixado de suprir omissão relativa à tese, declinada nas razões do recurso de apelação, de julgamento *extra petita*. Diferentemente do que se sustenta no recurso especial, verifico que o Tribunal de origem demonstrou de forma inequívoca os fundamentos que conduziram-no a afastar o alegado vício.

Confira-se que, logo no acórdão da apelação, o Tribunal de segunda instância invoca implicitamente o Princípio Ambiental do Poluidor Pagador para cancelar as medidas determinadas pelo juízo sentenciante (fl. 739):

Conclui-se que, as provas carreadas aos autos demonstram a agressão ao meio ambiente, caracterizando violação às leis que regem a matéria em questão. Não há dúvidas que os ataques ao meio ambiente são de apreciação pela ótica da responsabilidade objetiva, agressões essas que se configuram mediante a simples consumação da atividade daninha e a constatação do dano, em que se evidencie o nexo causal, *oportuna em que se impõe a resposta do lesante, que há de varrer o prejuízo restabelecendo o status quo ante ou arcar com a indenização que se faça necessária, observada a correta dosagem do seu valor.*

De forma mais explícita, refutou-se diretamente a tese de julgamento *extra petita* quando da apreciação dos primeiros embargos declaratórios, confira-se:

O Ministério Público pretendeu na inicial (item **b**, II. 2) a condenação da ré a recuperar integralmente a área degradada, não havendo dúvida quanto à incorrência de julgamento *extra petita in casu*, eis que a procedência de tal pretensão implica, inquestionavelmente, na demolição das construções realizadas na faixa marginal de proteção para que a área degradada retorne ao *status quo ante*.

Ao que se vê, portanto, ainda que se considerasse omissa a apelação, o julgamento dos primeiros embargos declaratórios, na passagem acima transcrita, teria suprido qualquer lacuna. Nesses moldes, não há falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que

desampara a pretensão da embargante, o que, a toda evidência, não enseja embargos declaratórios.

Ainda apontando infringência ao art. 535 do CPC, alega-se que o Tribunal de origem haveria de considerar que “*a obtenção do resultado prático estaria comprometida pela [existência de residências lançadoras de esgoto ao longo do rio Tatu-Gamela]*”. Nesse aspecto, evidencia-se que a parte pretendia valer-se dos declaratórios para a revisão do julgado, e não para sanar qualquer lacuna, objetivo esse que não autoriza o manejo do instrumento previsto no art. 535 do Código Processual.

Não se constata, outrossim, alegado cerceamento de defesa, que se veria substanciado na omissão a respeito de impugnações ao laudo pericial. Quanto ao ponto, confira-se a apreciação explícita levada a efeito no julgamento dos primeiros embargos declaratórios, a revelar que o presente caso trata de hipótese em que a parte pretende ressuscitar matéria preclusa:

No que concerne à pretendida produção de prova pericial “abrangente”, resta evidenciado que o acórdão abordou tal matéria.

Conforme salientado no parecer da Procuradoria de Justiça, adotado pelo Relator:

Em nenhum momento, apesar de devidamente intimada, a parte ré refutou a qualificação do perito designado para a produção da prova pericial, só o fazendo quando do resultado que confirmou a conduta ilícita ad empresa, entendendo este PJ ser matéria preclusa.

Por outro lado, os próprios elementos dos autos atestam a qualidade do profissional, sendo que seus dados corroboram a farta documentação acostada pelo Ministério Público, esta obtida quando da instrução do Inquérito Civil, podendo o Magistrado valer-se de todos os elementos constantes dos autos para a formação de seu juízo de valor, estes que, irmanamente, concluem pela procedência do pedido

(...)

Tais fatos tornaram-se incontroversos, sendo daí dispensável a instrução pugnada pela Apelante, inexistindo a necessidade de realização de outras provas além das anexadas aos autos, sendo que a perícia simplesmente confirmou a extensão dos danos a forma de reparação, saí corretíssimo o julgamento antecipado da lide, inexistindo cerceamento de defesa e sim inadequação da mesma, sendo erro da Ré e não do Julgador.

(...)

Registre-se, por oportuno, que a ré reconhece a natureza da prova pericial do laudo de fls. 344-420, à medida que foi requerida pela mesma:

devolução do prazo para manifestação sobre o laudo pericial (fl. 439)
(...)

assim como foram apresentados quesitos pela ré.

Interposto o recurso especial também com esteio na alínea **c**, dele não conheço, pois a tese de cerceamento de defesa restou decidida no tópico anterior. Com efeito, ainda que assim não fosse, o acórdão paradigma cuida de hipótese em que o julgador, por um lado, indeferiu produção de prova e, por outro, declarou a fraqueza das provas produzidas pela parte, enquanto, no presente caso, a parte pretende reinaugurar fase processual já preclusa. Ausente, assim, a necessária similitude fática entre os julgados.

A fim de averiguar a plausibilidade da alegação de julgamento *extra petita*, cumpre cotejar o pedido constante na exordial e o provimento judicial correspondente. Pois bem, a sentença de fls. 604-614 confirmou a decisão antecipatória de fls. 288-291 nos seguintes termos:

Ex positis, julgo procedente o pedido e condeno a Ré sob pena de interdição definitiva de suas atividades a cumprir fielmente todas as determinações constantes da decisão de fls. 290-291, devidamente descritas na inicial.

Contemplou-se ainda, na parte dispositiva da sentença de mérito, o seguinte:

Condeno-a, igualmente a recuperar cabal e irrestritamente a área, inclusive demolindo as edificações construídas na faixa marginal de proteção.

Condeno-a, ainda, a indenizar a coletividade pelas privações impostas durante o tempo em que perdurar o dano ambiental até que a área tenha sido integralmente recuperada, devendo a respectiva verba reverter em favor do Fundo Estadual de Conservação Ambiental (Fecam).

Condeno-a, por derradeiro, aos ônus da sucumbência, com honorários de 20% (vinte por cento), incidentes sobre o valor atualizado da causa, acrescido de juros legais de 1% (um por cento), a partir da citação.

(...)

Considerando que a conduta irreverente da Ré durante todo o curso do feito não deixa dúvidas de que a simples prolação de sentença de mérito não será meio hábil para inibir suas atividades lesivas, decreto a suspensão temporária *sine*

die das atividades da empresa até que a Ré comprove ter atendido as obrigações resultantes da concessão da medida liminar.

De fato, não houve pedido inicial explícito no sentido de que qualquer construção fosse demolida, nem mesmo que fossem suspensas as atividades da empresa ré. Ocorre que a constatação singela não pode conduzir imediatamente à nulidade por desobediência do dever de adstrição ao pedido. Como de geral sabença, esta Corte alberga o entendimento de que o pedido não deve ser extraído apenas do capítulo da petição especificamente reservado aos requerimentos, mas da interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Direito Administrativo. Processual Civil. Recurso especial. Servidor público. Pensão. Afronta ao art. 535, II, do CPC. Não-ocorrência. Arts. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e 112 da Lei n. 8.112/1990. Afronta genérica. Deficiência de fundamentação. Súmula n. 284-STF. Súmula n. 85-STJ. Aplicabilidade. Decisão *extra petita*. Não-ocorrência. Precedente do STJ. Ação ajuizada antes da edição da MP n. 2.180-35/01. Juros moratórios. 12% ao ano. Precedente do STJ. Recurso especial conhecido e improvido.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir “fundamentação sucinta com ausência de fundamentação” (REsp n. 763.983-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 28.11.2005).

2. A indicação genérica de afronta a dispositivo de Lei Federal implica deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula n. 284-STF.

3. “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 a propositura da ação” (Súmula n. 85-STJ).

4. O juiz, ao decidir, deve restringir-se aos limites da causa, fixados pelo autor na petição inicial, sob pena de proferir decisão *citra*, *ultra* ou *extra petita*. No entanto, o pedido não deve ser extraído apenas do capítulo da petição especificamente reservado para os requerimentos, mas da interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. Precedente do STJ.

5. Nas condenações impostas à Fazenda Pública referentes às ações ajuizadas antes da edição da MP n. 2.180-35/01, que incluiu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997, devem os juros moratórios ser fixados em 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987. Precedentes do STJ.

6. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp n. 971.285-PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 23.06.2009, DJe 03.08.2009)

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Multa administrativa. Prática de ato lesivo ao meio ambiente. Alegação de julgamento *extra petita*. Art. 460 do CPC. Não-ocorrência.

1. Alegação de que o magistrado de primeiro grau de jurisdição, ao declarar a nulidade da multa administrativa, proferiu sentença de natureza diversa da pedida pelo autor, que limitou-se a requerer a substituição da pena de multa que lhe foi aplicada pela de prestação de serviços relacionados à proteção do meio ambiente.

2. Não viola o art. 460 do CPC o julgado que interpreta de maneira ampla o pedido formulado na petição inicial, pois *“o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’”* (REsp n. 284.480-RJ, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02.04.2001).

3. Hipótese, ademais, em que o magistrado de primeiro grau de jurisdição declarou a nulidade da pena de multa aplicada ao autor, sem prejuízo da aplicação de nova penalidade pelo Ibama, desde que adequada aos princípios que regem a atividade administrativa.

4. Percebe-se, desse modo, que o ora agravante poderá impor nova penalidade ao administrado, convertendo-a, inclusive, se assim entender, em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, nos termos do § 4º do art. 72 da Lei n. 9.605/1998.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 1.038.295-RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008).

Na presente hipótese, os provimentos supostamente desvinculados do pedido, antes mesmo de guardarem perfeita sintonia com os pedidos formulados pelo Ministério Público, constituem condição *sine qua non* do resultado almejado pela ação civil pública ambiental, conclusão a que chegou o TJRJ na seguinte passagem (fls. 734-736):

E diante de provas tão robustas, a magistrada de primeiro grau, com muita propriedade, reconheceu os danos ambientais existentes e condenou a ré à obrigação de fazer, consistente em elaborar e executar um plano de recuperação nas áreas danificadas, como bem salientado na decisão recorrida a seguir transcrita [604-614]:

(...)

O *decisum* não merece ser reformado, pois *somente dessa forma haverá séria e eficaz tutela ao direito ao meio ambiente.*

Há ainda, para além da conformação estritamente processual que a hipótese admite, que se considerar a natureza da causa em tela, a impor a adoção de modelos e paradigmas próprios do Direito Ambiental, o que se justifica a partir das diversas peculiaridades desse ramo do Direito. No contexto, encontra plena aplicação o princípio do poluidor pagador, a indicar que, fazendo-se necessária determinada medida à recuperação do meio ambiente, é lícito ao julgador determiná-la mesmo sem que tenha sido instado a tanto.

Com essas considerações, conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.057.828-SP (2008/0104560-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon

Procurador: Maria Bernadete Bolsoni Pitton e outro(s)

Recorrido: Asia Motors do Brasil S/A

Advogado: Adriana Paula Sotero e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Direito do Consumidor. Anúncio de veículo. Valor do frete. Informação no rodapé. Letras miúdas. Reexame de prova. Óbice da Súmula n. 7-STJ. Propaganda enganosa. Não-caracterização.

1. Inviável a verificação do tamanho dos caracteres utilizados no anúncio publicitário, em razão do óbice da Súmula n. 7-STJ.

2. Anúncio publicitário que informa a não-inclusão do valor do frete no preço ofertado e, ao mesmo tempo, não especifica o seu valor correspondente, por si só, não configura publicidade enganosa ou abusiva, ainda que essa informação conste no rodapé do anúncio veiculado em jornal.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando a Sra. Ministra Eliana Calmon, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora, com a ressalva do ponto de vista do Sr. Ministro Herman Benjamin.” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (voto-vista) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 27.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Na origem, cuida-se de ação anulatória de penalidade administrativa proposta pela recorrida contra a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon, sob o fundamento de que fora autuada e penalizada com multa decorrente de anúncio publicitário de automóvel, veiculado em jornal de grande circulação, em desacordo com o art. 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, pelo fato de não estar discriminado o valor do frete.

A ação foi julgada procedente para o fim de anular o auto de infração e a imposição de multa (fl. 176).

Essa decisão ensejou a interposição de apelação ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sem sucesso, conforme acórdão abaixo ementado:

Direito do Consumidor. Anúncio de veículo sem valor do frete. Informação no rodapé de que o preço do produto anunciado não inclui o valor do frete. Suficiência. Propaganda enganosa ou fraudulenta. Não caracterização. Procedência da ação mantida.

(fl. 226)

Irresignado, interpõe o Procon este recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, sob alegação de violação do art. 37, § 1º, do CDC.

Sustenta, em síntese, que o anúncio de vendas de automóveis, constando a “não inclusão do frete em caracteres miúdos e no rodapé, sem indicar ainda qual seria este valor” (fl. 244), constitui infração ao Código de Defesa do Consumidor.

Requer seja provido o especial para julgar improcedente a ação.

Apresentadas contrarrazões, inadmitido o especial, subiram os autos por força de agravo de instrumento (fl. 294).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A questão a ser apreciada nestes autos é verificar se *o anúncio de vendas de automóveis, em que consta a não-inclusão do frete no rodapé, sem indicação de valor, é capaz de induzir a erro o consumidor, ensejando violação do art. 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.*

Assim dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

A teor do que dispõe o § 3º do art. 37 do CDC, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Segundo o Prof. e Magistrado Rizzatto Nunes, a palavra essencial “será aquela informação ou dado cuja ausência influencie o consumidor na sua decisão de comprar, bem como não gere um conhecimento adequado do uso e consumo do produto ou serviço, ‘realmente’, tal como são” (*in* Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Editora Saraiva, 2ª edição reformulada, 2005, p. 449).

Nas lições de Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, *in* “Manual de Direito do Consumidor”, Editora Revista dos Tribunais, 2008, f. 204, existem dois tipos básicos de publicidade enganosa: a por comissão e a por omissão.

Na publicidade enganosa por comissão, o fornecedor afirma algo capaz de induzir o consumidor em erro, ou seja, diz algo que não é. Já na publicidade enganosa por omissão, o anunciante deixa de afirmar algo relevante e que, por isso mesmo, induz o consumidor em erro, isto é, deixa de dizer algo que é.

Diante desse contexto doutrinário, no presente caso, concluiu o Tribunal *a quo* que a forma como anunciado o produto não induz a erro o consumidor, pois contém a informação de que o frete não está incluso (fls. 230-231).

O Procon-SP, por sua vez, afirmou que:

a recorrida veiculou anúncios de automóveis *com informações reduzidas no rodapé* de que no valor do veículo não estava incluído o valor do frete, não informando qual seria este valor. (...) Não há espaço para dúvidas. *O anúncio apresentava preços e outras informações de forma destacada, mas a não inclusão do frete em caracteres miúdos e no rodapé, sem indicar ainda qual seria este valor. É claro seu potencial de indução a erro.*

(fl. 244 - *grifos nossos*)

O Tribunal de origem, todavia, assim entendeu:

(...) Conforme se verifica da propaganda, no rodapé constam as informações necessárias, inclusive o aviso de que o valor do frete não está incluído no preço do produto (fls. 115).

(fl. 229)

Observa-se no trecho acima que não foi mencionado pela Corte *a quo* a forma ou tamanho em que se apresentavam os caracteres das informações no rodapé, limitando-se a deixar clara a sua existência. Diante disso, verificar se as letras eram legíveis ou não implicaria, inevitavelmente, em revolvimento das provas, procedimento esse vedado em recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ.

Superada essa questão, resta analisar a tese de que a simples ausência do valor do frete do produto já configuraria em publicidade enganosa.

Nos termos do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar, entre outros dados, informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem.

Assim, a partir de um juízo de razoabilidade, entendo que se o anúncio publicitário consignar que o valor do frete não está incluído no preço ofertado, não há, a toda vista, publicidade enganosa ou abusiva, ainda que essa informação conste no rodapé do anúncio veiculado em jornal ou outro meio de comunicação impresso.

Reforça-se que não estamos diante de situação em que o anúncio é absolutamente omissivo quanto à parcela do preço do produto (frete). Nesse caso, até se cogitaria a ideia de que o consumidor seria induzido em erro e se surpreenderia com a exigência dessa quantia, não prevista no anúncio.

Ademais, entender pela necessidade de fazer constar o valor do frete do produto em todos os anúncios, inviabilizaria as campanhas publicitárias de âmbito nacional, especialmente em nosso país de proporções continentais, em que essa parcela necessariamente sofreria grandes variações.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Direito do Consumidor. Anúncio de veículo sem valor do frete. Informação no rodapé de que o preço do produto anunciado não inclui o valor do frete. Suficiência. Propaganda enganosa ou fraudulenta. Não caracterização. Procedência da ação mantida (e-STJ fl. 226).

A recorrente aponta ofensa ao art. 37, § 1º, da Lei n. 8.078/1990. Afirma que foi caracterizada a propaganda enganosa, tendo em vista que “o anúncio apresentava preços e outras informações de forma destacada, mas a não inclusão do frete em caracteres miúdos e no rodapé, sem indicar ainda qual seria este valor (...) é claro seu potencial de indução a erro” (fl. 244, e-STJ).

Contra-razões às fls. 264-268.

É o *relatório*.

Passo ao meu voto.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 06.05.2010.

Cuida-se de ação anulatória de penalidade administrativa ajuizada pela recorrida contra a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon. A autuação ocorreu por não estar discriminado, em propaganda de veículo de luxo em jornal de grande circulação, o valor do frete do produto, em desacordo com o art. 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. O juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda para anular a multa.

O Tribunal de Justiça manteve o *decisum* sob a seguinte fundamentação:

Ora, como diz a própria autora, a propaganda do veículo Galoper II, Luxo, são (*sic*) para *pessoas de alto poder aquisitivo de tal sorte que, a começar daí, já a ausência do valor do frete é algo rigorosamente insignificante*. Quem for ou foi atrás desse veículo para comprar, à vista da propaganda veiculada, com a maior certeza está interessada em adquirir um produto de luxo, sem maiores preocupações com respeito ao dinheiro que irá despende, ainda que seja avisado na hora de fechar o negócio que terá de pagar um *plus* pelo frete.

Portanto, a propaganda há de ser vista em relação ao público alvo e não como algo prejudicial à toda coletividade. *Conforme se verifica da propaganda, no rodapé constam as informações necessárias, inclusive o aviso de que o valor do frete não está incluído no preço do produto (fls. 115).*

É obrigatório que o anunciante, no caso específico, diga o valor do frete? É manifesto que não, bastando apenas o aviso de que o valor do frete não se inclui no preço do veículo. Aliás, tal estratégia pode ir até mesmo contra o anunciante, já que o potencial adquirente pode até ser desestimulado a procurar a agência de carros já que pode presumir que se não constou o valor é porque o preço do frete é bastante alto.

(...)

Poder-se-ia argumentar que a propaganda acena com a venda pelo preço fixado, mas acrescenta valor a título de frete e que só o deslocamento do adquirente à loja, já caracteriza a má-fé, posto que faz com que este se dirija ao estabelecimento quando, se soubesse antecipadamente do preço do frete, não iria. Acontece que essa hipótese não se configura como indução a erro por parte do consumidor. Qual é o erro possível, se a propaganda avisa que o frete não está incluso, ou seja, de que haverá cobrança de frete por ocasião da venda?

A Ministra Eliana Calmon a) negou provimento ao Recurso Especial, afastando a violação ao art. 37, § 1º, do CDC, pois “se o anúncio publicitário consignar que o valor do frete não está incluído no preço ofertado, não há, a toda vista, publicidade enganosa ou abusiva, ainda que essa informação conste no rodapé do anúncio veiculado em jornal ou outro meio de comunicação impresso”; e b) aplicou a Súmula n. 7-STJ nestes termos:

O Procon-SP, por sua vez, afirmou que:

a recorrida veiculou anúncios de automóveis com informações reduzidas no rodapé de que no valor do veículo não estava incluído o valor do frete, não informando qual seria este valor. (...) Não há espaço para dúvidas. O anúncio apresentava preços e outras informações de forma destacada, mas a não inclusão do frete em caracteres miúdos e no rodapé, sem indicar ainda qual seria este valor. É claro seu potencial de indução a erro.

(fl. 244 - grifos nossos)

O Tribunal de origem, todavia, assim entendeu:

(...) Conforme se verifica da propaganda, no rodapé constam as informações necessárias, inclusive o aviso de que o valor do frete não está incluído no preço do produto (fls. 115).

(fl. 229)

Observa-se no trecho acima que não foi mencionado pela Corte *a quo* a forma ou tamanho em que se apresentavam os caracteres das informações no rodapé, limitando-se a deixar clara a sua existência. Diante disso, verificar se as letras eram legíveis ou não implicaria, inevitavelmente, em revolvimento das provas, procedimento esse vedado em recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ.

Todavia, concessa maxima venia, ousou divergir parcialmente, tendo em vista que o óbice da Súmula n. 7-STJ, já apontado pela Ministra, impede completamente o conhecimento do Recurso Especial.

Compulsando o Recurso Especial de fls. 239-249, verifica-se que a tese do Procon funda-se, primordialmente, na existência de caracteres miúdos sobre a informação de que o frete não estava incluído no valor do veículo, *in verbis*:

O que é preciso verificar é se o anúncio contém potencial de indução a erro.

E no caso do anúncio em discussão, onde determinada informação foi colocada em letras menores, outra não pode ser a conclusão.

Ou seja, a ofensa ao art. 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor está lastreada na existência de letras miúdas, tendo em vista que, em momento algum, a recorrente aponta lei federal violada pelo entendimento do aresto segundo o qual não é obrigatório que o anunciante, na hipótese dos autos, diga o valor do frete, bastando apenas o aviso de que essa despesa não está incluída no preço do carro.

Consta no voto do eminente Relator, Ferraz de Arruda, que “conforme se verifica da propaganda, no rodapé constam as informações necessárias, inclusive o aviso de que o valor do frete não está incluído no preço do produto” (fls. 115).

Dessa maneira, a análise sobre a existência e clareza das informações no anúncio implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula n. 7-STJ, o que impede o conhecimento do apelo.

Ante o exposto, *ressalvado meu ponto de vista, acompanho a Relatora para negar provimento ao Recurso Especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.188.013-ES (2010/0062145-9)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Igor da Silva Fortunato Gama

Advogado: Evandro de Castro Basto e outro(s)

Recorrido: Estado do Espírito Santo

Procurador: Lívio Oliveira Ramalho e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Processo Civil. Concurso público. Ação ordinária. Exame de aptidão física. Requerimento para realizar novamente a prova. Antecipação de tutela indeferida em primeiro grau. Agravo de instrumento. Tribunal *a quo*. Extinção do feito. Legitimidade passiva. Ente federativo. Interpretação de regras editalícias. Recurso provido.

1. Candidato inscrito em concurso público para o cargo de Agente de Polícia Civil ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra o Estado, na qual pleiteia nova oportunidade para realizar a prova de aptidão física.

2. O juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por entender não estarem presentes os requisitos autorizadores para sua concessão. Nesse contexto, tem-se que, ao menos implicitamente e no âmbito de uma análise perfunctória, o magistrado considerou satisfeitas as condições para o prosseguimento da ação. Todavia, quando o Tribunal *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* e extinguiu o feito, não havia a necessidade de suscitar-se o art. 515, § 3º, do CPC, pois o ordenamento jurídico autoriza o exame da matéria, em razão do efeito translativo que se opera sobre as questões de ordem pública.

3. Tratando-se de ação ordinária na qual se discute a exclusão de candidato de concurso público, a legitimidade passiva do Estado evidencia-se na medida em que é a entidade responsável pela realização, regulamentação e organização do certame.

4. Ademais, o autor da demanda não se insurge contra os critérios adotados pela banca examinadora na correção da prova de aptidão física e sim contra o indeferimento do pedido para realizar novo exame. Estando a causa de pedir relacionada diretamente com o órgão responsável pela elaboração do edital que rege o certame e não com a atuação da entidade contratada para executar as provas, exsurge a legitimidade daquele ente federativo para figurar no polo passivo da ação.

5. Superada a preliminar de ilegitimidade passiva, determina-se o retorno dos autos para a Corte de origem, a fim de que se aprecie o recurso de agravo de instrumento interposto pelo candidato ao cargo público.

6. 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 (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJe 08.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundamentado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

Processo Civil. Administrativo. Concurso público. Impugnação. Teste físico. Ilegitimidade passiva. Extinção da demanda originária. Aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC. Recurso desprovido.

1. Insurgindo-se o candidato contra o conteúdo, correção ou gabarito de questão de concurso público, a legitimidade passiva para figurar em eventual demanda pertence à comissão contratada para a organização e realização do certame, a qual é responsável pela elaboração e correção das questões, bem como pelo julgamento dos respectivos recursos administrativos. Precedentes do STJ.

2. Não há óbice à solução da controvérsia no próprio agravo, pois o § 3º do art. 515 do CPC pode ser aplicado, analogicamente, ao agravo de instrumento, desde que o processo esteja em condições de julgamento.

3. Recurso desprovido. (e-STJ fl. 152).

Candidato inscrito em concurso público para o cargo de Agente de Polícia Civil ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra o Estado do Espírito Santo, na qual se insurge contra o resultado do exame de aptidão física, veiculado por meio do Edital n. 6/2009.

Alega que foi acometido de uma “distensão muscular” durante a execução da prova física, o que lhe impediu de concluir essa avaliação. Requer a oportunidade de se submeter a novo exame.

Indeferida a antecipação de tutela em primeiro grau, foi interposto agravo de instrumento, ocasião na qual o Tribunal *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, por reconhecer a ilegitimidade passiva do Estado do Espírito Santo.

O recorrente, além de divergência jurisprudencial, aponta violação do art. 515, § 3º, do CPC.

Afirma não haver discordância quanto aos critérios de correção, conteúdo ou gabarito das provas, mas tão somente a pretensão de realizar novo exame, em razão da impossibilidade física de concluir a avaliação anteriormente realizada.

Salienta que, nessa hipótese, o pedido formulado na demanda deve ser dirigido contra o ente responsável pela realização do concurso e não pela entidade contratada para elaborar e aplicar as provas.

Recurso admitido na origem pela decisão de e-STJ fls. 246-252.

Contrarrazões às e-STJ fls. 234-244.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Candidato inscrito em concurso público para o cargo de Agente de Polícia Civil ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra o Estado do Espírito Santo, na qual se insurge contra o resultado do exame de aptidão física, veiculado por meio do Edital n. 6/2009.

Alega que foi acometido de uma “distensão muscular” durante a execução da prova física, o que lhe impediu de concluir essa avaliação. Requer a oportunidade de se submeter a novo exame.

Indeferida a antecipação de tutela em primeiro grau, foi interposto agravo de instrumento, ocasião na qual o Tribunal *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, por reconhecer a ilegitimidade passiva do Estado do Espírito Santo.

A Corte de origem entendeu que a legitimidade para figurar no polo passivo da ação seria da entidade contratada para elaborar a prova, isto é, o Centro de Seleção e Promoção de Eventos - CESPE, e não do ente federativo que promoveu o concurso público.

O recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 515, § 3º, do CPC. Sustenta a impossibilidade da extinção do feito pelo Tribunal *a quo*.

Assiste razão ao recorrente.

O art. 515, § 3º, do CPC autoriza o tribunal a apreciar o mérito da demanda quando, superada a preliminar acolhida no juízo recorrido, a causa estiver madura para julgamento.

Na hipótese dos autos, o juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por entender não estarem presentes os requisitos autorizadores para sua concessão. Nessa situação, ao menos implicitamente e no âmbito de uma análise perfunctória, o magistrado considerou satisfeitas as condições para o prosseguimento da ação.

Ao se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* e extinguir o feito, não havia a necessidade de suscitar-se o art. 515, § 3º, do CPC, pois o ordenamento jurídico autoriza o exame da matéria, em razão do efeito translativo que se opera sobre as questões de ordem pública.

Dessa feita, o dispositivo legal atacado foi incorretamente utilizado pelo acórdão recorrido.

Por outro lado, é cediço reconhecer a legitimidade passiva do Estado do Espírito Santo.

Primeiramente, porque a prestação jurisdicional deduzida em juízo não é de natureza mandamental, em que se exige do impetrante a indicação da autoridade especificamente relacionada com a ilegalidade apontada, considerando-se como tal aquela que possui poderes para desfazer pessoalmente o ato praticado.

Assim, não se aplicam ao caso aqueles precedentes do STJ os quais consideraram, em mandados de segurança, a ilegitimidade passiva de autoridades integrantes dos quadros dos entes públicos que promoveram os concursos públicos.

Tratando-se de ação ordinária na qual se discute a exclusão de candidato de concurso público, a legitimidade passiva do Estado evidencia-se na medida em que é a entidade responsável pela realização, regulamentação e organização do certame.

Desse modo, independentemente de terem sido delegadas as atividades de execução das provas do concurso público a particulares ou entes especializados, permanece com a entidade pública contratante a responsabilidade pela regularidade daquele processo de seleção.

Outrossim, também merece relevo a particularidade de que o autor da demanda não se insurgiu contra os critérios adotados pela banca examinadora na correção da prova de aptidão física.

Há, na realidade, um inconformismo contra o indeferimento do requerimento formulado pelo recorrente para nova realização do exame físico. Logo, a análise da controvérsia importará simplesmente a interpretação das regras editalícias elaboradas pelo ente público que promoveu o concurso público.

A esse respeito, destaco o seguinte trecho transcrito do relatório do voto condutor do aresto recorrido:

O Agravante aduziu, em síntese a legitimidade do Agravado para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que sua pretensão refere-se a realização de novo teste físico. (e-STJ fl. 153).

Desse modo, estando a causa de pedir relacionada diretamente com a atividade do órgão responsável pela elaboração do edital que rege o certame - e não com a atuação da entidade contratada para executar as provas, exsurge a legitimidade daquele ente federativo para figurar no polo passivo da ação.

Ante o exposto, *superada a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado, dou provimento ao recurso especial para que seja o agravo de instrumento novamente apreciado pelo Tribunal a quo.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.197.027-RJ (2010/0102400-8)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda.

Advogados: Fernanda Guimarães Hernandez

João Joaquim Martinelli e outro(s)

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro
Procurador: Delcy Alex Linhares e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Ação anulatória. Anulação de ato do juiz ou de auxiliares da Justiça. Não cabimento. Exegese do art. 486 do CPC. Cabível a ação anulatória tão somente para os atos praticados pelas partes, ou seja, os atos processuais.

1. Pretende a recorrente desconstituir ato judicial de intimação realizado por auxiliares da Justiça, no âmbito de Ação Monitória por ela proposta e extinta sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que tal ato seria inválido, em função dos limites impostos pelo art. 236, § 1º, do CPC, bem como da jurisprudência desta Corte.

2. A Ação Anulatória visa a desconstituição de atos judiciais praticados pelas partes em juízo, dependente ou não de sentença homologatória. O ato processual de que cuida é ato jurídico praticado ou inserido no processo, emanado de declaração da vontade humana. Isso, porque os “atos judiciais” a que se refere o art. 486 do CPC são os atos realizados “em juízo”, não os atos do juiz ou dos auxiliares de justiça. (MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *In: Ação Anulatória: art. 486 do CPC, 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 49-67*)

3. Dessarte, inexistente no sistema processual vigente a possibilidade de anular o ato de juiz ou de auxiliares da justiça pela estreita via da Ação Anulatória.

4. Acrescente-se que, ainda que se concebam, dentro do princípio da instrumentalidade das formas, a fungibilidade da Ação Anulatória e da Ação Rescisória, *in casu*, tal possibilidade é vedada diante da ausência de julgamento do mérito da Ação Monitória.

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, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Maria Fernanda Magalhães Palma Lima, pela parte Recorrente: Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 27.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda.*, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 446):

Apelação cível. Ação anulatória de ato judicial com pedido subsidiário de indenização por danos materiais. Sentença que julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora no pagamento das custas e de honorários advocatícios. Anterior ação monitória que teve sentença de indeferimento da inicial por ausência de documentos. Inexistência de nulidade neste *decisum*. Publicações efetuadas em nome da causídica que subscreveu a inicial, a despeito do requerimento para que se dessem em nome de outro advogado. Aplicação do art. 203 da Consolidação Normativa. Tendo uma das partes mais de um advogado, constará somente o nome daquele que, em primeiro lugar, haja firmado a petição inicial, a contestação ou a primeira intervenção nos autos, salvo expresse pedido em contrário deferido pelo juiz. Reiteração do pedido não realizada ou perseguida. Patrono da autora que, nesta ação anulatória, confessa a ciência dos despachos e da sentença proferidos naquele anterior feito, todavia não se manifestando em razão de eventual desorganização estrutural do escritório. Ausência de comprovação de qualquer dos pressupostos da responsabilidade civil, sobretudo porque a ação monitória exatamente se presta à busca de créditos prescritos. Honorários fixados dentro do razoável, tendo em conta a matéria em discussão neste feito. Recursos a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fl. 471).

A recorrente alega violação dos arts. 163, 165, 236, § 1º, 243, 245, *caput* e parágrafo único, 247, 267, § 3º, 289, 301, V, 458, II e III, e 535, todos do Código de Processo Civil, e 43 do Código Civil.

Aponta divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 584 a 607, adveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 622-638).

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a subida do presente recurso especial (fl. 646).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Pretende a autora, ora recorrente, nos autos desta Ação Anulatória, desconstituir ato judicial de intimação realizado por auxiliares da Justiça, no âmbito de Ação Monitória por ela proposta e extinta sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que tal ato seria inválido, em função dos limites impostos pelo art. 236, § 1º, do CPC, bem como da jurisprudência desta Corte.

Alega a recorrente que a intimação na Ação Monitória foi realizada em nome de determinada advogada, embora, naquele processo houvesse petição para que as publicações fossem direcionadas a outro advogado.

Como aduz a recorrente, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é inválida a intimação realizada em nome de outro advogado constituído nos autos quando exista solicitação de que as publicações sejam direcionadas a determinado causídico. (REsp n. 1.186.481-AC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.05.2010, DJe 02.06.2010)

Devem-se eliminar as surpresas que prejudiquem o exercício da ampla defesa e do contraditório, informando diretamente aos advogados – e, por intermédio desses, às partes – acerca do andamento da demanda, aí inclusos os atos a serem praticados e as audiências aprazadas. (REsp n. 1.186.481-AC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.05.2010, DJe 02.06.2010)

Dessarte, na busca de sua pretensão, o autor utiliza-se de via inadequada: a presente demanda não comporta cabimento.

Para o deslinde da questão, basta a exegese do art. 486 do CPC.

A Ação Anulatória - preconiza a doutrina - visa a desconstituição de atos judiciais praticados pelas partes em juízo, dependente ou não de sentença homologatória. O ato processual de que cuida é ato jurídico praticado ou inserido no processo, emanado de declaração da vontade humana.

Isso, porque, os “atos judiciais” a que se refere o art. 486 do CPC são os atos realizados “em juízo”, não os atos do juiz ou dos auxiliares de justiça. (MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. *In: Ação Anulatória: art. 486 do CPC*, 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 49-67)

Dispõe o art. 486 do Código de Processos: “Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”

Assim, a expressão “atos judiciais” apresenta-se como uma imprecisão terminológica: refere-se a “atos das partes em juízo”, isto é, neles insertos, ou neles praticados. (PONTES DE MIRANDA *apud* LERRER, Felipe Jacobson. *In: Ação Anulatória*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 38)

Inexiste, portanto, no sistema processual vigente, a possibilidade de anular ato judicial, em sentido estrito, pela via da Ação Anulatória. Resguardada essa via para os atos processuais, ou seja, o atos das partes em juízo.

Acrescente-se que, ainda que se concebam, dentro do princípio da instrumentalidade das formas, a fungibilidade da Ação Anulatória e da Ação Rescisória, *in casu*, tal possibilidade é vedada diante da ausência de julgamento do mérito da Ação Monitória.

Cabe ressaltar que, conforme informa o acórdão recorrido, não havia quaisquer impedimentos para que a ação fosse renovada, superando os vícios apontados (fl. 448).

Em se tratando de requerimento inicial – e, sobretudo, por isto –, cumpria à autora diligenciar, sem esquivas, junto à serventia para saber quanto ao seu deferimento ou não, e, neste último caso, reiterá-lo, bem como, eventualmente, requerer devolução do prazo para falar nos autos. Se assim tivesse procedido, a omissão na apreciação do requerimento teria sido sanada.

Ainda que assim não tivesse agido, se houve sentença em seu desfavor, cumpria-lhe exercer a via recursal adequada com o fito de chamar o feito à ordem.

Ao revés, como se viu da ação anterior que levou a autora a propor a presente anulatória houve não só confissão quanto à sua incúria, mas a reiteração de vias impugnativas inadequadas.

Nota-se, portanto, que os patronos da primeira apelante não se manifestaram tempestiva e adequadamente nos autos apenas em razão da sua própria desorganização funcional.

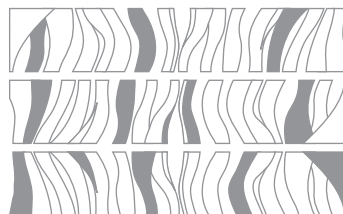
Ademais, revela o acórdão que a recorrente juntou petição, nos autos daquele processo, em que confessara “a sua própria desorganização interna, que a levou a não atender o comando judicial” (fl. 447).

Percebe-se, em verdade, que a busca da recorrente pela anulação do ato de intimação tem o propósito de reabrir o prazo processual e afastar eventual prescrição da Ação Monitória, em razão de sua confessa inércia.

Contudo, tal pretensão, repise-se, é vedada pelo ordenamento pátrio, uma vez que é incabível a Ação Anulatória que tenha como objeto os atos insertos no processo que são de cunho do juiz ou dos auxiliares da Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.



Jurisprudência da **Segunda Seção**

**AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA N. 4.490-DF
(2010/0084407-0)**

Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS)

Agravante: Eduardo Jorge Caldas Pereira

Advogado: Marcos Jorge Caldas Pereira e outro(s)

Agravado: Editora Abril S/A

Advogado: Alexandre Fidalgo e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental na ação rescisória. Processual Civil. Tutela antecipada. Requisitos. Verossimilhança das alegações e fundado receio de dano. Presença cumulativa. Deferimento. Art. 489 do CPC. Condenação à publicação de sentença. Lei de Imprensa. Não-recepção. STF. ADPF n. 130-DF. Ausência de dispositivo, seja legal ou constitucional, que ampare essa pretensão. Precedente da Terceira Turma (REsp n. 885.248-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 21.05.2010). Fundamentos insuficientes para reformar a decisão agravada.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. A concessão da antecipação da tutela em ação rescisória é possível quando presentes cumulativamente os requisitos autorizadores do art. 273 do CPC (art. 489 do CPC).

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é cabível a ação rescisória, com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, quando o acórdão rescindendo encontrar suporte em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que, à época do julgado rescindendo, o dispositivo legal tivesse interpretação divergente. Precedentes.

4. Na hipótese, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 30.04.2009, julgou procedente, por maioria, a Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 130-DF, relator Ministro Carlos Britto, considerando não-recepcionado pela Constituição Federal todo o conjunto de dispositivos da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967).

5. O direito à publicação de sentença, que não se confunde com o direito constitucional de resposta, não encontra fundamento direto na Constituição Federal, nem é abrangido pelo princípio da reparação integral do dano, que norteia a legislação civil. Precedente da Terceira Turma (REsp n. 885.248-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 21.05.2010).

6. Dos elementos existentes nos autos, extrai-se que o acórdão rescindendo considerou devida a publicação da sentença civil condenatória nos mesmos moldes das notícias que ensejaram a ação de indenização, com base nos artigos 12, parágrafo único e 75 da Lei de Imprensa.

7. Destarte, em um exame perfunctório, próprio das liminares, constata-se a plausibilidade jurídica das alegações da autora, pelo menos no que tange à impossibilidade de condenação à publicação da sentença condenatória em periódico.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS),
Relator

DJe 1º.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Trata-se de agravo regimental interposto por *Eduardo Jorge Caldas Pereira* contra a decisão de fls. 708-716, que deferiu o pedido de antecipação de tutela, formulado em ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, inciso V, do CPC, objetivando desconstituição parcial de acórdão, prolatado no REsp n. 957.343-DF (fls. 503-526), Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, que não conheceu do recurso especial interposto pela *Editora Abril S/A*.

Nas razões recursais, o agravante sustenta, em síntese, que “a autora induziu o eminente Relator a erro, quanto afirmou na inicial ter sido condenada a ‘publicar a sentença condenatória na edição impressa da revista, bem como mantê-la por três meses na *internet*, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, tudo com fundamento legal no artigo 75 da Lei n. 5.250/1967” (fls. 731-732), quando, na verdade, “o pedido de reparação de danos, abrangendo o pagamento de indenização e a publicação do decreto condenatório, foi formulado com fundamento exclusivo na Constituição Federal e no Código Civil” (fl. 732).

Entende que não pode prevalecer o entendimento firmado pela Terceira Turma no REsp n. 885.248, em primeiro lugar, porque embasado em liminar da Reclamação n. 9.362, Relator o Ministro Ayres Britto, superada pela decisão final proferida na referida reclamação, e, em segundo lugar, por representar entendimento isolado, inapto a viabilizar a medida extrema de suspender os efeitos da coisa julgada.

Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, alternativamente, seja o feito submetido ao crivo do órgão julgador colegiado competente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) (Relator): Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, estes não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada, *verbis*:

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela *Editora Abril S/A*, com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil,

objetivando desconstituição de acórdão, prolatado no REsp n. 957.343-DF (fls. 503-526), Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, que não conheceu do recurso especial interposto pela ora autora.

Noticiam os autos que *Eduardo Jorge Caldas Pereira* ajuizou, em 07 de julho de 2003, ação de indenização contra a *Editora Abril S/A* (fls. 69-106), objetivando a condenação à indenização por danos morais que lhe teriam sido ocasionados em decorrência da publicação de matérias jornalísticas consideradas ofensivas à sua honra.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pelo autor da demanda, condenando a ora recorrente ao pagamento da importância de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a título de reparação por danos morais, bem como a “publicar, em até 15 (quinze) dias do seu trânsito em julgado”, a sentença, “na íntegra, com igual destaque àqueles dados às matérias ofensivas, por uma única vez, na edição impressa de *Veja*, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais)”, além de “inserir na página da Internet da *Veja On-line*, por 03 (três) meses, e em até 15 (quinze) dias depois do trânsito em julgado, a íntegra da sentença, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais)” (fls. 182-183).

Inconformadas, ambas as partes manejaram recursos de apelação.

A Quarta Turma Cível do Eg. TJDF, pela maioria dos votos de seus integrantes, deu parcial provimento ao recurso da ré (*Editora Abril S/A*), para reduzir o valor da indenização para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e afastar a condenação à obrigação de publicar a sentença na *internet*, julgando prejudicado o recurso do autor, em aresto que restou assim ementado:

Indenização por danos morais. Matéria jornalística. Art. 56 da Lei de Imprensa. *Quantum*.

I - O art. 56 da Lei de Imprensa não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1998.

II - Presentes os elementos ensejadores da responsabilidade civil, impõe-se a obrigação de reparar o dano moral oriundo de matéria jornalística.

III - A valoração da reparação moral deve ser apurada mediante prudente arbítrio do Juiz, motivado pelo princípio da razoabilidade e observadas a gravidade e repercussão do dano, bem como a intensidade, os efeitos do sofrimento e o grau de culpa ou dolo. A finalidade compensatória, por sua vez, deve ter caráter didático-pedagógico, evitado o valor excessivo ou ínfimo, mas objetivando, sempre, o desestímulo à conduta lesiva.

IV - Agravo retido conhecido e improvido. Unânime. Recurso da ré conhecido e parcialmente provido. Maioria. Recurso do autor prejudicado. Maioria (fl. 283).

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados (fls. 347-351 e 354-360).

A parcela não unânime do acórdão deu azo à oposição de embargos infringentes pelo autor, acolhidos parcialmente, por maioria, para restabelecer a obrigatoriedade da publicação da sentença no *site* da revista na *internet*, com a seguinte ementa:

Embargos infringentes. Cabimento. Publicação ofensiva. Sentença condenatória. Publicação em revista virtual (*Internet*).

1 - Na parte em que reformada a sentença, cabível embargos infringentes com base no voto vencido que, apesar de ampliar a condenação, manteve a sentença.

2 - A divulgação de informações e notícias por meio da *internet*, feita por revista semanal, sujeita-se a disciplina da Lei n. 5.250/1967 (art. 12, parágrafo único), incluindo a publicação a que se refere o art. 75, dessa lei, no site do periódico.

3 - Embargos providos em parte (fl. 406).

Referido julgamento ensejou a interposição de recurso especial por ambas as partes.

Eduardo Jorge Caldas Pereira, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontou violação do art. 530 do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial, pugnando pela majoração da verba honorária e pela condenação à inserção da decisão no *site* da revista *Veja on-line*, em caráter permanente (fls. 422-440).

A *Editora Abril S/A*, por sua vez, interpôs, pela alínea **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial, aduzindo ofensa ao art. 944, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, sustentando, em síntese, que inexistia previsão legal para a “obrigação de fazer” consubstanciada na publicação da decisão, na versão impressa e eletrônica, de modo que a sua manutenção contraria o princípio da legalidade, da proporcionalidade e da justa indenização (fls. 453-471).

Na origem, em exame de prelibação, receberam os recursos crivo positivo de admissibilidade, ascendendo, assim, à esta Corte Superior.

A eg. Quarta Turma, ao apreciar os recursos em questão, que receberam o n. 957.343, na sessão realizada no dia 18 de março de 2008, por unanimidade, indeferiu a preliminar suscitada e conheceu parcialmente do recurso especial do autor e, nessa parte, deu-lhe provimento, restabelecendo o valor da condenação imposta em primeiro grau, e não conheceu do recurso especial interposto pela ré.

A decisão colegiada restou assim resumida na ementa:

Civil e Processual. Ação indenizatória. Reiterada publicação de notícias lesivas à honra do autor. Extrapolação do dever de informação. Dano moral configurado. Ressarcimento. Valor. Elevação. Publicação da decisão. Cabimento. Forma. Duração. *Site da Internet*. Embargos infringentes. Alcance. Prequestionamento. Ausência. Súmulas n. 282 e 356-STF.

I. Configurada a gravidade da lesão causada ao autor, pela sucessiva publicação de matérias acusatórias de imenso teor ofensivo, desprovidas de embasamento na verdade, procedente é o pedido reparatório, que deve ser o mais integral possível, pelo que a par de uma indenização compatível com o dano moral causado, impõe a publicação da decisão judicial de desagravo, pelos mesmos meios de comunicação utilizados na prática do ilícito civil, a fim de dar conhecimento geral, em tese, ao mesmo público que teve acesso às notícias desabonadoras sobre o postulante.

II. Elevação do valor indenizatório por considerado insuficiente aquele fixado no 2º grau da instância ordinária, ante a extensão do dano moral causado. Restabelecimento daquele fixado pela 1ª instância.

III. Figurando as reportagens em “site” mantido pela editora ré na *Internet*, pertinente a condenação imposta pelo acórdão *a quo* de divulgação da decisão judicial reparatória no mesmo local, dentro da exegese que se dá aos arts. 12, parágrafo único, e 75 da Lei n. 5.250/1967.

IV. Impossibilidade de exame da possível violação ao art. 530 do CPC, quanto ao tempo de permanência da decisão no sítio mantido na *Internet*, por ausência de efetivo prequestionamento da questão federal, sob o aspecto suscitado pelo autor na peça recursal. Incidência das Súmulas n. 282 e 356-STF.

V. Recurso especial do autor parcialmente conhecido e provido nessa parte. Recurso especial da ré não conhecido. (fl. 525).

Referido acórdão foi ainda impugnado por recurso extraordinário (fls. 528-549), cuja decisão de inadmissão (fls. 564-566), foi atacada por agravo de instrumento (fls. 570-588), desprovido (fl. 598), tendo a decisão transitado em julgado em 03.02.2009, consoante a certidão de fl. 599.

Nesta oportunidade, a *Editora Abril S/A*, com base no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, sustenta, em síntese, que o acórdão rescindendo, na parte em que manteve a condenação à publicação da decisão judicial pelos mesmos meios de comunicação utilizados na prática do ilícito civil, não pode prevalecer porque proferido com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 75 da Lei de Imprensa), por ocasião do julgamento da ADPF n. 130, em 30.04.2009.

Requer antecipação de tutela, embasando seu pedido na plausibilidade jurídica das alegações postas na petição inicial. Quanto ao perigo de dano irreparável, o

relaciona com a iminência de ter que cumprir ordem judicial arrimada em texto de lei declarado inconstitucional, além de sofrer “vultosa multa, pelo suposto descumprimento da obrigação, que, segundo os cálculos do aqui Réu, já perfaz o montante de R\$ 195.734,22” (fl. 22).

É o relatório.

Decido.

O art. 489 do Código de Processo Civil, na nova redação dada pela Lei n. 11.280, de 2006, passou a consagrar expressamente a possibilidade da concessão de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela, em sede de ação rescisória, *verbis*:

Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

A mesma norma também prescreve a excepcionalidade da medida, sempre condicionada à observância dos pressupostos previstos em lei.

O art. 273 do Código de Processo Civil, que prevê a antecipação da tutela, aponta como pressupostos autorizadores da medida a prova inequívoca, a ensejar o convencimento acerca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos estes que devem estar necessariamente conjugados, como se lê:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (...).

Com efeito, a jurisprudência desta Corte tem admitido a concessão de medida antecipatória de tutela, visando a sustação dos efeitos do acórdão rescindendo, nos casos em que transparece evidente o direito invocado pela parte.

Nesse sentido:

Processual Civil. Ação rescisória. Art. 489 do CPC. Antecipação dos efeitos da tutela. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Presença cumulativa. Deferimento.

1. Esta Corte já pacificou o entendimento de que é possível a antecipação da tutela em Ação Rescisória para suspender os efeitos do acórdão rescindendo, quando presentes cumulativamente seus requisitos autorizadores.

2. Hipótese em que, decorridos aproximadamente 5 (cinco) meses da inclusão do processo em pauta, o Recurso Especial foi julgado e parcialmente provido sem que tivesse sido novamente pautado, subtraindo da parte a possibilidade de sustentar oralmente. Tal fato caracteriza grave violação dos princípios da ampla defesa e do *due process of law*, evidenciando o *fumus boni iuris* quanto à ofensa aos arts. 552 e 565 do CPC.

3. Por outro lado, o *periculum in mora* consiste no fato, admitido pela ré, de que a contribuinte estaria cedendo seus créditos a terceiros.

4. Pedido de antecipação dos efeitos da tutela deferido para suspender a execução do acórdão rescindendo até julgamento final da Ação Rescisória.

(AR n. 4.031-RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24.09.2008, DJe 26.09.2008).

Registre-se, ademais, que é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de ser cabível a ação rescisória com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, quando o acórdão rescindendo estiver calcado em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

Ação rescisória. Administrativo. Servidor público estadual. Contagem do tempo de serviço para fins de licença especial. Lei Estadual n. 10.219/1992. ART. Declaração de inconstitucionalidade e interpretação conforme, sem redução de texto, determinada pela Suprema Corte em controle concentrado. Art. 35, § 2º da Constituição Estadual e art. 70, § 2º, da Lei Estadual n. 10.219/1992.

1. É cabível a ação rescisória, com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, quando o acórdão rescindendo estiver calcado em norma declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ainda que, à época do decisum rescindendo, o dispositivo legal tivesse interpretação divergente nos Tribunais Pátrios. Precedentes do STJ.

2. É de ser afastada a incidência da Súmula n. 343-STF, uma vez que os dispositivos normativos nos quais se fundou o acórdão rescindendo - art. 35, § 2º da Constituição Estadual e art. 70, § 2º, da Lei Estadual n. 10.219/1992 - foram declarados inconstitucionais pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 1.695-PR.

3. 3. "Este Tribunal Superior já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, entendendo, num primeiro momento, que o tempo de serviço público estadual prestado sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho deveria ser computado para todos os efeitos, inclusive para fins de contagem em dobro das licenças-prêmio não usufruídas, conforme o disposto na Lei n. 10.219/1992. Entretanto, diante do julgamento da ADIn

n. 1.695-2, tal entendimento foi reformulado, em face da declaração da inconstitucionalidade da expressão “computando-se o tempo de serviço prestado ao Estado, para os demais efeitos legais”, contida no art. 35, § 2º da Constituição Estadual, conferindo, por conseguinte, interpretação conforme a Constituição ao art. 70, § 2º da Lei n. 10.219/1992. (RMS n. 18.020-PR, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 30.10.2006)

4. Ação rescisória julgada procedente.

(AR n. 3.036-PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 1º.12.2009)

Ação rescisória. Decadência. Termo inicial. Última decisão proferida na causa. Administrativo. Artigo 100 da Lei n. 8.112/1990. Contagem de tempo de serviço público celetista. Anuênios. Direito adquirido. Violação de literal disposição de lei.

1. “Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.” (REsp n. 404.777-DF, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, in DJ 11.04.2005).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto ao cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, sempre que a decisão rescindenda encontrar suporte em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, hipótese que exclui a incidência do Enunciado n. 343 da Súmula do Pretório Excelso.

3. Os servidores celetistas, conduzidos à condição de servidores estatutários, têm direito à contagem do tempo pretérito, para todos os fins legais, inclusive para percepção de anuênio. Precedentes.

4. Pedido procedente.

(AR n. 1.287-RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 23.08.2006, DJ 11.12.2006, p. 318).

Na hipótese, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 30.04.2009, julgou procedente, por maioria, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 130-DF, relator Ministro Carlos Britto, considerando não-recepcionado pela Constituição Federal todo o conjunto de dispositivos da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967).

E, dos elementos existentes nos autos, extrai-se que o acórdão rescindendo considerou devida a publicação da sentença civil condenatória nos mesmos moldes das notícias que ensejaram a ação de indenização, com base nos artigos 12, parágrafo único e 75 da Lei de Imprensa.

Destarte, em um exame perfunctório, próprio das liminares, constata-se a plausibilidade jurídica das alegações da autora, pelo menos no que tange à impossibilidade de condenação à publicação da sentença condenatória em periódico baseada na referida legislação.

Nessa linha de raciocínio, confira-se o seguinte precedente:

Lei de Imprensa. Não-recepção. Sobrevivência do direito de resposta. Precedente do STF. Direito à publicação de sentença. Distinção. Ausência de dispositivo legal que, após a não-recepção da Lei de Imprensa, ampare essa pretensão. Recurso especial improvido.

- Com o julgamento da ADPF n. 130, pelo STF, restou estabelecida a não-recepção da Lei de Imprensa pelo atual panorama constitucional. Dada a impossibilidade de modulação de efeitos de decisões de não-recepção, consoante precedentes do STF, a Lei de Imprensa deve ser considerada inválida desde a promulgação da CF/1988.

- O direito constitucional de resposta, antes previsto na Lei de Imprensa, continua passível de proteção jurídica, contudo não mais nos termos em que era previsto na lei não-recepcionada. Para amparar tal direito, os Tribunais deverão se valer da regra da analogia, invocando o art. 14 do Pacto de San José da Costa Rica e o art. 58 da Lei n. 9.504/1997.

- A Lei de Imprensa previa a possibilidade de se determinar a publicação das sentenças cíveis e criminais proferidas em causas nas quais se discutissem ofensas perpetradas pela imprensa, no mesmo veículo de comunicação em que a ofensa tivesse sido veiculada. Esse direito não se confunde com o direito de resposta, de modo que ele não encontra fundamento direto na Constituição Federal. A sobrevivência do direito à publicação da sentença, portanto, deve ser apreciada com os olhos voltados à legislação civil.

- O princípio da reparação integral do dano não tem alcance suficiente para abranger o direito à publicação da sentença cível ou criminal.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 885.248-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 21.05.2010)

No tocante ao perigo de dano irreversível ou de difícil reparação é patente sua existência, haja vista o estágio avançado em que se encontra a execução e a elevada multa envolvida na espécie.

Dessa forma, preenchidos os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, é de rigor o seu deferimento até o julgamento da ação rescisória.

Ante o exposto, *defiro o pedido de antecipação da tutela*, para suspender a execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória, nos exatos termos requeridos pela autora.

Cite-se o réu para responder a ação no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 234 do RISTJ e do art. 491 do CPC.

Intimem-se (fls. 708-716).

Destarte, não prosperam as alegações do agravante, que nada acrescentaram, no sentido de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Assim, em face da ausência de qualquer subsídio, capaz de alterar os fundamentos do *decisum* agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado, não merecendo prosperar o presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO N. 3.945-SP
(2010/0028074-0)**

Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS)

Agravante: Lisias Nogueira Castilho

Agravante: Sílvia Diez Castilho

Advogado: Marcos Antônio Benasse e outro(s)

Reclamado: Décima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Interessado: Banco Itaú S/A

EMENTA

Processual Civil. Reclamação. Constituição Federal, art. 105, I, f. Ilegitimidade ativa dos reclamantes. Limites da reclamatória. Afronta à decisão do Superior Tribunal de Justiça. Inexistência. Impossibilidade de utilização da via como substitutiva de recurso.

1. É inadmissível a utilização da via reclamatória, de que trata o art. 105, I, f, da CF/1988, quando se revele manifesta a ilegitimidade

ativa dos reclamantes, por não terem figurado na relação processual em que foi proferida a decisão judicial oriunda deste Tribunal Superior tida como descumprida, mesmo que resulte esta do julgamento de recurso nos moldes do art. 543-C do CPC, vez que não existe previsão legal para que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso repetitivo tenha influência vinculante.

2. A reclamação ajuizada perante este Tribunal Superior tem como escopo preservar a sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões, sendo certo que não se presta ao exame do acerto ou desacerto da decisão impugnada, como sucedâneo de recurso (Precedentes: Rcl n. 2.974-RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 05.03.2009; e Rcl n. 1.562-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 21.06.2004).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS),
Relator

DJe 1º.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Trata-se de agravo regimental interposto por *Lisias Nogueira Castilho e outra*, com fulcro nos arts. 258 e 259 do RISTJ, no intuito de ver reformada decisão monocrática da minha lavra (fls. 35-38), por meio da qual se negou seguimento à Reclamação pelos mesmos proposta contra ato da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consistente no

provimento de recurso de apelação interposto pelo *Banco Itaú S/A* em demanda na qual figuram como litigantes.

Na ocasião restou consignado na r. Decisão ora hostilizada, a impossibilidade de êxito das pretensões dos reclamantes por dois fundamentos centrais, quais sejam: (i) manifesta ilegitimidade ativa dos reclamantes, porquanto não figuraram na relação processual em que proferia a decisão judicial oriunda deste STJ tida por descumprida (REsp n. 1.070.297-PR); e (ii) impossibilidade de utilização do instrumento reclamatório como sucedâneo de recurso.

Nas razões do presente regimental, aduzem os ora agravantes, após fazerem novo relato do ocorrido na espécie, que merecedor de reparos o *decisum*, na medida em que não haveria de se falar em ilegitimidade ativa, *in casu*, vez que a decisão judicial tida por descumprida teria resultado de julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) e que, assim, “se a parte foi, por determinação legal, considerada ‘representada’ no ‘recurso representativo da controvérsia’ pela lei, é evidente que ela tem legitimidade, como interessada, na reclamação de descumprimento da decisão que ali foi proferida” (fl. 336, e-STJ).

No mais, sustentam que não tem pretensão de usar a via reclamatória como substituta da via recursal, até porque “a presente reclamação não se baseia no inconformismo quanto ao acórdão proferido pela agravada; o inconformismo se refere à inobservância de procedimento previsto no julgamento do repetitivo” (fl. 336-337, e-STJ).

Ao final, pugnam pela reconsideração do julgado ou, alternativamente, pela submissão do feito ao crivo do competente órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) (Relator): Não obstante os argumentos expendidos pelos agravantes, estes não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada, *verbis*:

Cuida-se de Reclamação proposta por *Lisias Nogueira Castilho* e *Sílvia Diez Castilho*, contra ato da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consistente no provimento de recurso de apelação interposto pelo *Banco Itaú S/A*, em demanda na qual figuram como litigantes.

Aduzem os reclamantes, em síntese, que ajuizaram ação revisional c.c. repetição de indébito, em desfavor do *Banco Itaú S/A*, tendo por objeto cobranças indevidas decorrentes do Instrumento Particular de Venda e Compra, com Garantia Hipotecária, Cessão e Outras Avenças, referente à aquisição de prédio residencial situado na Rua Camargo Paes, n. 637, Guanabara, em Campinas (SP).

Nas razões de sua exordial, insurgiram-se os autores da demanda, contra suposta indevida cobrança de valores relativos à aplicação de Coeficiente de Equiparação Salarial e anatocismo, oriundo da utilização da Tabela Price.

O juízo de primeiro grau, segundo afirmam os reclamantes, teria julgado parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para declarar: “a) que é indevida a incidência do percentual de 15% na primeira prestação, assim como os seus reflexos nas parcelas subsequentes, cobradas a título CES; b) que os juros deverão incidir de forma simples, ou seja, não capitalizados mensalmente”.

Inconformado, o banco demandado interpôs recurso de apelação.

A 11ª Câmara de Direito Privado do Eg. TJ-SP, por unanimidade de votos dos seus integrantes, proveu parcialmente o apelo, ao entendimento de que “não há falar em cobrança de juros sobre juros”, com a utilização, na espécie, da Tabela Price, vez que esta “não passa de método de amortização da dívida em prestações periódicas sucessivas”.

Contra esta decisão é que se insurgem os reclamantes, ao fundamento central de que teria a Corte de origem desatendido a orientação desta Corte Superior resultante do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.070.297, no qual restara decidido que: (i) “nos contratos celebrados no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade”; e (ii) “não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price”.

Aduzem, assim, os reclamantes, que “o acórdão proferido pela 11ª Câmara de Direito Privado não só ignora a prova técnica produzida nos autos, bem como faz tábua rasa a orientação de análise de prova pericial com a apuração correta do *quantum*. Ou seja, não basta apenas a produção de prova pericial, esta deve apurar o correto valor devido com o fim de demonstrar se há ou não a utilização de juros capitalizados. A análise da existência de aplicação de juros capitalizados deve ser realizada com base em critérios objetivos; não se trata de interpretação subjetiva, a exemplo do acórdão aqui combatido.”

É o breve relatório.

Decido.

De início, cumpre registrar a manifesta ilegitimidade ativa dos reclamantes, porquanto não figuraram na relação processual em que foi proferida a decisão judicial oriunda deste Tribunal Superior tida como descumprida. Nesse sentido:

Processo Civil. Reclamação. Ilegitimidade ativa.

1. A decisão constante no RMS n. 19.269, apontada como não cumprida pelo reclamado, foi proferida em ação de segurança movida pelo Sindpol-MG e pela Associação dos Delegados de Carreira da Polícia Civil de Minas Gerais.

2. *Não está legitimada a reclamar do descumprimento da ordem judicial, entidade sindical que não foi parte na ação principal.*

3. Julgo extinta a presente reclamação. (Rcl n. 2.163-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.11.2006).

Processual Civil. Reclamação. ICMS. Substituição tributária. Peças automotivas. ADIn n. 1.890-1. Legitimidade ativa. Não-comprovação. Limites da reclamatória. Art. 105, I, f, da CF/1988. Extinção.

1. A ausência do inteiro teor do acórdão da egrégia 1ª Seção inviabiliza a análise da reclamação.

2. *Inexistência nos autos de que a reclamante figurou na relação processual no RMS n. 9.677-MS, carreando para a sua ilegitimidade ativa.*

3. Debate a respeito da aplicabilidade do Decreto Estadual n. 10.178/2000 e do Termo de Acordo invocados pela reclamante que refoge dos estreitos limites da reclamação (art. 105, I, f, da CF/1988).

4. Extinção da reclamação, sem julgamento do mérito (art. 267, IV e VI, do CPC). (Rcl n. 1.590-MS, Rel. Min. José Delgado, DJ 25.10.2004)

Administrativo. Aquisição de imóvel funcional por militar. Descumprimento de decisão em mandado de segurança. Inexistência. Acórdão limitou-se a determinar o recadastramento do imóvel. Autoridades reclamadas que não integraram a ação mandamental. Extinção do processo, quanto a estas, sem julgamento de mérito (art. 267, VI, CPC). Reclamação improvida.

1. *São partes ilegítimas 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.*

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

3. Reclamação improvida. (Rcl n. 1.075-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.10.2003)

Outrossim, conforme se depreende da inicial, o pedido denota o inconformismo dos Reclamantes quanto a decisão tomada na Corte estadual que afastou da hipótese a ocorrência de anatocismo pela utilização da Tabela Price.

Logo, verifica-se que o instrumento reclamatório está sendo utilizado de maneira indevida, ou seja, como sucedâneo de recurso, finalidade a que não se presta esta medida processual. Nessa esteira:

Reclamação. Descumprimento de acórdão do STJ. Improcedência.

(...)

2. A reclamação ajuizada perante este Tribunal Superior tem como escopo preservar a sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões, sendo certo que não se presta ao exame do acerto ou desacerto da decisão impugnada, como sucedâneo de recurso.

3. Reclamação julgada improcedente. (Rcl n. 2.974-RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 05.03.2009)

Processual Civil. Reclamação. Art. 187 e seguintes do RISTJ. Afronta à decisão do Superior Tribunal de Justiça. Inexistência. Impossibilidade de utilização como substitutivo de recurso ou ação rescisória. Precedentes.

I - A reclamação, nos moldes previstos no art. 187 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, visa a preservar a competência do Tribunal e/ou a garantir a autoridade das suas decisões, não servindo como alternativa recursal nem como substitutivo de ação rescisória. Precedentes.

II - Neste contexto, inviável a reclamação proposta com o intuito de alterar julgado anterior proferido por esta Corte a pretexto de correção de erro material.

III - Reclamação improcedente. (Rcl n. 1.562-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 21.06.2004)

Desta feita, facilmente se infere que a presente Reclamação não se enquadra nas hipóteses de cabimento taxativamente previstas pelo art. 105, I, f, da CF/1988 e reiteradas pelos arts. 13 da Lei n. 8.038/1990 e 187 do RISTJ.

Por tais fundamentos, em se tratando de pedido manifestamente incabível, *nego sequimento* à presente Reclamação, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ.

Consoante o já decidido, o direito protegido pela reclamação restringe-se à competência do Tribunal ou à garantia de suas decisões, como se afere do art. 187 do RISTJ, *litteris*:

Art. 187. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Parágrafo único - A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.

O art. 543-C, ao criar processamento próprio para as questões que são recorrentes em sede de recurso especial - o chamado recurso repetitivo -, pretendeu reunir e sobrestar na origem as matérias idênticas, subindo ao STJ apenas um ou alguns representativos da controvérsia, e que ensejarão parâmetro ao julgamento dos sobrestados.

Esse dispositivo legal prevê que, após a solução da controvérsia no recurso processado nos termos do art. 543-C, deverão os tribunais de origem assim proceder, *verbis*:

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Incluído pela Lei n. 11.672, de 2008).

Verifica-se, portanto, que ***não existe previsão legal para que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso repetitivo tenha influência vinculante***, determinando-se apenas o novo exame dos recursos na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça e nova apreciação da admissibilidade pelo STJ em caso de não alteração do decidido, motivo pelo qual não está configurada a legitimidade ativa dos reclamantes para postular, em concreto, a preservação da competência deste Superior Tribunal ou a garantia a autoridade de suas decisões.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, como já afirmado, a reclamação tem por objetivo preservar a competência desta Corte ou garantir a autoridade de suas decisões, de modo que não se destina ao exame do acerto ou desacerto da decisão impugnada, como sucedâneo de recurso.

Assim, em face da ausência de qualquer subsídio, capaz de alterar os fundamentos do *decisum* agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado, não merecendo prosperar o presente recurso.

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

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 112.083-SC (2010/0083418-6)

Relator: Ministro Raul Araújo

Suscitante: Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Itajaí-SC

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Interessada: Joana Fusão Fernandes

Interessado: Dorival Garcia

EMENTA

Conflito de competência. Acidente do trabalho. Indenização pleiteada pela mãe de trabalhador falecido. Alteração da jurisprudência desta egrégia Corte. Edição da Súmula Vinculante n. 22-STF. Decisão em conflito anterior com trânsito em julgado. Impossibilidade de novo julgamento.

1. Em casos como o presente, no qual a mãe do empregado falecido pleiteia indenização por danos materiais e morais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça era no sentido de fixar a competência no juízo cível, por não ser a demanda decorrente da relação de trabalho, mas de pretensão ato de sociedade empresária suficiente à caracterização da culpa civil, sendo esse o entendimento exarado pelo eminente Ministro *Cesar Asfor Rocha* no Conflito de Competência n. 80.748-SC, transitado em julgado, suscitado anteriormente nesta mesma lide.

2. Contudo, o colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento mencionado no Informativo n. 549, entendeu competir à Justiça do Trabalho o julgamento de ação de indenização decorrente de acidente do trabalho, ainda que ajuizada pelos herdeiros do *de cuius*. Esse norte, então, foi adotado em pronunciamento da Corte Especial deste

egrégio Sodalício, na apreciação do CC n. 101.977-SP, da Relatoria do ilustre Ministro *Teori Albino Zavascki*.

3. Em face dessa alteração jurisprudencial, bem como da edição da Súmula Vinculante n. 22 do STF foi suscitado o presente conflito, fazendo-se necessário verificar, então, antes de mais nada, se é possível conhecer de novo conflito de competência dentro da mesma lide, tendo em vista alteração de entendimento jurisprudencial e edição de súmula vinculante.

4. Esta Colenda Segunda Seção já decidiu pela possibilidade de reexame da questão da competência em face de alteração do texto constitucional, mais especificamente, da edição da EC n. 45/2004 no julgamento do CC n. 59.009-MG, da relatoria da eminente Ministra *Nancy Andrighi*.

5. No caso em exame, porém, não há alteração do texto constitucional no que toca à questão. De fato, o primeiro conflito de competência suscitado nos autos originários (CC n. 80.748-SC) foi julgado em 08.05.2007, após, portanto, a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, não havendo, de lá para cá, alteração do texto constitucional incidente sobre a questão a ser dirimida, mas tão-somente mudança de interpretação acerca do tema.

6. Apesar de se concluir que a Súmula Vinculante n. 22 abarca a hipótese em apreço, sua edição se deu apenas em 02.12.2009, enquanto o primeiro conflito de competência suscitado nos autos foi julgado em 08.05.2007. Nesse contexto, a não aplicação de seus ditames ao caso em apreço não importa em desrespeito ao art. 103-A da CF, como bem esclarece a ilustre Ministra *Carmem Lúcia*, no julgamento da Rcl n. 10.119-SP (DJe de 04.06.2010), que guarda a seguinte ementa: “Reclamação. Conflito de competência. Alegado descumprimento da Súmula Vinculante n. 22. Decisão transitada em julgado. Incidência da Súmula n. 734 do Supremo Tribunal Federal. Uso da reclamação como sucedâneo de ação rescisória. Decisão reclamada proferida em data anterior à edição da súmula vinculante. Reclamação à qual se nega seguimento”.

7. Tem-se, pois, decisão desta egrégia Corte transitada em julgado e proferida antes da edição da Súmula Vinculante n. 22-STF, dentro do mesmo contexto constitucional em que suscitado este novo conflito.

8. Diante dessas premissas, em respeito à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica, o presente conflito de competência deve ser conhecido tão-somente para anular o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, para que seja julgada a apelação relativa à sentença proferida pelo d. Juízo da 3ª Vara Cível de Itajaí, tido anteriormente como competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, conhecer do conflito de competência tão somente para anular o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e para que seja julgada a apelação relativa à sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Itajaí-SC, tido anteriormente como competente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Nancy Andrighi e Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 22.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo Filho: Trata-se de conflito negativo de competência entre o *Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Itajaí-SC*, suscitante, e o *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*, suscitado, em ação de indenização por danos morais e materiais, movida por Joana Fusão Fernandes em face de Dorival Garcia e Leo Silva, tendo em vista a morte de Eliandro Fernandes, filho da autora, vítima de acidente do trabalho.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao julgar a apelação interposta pela autora, declina de sua competência para o julgamento do feito, consoante se verifica de acórdão que guarda a seguinte ementa:

Apelação cível. Ação de indenização por acidente laboral. Responsabilidade civil. Morte por eletrocussão no exercício de trabalho. Demanda ajuizada em face do empregador. Competência *ratione materiae*. Reconhecimento *ex officio* da incompetência da Justiça Comum Estadual para julgar o feito. Obediência à Súmula Vinculante n. 24, de aplicação imediata. Competência da Justiça do Trabalho.

Conforme Súmula n. 24, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal na Sessão Plenária de 02.12.2009, "a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004".

Em se tratando a matéria sumulada de competência absoluta, deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição. (fls. 31)

Remetidos os autos à Justiça Especializada, o MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho suscita o presente conflito de competência, pelos seguintes motivos, *verbis*:

Muito embora o v. acórdão proferido pelo TJ de Santa Catarina nas fls. 239-243 tenha entendido pelo não conhecimento do recurso de apelação civil interposto pela autora, cassando a sentença proferida pelo Juízo Cível nas fls. 197-203, e, determinando, por consequência, a remessa dos autos para esta Especializada, já há decisão proferida pelo STJ em 08.05.2007 para solução do conflito negativo de competência suscitado pela Justiça do Trabalho nas fls. 180-184, decisão esta que *conheceu do conflito e declarou a competência da Justiça Comum para julgamento da matéria*, como se vê do acórdão proferido na fl. 190.

Destaque-se que a Súmula Vinculante n. 22 do STF aprovada em 02.12.2009 e citada no v. Acórdão das fls. 240-241 é posterior à EC n. 45/2004 e também posterior à decisão do conflito de competência proferida pelo STJ, razão pela qual não pode vir a ser apreciada nesta Justiça Especializada. (fls. 36-37)

A Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pela competência da Justiça do Trabalho, valendo destacar o seguinte trecho do parecer da lavra do eminente Dr. *José Bonifácio Borges de Andrada*, *verbis*:

Inicialmente, frise-se que se trata de matéria relativa à competência absoluta, portanto, alegável em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Não há que se dizer, assim, que a referida súmula não se aplica ao caso dos autos, ao argumento de que proferida posteriormente ao primeiro conflito de competência que decidiu a matéria.

Ora, as súmulas vinculantes cuidam da interpretação da Constituição e tem eficácia imediata a partir de sua publicação na imprensa oficial, a menos que seus efeitos sejam modulados pelo STF, nos termos do art. 4º da Lei n. 11.417/2006, o que não é o caso em questão, que se aplica a todos os processos que não possuíam sentença de mérito à época da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004.

A sentença proferida pela justiça comum foi exarada em 15.08.2007 (fls. 23-29), portanto, posterior à Emenda Constitucional n. 45/2004. Assim, compete à Justiça do Trabalho o processamento e o julgamento da ação de indenização decorrente de acidente de trabalho. (fls. 46)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo Filho (Relator): Em casos como o presente, no qual a mãe do empregado falecido pleiteia indenização por danos materiais e morais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça era no sentido de fixar a competência no juízo cível, por não ser a demanda decorrente da relação de trabalho, mas de pretenso ato de sociedade empresária suficiente à caracterização da culpa civil, sendo esse o entendimento exarado pelo eminente Ministro *Cesar Asfor Rocha* no Conflito de Competência n. 80.748-SC, transitado em julgado, suscitado anteriormente nesta mesma lide (fls. 22).

Contudo, o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do CC n. 7.545-SC, da relatoria do ilustre Min. *Eros Grau*, mencionado no Informativo n. 549, entendeu competir à Justiça do Trabalho o julgamento de ação de indenização decorrente de acidente do trabalho, ainda que ajuizada pelos herdeiros do *de cujus*.

Esse norte, então, foi adotado em pronunciamento da Corte Especial deste egrégio Sodalício, na apreciação do CC n. 101.977-SP, da Relatoria do ilustre Ministro *Teori Albino Zavascki*.

Em face dessa alteração jurisprudencial, bem como da edição da Súmula Vinculante n. 22 do STF foi suscitado o presente conflito. Antes de adentrar ao exame de mérito, é preciso, porém, estabelecer se é possível conhecer de novo conflito de competência dentro da mesma lide, tendo em vista alteração de entendimento jurisprudencial e edição de súmula vinculante.

Esta Colenda Segunda Seção já decidiu pela possibilidade de reexame da questão da competência em face de alteração do texto constitucional, mais especificamente a edição da EC n. 45/2004, consoante se verifica do seguinte precedente, da relatoria da Exma. Min. *Nancy Andrigli*:

Processo Civil. Conflito de competência. Ação de compensação por danos morais decorrentes de acidente de trabalho. Justiça Comum e Laboral. Existência de anterior conflito de competência, julgado pelo STJ antes da edição da EC n. 45/2004. Possibilidade de reexame da questão, à luz do novo preceito constitucional.

- Ocorrendo alteração de competência absoluta, em face da edição da EC n. 45/2004, verifica-se a possibilidade de novo exame da questão, apesar de anterior decisão que havia atribuído, em outro contexto constitucional, a competência para julgar a ação à Justiça Comum Estadual.

- Segundo entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, consolidado no julgamento do CC n. 51.712-SP, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações de indenização por dano moral decorrentes de acidente de trabalho, desde que não prolatada sentença na Justiça Comum.

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara do Trabalho de Itajubá-MG.

(CC n. 59.009-MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, DJ 26.06.2006)

No caso em exame, porém, não há alteração do texto constitucional no que toca à questão. De fato, o primeiro conflito de competência suscitado nos autos originários (CC n. 80.748-SC) foi julgado em 08.05.2007, após, portanto, a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, não havendo, de lá para cá, alteração do texto constitucional incidente sobre a questão a ser dirimida, mas tão-somente mudança de interpretação, como acima esclarecido.

Essa nova orientação acerca da competência para o julgamento das ações de indenização relativas a acidente do trabalho restou cristalizada na Súmula Vinculante n. 22, editada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal em 02.12.2009 (DJ 11.12.2009), tendo a seguinte redação: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004.”

Cumpre assinalar que no julgamento do já mencionado CC n. 7.545-SC, o eminente Ministro *Eros Grau* deixou consignado que, *verbis*:

O ajuizamento da ação de indenização pelos sucessores não altera a competência da justiça especializada. A transferência do direito patrimonial em decorrência do óbito do empregado é irrelevante.

Assim, é de se considerar que a súmula não se aplica somente aos casos em que o empregado pleiteia indenização decorrente de acidente do trabalho, mas também nas situações em que os sucessores do trabalhador falecido titulam a ação, como é o caso presente.

Entretanto, apesar de se concluir que a Súmula Vinculante n. 22 abarca a hipótese ora questionada, sua edição se deu apenas em 02.12.2009, enquanto o primeiro conflito de competência suscitado nos autos foi julgado em 08.05.2007. Nesse contexto, a não aplicação de seus ditames ao caso em apreço não importa em desrespeito ao art. 103-A da Constituição Federal, como bem esclarece a ilustre Ministra *Carmem Lúcia*, no julgamento da Rcl n. 10.119-SP (DJe de 04.06.2010), na qual se questionava decisão deste egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do CC n. 104.953-SP, *verbis*:

5. Não fosse apenas isso suficiente para impedir o processamento da presente reclamação, tem-se que a decisão reclamada foi proferida em 22.05.2009, data anterior à edição da Súmula Vinculante n. 22, aprovada na Sessão Plenária de 02.12.2009 (DJ 11.12.2009).

Na assentada de 13.3.2003, no julgamento da Reclamação n. 826-DF, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu:

Ementa: Reclamação. Atos reclamados anteriores à decisão do Tribunal. Desrespeito. Inexistência. Falta de legítimo interesse de agir. 1. Não se admite reclamação contra atos judiciais praticados antes da decisão desta Corte indicada como parâmetro de confronto. Não se pode dizer que as decisões reclamadas desrespeitaram um julgado que sequer existia à época em que praticadas, daí decorrendo falta de legítimo interesse de agir do autor para a reclamação. 2. Hipótese concreta em que, ademais, os atos questionados revelam-se harmônicos com o provimento judicial desta Corte na ação direta relacionada. Agravo regimental desprovido (Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 02.05.2003).

Tem-se, pois, decisão desta egrégia Corte transitada em julgado e proferida antes da edição da Súmula Vinculante n. 22-STF, dentro do mesmo contexto constitucional em que suscitado esse novo conflito.

Diante dessas premissas, em respeito à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica, não é possível se acolher pedido de novo exame da competência para o julgamento do feito.

Nesse sentido:

Processual Civil. Reclamação. Descumprimento de decisão do STJ. Conflito de competência. Trânsito em julgado. Procedência.

I. A alteração posterior do entendimento jurisprudencial não tem relevância sobre decisão transitada em julgado deste Tribunal.

II. Diante disso, não é possível à Justiça estadual declinar novamente em favor da Justiça do Trabalho depois de definida a competência pelo STJ. Precedente.

III. Reclamação procedente.

(Rcl n. 2.923-SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 02.02.2009)

Processual Civil. Reclamação. Descumprimento de acórdão do STJ. Garantia da autoridade da decisão.

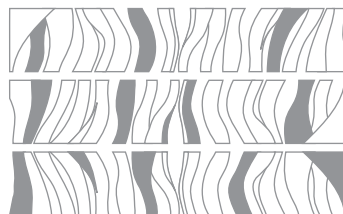
- Hipótese em que o Justiça Comum estadual, declarada competente para o julgamento de ação indenizatória, por um de seus juízos, descumpra o acórdão proferido em conflito de competência no STJ e declina novamente de sua competência.

- Evidenciada a necessidade de garantir a autoridade da decisão do STJ.

Pedido julgado procedente.

(Rcl n. 1.859-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 24.10.2005)

Ante o exposto, conheço do conflito tão-somente para anular o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, dando ensejo a que novo julgamento da apelação seja realizado.



Jurisprudência da **Terceira Turma**

RECURSO ESPECIAL N. 767.741-PR (2005/0119893-7)

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro

Eduardo José Pereira Neves e outro(s)

Recorrido: Associação Paranaense de Defesa do Consumidor Apadeco

Advogada: Gisela Passos Tedeschi e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Eficácia da sentença. Provimento de caráter mandamental. Lide multitudinária. Admissibilidade.

I - Na petição inicial da Ação Civil Pública em causa, proposta pela APADECO contra o Banco do Brasil, visando a diferenças de correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, o pedido formulado possuiu nítido caráter mandamental. Essa característica se refletiu no título judicial que se formou.

II - Nos termos do pedido inicial e do Acórdão, devidamente transitado em julgado, válida a determinação para que a execução de sentença de Ação Civil Pública se realize mediante depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes.

III - A providência, além de autorizada pela natureza do título executivo, torna efetiva a condenação e evita o asoeramento do Poder Judiciário com incontáveis execuções individuais que, em última análise, constituem sub-produto dos sucessivos planos econômicos ocorridos na história recente do país.

IV - Recurso Especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 24.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Banco do Brasil S/A* interpõe recurso especial com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Relator o Juiz *Péricles B. de Batista Pereira*, cuja ementa ora se transcreve (fls. 659):

Ação civil pública. Legitimidade extraordinária. Poupança. Diferenças. Planos econômicos. Sentença. Caráter mandamental. Viabilidade. Execução. Desnecessidade.

Na peculiar situação de defesa coletiva de direitos individuais homogêneos (diferenças devidas aos poupadores em decorrência dos planos econômicos passados), é possível se conferir eficácia mandamental à sentença, sem que se verifique qualquer prejuízo processual ou de ordem material aos envolvidos.

No caso, a aplicação de tradicional procedimento executório, pelos indivíduos beneficiados pela sentença, causaria insuperáveis transtornos ao Judiciário, traria desnecessário ônus aos titulares de direito e, posteriormente ao próprio devedor, razão pela qual admite-se a moderna aplicação do direito, para se atingir a finalidade social de lei.

Recurso a que se nega provimento.

2.- Os embargos de declaração interpostos (fls. 680-682 e 684-687) foram rejeitados (fls. 701-704).

3.- O recorrente alega que o Tribunal de origem teria violado os artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil ao deixar de se manifestar sobre os temas suscitados nos embargos de declaração.

4.- Sustenta, ainda, que de acordo com a sistemática processual das ações coletivas, a realização individual dos direitos conferidos ou reconhecidos nessas ações exige expressa manifestação dos interessados. Dessa forma, a determinação de que a instituição financeira efetuasse o depósito dos valores da condenação, independentemente do ajuizamento de processo de execução, teria atribuído à sentença caráter mandamental e violado os artigos 463 do Código de Processo Civil; 15 da Lei n. 7.347/1985; 96, 97, 98, 99 e 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor e 1º, V, da Lei Complementar n. 105.

5.- Não admitido na origem, o Recurso especial teve seguimento por força de Agravo de Instrumento convertido em Recurso Especial pelo E. Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*. (fls. 825-826).

6.- O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, ao argumento de que a sentença proferida na ação civil pública teve caráter mandamental, de modo que a dispensa das execuções individuais estava de acordo com os princípios da instrumentalidade e celeridade, além do que, evitaria o asoeramento do Poder Judiciário com incontáveis ações individuais de execução. (fls. 833-846)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 7.- Recapitula-se o desenvolvimento do processo até a decisão ora recorrida (fls. 659).

A APADECO ajuizou Ação Civil Pública (n. 14.552/93) contra o *Banco do Brasil S/A* visando à cobrança de diferenças de correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança (fls. 43-49). Vários consumidores intervieram como litisconsortes ativos (fls. 107-163). A sentença julgou parcialmente procedente o pedido “para condenar o réu para que pague aos litisconsortes habilitados nos autos as diferenças de percentual do rendimento da Caderneta de Poupança, diferenças estas referentes à remuneração de junho de 1987 e janeiro de 1989, conforme pedido da inicial, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação” (fls. 214).

Ambas as partes apelaram (fls. 218-230 e 254-276). O Tribunal de origem deu provimento ao apelo do banco apenas para alterar o índice de correção no mês de janeiro de 1989. Também proveu o apelo da APADECO para estender os efeitos da sentença a todos os poupadores do Estado do Paraná que

mantinham contas de poupança no banco réu nas datas questionadas (fls. 343-351). Os embargos de declaração apresentados foram acolhidos (fls. 367-369).

O Acórdão transitou em julgado (fls. 372), o processo foi extinto pelo Juízo de Primeiro Grau (fls. 399) e os litisconsortes habilitados requereram o desentranhamento de documentos para instruir execuções individuais a serem propostas (fls. 401-402).

A APADECO, de sua parte, solicitou que o banco réu informasse em juízo os correntistas beneficiados com decisão, a fim de que pudesse ela informar-lhes a procedência da ação, para que viessem a ajuizar execuções individuais (fls. 407-408). O Juízo deferiu o requerimento sob pena de multa diária (fls. 424). No agravo de instrumento interposto, foi assinalada a obrigação de o banco fornecer o rol dos poupadores das contas ainda existentes (fls. 536-538). Dois poupadores requerem do banco a apresentação de documentos a fim de promoverem execuções (fls. 540-549).

Após manifestações das partes quanto ao cumprimento dos pedidos formulados, nas quais se alegou a resistência do Banco em cumprir o julgado da Ação Civil Pública, o Juízo de primeira instância exarou decisão com o seguinte conteúdo (fls. 605):

II - Partindo-se da premissa de que o processo é um mero instrumento social para eliminar a lide e, de conseqüência, realizar os fins para os quais foi concebido no menor espaço de tempo possível, constato que, transitada em julgado a sentença que reconheceu o direito dos poupadores, não há outra coisa a fazer neste processo senão dar eficácia mandamental à decisão de fls. 515-523 e assim determinar que o Banco, em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos (fls. 728), a importância que foi condenado a pagar (sic remunerar mediante depósito), acrescida de juros de mora de 0,5%, a contar da citação, cf. determinado na sentença de fl. 395, mais correção monetária, observando-se para tanto a S. 37, do STJ; o INPC de março/1991 até 06/1994; o IPCr de 07/94 até 07/95 e daí em diante o Dec.-Lei n. 1.544/1995, pena de multa diária de R\$ 10.000,00.

Contra essa decisão o Banco interpôs Agravo de Instrumento do qual se originou o Recurso Especial ora examinado.

8.- Não se viabiliza o Recurso Especial quanto à alegação de ausência de prestação jurisdicional, porquanto se verifica que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

9.- A questão central, de enorme relevância, pois de consequências jurídicas e fáticas de grande expressão, consiste na validade da determinação de depósito dos valores devidos nas constas no Banco (fls. 606, confirmada pelo Acórdão ora recorrido, fls. 659).

A questão, lida, permita-se o uso do termo não-técnico-jurídico, com um dos “*esqueletos*” há décadas conservados sem solução pela sociedade brasileira, produzidos por sucessivos planos econômicos, cujo sub-produto, entre outros, foi a verdadeira inundação multitudinária do Poder Judiciário com algumas centenas de milhares de processos individuais gerados em múltiplos setores envolvidos com a obrigação de pagar.

O Poder Judiciário nacional necessita, com urgência, superar essa matéria, pena de ocupar-se exclusivamente dessas centenas de milhares de processos, oriundos dessa “*macro-lide*” e impossibilitar-se de atender às demais lides existentes no território nacional.

10.- Anote-se que o julgamento deste Tribunal relativamente à questão cinge-se aos aspectos infra-constitucionais. Não se ignora que relevante ramificação processual da matéria se encontra *sub judice* no C. Supremo Tribunal Federal, para julgamento das questões constitucionais que encerra. Importa, contudo, cumprir a missão deste Tribunal, julgando a matéria infra-constitucional, sem prejuízo de eventualmente o julgamento vir a receber consequências do julgamento de constitucionalidade que seja realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

O julgamento, agora, deste processo, encerrando o ciclo infra-constitucional do caso, terá o importante efeito de liberar os litigantes ao acesso à órbita jurisdicional constitucional, o que permitirá definir de vez a questão, de ingente interesse para os setores econômicos e para a massa de cidadãos que há anos aguardam a palavra final do Poder Judiciário sobre a matéria.

11.- Embora a questão destes autos já tenha sido resumida no Relatório e na recapitulação supra, convém repetir-lhe o fulcro substancial, para que o foco do julgamento não se perca na sinuosidade que infelizmente freqüenta o processo brasileiro na atualidade - e que provoca a opacidade de visualização do que se tem efetivamente de decidir.

Já se julgou nestes autos, com trânsito em julgado, que todos os depositantes de Cadernetas de Poupança do Banco do Brasil, ora recorrente, no Estado do Paraná, têm direito a receber o correspondente aos índices decorrentes dos expurgos inflacionários dos planos econômicos em causa, de modo que, nestes autos, a matéria não mais está em discussão.

A controvérsia gira em torno da forma de execução deste julgado de Ação Coletiva (Ação Civil Pública, Lei 7347, de 24.7.1985).

O Acórdão ora recorrido chancelou julgamento do Juízo de origem, que 1º) determinou: que a execução se faça diretamente pelo próprio Banco depositário, ora recorrente, mediante o cálculo do que deva ser pago e depósito na conta de cada um dos poupadores de Cadernetas de Poupança abrangidos pelo julgado, 2º) prescreveu a pena de multa diária de R\$ 10.000,00, para coerção indireta ao cumprimento do julgado (*astreinte*).

Para concluir por essa forma de cumprimento do julgado, o Juízo interpretou o julgado como provimento jurisdicional mandamental - a quarta espécie de sentença, na clássica lição de PONTES DE MIRANDA:

(a) “Transitada em julgado a sentença que reconheceu o direito dos poupadores, não há outra coisa a fazer neste processo senão *dar eficácia mandamental à decisão de fls. 515-523* e assim determinar que o Banco em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos (fls. 728), a importância que foi condenado a pagar (sic remunerar mediante depósito), acrescida de juros de mora de 0,5%, a contar da citação, cf. determinado na sentença de fl. 395, mais correção monetária, observando-se para tanto a S. 37 do STJ; o INPC de março/1991 até 06/1994; o IPCr de 07;94 até 07;95 e daí em diante o Dec.-Lei n. 1.544/1995, pena de multa diária de R\$ 10.000,00” (fls. 605).

(b) A petição inicial desta Ação Civil Pública havia pedido (fls. 48 destes autos, fls. 6 dos autos principais) a procedência da ação,

determinando-se que o réu faça o ressarcimento dos contribuintes-poupadores junto a sua carteira de Caderneta de Poupança na forma que segue: (a) Junho de 1987 - diferença entre a aplicação da correção com base nas LFT's, quando deveria ser aplicado o índice que fosse maior entre o IPC e as LBC's, para todas as poupanças que, em 15.06.87, já haviam, começado o ciclo mensal da poupança; (b) Janeiro de 1989 - diferença entre a aplicação da correção com base nas LFT's, quando deveria ser aplicada a correção com base no IPC-Inflação, para todas as poupanças iniciadas ou renovadas no período compreendo entre 1º e 15

de janeiro de 1989, face a não aplicabilidade às mesmas do art. 17, I, da Lei n. 7.730/1989; (c) março de 1990* - diferença entre a aplicação efetivada e a que deveria ser feita com base no IPC do mês anterior, para as poupanças iniciadas ou renovadas no trintídio anterior a 16.04.1990, "apurando-se tais valores em mora e correção monetária (sem expurgo), a partir dos prazos devidos, inclusive custas e honorários advocatícios (*aplicável a todos os pedidos acima).

(c) A sentença (fls. 214 destes autos e fls. 395 dos autos de origem) julgou procedente em parte o pedido, nos seguintes termos:

Julgo procedente em parte o pedido inicial para *condenar o réu para que pague aos litisconsortes habilitados nos autos as diferenças de percentual do rendimento da Caderneta de Poupança*, diferenças estas referentes a remuneração de junho de 1987 e janeiro de 1989, conforme pedido na inicial, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, vez que a de março de 1990 é de competência da Justiça Federal (fls. 214 destes autos e fls. 395 dos autos originários).

(d) Acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Rel. Des. J. Vidal Coelbo, unanimidade, fls. 343-351, transitado em julgado, fls. 372) deu provimento em parte à apelação, apenas quanto a índices, da seguinte forma:

dar parcial provimento ao recurso do banco apelante, apenas para determinar que a incidência do IPC de janeiro/1989 seja feita no *índice de 42,72%* e dar provimento ao recurso da autora para assegurar que os *efeitos da sentença* sejam estendidos a *todos os poupadores do Estado do Paraná* que mantinham contas de poupança *junto ao banco réu* nas datas acima expressas.

12.- Examinados com atenção os escritos que balizam a execução do julgado, vê-se que o decidido pelo Juízo (*n. 11, letra "a", supra*), determinando que o próprio Banco deposite o devido a cada um dos seus depositantes nas contas bancárias que lhes são pertinentes é perfeitamente adequado ao julgado. Com efeito, a petição inicial pediu (*n. 11, letra "b", supra*) que o Banco "*faça o ressarcimento dos contribuintes-poupadores junto a sua carteira de Caderneta de Poupança*", isto é, pediu que o Juízo mandasse colocar o dinheiro nas próprias cadernetas de poupança; a sentença (*n. 9, letra "c", supra*), julgando totalmente procedente o pedido, isto é, nos termos em que deduzido na petição inicial, inclusive a forma de pagar, decidiu "*condenar o réu para que pague*", sem determinar, repita-se, forma diversa do que havia sido pedido e julgado procedente sem reparos; o Acórdão não interferiu na forma de pagamento (*n. 11, letra "d", supra*).

De inteiro rigor, portanto, nos termos do pedido pela autora da Ação coletiva e nos termos do julgado pelo Tribunal do Estado do Paraná, e transitado em julgado, a determinação do Juízo no sentido de que o próprio Banco deposite na conta de seus depositantes, os valores que lhes são devidos.

13.- É claro que a determinação do julgado, em princípio, diferencia-se do que normalmente ocorre nos comandos jurisdicionais da matéria - afasta-se, em verdade, do *id quod plerumque accidit*, ou seja, do que comumente acontece.

Mas não há ofensa a lei federal nenhuma na determinação do Juízo, no sentido de que o preceito do julgamento transitado em julgado se cumpra pela forma mandamental, que se extrai da própria petição inicial, da sentença e do Acórdão - como se demonstrou acima.

Nada há nos artigos de lei invocados pelo Recurso do Banco do Brasil, que obste essa determinação, ou seja, que impeça a execução mandamental direta, mediante depósito na conta bancária de seus depositantes, pelo próprio banco (CPC, art. 463; Lei da Ação Civil Pública - Lei n. 7.347/1985, art. 15; Código de Defesa do Consumidor, Arts. 96, 97, 98, 99 e 103, § 3º; e Lei Complementar n. 105, art. 1º, V).

Lembre-se que, do fato incontroverso de os consumidores individuais poderem propor execuções individuais não se pode extrair a conclusão de que seja vedado ao Juízo determinar que o Banco devedor efetue, ele próprio, o depósito dos valores nas contas de seus clientes, até porque seria contraditório imaginar que, do fato de alguém ter direito não seria congruente imaginar a impossibilidade de determinação para a satisfação desse direito.

Casos discrepantes da normalidade - como o de não haver mais conta de algum interessado no Banco - serão resolvidos individualmente, de acordo com as circunstâncias de cada caso.

O que não faria sentido é, tratando-se de estabelecimento que lida com moeda corrente e, portanto, espécie de bem preferente, mesmo na ordem da penhorabilidade, dar início a execução, para que viesse a criar-se novo longo processo, reabrindo-se todas as instâncias recursais, para, ao final, pagar o que, afinal de contas, já deve ser feito de imediato pela forma mais simples, que é a determinada pelo Juízo.

14.- O julgamento evita, permita-se a expressão, a “judicialização a varejo” de execuções multitudinárias, como o que vem sendo observado no Brasil, a produzir verdadeira inviabilização do próprio serviço judiciário.

Observa-se no caso o que, em regra, se faz no mundo, ou seja, proclamada

a tese jurídica, ou reconhecida a questão fática, por intermédio da “*Class Action*” (USA), ou instituto assemelhado, não se exige que cada um dos milhares de beneficiários do julgamento coletivo promova sua ação individual, mas, sim, ao contrário, segue-se o cumprimento do julgado por atividade direta da entidade atingida pelo julgamento, seja mediante atuação da entidade responsável, no obrigatório cumprimento automático do julgado, seja por ação de medida de coerção indireta - geralmente por intermédio de órgão setorial, público ou privado, do setor.

15.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Sr. Presidente, quero congratular-me com V. Exa. pelo voto proferido, traçando novas linhas, na linha, aliás, do que o Tribunal *a quo* decidiu.

Nesses dias, julgamos processo de relatoria de V. Exa., na Seção, que envolvia ações coletivas no Rio Grande do Sul e que também estavam voltadas para essa mesma situação. Sem dúvida, está na hora de tornar o processo civil mais prático, mais efetivo e mais eficiente, e V. Exa. bem entendeu e bem abrigou, portanto, essa tese.

Acompanho integralmente o voto de V. Exa., negando provimento ao recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA): Sr. Presidente, penso que o voto brilhante de V. Exa. abre um caminho para a eficácia da prestação jurisdicional, porque, no momento em que o acórdão diz que os efeitos da sentença se estendem a todos os poupadores do Estado do Paraná - e esse acórdão transita em julgado -, exigirmos que cada beneficiário ingresse com a execução é sobrecarregar o Judiciário sem necessidade.

Então, considero que a tese de V. Exa. é nova, de certa forma ousada, mas atende àquele anseio de celeridade e de economia processuais.

Acompanho inteiramente o voto de V. Exa., negando provimento ao recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, o art. 103, § 3º, diz exatamente o contrário, que as pessoas individuais poderão se beneficiar da ação coletiva.

E eu estava até comentando com o Sr. Ministro Paulo Furtado durante a leitura do voto, Sr. Presidente, que uma circunstância relevante é que, na ação coletiva, a decisão transitou em julgado. Mas essa objeção, na execução... Começar a levantar isso, estamos procurando dar uma forma indireta de quebrar a eficácia da coisa julgada. O Tribunal do Paraná disse que o efeito dessa ação coletiva se estendia a todos os poupadores, quer dizer, já possibilitava, já acenava a possibilidade de que, no cumprimento, na execução da sentença, poder-se-ia dar eficácia ao comando. E, na verdade, quando chega essa fase, e o MM. Juiz do Paraná toma a iniciativa de dizer que também os poupadores individuais poderão executar imediatamente, não vejo como opor qualquer obstáculo, bem como anotou V. Exa.

Eu estava pensando em uma questão – e até iria comentar posteriormente, *a latere* –, porque V. Exa., Sr. Ministro Presidente, é Relator de um processo afetado à Seção, de poupadores individuais em ações individuais em expurgos inflacionários dos diversos Planos Econômicos. E ainda na tarde de ontem recebi ilustres advogados que representam instituições bancárias, procurando trazer uma pressão com relação a uma crise que poderá ocorrer, inclusive no Sistema Financeiro Nacional, porque, das ações individuais, em se tratando de ações repetitivas, eu parti, do início de minha audiência, dizendo o seguinte: a ação repetitiva, como foi já determinado na Seção, não se presta a discutir controvérsias. É uma uniformização do julgamento daqueles casos que são corriqueiros.

Então, o receio deles, do sistema bancário, é de que isso poderá deitar consequências nas ações coletivas. E aí iríamos enfrentar uma questão de prazo prescricional, porque, nas ações coletivas, o prazo prescricional seria menor do que nas ações individuais. Afirmo que eu iria anotar essa preocupação e comentar com V. Exa. e também com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

No entanto, aqui a hipótese é inversa: estamos com uma ação coletiva que transitou em julgado e que determinou que também os poupadores individuais se beneficiassem dessa ação coletiva.

De maneira que, louvando o empenho, a originalidade, até mesmo o pioneirismo de V. Exa., pois estamos exatamente em uma construção da eficácia

da jurisdição, e o voto de V. Exa. é irretorquível, acompanho integralmente o voto de V. Exa., negando provimento ao recurso especial, louvando o trabalho do ilustre Advogado.

RECURSO ESPECIAL N. 871.825-RJ (2006/0164233-1)

Relator: Ministro Sidnei Beneti
Recorrente: Clube Sul América Saúde Vida e Previdência
Advogado: Maria Isabel Coelho de Castro e outro
Recorrido: Diná Rosa Mascarenhas Galaxe
Advogado: Heloisa Mascarenhas Galaxe

EMENTA

Direito Civil. Plano de saúde. Reajuste por mudança de faixa etária. Restituição em dobro com base no CDC. Impossibilidade.

I - A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

II - No caso, a iniciativa da empresa ré de reajustar as prestações do seguro saúde, com base na alteração da faixa etária, encontra-se amparada em cláusula contratual - presumidamente aceita pelas partes -, que até ser declarada nula, gozava de presunção de legalidade, não havendo razão, portanto, para se concluir que a conduta da administradora do plano de saúde foi motivada por má-fé.

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, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 23.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- Na origem, *Diná Rosa Mascarenhas Galaxe* propôs ação contra *Clube Sul América Saúde Vida e Previdência* objetivando a declaração de nulidade da cláusula de reajuste por mudança de faixa etária em razão de aumento abusivo dos valores cobrados.

2.- Julgado parcialmente procedente o pedido (fls. 107-110), apelou a ré, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, Relator o Des. *Bernardo Moreira Garcez Neto*, negou provimento ao recurso, por Acórdão assim ementado (fl. 148):

Plano de saúde. Mudança de faixa etária. Ajuste anterior à Lei n. 9.656. Cláusula que impede o consumidor de saber qual o valor do reajuste. Vulneração do artigo 6º, III, e 39, XIII, do CDC. Abusividade reconhecida. Devolução em dobro dos valores cobrados a mais. Apelação desprovida.

3.- Inconformada, após a rejeição dos Embargos de Declaração (fls. 162-165), interpôs a demandada Recurso Especial, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, alegando violação do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, uma vez que a autora não tem direito à devolução em dobro dos valores pagos, já que a cobrança estava amparada em cláusula contratual presumidamente legítima.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 4.- O inconformismo merece prosperar.

5.- Cinge-se a controvérsia em definir se o aumento indevido da mensalidade do plano de saúde da autora, por critério de idade, enseja a restituição em dobro com base no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, assim redigido:

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.

6.- Da leitura do dispositivo em comento, verifica-se que, para a configuração do direito à repetição do indébito em dobro por parte do consumidor, faz-se necessária a conjugação de dois requisitos objetivos, a saber: a cobrança extrajudicial indevida e o pagamento pelo consumidor do valor indevidamente cobrado.

7.- Todavia, na parte final do texto, o legislador flexibilizou o pragmatismo da norma, ao dispor que o credor não responderá pela restituição em dobro em caso de “engano justificável”.

8.- Portanto, a questão que se apresenta reporta-se à correta interpretação do que se deve entender por “engano justificável”, apto a inibir a devolução em dobro do indébito.

9.- A esse fim, duas correntes se apresentam: uma de base subjetiva, a partir da aplicação analógica da Súmula STF n. 159, a qual consagra o entendimento de que a cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar à repetição em dobro do indébito; outra de base objetiva, que entende ser aplicável a sanção civil independentemente da boa-fé do fornecedor, como medida inibitória de abusos.

10.- No caso em análise, o Acórdão recorrido confirmou os termos da sentença que declarou a nulidade da cláusula contratual que previa a alteração da mensalidade em razão da mudança de faixa etária da consumidora, além de condenar a empresa ré a devolver em dobro os valores indevidamente recebidos.

11.- Alegou a administradora do plano de saúde que o pacto é anterior à Lei n. 9.656/1998, e que as “disposições gerais” do contrato preveem expressamente os “reajustes em função da alteração de faixa etária”, e que tais reajustes obedeceram aos índices da Agência Nacional de Saúde. Esclareceu que a autora, ao completar 56 anos de idade, teve o prêmio majorado de R\$

270,28 para R\$ 409,91, em razão do “aumento de risco”, bem como que a Lei n. 9.656/1998 não se aplica a contratos que lhe são anteriores, conforme já decidiu o STF no julgamento da ADIn n. 1.931-8-DF.

12.- Tais alegações não foram acolhidas, e, ao justificar a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, assim fundamentou o Colegiado estadual (fl. 151):

A redação da verba contratual não é “adequada e clara”, conforme impõe o artigo 6º, III, da Lei Federal n. 8.078 (CDC). Também, não está em destaque “com caracteres ostensivos e legíveis”, de acordo com a norma cogente do artigo 54, §§ 3º e 4º, do CDC.

Note-se que, o mesmo contrato de adesão, ao estabelecer normas sobre o “pagamento do prêmio”, a “cobertura permissível” e, principalmente, “as exclusões de cobertura” é apresentado com caracteres itálicos. Não se justifica que a apelante não tenha adotado a mesma transparência com relação ao reajuste decorrente da idade.

Finalmente, tenha-se em conta que o Código de Defesa do Consumidor proíbe o reajuste unilateral de preço (artigo 39, XIII e artigo 51, inciso X). A circunstância de ter sido aplicado o índice da Agência reguladora criada pela Lei Federal n. 9.656, de 03 de junho de 1998, apenas reforça a conduta ilícita da apelante. Usa a lei nova quando esta atende a seu interesse e afasta o artigo 15 da mesma lei, citando o STF.

13.- Todavia, o Acórdão recorrido merece reforma.

14.- Isso porque a jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor. A esse respeito, confirmam-se, os seguintes julgados: REsp n. 910.888-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02.02.2010; REsp n. 1.127.721-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 18.12.2009; AgRg no REsp n. 922.730-RS, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), DJ 24.11.2009; AgRg no REsp n. 734.111-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.12.2007.

15.- No caso concreto, afigura-se que a iniciativa da empresa ré de reajustar as prestações do seguro saúde, com base na alteração da faixa etária, encontra-se amparada em cláusula contratual - presumidamente aceita pelas partes -, que até ser declarada nula, gozava de presunção de legalidade, não havendo razão, portanto, para se concluir que a conduta da administradora do plano de saúde foi motivada por má-fé.

16.- Há que se ressaltar, ademais, que a matéria relativa ao aumento da contribuição a plano de saúde por faixa etária tem sido amplamente discutida nos tribunais estaduais, e mesmo no âmbito desta Corte, ainda não se encontra pacificada, embora existam alguns precedentes nas Turmas que integram a C. Segunda Seção tratando do assunto, de que é exemplo o REsp n. 989.380-RN, DJ 20.11.2008, Relatora a ilustre Ministra Nancy Andrighi.

17.- Nesse sentido, acresce que, consoante decidiu a Terceira Turma no julgamento do REsp n. 549.665-RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 1º.02.2005), “o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, relativo à repetição em dobro, não se aplica quando o objeto da cobrança está sujeito à controvérsia na jurisprudência dos Tribunais.” (REsp n. 549.665-RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 1º.02.2005).

18.- Por aplicação analógica, na hipótese de cobrança ilegal de encargos por parte das instituições financeiras, esta Corte também tem-se orientado de forma semelhante, ou seja, de que “a repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial”. (AgRg no AgRg no Ag n. 729.936-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.09.2007; REsp n. 756.973-RS, Rel. Min. Castro Filho, DJ 16.04.2007; REsp n. 606.360-PR, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 1º.02.2006).

19.- Desse modo, considerando a inclinação deste Superior Tribunal de Justiça pela corrente subjetivista, no presente caso, não tem a autora direito à devolução em dobro dos valores pagos.

20.- Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial, determinando que os valores cobrados indevidamente sejam restituídos na forma simples.

RECURSO ESPECIAL N. 1.001.674-SC (2007/0250311-8)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Maria Luíza Emmendoerfer e outro

Advogado: Paulo Roberto Moglia Thompson Flores e outro(s)

Recorrido: Vocações Sacerdotais da Congregação dos Padres do Sagrado Coração de Jesus - Seminário Corupá e outro

Advogado: Ricardo Luís Mayer
Recorrido: Gerd Edgar Baumer e outro
Advogados: Robert Donath
 Carlos Alberto Dellagiustina
Recorrido: Ingo Lemcke
Advogados: José Carlos Müller
 Walter Jose Faiad de Moura
Recorrido: Ação Social do Jaraguá do Sul
Advogado: José Carlos Mendonça

EMENTA

Ação de anulação de testamento cerrado. Inobservância de formalidades legais. Incapacidade da autora. Quebra do sigilo. Captação da vontade. Presença simultânea das testemunhas. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ.

1. Em matéria testamentária, a interpretação deve ser voltada no sentido da prevalência da manifestação de vontade do testador, orientando, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que apenas não poderá ser mitigado, diante da existência de fato concreto, passível de colocar em dúvida a própria faculdade que tem o testador de livremente dispor acerca de seus bens, o que não se faz presente nos autos.

2. O acórdão recorrido, forte na análise do acervo fático-probatório dos autos, afastou as alegações da incapacidade física e mental da testadora; de captação de sua vontade; de quebra do sigilo do testamento, e da não simultaneidade das testemunhas ao ato de assinatura do termo de encerramento.

3. A questão da nulidade do testamento pela não observância dos requisitos legais à sua validade, no caso, não prescinde do reexame do acervo fático-probatório carreado ao processo, o que é vedado em âmbito de especial, em consonância com o Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Nancy Andrichi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 15.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Cuida-se de recurso especial interposto por *Maria Luíza Emmendoerfer* e outro com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim sintetizado:

Testamento cerrado. Anulação. Agravo retido. Falta de pedido, a respeito, nas razões apelatórias. Não conhecimento. Valor da causa. Decisão acertada. Agravo retido desprovido.

Incompetência da tabeliã que lavrou o termo de confirmação. Incidência do art. 14 do ADCT da Carta Estadual. Prefacial repelida.

Cegueira total e incapacidade mental da testadora. Não comprovação.

Indução da mesma à prática testamentária não positivada. Inobservância de formalidades legais pertinentes. Irrelevância. Testamento digitado via computador. Validade.

Gravação de conversas mantidas com testemunhas testamentárias. Não aceitabilidade. Laudos unilaterais. Rejeição. Confirmação do testamento. *Decisum* acertado. Desprovemento do apelo. Agravos retidos. Não conhecimento e desprovemento.

- É condição *sine qua non* ao conhecimento de agravo retido, consoante expresso no art. 523 do CPC, o pedido, nas razões apelatórias, acerca desse conhecimento. Ausente esse pleito, a inferência é que o apelante desistiu de ver revista a decisão motivadora do recurso em retenção.

- Silentes as agravantes na oportunidade propícia, acerca do quantum proposto pelo impugnante como o valor correto da ação anulatória de testamento

cerrado, a presunção é de aceitabilidade, pelas autoras da contenda, do valor apontado. Mais consentânea com os ditames de justiça faz-se o valor atribuído à causa no incidente impugnatório, quando a expressividade econômica dos bens envolvidos na disposição testamentária mostra-se incoadunante com a valoração conferida pelas postulantes ao pleito principal, evidenciando-se bem mais próxima do valor proposto pelo autor da impugnação.

- O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do art. 14 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual não tem, por si só, o condão de reverter as condições dos Tabeliães que ascenderam à titularidade dos respectivos cartórios ao abrigo do refalado dispositivo, fazendo-os retornar de imediato à condição de oficiais maiores e inquinando de nulidade os atos pelos mesmos praticados na competência de titulares dos Tabelionatos. A declaração de inconstitucionalidade ditada, saliente-se, depende, para a sua efetividade, da declaração, por quem de direito, da vacância dos cargos inconstitucionalmente preenchidos.

- Somente quanto total a cegueira, inibindo completamente a visão da testadora, a ponto de comprometer a capacidade de leitura do ato de última vontade, é que estará vetado à disponente testar cerradamente. Tal não ocorre quando os laudos unilateralmente coligidos aos autos, pelas próprias proponentes da anulação, deixam entrever a possibilidade da testadora, em que pese a sua cegueira iminente, de inteirar-se do conteúdo do testamento cerrado que incumbiu a terceiro de lavrar, ainda que com o auxílio de instrumentos oftalmológicos especiais, quando não se comprova a não utilização desses métodos.

- A captação da vontade da testadora, com a sua indução à disposição de bens na forma feita, para obter amparo judicial impõe-se comprovada satisfatoriamente. Com essa comprovação não se confundem meras especulações, tais como as emitidas por psicólogo em laudo encomendado pelas autoras do pleito anulatório com divórcio, inclusive, de elementos convencimentais encartados nos autos.

- No direito pátrio, a capacidade da parte é a regra, sendo a incapacidade mental, em decorrência, a exceção. E, como exceção, sob pena de prevalecer a regra genérica, há que ser ela inquestionavelmente positivada. Atendo-se essa prova a meras sugestões, a simples insinuações, evidentemente não pode ser ela aceita para, com respaldo na mesma, ditar-se a nulidade de testamento cerrado, comprovadamente reconhecido como preservador da sua vontade, pela testadora, quando em vida.

- Em se tratando de testamento cerrado, o essencial é que ele encerre a vontade real da testadora, nos termos em que foi ela manifestada. Provada essa circunstância, mercê da declaração em Cartório, pela disponente, de ser aquela a sua vontade, irrelevante torna-se o não apego irrestrito ao rigor eufemático das exigências compendiadas na lei civil, quando da lavratura do termo de encerramento.

- Desimporta, no aspecto jurídico, se o testamento cerrado foi digitado por terceiro via computador, pois que inexistir qualquer vedação legal expressa a inibir a confecção do ato de disposição de bens por meios mecânicos. O que importa, para a validade da carta testamentária, é que contenha ela a assinatura daquele que testa e que o ato exprima a sua efetiva vontade.

- Gravações clandestinas de conversações mantidas com testemunhas testamentárias mostram-se imprestáveis para efeitos probantes, por evidenciarem uma prática ilegal, implicando em violação de segredo e afrontando ao art. 5º, inc. X, da Cartilha Constitucional.

- Pareceres psicológicos e oftalmológicos obtidos unilateralmente pelas apelantes, às suas próprias expensas, ao desabrigo das garantias do contraditório, não têm qualquer valia judicial para fins probatórios. Mormente quanto ao laudo psicológico que, lavrado com base nas declarações de testemunhas sequer identificadas, relata conclusões pessoais do emitente, tendentes ao favorecimento exclusivo da parte que, contratando os trabalhos, certamente com os respectivos ônus arcou (fls. 575-578).

Manejados embargos infringentes (fls. 774-836) e de declaração (fls. 859-863), foram desacolhidos.

Inadmitido na origem, ascendeu a esta Corte por força do provimento de agravo de instrumento.

Alegam os recorrentes (fls. 865-882) violação ao artigo 1.638, I, do Código Civil/1916 que garante o sigilo do testamento cerrado, exigindo, implicitamente, que ele seja assinado apenas pelo testador e antes de sua apresentação em cartório; como também aos incisos IV, V, VI e IX, do mesmo dispositivo, que requerem a presença simultânea das cinco testemunhas ao ato solene de entrega da cédula testamentária, de lavratura do auto de aprovação e de seu encerramento.

Sustentam, também, contrariedade ao artigo 1.641 e do referido diploma legal, posto que o testamento cerrado é vedado não apenas ao absolutamente cego, mas também àquele que não pode ler, como na hipótese dos autos, segundo defendem.

Aduzem, ainda, malferimento ao artigo 1.719, I, da mesma Lei, que proíbe a designação de herdeiro àquela pessoa que, a rogo do testador, escreveu o testamento, cuja observância, conforme dizem, restou comprometida no caso vertente pela não identificação de quem o digitou.

Suscitaram, por fim, dissídio jurisprudencial quanto à necessidade de observação das formalidades legais para a validade do testamento cerrado.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento, em parecer assim ementado:

Civil e Processual Civil. Sucessão. Testamento cerrado. 1. Preliminar: necessidade de reexame de substrato fático-probatório. Súmula n. 7-STJ. Não conhecimento do recurso. 2. Mérito; eivas apontadas. Improcedência.

1 - Na espécie a pretensão das recorrentes de anulação do testamento cerrado, pelas alegações deduzidas evidencia a necessidade de revolvimento do substrato fático-probatório, para a aferição da violação ao art. 1.719, inciso I do CC/1916, porque alegam que foi uma pessoa não identificada que, a rogo do testador, escreveu o testamento e que fora designado herdeiro; bem como dúvidas quanto à própria disposição de última vontade da testadora e a própria cegueira desta. Tal tarefa é interdita, na seara do recurso especial, pela Súmula n. 7 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2 - Caso superada a prefacial, o recurso não comporta provimento, pois vê-se que, na espécie, o v. Acórdão fustigado não comporta reparos, mormente porque afastou as eivas, notadamente a violação aos artigos 1.638 e 1.719 do Código Civil revogado.

3 - Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso e, acaso superada a prefacial, pelo não provimento. (fls. 965-979).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): A insurgência não merece acolhida.

De início, a respeito do pouco uso instituto do testamento em nosso meio, convém trazer à baila os elucidativos comentários de Sílvio de Salvo Venosa:

No entanto, ao lado das causas que comumente se apontam tais como a exigência da sucessão legítima, como tendência natural dos titulares de patrimônio, ou o apego à vida, porque testar é se lembrar da morte, há o fato de que o excesso de solenidades do testamento, com o risco sempre latente de o ato poder sofrer ataques de anulação após a morte, afugenta os menos esclarecidos e mesmo aqueles que, por comodismo, ou receio de ferir suscetibilidades, não se abalam em pensar em disposições de última vontade.

(...)

Destarte, o direito testamentário deve voltar-se para as transformações que sofrem hoje a família e a propriedade, procurando a lei acompanhar agora os novos fenômenos sociais.

Assim, sem esquecer do formalismo inerente ao testamento, invólucro que tem em mira validamente proteger a vontade do morto, tal formalismo deve ser adaptado à época do computador, para servir àquelas duas instituições, dinamizando-se as disposições do Código Civil, já anacrônicas, hoje mero exemplo de academismo jurídico.

Daí porque plenamente dispensável o excessivo número de regras para interpretar a linguagem testamentária. (cf. "Direito Civil; 3ª ed., Ed. Atlas, vol.VII, pp. 127-128, São Paulo, 2003).

Com isso em mente, devemos observar que, em matéria testamentária, a interpretação volta-se no intuito de fazer prevalecer a vontade do testador, que deverá orientar, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que somente não poderá ser afastado, diante da existência de fato concreto, passível de colocar em dúvida a própria faculdade que tem o testador de livremente dispor acerca de seus bens.

Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

Testamento cerrado. Auto de aprovação. Falta de assinatura do testador.

Inexistindo qualquer impugnação à manifestação da vontade, com a efetiva entrega do documento ao oficial, tudo confirmado na presença das testemunhas numerárias, a falta de assinatura do testador no auto de aprovação é irregularidade insuficiente para, na espécie, causar a invalidade do ato. Art. 1.638 do CCivil.

Recurso não conhecido. (REsp n. 223.799-SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.12.1999, p. 379)

Testamento cerrado. Escritura a rogo.

Não importa em nulidade do testamento cerrado o fato de não haver sido consignado, na cedula testamentaria, nem no auto de aprovação, o nome da pessoa que, a rogo do testador, o datilografou.

Inexistência, nos autos, de qualquer elemento probatorio no sentido de que qualquer dos beneficiarios haja sido o escritor do testamento, ou seu conjugue, ou parente seu. Exegese razoavel dos artigos 1.638, I, e 1.719, I, combinados, do Codigo Civil.

Entende-se cumprida a formalidade do artigo 1.638, XI, do Codigo Civil, se o envelope que contem o testamento esta cerrado, costurado e lacrado, consignando o termo de apresentação sua entrega ao magistrado sem vestigio algum de violação.

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 228-MG, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, DJ 04.12.1989, p. 17.884)

Aliás, vetusta é a lição, advinda do Supremo Tribunal Federal, de que “a insanidade mental do testador, causa de anulação do testamento tem de ser provada inequívoca e completamente, pois a capacidade é sempre presumida.” (RE n. 21.731, Relator(a): Min. Luiz Gallotti, Primeira Turma, julgado em 20.04.1953, ADJ data 05.10.1953, PP-02934).

Seguindo esse eixo interpretativo é que o tribunal *a quo* decidiu a lide, sopesando o depoimento das testemunhas que participaram do encerramento do testamento em questão, para então concluir:

Nada se provou acerca da captação da vontade da testadora, a não ser que se dotasse as meras insinuações vertidas dos autos de parâmetros de prova cabal e irrefutável (fls. 609).

(...)

Frise-se que o essencial, em sede de testamento cerrado, é que o escrito disponente dos bens do testador encerre o desejo pelo mesmo expressamente manifestado.

Isso, convenhamos, ocorreu na hipótese questionada neste apelo, posto que as testemunhas da apresentação do testamento em cartório presenciaram essa apresentação, tendo ouvido da testadora a declaração de ser aquela a sua vontade (fls. 611-612).

(...)

Quanto ao possível descumprimento de algumas solenidades previstas em lei, mormente aquela relativa à não presença simultânea de cinco testemunhas no ato da entrega do testamento pela de cujus e quando da lavratura do termo de encerramento do testamento atacado, tem-se que a prova não é firme e precisa a encampar as assertivas das acionantes; nenhum adinículo probante existe, de outro lado, a afirmar que as testemunhas testamentárias tenham assinado o ato de disposição em apreço em dias sucessivos. (fls. 612).

Ademais, nessa quadra, é de se ponderar, nos termos da jurisprudência desta Casa, que “o rigor formal deve ceder ante a necessidade de se atender à finalidade do ato, regularmente praticado pelo testador.”

Confira-se:

Recurso especial. Testamento particular. Validade. Abrandamento do rigor formal. Reconhecimento pelas instâncias de origem da manifestação livre de vontade do testador e de sua capacidade mental. Reapreciação probatória. Inadmissibilidade. Súmula n. 7-STJ.

I - A reapreciação das provas que nortearam o acórdão hostilizado é vedada nesta Corte, à luz do Enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não há falar em nulidade do ato de disposição de última vontade (testamento particular), apontando-se preterição de formalidade essencial (leitura do testamento perante as três testemunhas), quando as provas dos autos confirmam, de forma inequívoca, que o documento foi firmado pelo próprio testador, por livre e espontânea vontade, e por três testemunhas idôneas, não pairando qualquer dúvida quanto à capacidade mental do de cujus, no momento do ato. O rigor formal deve ceder ante a necessidade de se atender à finalidade do ato, regularmente praticado pelo testador.

Recurso especial não conhecido, com ressalva quanto à terminologia. (REsp n. 828.616-MG, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 23.10.2006, p. 313)

No que se refere à cegueira ou à impossibilidade de leitura por parte da testante, foi afastada pelo aresto impugnado, sob seguintes fundamentos:

Há que se concluir, nesse quadro, que sob o ponto de vista legal a testadora não estava cega, posto que o seu grau de acuidade visual, no olho direito, era de 0,1, enquanto que, segundo destacado pelo Dr. João Alfredo Dietrich, só é legalmente cega, segundo as normas da Organização Mundial de Saúde, a pessoa que tem no melhor olho grau de acuidade visual inferior a 0,1.

Demais disso, consoante registra o mesmo oftalmologista, a visão da testadora estava irremediavelmente prejudicada à época da feitura de seu testamento, problema esse que, entretanto, poderia ser amenizado “pela utilização de instrumentos ópticos especiais, como lupas e telelupas ou mediante a iluminação intensa do objeto alvo da leitura.”

E não há qualquer elemento nos autos que autorize a conclusão de que, para a leitura do seu testamento, D. Lucila não tenha se valido de qualquer instrumento óptico especial ou da submissão do mesmo a uma iluminação intensa.

O que exsurge dos autos, ao inverso, é que D. Lucila continuou a labutar em sua empresa comercial praticamente até o dia em que foi internada, tendo comparecido pessoalmente ao Tabelionato de Jaraguá do Sul, reafirmando que o testamento impugnado era a expressão de sua real vontade, assinando-o na presença da Sra. Tabeliã e de testemunhas, *a par de, na época, transitar livremente pelas ruas da cidade, sem acompanhantes e sem o auxílio de muletas.* (fls. 607 - grifei).

Como se vê, no que concerne às questões suscitadas, a conclusão alvitrada pelo acórdão recorrido não prescinde do reexame do acervo fático-probatório carreado ao processo, o que é vedado em âmbito de especial, em consonância com a Súmula n. 7-STJ.

Entendimento que também se aplica em relação à alegação de incapacidade mental da testadora, que, para o órgão julgador, não restou “*provada de forma*

convincente, isenta de dúvidas”, prevalecendo, por isso, a “*presunção legal de existência de capacidade plena*.” (fls. 811).

O mesmo se diga quanto ao suposto induzimento da testante em assinar testamento já feito por outra pessoa, momento em que foi joeirado o parecer psiquiátrico feito sob encomenda das ora recorrentes, uma vez que “nada se provou acerca da captação da vontade da testadora, a não ser que se dotasse as meras insinuações vertidas dos autos de parâmetros de prova cabal e irrefutável” (fls. 609).

Nessa esteira, correta é a conclusão do acórdão fustigado de que “transcrito parecer, recheado de conclusões puramente pessoais de seu signatário, mormente quanto à captação ou ao desvirtuamento da vontade efetiva da testadora, por não lavrado sob a égide do princípio do contraditório, pouca ou nenhuma valia tem.” (fls. 611).

Por fim, não reverbera a alegação de que o sigilo do testamento teria sido quebrado pois não teria sido assinado apenas pelo testador. Esse argumento, de que “*se todos o assinaram, resta evidente que tiveram conhecimento de seu conteúdo*”, além de beirar a irrisão, foi rechaçado pelo depoimento das testemunhas que compareceram ao cartório, unânimes em afirmar que não tinham conhecimento do seu conteúdo.

Com efeito, se o testamento foi assinado somente pela testadora e as testemunhas firmaram apenas o termo de encerramento e demais papéis que lhes foram apresentados, o ato ficou restrito aos seus próprios fins e as testemunhas não tiveram conhecimento do conteúdo do testamento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Sr. Presidente, inicialmente cumprimento os ilustres Advogados que fizeram sentir neste plenário, todos com aplicação melhor do Direito.

Quanto ao processo em si, não tenho nenhuma dúvida em acompanhar o eminente Relator pelos seus doutos fundamentos, uma vez que analisou todos os elementos constantes do processo, especialmente o fim a que visou o testamento, que é a declaração de vontade da testadora. E esses elementos todos que circundam essa declaração também foram examinados e constituem

circunstâncias que foram verificadas nas instâncias inferiores e que não cabe, a nós, entrarmos em sua análise.

De qualquer forma, o eminente Relator trouxe à baila vários elementos que nos permitem aferir que todas as circunstâncias foram suficientemente bem analisadas, no sentido de que a legislação, que é bastante específica em se tratando de testamento cerrado, foi observada.

Assim que, tranquilamente, acompanho o voto de S. Exa. o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Srs. Ministros, a questão, como bem acentuado pelo Sr. Ministro Relator, é tentar reavivar a prova, que já foi apreciada pelas instâncias de origem.

Acompanho o Sr. Ministro Relator, no sentido de negar provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.010.834-GO (2007/0283503-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Marbor Máquinas Ltda

Advogado: Jose Roberto Camasmie Assad e outro(s)

Recorrido: Sheila de Souza Lima

Advogado: Valéria de Bessa Castanheira Leão e outro(s)

EMENTA

Processo Civil e Consumidor. Contrato de compra e venda de máquina de bordar. Fabricante. Adquirente. Vulnerabilidade. Relação de consumo. Nulidade de cláusula eletiva de foro.

1. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 541.867-BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro,

DJ de 16.05.2005, optou pela concepção subjetiva ou finalista de consumidor.

2. Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

3. Nos presentes autos, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica.

4. Nesta hipótese, está justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro.

5. Negado provimento ao recurso especial.

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 Massami Uyeda, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 13.10.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial, interposto por *Marbor Máquinas Ltda*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: declaratória de nulidade de cláusulas contratuais, ajuizada por *Sheila de Souza Lima*, em face da recorrente. Na inicial, a recorrida alegou que firmara com a recorrente contrato de compra e venda de máquina de bordar, dividido em 20 (vinte) prestações mensais e que esse contrato possuía cláusulas abusivas. Requereu o reconhecimento da nulidade de cláusulas contratuais e a repetição do indébito.

A recorrente arguiu exceção de incompetência do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Goiânia-GO, pois, no contrato firmado entre as partes, foi eleito o foro da Comarca de São Paulo-SP, para dirimir eventuais controvérsias oriundas da relação contratual.

Decisão interlocutória: acolheu a exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das varas cíveis da Comarca de São Paulo-SP.

Acórdão: deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrida, nos termos da seguinte ementa:

Agravo de Instrumento. Exceção de Incompetência. Ação de Revisão de Contrato. Relação de Consumo. Configuração. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Foro de eleição. Cláusula Abusiva.

1- Configura-se relação de consumo quando o destinatário final fático adquire o bem ou serviço para utilizá-lo no exercício de profissão.

2- Constitui contrato de adesão aquele pré-redigido, em que o estipulante se outorga todas as facilidades em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato, sem prévia discussão sobre o conteúdo.

3- O foro de eleição, nos contratos de adesão, não pode prevalecer se configurar verdadeiro entrave de acesso ao Poder Judiciário pela parte aderente, devendo assim, a cláusula que o institui ser considerada abusiva e declarada nula.

Agravo conhecido e provido, à unanimidade de votos. (fl. 88)

Embargos de declaração: foram rejeitados (fls. 111-120).

Recurso especial: aponta dissídio jurisprudencial e negativa de vigência:

(i) dos arts. 2º, 3º e 54, do CDC, pois não se configura a relação de consumo quando o destinatário final adquire o bem para utilizá-lo no exercício da profissão;

(ii) dos arts. 94, 100 e 111 do CPC, porque a ação deve ser julgada no foro eleito pelas partes, previsto em cláusula contratual.

Prévio juízo de admissibilidade: após a apresentação das contrarrazões do recorrido (fls. 168-177), foi o recurso especial inadmitido na origem (fls. 179-180).

Interposto agravo de instrumento pela recorrente, dei-lhe provimento e determinei a subida do presente recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Trata-se de recurso especial cuja lide diz respeito à amplitude do conceito de consumidor para o fim de se declarar a nulidade da cláusula de eleição de foro.

I - Do conceito de consumidor (violação dos arts. 2º, 3º e 54, do CDC, e dissídio jurisprudencial).

Especificamente, a hipótese versa sobre pessoa física que adquiriu máquina de bordar para desenvolver atividade profissional.

A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 541.867-BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro, DJ de 16.05.2005, optou pela concepção subjetiva ou finalista de consumidor, sedimentando seu entendimento nos termos da seguinte ementa:

Competência. Relação de consumo. Utilização de equipamento e de serviços de crédito prestado por empresa administradora de cartão de crédito. Destinação final inexistente.

- A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária.

Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.

Nesse julgamento, eu e os Ministros Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Castro Filho manifestamos expressa predileção pela teoria maximalista ou objetiva, sendo que a tese vencedora recebeu apenas cinco dos nove votos.

De acordo com esse julgado, o conceito de consumidor ficou restrito, alcançando apenas a pessoa física ou jurídica que adquire o produto no mercado a fim de consumi-lo. Em outras palavras, o consumidor foi conceituado como o destinatário final no sentido econômico, ou seja, aquele que consome o bem ou o serviço sem destiná-lo à revenda ou ao insumo de atividade econômica.

Evoluindo sobre o tema, analisando hipótese análoga ao presente processo, a jurisprudência do STJ, no julgamento do REsp n. 1.080.719-MG, de minha relatoria, 3ª Turma, DJe 17.08.2009, flexibilizou o entendimento anterior para considerar destinatário final quem usa o bem em benefício próprio, independentemente de servir diretamente a uma atividade profissional:

Processo Civil e Consumidor. Rescisão contratual cumulada com indenização. Fabricante. Adquirente. Freteiro. Hipossuficiência. Relação de consumo. Vulnerabilidade. Inversão do ônus probatório.

- Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto como destinatário final econômico, usufruindo do produto ou do serviço em benefício próprio.

- Excepcionalmente, o profissional freteiro, adquirente de caminhão zero quilômetro, que assevera conter defeito, também poderá ser considerado consumidor, quando a vulnerabilidade estiver caracterizada por alguma hipossuficiência quer fática, técnica ou econômica.

- Nesta hipótese esta justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a concessão do benefício processual da inversão do ônus da prova.

Recurso especial provido.

Não obstante a Segunda Seção tenha balizado o conceito de consumidor, novos julgados voltaram a aplicar a tendência maximalista, agregando novos argumentos a favor de um conceito de consumidor mais amplo e justo. Entre eles, consigne-se:

Responsabilidade civil. Concessionária de telefonia. Serviço público. Interrupção. Incêndio não criminoso. Danos materiais. Empresa provedora de acesso à *internet*. Consumidora intermediária. Inexistência de relação de consumo. Responsabilidade objetiva configurada. Caso fortuito. Excludente não caracterizada. Escopo de pacificação social do processo. Recurso não conhecido.

1. No que tange à definição de consumidor, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar, aos 10.11.2004, o REsp n. 541.867-BA, perfilhou-se à orientação doutrinária finalista ou subjetiva, de sorte que, de regra, o consumidor intermediário, por

adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no art. 2º do CDC. Denota-se, todavia, certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

(...).

7. Recurso Especial não conhecido. (REsp n. 660.026-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ de 27.06.2005)

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Pessoa jurídica. Excepcionalidade. Não constatação na hipótese dos autos. Foro de eleição. Exceção de incompetência. Rejeição.

A jurisprudência do STJ tem evoluído no sentido de somente admitir a aplicação do CDC à pessoa jurídica empresária excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto; ou por equiparação, nas situações previstas pelos arts. 17 e 29 do CDC.

(...)

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 684.613-SP, de minha relatoria, 3ª Turma, DJ de 1º.07.2005)

Com esse novo entendimento, houve um significativo passo para o reconhecimento de não ser o critério do destinatário final econômico o determinante para a caracterização de relação de consumo ou do conceito de consumidor. Ainda que o adquirente do bem não seja o seu destinatário final econômico, poderá ser considerado consumidor, desde que seja constatada a sua hipossuficiência, na relação jurídica, perante o fornecedor.

No processo em exame, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica.

Dessarte, reconhecida a possibilidade de abrandamento da teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, é de se enquadrar a recorrida na definição constante do art. 2º do CDC.

II - Da nulidade da cláusula de eleição de foro (violação dos arts. 94, 100 e 111 do CPC e dissídio jurisprudencial).

Em decorrência da ampliação do conceito de consumidor para a hipótese dos autos, passa-se a analisar a validade da cláusula de eleição de foro à luz da legislação consumerista.

Uma vez adotado o sistema de proteção ao consumidor, reputam-se nulas não apenas as cláusulas contratuais que impossibilitem, mas as que simplesmente dificultem ou deixem de facilitar o livre acesso do hipossuficiente ao Judiciário. Dessa feita, é nula a cláusula de eleição de foro que ocasiona prejuízo à parte hipossuficiente da relação jurídica, deixando de facilitar o seu acesso ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, registre-se o REsp n. 669.990-CE, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ de 11.09.2006, e o CC n. 48.647-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 2ª Seção, DJ de 05.12.2005, este assim ementado:

Conflito de competência. Civil. Carta precatória. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Cláusula de eleição de foro. Abusividade. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Competência absoluta. Reconhecimento de ofício. Precedentes.

1. Em se tratando de relação de consumo, tendo em vista o princípio da facilitação de defesa do consumidor, não prevalece o foro contratual de eleição, por ser considerada cláusula abusiva, devendo a ação ser proposta no domicílio do réu, podendo o juiz reconhecer a sua incompetência *ex officio*.

2. Pode o juiz deprecado, sendo absolutamente competente para o conhecimento e julgamento da causa, recusar o cumprimento de carta precatória em defesa de sua própria competência.

3. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito da Vara Cível de Cruz Alta-RS, o suscitante.

Dessarte, caracterizada, neste processo, a hipossuficiência da recorrida, está plenamente justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro.

Forte nessas razões, *conheço* do recurso especial e *nego-lhe provimento*.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Ao relatório da eminente Ministra-Relatora, elaborado com grande esmero, acrescenta-se que o feito foi levado a julgamento pela egrégia Terceira Turma, em 23.03.2010, ocasião em que, após a prolação do voto da ilustre Ministra-Relatora Nancy Andrighi, no sentido de negar provimento ao recurso especial, pediu-se vista dos autos, para melhor análise da matéria.

A demanda subjacente ao presente recurso especial diz respeito a ação declaratória de nulidade cumulada com pedido revisional de cláusulas contratuais, ajuizada por *Sheila de Souza Lima* em face de *Marbor Máquinas Ltda.*, tendo por base contratos de compra e venda mercantil com reserva de domínio e de compra e venda, representação, instalação e assistência técnica de máquina de bordar, adquirida por *Sheila* para ser utilizada em seu estabelecimento comercial “para a execução de serviços de bordados industriais em peças de vestuário fabricadas por terceiros ou por si própria” (fls. 23-31).

Na inicial, a autora, ora recorrida *Sheila*, sustentou, em síntese, a abusividade das cláusulas contratuais, requerendo o reconhecimento de sua nulidade, bem como a revisão dos valores devidos e a repetição do indébito das quantias pagas a maior (fls. 39-50).

Citada, a *Marbor Máquinas Ltda.* arguiu exceção de incompetência do r. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Goiânia-GO (foro do domicílio de *Sheila*), afirmando que, no contrato de compra e venda, foi eleito livremente pelas partes o foro da Comarca de São Paulo-SP para dirimir eventuais controvérsias decorrentes do pactuado (fls. 32-38).

O r. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Goiânia-GO acolheu a exceção de incompetência argüida pela *Marbor*, determinando que o processo seguisse seus trâmites em uma das varas cíveis da Comarca de São Paulo-SP (fls. 13-18).

Em face do r. *decisum*, *Sheila* interpôs agravo de instrumento, que foi conhecido e provido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, conforme assim ementado:

Ementa: Agravo de Instrumento. Exceção de Incompetência. Ação de Revisão de Contrato. Relação de Consumo. Configuração. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Foro de eleição. Cláusula Abusiva. Configura-se relação de consumo quando o destinatário final fático adquire o bem ou serviço para utilizá-lo no exercício de profissão. 2- Constitui contrato de adesão aquele

pré-redigido, em que o estipulante se outorga todas as facilidades em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carregados todos os ônus derivados do contrato, sem prévia discussão sobre o conteúdo. 3- O foro de eleição, nos contratos de adesão, não pode prevalecer se configurar verdadeiro entrave de acesso ao Poder Judiciário pela parte aderente, devendo assim, a cláusula que o institui ser considerada abusiva e declarada nula. Agravo conhecido e provido, à unanimidade de votos (fl. 88).

Opostos embargos de declaração por *Marbor*, foram eles rejeitados (fls. 111-120).

No presente recurso especial, interposto por *Marbor* com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em que se alega violação dos arts. 2º, 3º e 54 do Código de Defesa do Consumidor; e 94, 100 e 111 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, busca a recorrente a reforma do r. *decisum*, sustentando, em síntese, a inaplicabilidade do CDC à hipótese dos autos, porquanto não haveria relação de consumo quando o destinatário do bem ou do serviço o adquire no exercício de sua profissão, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial. Conclui, assim, que o foro competente para o julgamento da ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais deve ser aquele eleito pelas partes, no caso, o r. Juízo de Direito da Comarca de São Paulo-SP (fls. 130-150).

A recorrida *Sheila* apresentou contra-razões, requerendo, em síntese, a manutenção do julgado recorrido (fls. 168-177).

A Presidência do egrégio Tribunal de Justiça de Goiás negou seguimento ao apelo nobre (fls. 179-180), decisão objeto de agravo de instrumento a este Superior Tribunal de Justiça, o qual foi provido pela eminente Ministra Relatora, que determinou a subida do recurso especial.

Acompanha-se integralmente o voto da eminente Ministra Relatora Nancy Andrichi.

Com efeito.

Não se olvida que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a aquisição de equipamento, por pessoa física (empresário individual) ou jurídica (sociedade empresária), com o objetivo de melhoria da atividade empresarial, por constituir uma atividade de consumo intermediária, em regra, afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido: REsp n. 541.867-BA, relator para o acórdão o eminente Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 16.05.2005.

Contudo, é certo que a teoria finalista do conceito de consumidor sofreu abrandamento ao longo dos anos, passando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a admitir, excepcionalmente, a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, no caso concreto, a sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. A propósito, confira-se o seguinte precedente:

Responsabilidade civil. Concessionária de telefonia. Serviço público. Interrupção. Incêndio não criminoso. Danos materiais. Empresa provedora de acesso à *internet*. Consumidora intermediária. Inexistência de relação de consumo. Responsabilidade objetiva configurada. Caso fortuito. Excludente não caracterizada. Escopo de pacificação social do processo. Recurso não conhecido. 1. No que tange à definição de consumidor, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar, aos 10.11.2004, o REsp n. 541.867-BA, perfilhou-se à orientação doutrinária finalista ou subjetiva, de sorte que, de regra, o consumidor intermediário, por adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no art. 2º do CDC. Denota-se, todavia, certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. (...) 7. Recurso Especial não conhecido. (*ut* REsp n. 660.026-RJ, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 27.06.2005)

Assim, a interpretação que deve se dar ao art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, à luz da doutrina finalista, é no sentido de que há presunção relativa de vulnerabilidade do consumidor, inclusive pessoa jurídica, mormente na hipótese de se cuidar de microempresas ou empresários individuais litigando contra sociedades empresárias de considerável porte econômico (*ut* REsp n. 575.469-RJ, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 06.12.2004 e Ag n. 555.510-SP, relator Ministro Vasco Della Giustina, DJ de 27.10.2009).

In casu, é incontroverso nos autos que a recorrida *Sheila*, empresária individual, adquiriu da recorrente *Marbor*, pessoa jurídica de considerável porte econômico, uma máquina de bordar eletrônica, no valor de R\$26.000,00 (vinte e seis mil reais), no ano de 1999, a ser utilizada em seu estabelecimento comercial para a execução de serviços de bordados industriais e de peças de vestuário (*ut* cópia do contrato particular de compromisso de compra e venda, representação, instalação e assistência técnica de máquinas, fl. 23).

Portanto, há que se considerar a posição da recorrida *Sheila* como parte presumivelmente mais fraca na relação jurídica, o que caracteriza a hipossuficiência a que alude do Código de Defesa do Consumidor e, assim, pode-se considerar como subsumível a aplicação da proteção consumeirista na hipótese dos autos.

Assim sendo, acompanha-se o voto da eminente Ministra Relatora, no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.012.318-RR (2007/0276357-9)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Unilever Brasil Ltda
Advogado: Daniel José Santos dos Anjos e outro(s)
Recorrido: S L da Silva e Cia Ltda e outros
Advogados: Fernando Pinheiro dos Santos
Arquimínio Pacheco

EMENTA

Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Alegação de violação aos artigos 402 e 403, do Código Civil/2002. Ausência de particularização. Incidência da Súmula n. 284-STF. Responsabilidade civil. Falência. Pedido. Impossibilidade. Ausência de requisitos. Pedido de quebra. Abusividade. Reconhecimento. Dano moral. Possibilidade. Prejudicado, nos termos do parágrafo único do art. 20 do DL n. 7.661/1945. Conceito amplo. Direito de reclamar. Possibilidade. Estado de insolvência. Ausência. Entendimento obtido pelo exame de conteúdo probatório. Vedação de reexame. Incidência da Súmula n. 7-STJ. *Quantum* indenizatório fixado nos limites da razoabilidade. Precedentes. Correção monetária. Prequestionamento. Ausência. Incidência da Súmula n. 282-

STF. Embargos de declaração. Multa. Impossibilidade. Intuito procrastinatório. Ausência. Incidência da Súmula n. 98-STJ. Recurso parcialmente provido.

I - É entendimento assente que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa mencionar todos os argumentos levantados pelas partes, mas, tão-somente, explicitar os motivos que entendeu serem suficientes à composição do litígio, não havendo falar, na espécie, em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil;

II - A não explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do Enunciado n. 284 da Súmula do STF.

III - Não se deve permitir, *ab initio*, que, inadimplida qualquer dívida comercial, no âmbito das normais relações empresariais, se dê ensejo ao pedido de quebra. É esse, pois, o espírito que marca a nova Lei de Falências que, em seu artigo 94 e incisos delimita, com maior rigor, os procedimentos para a decretação da Falência.

IV - O pedido abusivo de falência gera dano moral, porque a violação, no caso, é *in re ipsa*. Ou seja, a configuração do dano está ínsita à própria eclosão do fato pernicioso, não exigindo, pois, comprovação.

V - A jurisprudência desta Corte Superior admite a indenização por abuso no pedido de falência, desde que denegatória - como é o caso - por ausência dos requisitos estabelecidos pelo art. 20 do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

VI - O vocábulo *prejudicado*, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 20 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, traduz conceito mais amplo do que falido ou mesmo devedor, admitindo-se, portanto, que o direito de reclamar a indenização protege todo aquele que foi prejudicado com o decreto de falência.

VII - Ausente o reconhecido estado de insolvência da empresa pelo Tribunal a quo com base no contexto fático-probatório dos autos, é inviável sua revisão em sede de recurso especial, diante do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

VIII - Esta Corte Superior somente deve intervir para diminuir o valor arbitrado a título de danos morais quando se evidenciar manifesto excesso do *quantum*, o que não ocorre *in casu*. Precedentes.

IX - A correção monetária não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, atraindo, por consequência, o enunciado da Súmula n. 282-STF.

X - Os embargos de declaração foram opostos com o intuito de prequestionamento, vendando-se, por lógica, a imposição de multa procrastinatória, nos termos do que dispõe o enunciado da Súmula n. 98-STJ.

XI - Recurso parcialmente 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 14.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto pela *Unilever Brasil Ltda.*, fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, em que se alega violação dos artigos 6º, 165, 458, inciso II, 535, inciso II, e 542 do Código de Processo Civil; 1º, 11 e 20, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 7.661/1945; 1.059 e 1.060 do Código Civil de 1.916; 402, 403, 944 e 945 do Código Civil de 2.002, além de divergência jurisprudencial.

Os elementos existentes nos autos noticiam que *Sebastião Leci da Silva*, *Cleusa Gonçalves da Silva* e *S. L. da Silva e Cia Ltda.*, ajuizaram ação indenizatória, por danos materiais e morais, em face da ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, em razão da decretação de falência, a pedido da ré, ora recorrente.

Alegaram, em resumo, que não foram preenchidos os requisitos legais para a decretação de falência, tendo em vista que houve o reconhecimento, tão-somente, de inadimplência que deveria ter sido satisfeita com a aplicação do princípio da execução menos gravosa. Disseram, também, que, na oportunidade em que manifestaram sua defesa na falência, foi reconhecido o caráter abusivo do pedido de quebra.

O r. Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Boa Vista-RR, Jefferson Fernandes da Silva, julgou parcialmente procedente a demanda condenando a ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, em danos materiais, lucros cessantes e em danos morais em razão do reconhecimento de que o pedido de quebra, assim como sua determinação, se deram de forma abusiva e sem justa causa.

Irresignada, a ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, apresentou recurso de apelação (fls. 354-371), ocasião em que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima negou-lhe provimento. A ementa está assim redigida:

Dano moral. Diminuição de crédito resultante de pedido gracioso de falência.

1. Tem legitimidade para integrar o pólo ativo da lide quem afirma ser vítima de ato lesivo praticado pelo réu.

2. A inadimplência não se confunde com a insolvência, não se admitindo que o pedido de falência tenha natureza de cobrança. Abuso de direito configurado. Dano moral evidenciado.

4. Recurso improvido. (fl. 396)

Os embargos de declaração (fls. 401-412), opostos pela *Unilever*, restaram rejeitados (fls. 414-416). Novos embargos de declaração (fls. 421-432), também opostos pela *Unilever*, foram rejeitados (fls. 434-436), com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões, a ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, sustenta, em síntese: a) a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional porque, no seu entendimento, não houve manifestação expressa do v. acórdão recorrido, quando deveria fazê-lo, acerca da ilegitimidade das partes, da inexistência do dever de indenizar e da condenação excessiva; b) assevera, também, que *Sebastião Leci da Silva e Cleusa Gonçalves da Silva*, ora recorridos, não tem legitimidade ativa *ad causam* para pleitear a condenação por danos materiais e morais; c) aduz, ainda, que o pedido de falência, por si só, não caracteriza abuso de direito; d) outrossim, alega que não é requisito legal para a falência que o devedor esteja em estado de insolvência; e) sustenta, também, que a condenação é excessiva e

merece ser reduzida; f) diz que a correção monetária não deve incidir a partir do evento danoso e sim do reconhecimento judicial; g) aponta, finalmente, que é indevida a multa aplicada nos embargos de declaração em razão de que foram opostos com o intuito de provocar o prequestionamento dos temas suscitados, nos termos da Súmula n. 98-STJ.

Apresentadas contrarrazões (fls. 541-555), foi proferido juízo positivo de admissibilidade (fls. 558-560).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A irresignação merece prosperar, em parte.

Com efeito.

Inicialmente, no que atine ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, observa-se, da análise dos autos, que não há se alegar, como se quer neste inconformismo, negativa de prestação jurisdicional. *In casu*, o Tribunal de origem examinou os temas relevantes para conclusão da controvérsia, notadamente acerca da legitimidade ativa dos sócios da empresa ora recorrida, além do cabimento da indenização e, por fim, no que se refere à *quantum* fixado (fl. 393), embora o resultado não tenha, é verdade, sido favorável à parte recorrente.

Registra-se, por necessário, que a prestação jurisdicional que se revela contrária ao interesse de quem a postula, não se identifica, não se equipara, nem se confunde, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional. É entendimento assente que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa mencionar todos os argumentos levantados pelas partes, mas, tão-somente, explicitar os motivos que entendeu serem suficientes à composição do litígio.

Igualmente, não prosperaram as alegações de violação dos artigos 402 e 403 do Código Civil de 2002. Verifica-se que a recorrente não demonstrou, de forma clara, precisa e objetiva, como seria de rigor, em que consistiria a alegada afronta a tais dispositivos. Dessa forma, para essas hipóteses, a não-explicação precisa, por parte da recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados, atrai a incidência do Enunciado n. 284 da Súmula do STF.

As controvérsias aqui discutidas dizem respeito acerca da legitimidade dos sócios de pessoa jurídica, reconhecida como falida, pleitearem indenização por danos morais e materiais, bem como seu próprio cabimento em razão do pedido de quebra considerado abusivo.

Antes, porém, de enfrentarmos o mérito, faz-se mister uma breve digressão dos fatos.

Sebastião Leci da Silva e Cleusa Gonçalves da Silva, proprietários da empresa *S. L. da Silva e Cia Ltda.*, tiveram contra si ajuizado pedido de falência, nos termos do art. 1º da antiga Lei de Falências, em razão do inadimplemento de três duplicatas no valor total de R\$13.911,90 (treze mil, novecentos e onze reais e noventa centavos). Oportunamente, houve apresentação de contestação suscitando que os requisitos legais para decretação da quebra não foram cumpridos. Outrossim, sustentaram que estava em curso tratativa no sentido de compor amigavelmente a controvérsia. Todavia, a par da negativa da autora do pedido de quebra em reconhecer qualquer acordo em curso, decretou-se, em 26.06.1995, a falência da empresa *S. L. da Silva e Cia Ltda.*

Ato contínuo, interpôs a devedora, cuja quebra fora decretada, embargos à falência, alegando, em síntese, que houve acordo entre as partes, inclusive com o depósito no valor de R\$4.777,09 (quatro mil, setecentos e setenta e sete reais e nove centavos), na conta da empresa requerente da falência, antes de sua decretação. Às fls. 119-129, tais razões foram acolhidas, anulando-se, assim, a decisão declaratória da falência anteriormente decretada.

Vê-se, pois, que, sem dúvida, a Lei de Falências fora utilizada como instituto de cobrança de dívidas. E tal não era e não é o escopo da Lei. Trata-se, na verdade, de instrumento específico, de utilização excepcional, cujo os requisitos de aplicação são absolutamente restritos. Não se deve permitir, *ab initio*, que, inadimplida qualquer dívida comercial, no âmbito das normais relações empresariais, que se dê ensejo ao pedido de quebra. É esse, pois, o espírito que marca a nova Lei de Falências que, em seu artigo 94 e incisos delimita, com maior rigor, os procedimentos para a decretação da falência.

Na verdade, não há dúvida de que, dentre os meios de satisfação do crédito à disposição da ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, esta escolheu o mais danoso aos autores da ação indenizatória, ora recorridos, com o fim mesmo de constrangê-los, o que deixa patente o caráter abusivo do pedido de falência. Portanto, na situação vertente, tal atitude serviria apenas de instrumento de pressão, em verdadeiro abuso de direito, que não pode ser admitido nem tolerado.

Ora, como diz o art. 187 do Código Civil/2002, “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. E o v. acórdão recorrido bem detectou que: “(...) consta na referida sentença de embargos à falência que: ‘provado restou que efetivamente a Embargante pagou à embargada, *ainda antes da decretação da falência*, através de depósito bancário, conforme a final, veio a confessar a embargada, em quitação ao Título n. 239903-89; bem como restou comprovado que o pagamento pela embargante de uma diferença, relativa a juros, referente ao Título n. 239137-16.” (grifos nossos) (fls. 393-394).

Oportuno esclarecer, ainda, que o pedido abusivo de falência gera dano moral, porque a violação, no caso, é *in re ipsa*. Ou seja, a configuração do dano está ínsita à própria eclosão do fato pernicioso, não exigindo, pois, comprovação. Evidente que, *in casu*, o comerciante que tem contra si decretada a falência fica com seu crédito prejudicado e comprometido. Mais ainda se tal pedido é acolhido, indevidamente, por abuso de direito. Nesse sentido:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Dano moral. Revisão probatória. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

(...)

III - Em regra, quanto ao dano moral, em si mesmo, não há falar em prova; o que se deve comprovar é o fato que gerou a dor, o sofrimento. Provado o fato, impõe-se a condenação, pois, nesses casos, em regra, considera-se o dano *in re ipsa*.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag n. 742.489-RJ, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), DJe de 16.09.2009).

Bem por isso, em casos semelhantes, a jurisprudência desta Corte Superior admite a indenização por abuso no pedido de falência, desde que denegatória - como é o caso - por ausência dos requisitos estabelecidos pelo art. 20 do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Nesse sentido, registra-se:

Falência. Art. 20. Ação de indenização. Denegação da quebra. Encerramento do processo de julgamento de mérito.

- A obrigação de indenizar, por abuso no pedido de falência (DL n. 7.611/1945, art. 20) só se manifesta, quando a sentença indefere o pedido, por ausência de seus requisitos. A extinção do processo, por vício de citação ou depósito elisivo não fazem incidir o Art. 20 da Lei de Falências. (REsp n. 457.283-SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.03.2004, p. 125)

Além disso, os sócios *Sebastião Leci da Silva e Cleusa Gonçalves da Silva*, ora recorridos, possuem legitimidade ativa para pleitearem a indenização por danos morais. Isso decorre da própria redação dada ao parágrafo único do art. 20 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que menciona, *in verbis*: “Por ação própria, pode o prejudicado reclamar a indenização, no caso de culpa ou abuso do requerente da falência denegada.”

Portanto, pela redação do dispositivo “prejudicado” é um conceito mais amplo do que falido ou mesmo devedor, admitindo-se, portanto, que o direito de reclamar a indenização protege não só o falido/devedor, mas todo aquele que foi prejudicado com o decreto de falência. Essa orientação foi acolhida pela egrégia Quarta Turma, na oportunidade do julgamento do REsp n. 214.295-BA, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28.08.2000, que, inclusive, dispensou o ajuizamento de ação própria para caracterização das perdas e danos, cuja ementa está assim escrita:

Direito Comercial. Falência. DL n. 7.661/1945, art. 20. Requerimento de quebra carente de pressupostos. Contestação por acionista que se alijara de suas prerrogativas gerenciais da empresa em virtude de acordo. Dolo do banco requerente afirmado nas instâncias ordinárias.

Súmula-STJ, Enunciado n. 7. Perdas e danos. Prejuízo pessoal do contestante-acionista a ser apurado em liquidação por artigos.

Legitimidade do prejudicado. Recurso desacolhido.

I - Tendo as instâncias ordinárias reconhecido a existência de prejuízo pessoal do acionista da empresa, decorrente de dolo do banco requerente da falência, injustificável no caso, em rigor, a exigência da ação própria prevista no art. 20, parágrafo único, da Lei de Quebra para a caracterização das perdas e danos já reconhecidas pelo Judiciário.

II - Aferição das perdas e danos do prejuízo pessoal do acionista em liquidação por artigos.

De mais a mais, de fato, no que se refere à insolvência, o v. acórdão recorrido bem pontuou que “(...) no mérito, é fato incontroverso que as duplicatas mercantis sacadas pela empresa apelada estavam vencidas e não foram pagas e, por isso, a apelante ajuizou pedido de falência (Proc. n. 0010.02.027932-8), que restou julgado improcedente pela r. sentença de fls. 120-124, sem qualquer recurso. Ocorre que a mera inadimplência não se confunde com a insolvência. Houve culpa, pelo menos negligência, da apelante, ao irrefletidamente, requerer o pedido de falência da apelada, fundado em mera inadimplência.” (fls. 393-394).

Sem dúvida que, posta como esta a questão, rever tal entendimento, demandaria revolvimento dessas provas, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto no Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. Nesse sentido, *a contrario sensu*, registra-se:

Direito Comercial e Processual Civil. Falência. Estado de solvência da empresa. Reconhecimento com base no contexto fático-probatório. Revisão. Súmula n. 7 do STJ. Decretação da quebra. Pressupostos. Art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

1. Reconhecido o estado de solvência da empresa pelo Tribunal a quo com base no contexto fático-probatório dos autos, é inviável sua revisão em sede de recurso especial, diante do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

2. A decretação de falência pelo juiz deve se ater às hipóteses em que o comerciante, sem justificativa da impontualidade ou “relevante razão de direito” (art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945), deixa de cumprir obrigação líquida, constante de título próprio para lastrear ação executiva.

(REsp n. 725.128-TO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 09.06.2008)

Quanto à suposta exorbitância dos danos morais, vê-se, pois, que o Tribunal de origem, confirmou, no ponto, a sentença *a quo*. A título de indenização por dano moral, a ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, foi condenada a pagar a *Sebastião Leci da Silva*, ora recorrido, a quantia de R\$30.000,00 (trinta mil reais), e a *Cleusa Gonçalves da Silva*, ora recorrida, o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) (fls. 341). Tais valores, *data maxima venia*, não se revelam excessivos. Pelo contrário, estão compatíveis com o dano suportado pelos ora recorridos. Portanto, não se justifica a intervenção, sempre excepcional, desta Corte Superior, na modificação do *quantum* fixado pelas Instâncias ordinárias. Com essa orientação, registra-se, por todos, a seguinte ementa:

Direito Civil e Processual Civil. Advogado. Ofensa a magistrado. Excesso. Inaplicabilidade da imunidade profissional. Dano moral. Indenização. Illegitimidade passiva dos clientes representados. Valor dos danos morais.

(...)

- O valor dos danos morais não deve ser fixado de forma ínfima, mas em patamar que compense adequadamente o lesado, proporcionando-lhe bem da vida que apazigúe as dores que lhe foram impingidas.

Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp n. 932.334-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 04.08.2009)

No que se refere à correção monetária, observa-se, pois, das razões do v. acórdão recorrido, que o tema não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem e, tampouco, foi suscitado na oportunidade de apresentação dos embargos de declaração, restando ausente, assim, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria, incidindo, dessa forma, o teor da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, em relação à incidência multa estabelecida pelo Tribunal *a quo*, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, argumenta a ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, que o aresto teria deixado de considerar o propósito de prequestionamento dos embargos de declaração.

Nesse ponto, tem razão a ora recorrente, pois, embora tenham sido rejeitados os embargos de declaração, constata-se que realmente foram opostos com a finalidade de prequestionamento explícito dos dispositivos legais, merecendo prosperar, portanto, neste ponto, as alegações do recorrente, com respaldo no Enunciado n. 98 da Súmula desta Corte, *in verbis*: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

Assim sendo, dá-se parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa imposta pelo Tribunal de origem no julgamento dos embargos de declaração, mantidos os ônus sucumbenciais atribuídos pelas instâncias ordinárias.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.025.769-MG (2008/0017342-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrigli

Recorrente: C M de A

Advogados: Juliana Gontijo e outro(s)

Daniel Jameledim Franco

Recorrido: V A P de A

Advogado: João Velu Galvão

EMENTA

Processo Civil e Direito Civil. Família. Alimentos. Ação de separação judicial litigiosa. Imputação de culpa. Violação dos deveres do casamento. Presunção de perdão tácito. Alimentos transitórios. Atualização monetária.

1. A presunção de perdão tácito declarada pelo TJ-MG constitui circunstância fática imutável na via especial, a teor da Súmula n. 7-STJ.

2. A boa-fé objetiva deve guiar as relações familiares, como um manancial criador de deveres jurídicos de cunho preponderantemente ético e coerente.

3. De acordo com os arts. 1.694 e 1.695 do CC/2002, a obrigação de prestar alimentos está condicionada à permanência dos seguintes pressupostos: (i) o vínculo de parentesco, ou conjugal ou convivencial; (ii) a necessidade e a incapacidade do alimentando de sustentar a si próprio; (iii) a possibilidade do alimentante de fornecer alimentos.

4. O fosso fático entre a lei e o contexto social impõe ao Juiz detida análise de todas as circunstâncias e peculiaridades passíveis de visualização ou de intelecção no processo, para a imprescindível aferição da capacidade ou não de autossustento daquele que pleiteia alimentos, notadamente em se tratando de obrigação alimentar entre ex-cônjuges ou ex-compaheiros. Disso decorre a existência ou não da *presunção da necessidade de alimentos*.

5. A realidade social vivenciada pelo casal ao longo da união deve ser fator determinante para a fixação dos alimentos. Mesmo que se mitigue a regra inserta no art. 1.694 do CC/2002, de que os alimentos devidos, na hipótese, são aqueles compatíveis com a *condição social* do alimentando, não se pode albergar o descompasso entre o *status* usufruído na constância do casamento ou da união estável e aquele que será propiciado pela atividade laborativa possível.

6. A obrigação de prestar alimentos transitórios – a tempo certo – é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará

da tutela do alimentante – outrora provedor do lar –, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente.

7. Nos termos do art. 1.710 do CC/2002, a atualização monetária deve constar expressamente da decisão concessiva de alimentos, os quais podem ser fixados em número de salários mínimos. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJe 1º.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por C. M. de A., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJ-MG.

Ação (inicial às fls. 2-9): de separação judicial litigiosa com imputação de culpa por grave violação dos deveres do casamento, previstos no art. 231 do CC/1916 (correspondência: art. 1.566 do CC/2002), cumulada com pedido de alimentos e partilha de bens, ajuizada pela recorrente em face de V. A. P. de A.

A autora sustenta que se casou com o réu em 26.09.1982, pelo regime de comunhão universal de bens, ocasião em que deixou seu emprego no Banco Real, a pedido do marido que, por exercer a profissão de médico, prometera proporcionar-lhe elevado padrão de vida. Relata que, com efeito, ao longo da união conjugal – que perdurou por aproximadamente 20 anos –, o casal construiu significativo patrimônio.

Afirma que nos últimos 4 anos surgiram boatos envolvendo o réu, que, ao final, foram por ele confirmados, no sentido da quebra do dever matrimonial de fidelidade, ressaltando que, do relacionamento extraconjugal por ele mantido com outra mulher, nasceu uma criança – V. R. B. –, em 07.01.1999.

Alega que teria sido vítima de ameaças e agressões físicas perpetradas pelo então marido, o que redundou na propositura de medida cautelar preparatória de separação de corpos, cumulada com pedido de alimentos, bloqueio e arrolamento de bens, em relação aos quais postula que seja determinada a partilha, de acordo com os arts. 982 a 1.045, consoante previsão do art. 1.121, parágrafo único, todos do CPC.

Assinala que o réu, “com quase 30 (trinta) anos de formado (...) mantém *status* compatível com uma renda de mais de R\$10.000,00 (dez mil reais)” (fl. 7), o que lhe permite pleitear alimentos – considerada a imputação de culpa ao marido pela ruptura da vida em comum – no patamar de 40% sobre seus rendimentos líquidos, os quais, segundo alega, giram em torno de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), o que consubstanciaria uma pensão no valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais).

Juntou-se à fl. 18 dos autos, cópia da decisão do i. Juiz que, em sede da mencionada medida cautelar, deferiu, em parte, os pedidos, para: (i) fixar “os alimentos provisionais em R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), devidos a partir da citação” (fl. 18); (ii) determinar o bloqueio e o arrolamento dos bens do casal; (iii) conceder a separação de corpos, sem, contudo, determinar a retirada do réu da residência do casal.

Audiência de conciliação (fls. 44-45): após afirmação de ambas as partes acerca da impossibilidade de reconciliação, aquiesceram a respeito da partilha de bens, cabendo para cada cônjuge um patrimônio estimado no importe de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). Todavia, divergiram no tocante aos alimentos, apresentando, ainda, o réu, impugnação ao valor da causa.

Contestação (fls. 46-55): V. A. P. DE A. alega, em sua peça de defesa, que a autora manteve-se inerte, não obstante inequívoca sua ciência acerca do nascimento do filho, fruto do aludido relacionamento extraconjugal, o que tem – segundo afirma – o condão de afastar a imputação de culpa por quebra do dever matrimonial de fidelidade. Tece considerações acerca de suposta incapacidade da autora de ter filhos, fato que teria sido por ela ocultado quando do casamento, afirmando, dessa forma, que acaso “sabedor o noivo, podia (*sic*) até mesmo desistir do evento” (fl. 49). Assevera que a autora, ao deixar

seu emprego de “simples bancária”, exigiu em contrapartida que o casamento fosse celebrado pelo regime da comunhão universal de bens, o que, conforme indica, poderia “até mesmo sugerir que o objetivo da autora era casar-se com um médico bem sucedido”, assinalando, ainda, “que os bens que hoje possui o contestante, quando se casou já os possuía”.

Por fim, aduz que a autora não faz jus à pensão alimentícia, porque receberá a quantia líquida de aproximadamente R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) referentes à sua meação, além de ostentar condições de trabalhar e prover seu próprio sustento, contando, à época do ajuizamento da ação – em 2002 – com a idade de 43 anos.

Impugnação à contestação (fls. 73-78): sustenta a autora que o filho do réu foi registrado somente com o nome da mãe e, por isso, a despeito dos boatos, aceitou a negativa inicial do marido a respeito dos fatos. Contudo, relata que, em julho de 2002, “tomou conhecimento do adultério praticado pelo *requerido*, tendo sido informada que o mesmo havia se declarado pai da referida criança”. Afirma, portanto, que “foi enganada pelo *requerido*” (fl. 77), que primeiramente ocultou a conduta infiel para só depois confessá-la. Ao final, alega que não se deve confundir o direito à partilha de bens com o direito a alimentos, asseverando, outrossim, que não possui condições de prover o próprio sustento.

Parecer do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (fls. 210-217): o *Parquet* opinou favoravelmente ao pedido de pensão alimentícia somente enquanto não for efetivada a partilha.

Sentença (fls. 219-226): o pedido foi julgado parcialmente procedente, para decretar a separação do casal, com a proclamação de “grave violação dos deveres matrimoniais pelo requerido e imputando-lhe a responsabilidade pela separação” (fl. 226), sem, contudo, condená-lo a prestar alimentos à ex-mulher, porque não fora comprovada a necessidade de C. M. de A., no entender do i. Juiz, por ser pessoa “jovem, saudável, com habilitação profissional (...), apta a prover a própria subsistência” (fl. 225).

Acórdão (fls. 294-297): acolhendo em parte o Parecer exarado pelo MP-MG, que opinou no sentido de conceder alimentos à recorrente “consoante o *quantum* fixado provisoriamente” (fl. 283), sem estipulação de termo para a obrigação, o TJ-MG negou provimento ao recurso adesivo do recorrido (fls. 237-239) e conferiu parcial provimento à apelação interposta pela recorrente (fls. 232-235), para “fixar a pensão alimentícia a seu favor em R\$ 1.500,00, pelo prazo de dois anos, iniciando-se tal contagem a partir do trânsito em julgado desta decisão, mantida a r. sentença quanto ao mais” (fl. 296).

Embargos de declaração: interpostos por ambas as partes (fls. 300-306 e 309-311), foram rejeitados os do alimentante e acolhidos parcialmente os da alimentanda, para declarar o direito ao recebimento dos alimentos no período compreendido entre a sentença – que cassou a pensão – e o acórdão – que a restabeleceu. Ante nova interposição de embargos de declaração pela recorrente (fls. 321-329), o TJ-MG deles não conheceu, aplicando a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (fls. 344-345).

Recurso especial de V. A. P. DE A.: interposto às fls. 359-362.

Recurso especial de C. M. DE A. (fls. 365-389): interposto sob alegação de ofensa aos arts. 535 do CPC; 1.566, III, 1.694 e 1.710 do CC/2002; 22 da Lei n. 6.515/1977, bem como de divergência jurisprudencial.

Não foram apresentadas contrarrazões por V. A. P. DE A., conforme certidão à fl. 510.

Ante a negativa de seguimento de ambos os recursos especiais na origem (fls. 512-515 e 516-518), subiram os autos principais por força de agravo de instrumento provido (Ag n. 890.459-MG interposto por C. M. de A.).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 557-561): da lavra do i. Subprocurador-Geral da República Fernando H. O. de Macedo, opinou-se pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

I. Da delimitação da lide e seus contornos fáticos.

Além das preliminares de ofensa ao art. 535 do CPC e de equivocada aplicação de multa por força da reiterada interposição de embargos de declaração, as questões controvertidas trazidas a debate por meio deste recurso especial cingem-se a definir:

a) a possibilidade de estipulação de alimentos transitórios – com prazo de duração de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão que os fixou –, na hipótese em que fora comprovada a necessidade da alimentanda, com a peculiaridade de que fora proclamada, na sentença, a responsabilidade

do alimentante pela separação por grave violação do dever matrimonial de fidelidade, ainda que tenha sido relevada – em 2º grau de jurisdição – a referida culpa, ante a declarada presunção de “perdão tácito”;

b) a necessidade – ou não – de se fixar, na decisão concessiva de alimentos, a correspondente atualização monetária.

Para melhor elucidação da matéria controvertida, seguem os contornos fáticos da lide estabelecidos pelo TJ-MG, com a percuciente complementação ofertada pelo MP-MG:

1. Acórdão proferido em apelação:

A Apelante apontou na petição inicial a culpa do Apelado, sob a acusação de, entre outras, infidelidade. No entanto, mesmo após tal fato, continuou a convivência marital, em situação que, naturalmente, faz presumir ter havido perdão tácito.

A propósito de tal presunção, vale a observação de Yussef Said Cahali, lembrada na sentença no sentido de que, entre outras hipóteses, “... se após cientificado da conduta desonrosa ou da violação dos deveres imputados ao outro, o cônjuge conserva-se indefinidamente coabitando com o mesmo, sua atitude induz a presunção de que a conduta ou o ato não fizeram insuportável a vida em comum.” (Divórcio e Separação, RT, 9ª ed., 2000, p. 418).

Quanto ao mais, a Apelante pede fixação de alimentos para si, no importe de R\$ 3.600,00, correspondente a 40% da renda mínima mensal do Apelado, que alega ser de R\$ 9.000,00.

O fundamento da pensão alimentícia, geralmente, são os filhos e a idade avançada da mulher, bem como a impossibilidade de se manter. No caso dos autos, da união não houveram filhos e não se pode considerar uma mulher com 45 anos como idosa, muito menos que não possa trabalhar para se manter.

Quando do julgamento do Agravo n. 338.525-9, onde a ora Apelante se insurgia contra a redução da verba alimentar provisória, a mesma foi mantida em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), não vejo porque, no momento alterar tal verba. Mesmo porque a Apelante é jovem ainda, possuindo formação superior, e, conforme consta dos autos, competente, pois logrou aprovação em quatro concursos que prestou. Se não está trabalhando atualmente, pode fazê-lo no futuro, assim, os alimentos devem perdurar pelo tempo suficiente para que a Apelante se recoloca no mercado de trabalho, pois, os mesmos não são aposentadoria, nem seguro desemprego, além do mais, com a partilha dos bens ficará ela com patrimônio razoável, pelo que, o prazo de dois anos para o pensionamento se me afigura razoável (fls. 295-296).

2. Acórdão que julgou os embargos de declaração:

(...) na consideração de que os valores fixados a título de alimentos podem ser revistos a qualquer tempo, a decisão embargada entendeu por bem não fixar qualquer índice de correção monetária. Desta forma, se a Embargante entende que é devida a correção monetária, deve fazer uso do recurso próprio para reformar a decisão neste sentido, o que não se faz através de embargos declaratórios, que é mero pedido de esclarecimento (fl. 316).

3. Parecer do MP-MG, em segundo grau de jurisdição:

Relativamente aos alimentos rogados estamos que a apelante principal faz jus ao pensionamento, porquanto mesmo detendo habilitação profissional não exerce atividade remunerada, tanto que fruiu a pensão alimentícia provisional estimada. Ademais, cumpre salientar que os cônjuges, precedendo a ruptura do liame, são pessoas que, tendo vivido durante algum tempo de modo a constituírem uma unidade econômica (o casal), ostentaram, na constância da relação conjugal, necessidades e possibilidades indissociáveis. A aferição da carência do consorte necessitado demanda, neste particular, a análise do *status* fruído à época do matrimônio incólume. *Antunes Varela*, em excelente página, pontifica a respeito que “*se deve considerar necessitado o cônjuge que não pode garantir o padrão de vida correspondente ao seu estado social, com os rendimentos dos seus bens ou com os proventos da atividade que esteja em condições de exercer*” (*Dissolução da sociedade conjugal*, n. 47, p. 111).

No contexto, se nos afigura que a assistência material deve ser restabelecida consoante o *quantum* fixado provisoriamente, anotando-se que o recebimento de bens em face da extinção do regime matrimonial sequer efetivou-se concretamente e também não se pode dizer que o patrimônio dividido gere frutos capazes de garantir a sobrevivência condigna da esposa vilipendiada pela infidelidade marital (fls. 282-283 - com destaques no original).

A matéria, como se vê, prescinde de qualquer revolvimento do substrato probatório do processo, que se circunscreve aos limites estabelecidos no acórdão recorrido, cujas conclusões erigem-se sobre os seguintes vértices fáticos:

i) a alimentanda foi casada com o alimentante por aproximadamente 20 anos, período em que não trabalhou, porque o marido – médico – assumiu a figura de provedor do lar;

ii) houve a decretação da separação judicial litigiosa com imputação de culpa ao alimentante, em razão de confessada quebra do dever de fidelidade, sendo que do relacionamento extraconjugal resultou o nascimento de um filho, em 1999;

iii) o TJ-MG relevou a responsabilidade do cônjuge pela separação, porque, ao tempo em que a mulher teria tido conhecimento da conduta reprovável do marido, não cessou a coabitação, circunstância que atrairia a presunção de perdão tácito;

iv) os alimentos foram arbitrados no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com prazo certo de duração, sendo devidos por dois anos contados do trânsito em julgado da decisão que os fixou, sem adoção de qualquer índice de atualização monetária;

v) para chegar a essa conclusão, o TJ-MG considerou a idade da mulher – que atualmente conta com 51 anos –, sua aptidão para o trabalho e o patrimônio que fará jus quando da finalização da partilha, cuja meação perfaria o valor estimado de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Estabelecidos os contornos da lide, passa-se ao julgamento.

II. Dos embargos de declaração.

O acórdão recorrido não padece de omissões, contradições ou obscuridades, porquanto contém análise e conclusão fundamentada concernente às alegações da recorrente, considerando-se que o vício configurado quando do julgamento da apelação foi devidamente sanado. Decidir em desacordo com a tese defendida pela parte não consiste em violação do art. 535 do CPC.

III. Da aplicação de multa.

A multa imposta à recorrente em face da reiterada interposição de embargos de declaração deve ser afastada, porquanto neste aspecto destoou o acórdão impugnado do quanto vem decidindo esta Corte, que possibilita, para fins de prequestionamento, o manejo dos embargos declaratórios, que, nessas hipóteses, não apresentam intuito protelatório, a teor da Súmula n. 98 do STJ.

IV. Da presunção de perdão tácito (art. 1.566, III, do CC/2002).

A presunção de perdão tácito declarada pelo TJ-MG constitui circunstância fática imutável nesta via especial a teor da Súmula n. 7-STJ, o que obsta a abertura do debate a respeito da tese da recorrente que sustenta a relevância da culpa na fixação dos alimentos entre ex-cônjuges.

V. Da fixação a tempo certo da obrigação de prestar alimentos entre ex-cônjuges (art. 1.694 do CC/2002 e dissídio jurisprudencial).

Aduz a recorrente que, ao predeterminar em dois anos o término da pensão fixada no valor de R\$ 1.500,00, a despeito de comprovada a necessidade de alimentos, o TJ-MG dissentiu da jurisprudência de diversos tribunais, ressaltando que “a vida, a saúde e a dignidade da Recorrente estão à frente de um possível prejuízo meramente econômico do Recorrido” (fl. 379).

O devido prequestionamento da matéria jurídica versada no art. 1.694 do CC/2002, bem como a demonstração da similitude fática entre o acórdão impugnado e aqueles alçados a paradigma abrem a via do debate nesta seara especial, do que se passa, portanto, à análise do mérito recursal, no que concerne à fixação de alimentos por tempo certo.

Consideradas as circunstâncias ínsitas a cada processo, perquire-se a respeito da viabilidade de prestação do encargo, em consonância com as diretrizes estabelecidas nos arts. 1.694 a 1.710 do CC/2002, sob a tônica dos princípios da preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da solidariedade social e familiar (art. 3º, I, da CF), que fundamentam a obrigação de prestar alimentos.

Na lição de Arnaldo Rizzardo:

(...) as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. É inata na pessoa a inclinação para prestar ajuda, socorrer e dar sustento. Desponta do íntimo das consciências esta inclinação, como que fazendo parte de nossa natureza, e se manifestando como uma necessidade. Todo ser humano sente espontaneamente a tendência não só em procriar, mas sobretudo em produzir, amparar, desenvolver, proteger, dar e doar-se (*Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 731).

Uma das características da obrigação alimentar, segundo o supracitado autor, é a sua *condicionalidade à permanência dos pressupostos que determinam a prestação*, ao entendimento de que “para subsistir a pensão é preciso que os pressupostos do nascimento da pensão se mantenham” (*op. cit.* p. 750). Dessa forma, com a *condicionalidade*, nas palavras do professor Orlando Gomes, a “relação obrigacional surge e perdura só e enquanto se verificarem e permaneçam concretamente aqueles determinados elementos de fato previstos em lei” (*apud* Arnaldo Rizzardo. *op. cit.*).

Nesse contexto, consideram-se pressupostos para a obrigação alimentar aqueles contidos nos arts. 1.694 e 1.695 do CC/2002, a constituir a seguinte trilogia – que deve estar presente em todas as imposições de prestar alimentos:

- i)** o vínculo de parentesco, ou conjugal ou convivencial;
- ii)** a necessidade e a incapacidade – ainda que temporária – do alimentando de sustentar a si próprio;
- iii)** a possibilidade do alimentante de fornecer alimentos.

A adoção dos pressupostos legais aparentemente objetivos, porém, não é simples, porquanto sobre eles devem incidir elementos diversos, revestidos de elevada carga subjetiva, que informarão os limites da recíproca obrigação alimentar, tendo como pano de fundo uma sociedade hipercomplexa e multifacetada.

O fosso fático entre a lei e o contexto social impõe ao Juiz detida análise de todas as circunstâncias e peculiaridades passíveis de visualização ou de inteligência no processo, para a imprescindível aferição da capacidade ou não de autossustento daquele que pleiteia alimentos.

Dessa forma, é possível, ou talvez, até necessário, a definição de balizas conjunturais indicativas, que venham a dimensionar a presunção de necessidade ou, ainda, que sinalizem no sentido de sua inexistência.

Habitualmente, são três as possíveis situações decorrentes de uma dissolução de sociedade conjugal ou convivencial, em cuja constância houve acordo entre os então cônjuges ou companheiros para que um deles se abstinhasse da prática de atividade profissional remunerada ou, ainda, que não buscasse ascender profissionalmente, em virtude de atribuições com a administração do lar e de comodidades oferecidas pelo parceiro:

- i)** o ex-cônjuge ou ex-companheiro, em decorrência da combinação idade avançada e deficiência ou desatualização na formação educacional, não consegue ou apresenta enorme dificuldade para se estabelecer profissionalmente com remuneração digna;
- ii)** o ex-cônjuge ou ex-companheiro, em idade compatível com a inserção no mercado de trabalho, possui formação profissional que lhe garanta, ao menos em tese, colocação profissional que assegure a manutenção de seu *status quo ante*;
- iii)** o ex-cônjuge ou ex-companheiro, apesar de ter idade compatível com o exercício de atividade remunerada, carece de instrução para uma colocação profissional condigna.

A primeira situação descrita torna evidente a *presunção da necessidade de alimentos*. Isso porque é inadmissível que, após um longo período de relação conjugal ou convivencial, seja o ex-cônjuge ou ex-companheiro tangido ao mercado de trabalho, sem qualificação técnica ou experiência que o habilite a conseguir emprego condizente com a realidade social a que esteve habituado na constância do casamento ou da união estável.

Note-se que a realidade social vivenciada pelo casal ao longo da união deve ser fator determinante para a fixação dos alimentos. Mesmo que se mitigue a regra inserta no art. 1.694 do CC/2002 – de que os alimentos devidos, na hipótese, são aqueles compatíveis com a *condição social* do alimentando – não se pode albergar o descompasso entre o *status* usufruído na constância do casamento ou união estável e aquele que será propiciado pela atividade laborativa possível.

Em sentido inverso encontra-se a segunda situação hipotética traçada, porquanto nela a presunção opera contra o ex-cônjuge ou ex-companheiro que pleiteia alimentos, por apresentar condições, idade e formação profissional adequadas a uma provável inserção no mercado de trabalho.

Por fim, quanto à última situação hipoteticamente delineada, a confirmação da necessidade demandaria maior labor e cuidadosa análise do Juiz para evitar o esvaziamento do texto legal. Não se pode tolerar, além do mais, a estipulação da perpetuidade da obrigação de prestar alimentos ao ex-parceiro que, por motivos imponderáveis, mantém-se inerte quanto à sua colocação profissional, ainda que se encontre em idade laboral ativa e em plenas condições de desenvolver atividade que lhe propicie autossustento.

Sob a perspectiva inescapável da boa-fé objetiva – que deve guiar não apenas as relações negociais, como também as decorrentes de vínculos familiares, como um manancial criador de deveres jurídicos entre os envolvidos, de cunho preponderantemente ético e coerente, como o são os deveres de lealdade, de respeito, de honestidade e de cooperação –, munir-se-á o Juiz de um verdadeiro radar a fim de auscultar a melhor forma de concretização das expectativas e esperanças recíprocas outrora criadas, nascidas do afeto e nutridas pela confiança.

Volvendo às especificidades do processo em julgamento, considerados os parâmetros até aqui estabelecidos, chega-se à inegável conclusão de que a situação descrita no acórdão impugnado alinha-se à hipótese na qual o ex-cônjuge alimentando apresenta condições, idade e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho.

Sob essa ótica, a fixação de alimentos por tempo certo se reveste de fato motivador para que o alimentando busque, efetivamente, sua colocação profissional, sem que permaneça, indefinidamente, à sombra do conforto material propiciado pelos alimentos que lhe são prestados pelo ex-cônjuge, outrora provedor do lar.

É nesse contexto – sempre guardadas as peculiaridades de cada hipótese específica – que os alimentos transitórios surgem como solução possível, isto é, como alavanca temporária para o aprumo socioeconômico do cônjuge necessitado, impedindo, dessa forma, a estipulação de pensões vitalícias destituídas de amparo legal.

V.1. Dos alimentos transitórios.

Alimentos transitórios – de cunho resolúvel – são obrigações prestadas, notadamente entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, em que o credor, em regra pessoa com idade apta para o trabalho, necessita dos alimentos apenas até que se projete determinada condição ou ao final de certo tempo, circunstância em que a obrigação extinguir-se-á automaticamente.

A ruptura da sociedade conjugal ou convivencial tem o condão de provocar mudanças na vida dos parceiros. Traço marcante dessa nova realidade consiste em inusitado e abrupto desequilíbrio econômico, claramente perceptível em relação ao padrão de vida que os cônjuges ou companheiros ostentavam ao longo da união. Esse desequilíbrio encontra-se fortemente entrelaçado a um componente que avilta a dignidade da pessoa humana – o estado de necessidade do ex-cônjuge ou ex-companheiro degradado e depreciado como pessoa em razão de sua vulnerabilidade social e econômica – a exigir do Direito uma forma eficiente de tutela.

Normalmente, os alimentos transitórios são devidos até o momento em que o alimentando atinja sua autonomia financeira, por meio de exercício tendente a superar os usuais percalços decorrentes da transição invariavelmente penosa da dissolução da união conjugal ou convivencial, emancipando-se da tutela do ex-cônjuge ou ex-companheiro outrora provedor, o qual será então liberado da obrigação.

Esse caráter de transitoriedade conferido à obrigação alimentar evidentemente só pode ser empregado em circunstâncias nas quais seja possível divisar, ainda que ao longe, o advento da capacidade de autossustento do credor de alimentos, a permitir, dessa forma, a exoneração do alimentante.

Por isso mesmo, não cabem alimentos transitórios quando as necessidades são permanentes, em decorrência da incapacidade perene do alimentando de promover seu próprio sustento. A transitoriedade dos alimentos, nessas circunstâncias, não pode prevalecer em face da perenidade do estado de necessidade em que insere o credor de alimentos.

Em obra específica acerca dos *alimentos transitórios*, Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, ao defender que cabe ao Juiz estabelecer um consenso entre as partes para fins de fixação do termo final da obrigação alimentícia entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, tece as seguintes considerações:

Sendo os alimentos oriundos do casamento e da convivência estável decorrente da *affectio societatis*, dela provém um dever de ordem humanitária, restando evidente que aquele dotado de recursos haverá de prover ao ex-cônjuge ou ex-companheiro necessitado, ainda que este tenha condições para trabalhar, todavia, haverá de se estabelecer um dado lapso de tempo, determinado, um prazo certo para a vigência deste provisionamento, de modo que o alimentando, saudável e apto, ingresse no mercado de trabalho e obtenha seu próprio sustento. (*Alimentos transitórios: uma obrigação por tempo certo*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 147).

Sérgio Gisckow Pereira assinala, a respeito dos alimentos transitórios no Direito Estrangeiro, que “a lei de 20.02.1986, na Alemanha, deu aos juízes competência para, em matéria alimentar, levar em conta as circunstâncias particulares de cada caso, ponderando sempre a equidade da situação isolada”, observando, portanto, que:

é factível inspirar-se no direito alemão cujos parâmetros não são vedados por nosso sistema jurídico, não havendo por que não conceder alimentos apenas durante certo tempo, enquanto, entre outras hipóteses, um emprego não possa ser conseguido, (...) pois deve o magistrado considerar as circunstâncias específicas de cada caso, sendo perigoso o dogmatismo em sede do direito de família, pelos valores humanos, sociais e pessoais nele envolvidos. (*apud* Marco Aurélio Gastaldi Buzzi. *op. cit.* p. 133-134).

De outra parte, o estabelecimento de alimentos transitórios entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, como observado, deve estar consentâneo com a possibilidade do alimentando de passar a suprir – pelas suas próprias forças – seu sustento, quer porque seja pessoa com idade e capacidade para o trabalho, quer porque seja detentor de renda mensal suficiente a dispensar a pensão alimentícia.

Dessa forma, por ser a recorrente, na dicção do acórdão impugnado, pessoa “jovem ainda”, com formação superior e conseqüentemente habilitada para o trabalho, deve ser mantido o caráter transitório conferido pelo TJ-MG à obrigação alimentícia, pelo período de dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão que a fixou.

VI. Da atualização monetária dos alimentos (arts. 22 da Lei n. 6.515/1977 e 1.710 do CC/2002; dissídio jurisprudencial).

A recorrente afirma que houve recusa, por parte do TJ-MG, em determinar a forma de atualização monetária da pensão alimentícia, fixada em seu favor no patamar de R\$ 1.500,00. Pugna, desse modo, pelo reajuste das parcelas conforme variação do salário mínimo.

A configuração do prequestionamento da matéria jurídica versada nos arts. 22 da Lei n. 6.515/1977 e 1.710 do CC/2002, bem assim da similitude fática entre o acórdão impugnado e aqueles alçados a paradigma, permitem a abertura da discussão acerca da necessidade ou não de que conste da decisão que fixou os alimentos o índice de atualização monetária.

Ressalte-se que, ao ser instado a se manifestar a respeito do tema, em sede de embargos de declaração, o TJ-MG fez alusão ao manejo de possível pleito revisional, deixando, por conseguinte, de prever qualquer índice de recomposição no que comporta aos alimentos arbitrados.

Todavia, o STJ firmou entendimento no sentido de não permitir a utilização da via revisional quando o que se pretende unicamente é a atualização monetária do valor arbitrado a título de alimentos. A razão dessa orientação busca resguardar a finalidade do art. 1.710 do CC/2002, que é justamente a de evitar o ajuizamento de periódicas revisões destinadas tão somente a recompor o valor da prestação alimentícia, em decorrência da desvalorização da moeda e consequente perda do poder aquisitivo do valor outrora fixado. Entendimento em sentido contrário provocaria uma avalanche de revisionais destituídas de amparo legal ajuizadas perante o Poder Judiciário.

Nesse sentido, o REsp n. 1.046.296-MG, de minha relatoria, DJ 08.06.2009; e o REsp n. 611.833-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16.02.2004.

Assim, por ser a correção monetária mera recomposição do valor real da pensão alimentícia, é de rigor que conste, expressamente, da decisão concessiva de alimentos, o índice de atualização monetária.

Por fim, registre-se que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a pensão alimentícia pode ser fixada em número de salários mínimos, invocando-se, como precedentes exemplificativos desse entendimento, os mesmos já acima declinados.

Em conclusão, com vistas a atualizar as prestações alimentícias, adotar-se-á como índice oficial o salário mínimo vigente à época em que fixados os alimentos pelo TJ-MG, em sede de agravo de instrumento, isto é, em setembro de 2003. Dessa forma, considerando a prestação de R\$ 1.500,00 e aplicando-se, como divisor, o valor de R\$ 240,00, relativo ao salário mínimo então vigente, tem-se como resultado o quantitativo equivalente a 6,25 salários mínimos.

Forte nessas razões, *dou parcial provimento* ao recurso especial, para – mantendo o caráter transitório dos alimentos fixados em favor de C. M. DE A., devidos pelo prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão que os concedeu –, estipular sua atualização monetária em número de salários mínimos, nos termos acima definidos.

Mantidos os ônus sucumbenciais conforme estabelecido no acórdão recorrido.

RECURSO ESPECIAL N. 1.092.139-RJ (2008/0214687-7)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

Procurador: André Luís Balloussier Âncora da Luz e outro(s)

Recorrido: Novartis AG

Advogado: Roberto da Silveira Torres Junior e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Patentes *Pipeline*. Termo inicial do prazo cujo período remanescente constitui, do depósito no Brasil, o prazo de vigência da patente *Pipeline*. Precedente da Terceira Turma e Segunda Seção.

1. O sistema *pipeline* de patentes, disciplinado no art. 230 da Lei n. 9.279/1996, desde que cumpridos requisitos e condições próprias, reconhece o direito a exploração com exclusividade ao inventor cujo invento – embora não patenteável quando da vigência da Lei n. 5.772/1971 – seja objeto de patente estrangeira.

2. A perfeita concreção do princípio da isonomia, que não se esgota na igualdade perante a lei (art. 5º, *caput*, da CF), pressupõe a garantia de tratamento igualitário quanto à interpretação judicial de atos normativos (*treat like cases alike*). Doutrina.

3. Em que pese abandonado, o primeiro depósito da patente realizado no exterior, ao menos quando consista na prioridade invocada para a realização do depósito definitivo (art. 4º da CUP), fixa o termo inicial do prazo cujo período remanescente constitui, a partir do depósito no Brasil, o prazo da patente *pipeline* (art. 230, § 4º, da Lei n. 9.279/1996).

4. Observância dos precentes específicos acerca do tema nos Recursos Especiais n. 1.145.637-RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Terceira Turma, e 731.101-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Nancy Andrighi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 04.11.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de *recurso especial* interposto pelo *Instituto Nacional da Propriedade Industrial* - INPI, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição, contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Considerou o Tribunal *a quo* que o cálculo do prazo de vigência das patentes *pipelines* no Brasil deve, nos termos do art. 230, § 4º, da Lei n. 9.279/1996, levar em consideração o depósito no exterior de que resultou a concessão da patente, e não o depósito abandonado realizado anteriormente.

Assim, para o acórdão recorrido, estar-se-ia realizando o objetivo da Lei n. 9.279/1996, qual seja a fixação de um mesmo termo final para a patente *pipeline* e a sua correspondente no exterior.

A sua ementa foi redigida nos seguintes termos:

Apelação. Propriedade industrial. Patentes *pipelines*. Prazo de proteção remanescente no país de origem. Inteligência do art. 230 do LPI. Recurso improvido.

I - Não há dúvida de que a *ratio* do art. 230 da Lei n. 9.279/1996 é no sentido de permitir que a caducidade dos registros, tanto no Brasil, quanto no exterior, possam ocorrer de forma simultânea, compensando efeitos pretéritos da Lei n. 5.772/1971, que proibia a concessão de patentes de substâncias, matérias e/ou produtos obtidos por meios ou processos químicos de natureza alimentícia, química ou farmacêutica. Exceção feita, somente, quando o período residual ultrapassar o limite de 20 anos, fato que ensejará o término da patente no Brasil antes de sua correspondente no exterior.

I - Com acerto, a sentença guerreada considerou o prazo inicial das patentes no exterior como sendo aquelas que geraram a proteção por terem sido concedidas, nos termos do artigo 230, § 4º da LPI.

II - Não há que considerar pedido de depósito posteriormente abandonado e que, portanto, não gerou qualquer direito à apelante. (TRF2, Ap. Cv. n. 2001.02.01.045636-3).

4. Remessa e recurso improvidos. Sentença mantida.

Nas suas razões de recurso especial, o INPI sustentou a violação dos arts. 230, §§ 3º e 4º, e 40 da Lei n. 9.279/1996. Disse, em síntese, que a patente estrangeira correspondente à *pipeline* titulada pelo recorrido foi concedida com base em prioridade gerada, nos termos do art. 4º da Convenção da União

de Paris - CUP, por depósito anterior, ocasião em que já se teria assegurado proteção ao invento.

Sustentou ainda que a interpretação do art. 230, § 4º, da Lei n. 9.279/1996, deve ser realizada em harmonia com o § 3º de seu art. 231. Ressaltou a excepcionalidade das patentes *pipelines* e o princípio da independência das patentes. Requereu o provimento do recurso a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos do recorrido.

Nas contrarrazões que apresentou, a sociedade empresária *Novartis AG (Novartis SA) (Novartis INC.)* sustentou a ausência de violação aos artigos suscitados pelo recorrente e a impossibilidade de conhecimento do recurso diante do óbice da Súmula n. 284 do STF. Pugnou, no mais, pela manutenção do acórdão do TRF da 2ª Região.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas! Preliminarmente, ao contrário do afirmado pelo recorrido nas suas contrarrazões, o recurso especial não esbarra no óbice da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o recorrente fundamenta suficientemente os motivos da violação, pelo Tribunal *a quo*, dos arts. 230, §§ 3º e 4º, e 40 da Lei n. 9.279/1996.

No mérito, a controvérsia situa-se em torno da legalidade da decisão do INPI ao estabelecer o termo inicial do prazo de vigência das patentes usualmente denominadas *pipeline*.

Até 1996, a Lei n. 5.772/1971, antigo Código da Propriedade Industrial, não reconhecia ao inventor o direito de explorar com exclusividade, entre outras, as seguintes invenções: “substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos” (art. 9º, **b**), “substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação” (art. 9º, **c**).

A situação, em cumprimento a obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, alterou-se com a edição da nova Lei da Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/1996), do que resultou a necessidade de se estabelecer um mecanismo provisório, que assegurasse proteção aos inventos patenteados no exterior quando da vigência do antigo Código da Propriedade Industrial.

Desta forma, pelo sistema *pipeline* de patentes, disciplinado no art. 230 da Lei n. 9.279/1996 – corretamente inserido no capítulo que trata das disposições transitórias –, permite-se a revalidação das patentes estrangeiras que não eram reconhecidas anteriormente no Brasil.

A revalidação, é claro, pressupõe o preenchimento de requisitos e condições próprias, não exigidas para as demais patentes, tais a não circulação da invenção, até a data do pedido, em qualquer mercado e a garantia do interesse de terceiros (art. 230, *caput*, da LPI), sendo, ademais, prescindível a verificação da sua novidade (art. 8º da LPI).

Segundo o § 4º do art. 230 da LPI, o prazo da patente *pipeline* será o “remanescente de proteção no país onde *foi depositado o primeiro pedido*, contado da data do depósito no Brasil e limitado ao prazo previsto no art. 40, não se aplicando o disposto no seu parágrafo único”.

A controvérsia estabelecida entre as partes situa-se em torno da correta interpretação do trecho grifado do enunciado normativo acima transcrito.

No caso concreto, a patente *pipeline* titulada pelo recorrido (PI 1.100.739-7), que lhe assegura a exclusiva exploração de derivados de pirimidina e processos para a sua preparação, corresponde à Europeia EP 0 564 409, depositada em 25.03.1993, com validade até 25.03.2013.

O primeiro depósito no exterior realizou-se, entretanto, em 03.04.1992, na Suíça, vindo a ser posteriormente abandonado.

A polêmica entre as partes consiste em se estabelecer qual das duas datas deve ser considerada como termo inicial do prazo.

O *Instituto Nacional da Propriedade Industrial* - INPI afirma dever ser considerado, para o cálculo do prazo de vigência da patente *pipeline*, o depósito realizado na Suíça em 03.04.1992.

O recorrido sustenta que o depósito referido pela regra do § 4º do art. 230 da LPI é aquele de que decorre a concessão da patente cuja revalidação é requerida, o qual, como visto, efetivou-se em 25.03.1993.

Ou seja, discute-se precisamente qual *o termo inicial do prazo cujo período remanescente constituirá, a partir do depósito do pedido de revalidação no Brasil, o prazo de vigência da patente pipeline*.

Dependendo da resposta, a patente do recorrido vigorará até 03.04.2012 ou até 25.03.2013.

A questão é relevante, em face dos interesses econômicas em liça, inclusive por se tratar de substância utilizada em medicamento de alto custo destinado ao tratamento de leucemia.

Em pesquisa à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, verifica-se a existência de três precedentes sobre o tema patentes *pipeline*: REsp n. 445.712-RJ, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma; REsp n. 1.145.637-RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Terceira Turma; e REsp n. 731.101-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção.

O primeiro deles, ao meu sentir, tratou de questão diversa da discutida nestes autos, perquirindo desde quando se deve computar o limite máximo de 20 anos referido pelo § 4º do art. 230 da LPI: desde o depósito originário no exterior ou desde o *pipeline* no Brasil.

A ementa do julgamento é clara neste sentido:

Comercial. Patentes *Pipeline*. Prazo. Lei n. 9.279/1996, artigo 230, § 4º.

Nos termos dos artigos 40, *caput* e 230, § 4º, da Lei n. 9.279/1996, a proteção oferecida pelo ordenamento jurídico brasileiro às patentes estrangeiras vigora “pelo prazo remanescente de proteção no país onde foi depositado o primeiro pedido”, limitado ao período máximo de proteção concedido pela nossa legislação, que é de 20 anos, a contar da data do depósito do pedido no Brasil.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia.

(REsp n. 445.712-RJ, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 11.05.2004, DJ 28.06.2004, p. 301)

Segundo se infere do voto do Min. Castro Filho, relator do REsp n. 445.712-RJ, a discussão se justificava, em síntese, pelo fato de a legislação Norte-Americana admitir que a duração da patente eventualmente se estenda para mais de 20 anos, o que, no entender do INPI, não se compatibilizaria com a parte final do § 4º do art. 230 da LPI.

De outro lado, a controvérsia objeto dos dois últimos precedentes citados foi, sim, *idêntica* à que ora se analisa, tanto que no voto do relator do REsp n. 731.101-RJ se transcreveu, em grande parte, os fundamentos do voto condutor do REsp n. 1.145.637-RJ, cujas partes, por sua vez, eram *as mesmas* do presente recurso especial.

O seguinte trecho da ementa do REsp n. 1.145.637-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, evidencia a constatação, *verbis*:

Propriedade industrial. Mandado de segurança. Patente Pipeline. Prazo de validade. Contagem. Termo inicial. Primeiro depósito no exterior. Ocorrência de desistência do pedido. Irrelevância. Interpretação restritiva e sistemática de normas. Tratados internacionais (TRIPS e CUP). Princípio da independência das patentes. Aplicação da lei. Observância da finalidade social.

1. O regime de patente *pipeline*, ou de importação, ou equivalente é uma criação excepcional, de caráter temporário, que permite a revalidação, em território nacional, observadas certas condições, de patente concedida ou depositada em outro país.

2. Para a concessão da patente *pipeline*, o princípio da novidade é mitigado, bem como não são examinados os requisitos usuais de patenteabilidade. Destarte, é um sistema de exceção, não previsto em tratados internacionais, que deve ser interpretado restritivamente, seja por contrapor ao sistema comum de patentes, seja por restringir a concorrência e a livre iniciativa.

3. Quando se tratar da vigência da patente *pipeline*, o termo inicial de contagem do prazo remanescente à correspondente estrangeira, a incidir a partir da data do pedido de revalidação no Brasil, é o dia em que foi realizado o depósito no sistema de concessão original, ou seja, o primeiro depósito no exterior, ainda que abandonado, visto que a partir de tal fato já surgiu proteção ao invento (v.g.: prioridade unionista). Interpretação sistemática dos arts. 40 e 230, § 4º, da Lei 9.279/96, 33 do TRIPS e 4º bis da CUP.

4. Nem sempre a data da entrada em domínio público da patente *pipeline* no Brasil vai ser a mesma da correspondente no exterior.

Incidência do princípio da independência das patentes, que se aplica, de modo absoluto, tanto do ponto de vista das causas de nulidade e de caducidade patentárias como do ponto de vista da duração normal.

5. Consoante o art. 5º, XXIX, da CF, os direitos de propriedade industrial devem ter como norte, além do desenvolvimento tecnológico e econômico do país, o interesse social. Outrossim, na aplicação da lei, o juiz deverá atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da LICC).

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.145.637-RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Terceira Turma, Julgado em 15.12.2009, DJe 08.02.2010)

Como se pode perceber, fixou-se o primeiro depósito realizado no exterior, ainda que abandonado, como o termo inicial do prazo cujo período remanescente constitui, a partir do depósito no Brasil, o prazo de vigência da patente *pipeline*.

É que, de acordo com o que afirmado, o primeiro depósito realizado no exterior, conquanto não resulte na concessão da patente, já assegura proteção ao invento, reconhecendo ao seu inventor, por exemplo, a prioridade unionista, prevista no art. 4º da Convenção da União de Paris.

É exatamente a situação que se verifica no caso.

O depósito realizado pelo recorrido em 03.04.1992, na Suíça, assegurou-lhe, de acordo com o documento de fl. 199, prioridade para que depositasse, em 25.03.1993, o pedido de que resultou a concessão da patente Européia EP 0 564 409, concernente a derivados de pirimidina e processos para a sua preparação.

O respeito aos precedentes constitui condição para o reconhecimento de um verdadeiro Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), não só porque de acordo com a garantia fundamental da segurança jurídica, mas pelo simples motivo de que casos iguais ou semelhantes devem receber igual tratamento (*treat like cases alike*).

A integral concretização do princípio da igualdade – doutrina Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, Luiz Guilherme. *A Força dos Precedentes*. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2010) – pressupõe que se assegure, além da igualdade perante a lei, prevista no *caput* do art. 5º da Constituição, a *igualdade perante a interpretação judicial da lei*.

Essa lição tem especial aplicação a situações como a presente em que a discussão é bastante objetiva, situando-se apenas em se estabelecer a conclusão a ser retirada diante de duas linhas de interpretação razoável de um determinado enunciado normativo.

Por estas razões, em observância ao quanto decidido nos *REsp n. 1.145.637-RJ* e *REsp n. 731.101-RJ*, entendo que o recurso especial deva ser provido para que, reformando o acórdão recorrido, seja declarado, na forma da carta-patente de fl. 41, o dia 03.04.2012 como o termo final do prazo de vigência da patente *pipeline* titulada pelo recorrido.

Arcará a parte autora com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa.

A execução dos ônus da sucumbência deverá recair, primeiro, sobre o valor depositado nos termos do art. 835 do CPC (fl. 636).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.114.745-RJ (2009/0074190-5)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Lima Roupas e Acessórios Ltda
Advogados: Eduardo Coluccini Cordeiro e outro(s)
 Marcelo Alexandre Andrade de Almeida
Recorrido: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
Procurador: Mauro Fernando Ferreira Guimarães Camarinha e outro(s)
Recorrido: Skechers USA INC II
Advogado: Diego Goulart de Oliveira Vieira e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Propriedade industrial. Direito Marcário. Art. 131, do Código de Processo Civil. Inexistência de violação. Fundamentação suficiente. Art. 460, do CPC. Princípio da adstrição do julgador. Observância, na espécie. Marca notoriamente conhecida. Exceção ao princípio da territorialidade. Proteção especial independente de registro no Brasil no seu ramo de atividade. Marca de alto renome. Exceção ao princípio da especificidade. Proteção especial em todos os ramos de atividade desde que tenha registro no Brasil e seja declarada pelo INPI. Notoriedade da marca “*skechers*”. Entendimento obtido pelo exame de provas. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Marcas “*sketch*” e “*skechers*”. Possibilidade de convivência. Atuação em ramos comerciais distintos, ainda que da mesma classe. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

I - O v. acórdão regional explicitou de forma clara e fundamentada suas razões de decidir. Assim, a prestação jurisdicional, ainda que contrária à expectativa da parte, foi completa, restando inatacada, portanto, a liberalidade do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como do art. 131 do Código de Processo Civil.

II - Na hipótese, a decisão do Tribunal Regional observa estritamente os limites do pedido, ou seja, a legalidade da concessão do registro da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida, afastando-se, por conseguinte, eventual alegação de violação ao art. 460 do Código de Processo Civil.

III - O conceito de marca notoriamente conhecida não se confunde com marca de alto renome. A primeira - notoriamente conhecida - é exceção ao princípio da territorialidade e goza de proteção especial independente de registro no Brasil em seu respectivo ramo de atividade. A segunda - marca de alto renome - cuida de exceção ao princípio da especificidade e tem proteção especial em todos os ramos de atividade, desde que previamente registrada no Brasil e declarada pelo INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

IV - A discussão acerca da notoriedade ou não da marca "*Skechers*" deve ser observada tendo em conta a fixação dada pelo Tribunal de origem, com base no exame acurado dos elementos fáticos probatórios. Assim, qualquer conclusão que contrarie tal entendimento, posta como está a questão, demandaria o reexame de provas, atraindo, por consequência, a incidência do Enunciado n. 7-STJ.

V - Nos termos do artigo 124, inciso XIX, da Lei n. 9.279/1996, observa-se que seu objetivo é o de exclusivamente impedir a prática de atos de concorrência desleal, mediante captação indevida de clientela, ou que provoquem confusão perante os próprios consumidores por meio da reprodução ou imitação, no todo ou em parte, de marca alheia, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim.

VI - No caso dos autos, não se observa, de plano, a possibilidade de confusão dos consumidores pelo que viável a convivência das duas marcas registradas "*Sketch*", de propriedade da ora recorrente e, "*Skechers*", da titularidade da ora recorrida, empresa norte-americana.

VII - Enquanto a ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, titular da marca "*Sketch*", comercializa produtos de vestuário e acessórios, inclusive calçados, a ora recorrida, "*Skechers USA INC II*", atua, especificamente, na comercialização de roupas e acessórios de uso comum, para a prática de esportes, de uso profissional. De maneira que, é possível observar que, embora os consumidores possam encontrar em um ou em outro, pontos de interesse comum, não há porque não se reconhecer a possibilidade de convivência pacífica entre ambos.

VIII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 21.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto por *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, fundamentado no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, em que se alega violação dos artigos 124, incisos V, XIX e XXIII e 129, *caput*, e § 1º da Lei n. 9.279/1996; 131 e 460 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

Os elementos existentes nos autos noticiam que *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, titular da marca “*Sketch*”, ora recorrente, impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, em face do INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, com o objetivo de cancelar a decisão que deferiu pedido de registro da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”.

Em suas razões, sustentou que, em 10.06.1991, protocolou perante o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, pedido de registro da marca “*Sketch*”, o qual foi concedido em 19.11.1996. Todavia, segundo aponta, em 06.12.1994, a ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, empresa norte-americana, apresentou pedido de registro da marca “*Skechers*” perante a autarquia supramencionada.

Tal pedido de registro restou indeferido pelo INPI, com fundamento no art. 124, inciso XIX, da Lei n. 9.279/1996. Contudo, em setembro de 2003, o

INPI deu provimento a recurso administrativo interposto pela empresa norte-americana, ora recorrida, para reformar sua decisão e, ato contínuo, conceder-lhe o registro da marca “*Skechers*”.

Aponta que, ao deferir o pedido de registro da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, o INPI teria violado direito líquido e certo, bem como os artigos 124, inciso XIX, da Lei n. 9.276/1996 e 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal.

O r. Juízo da 35ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro-RJ concedeu a segurança, ao entendimento de que, dentre outros fundamentos: “(...) Os documentos acostados pela impetrante (reportagens de jornal, fotos, catálogos) mostram seu investimento em marketing e divulgação de seus produtos, que englobam cintos, sapatos e roupas masculinas em geral (fls. 50-63). A expansão da marca *Sketch*, da empresa impetrante, certamente sofrerá prejuízos com a coexistência da marca da assistente (*Skechers*), já que as duas, além de serem praticamente idênticas na fonética, englobam o mesmo ramo de atividade, o que facilmente induzirá o consumidor a erro ou confusão.” (fls. 292)

E, no dispositivo da sentença, o r. Juízo Federal foi categórico: “(...) *concedo a segurança*, ratificando a liminar, para declarar a ilegalidade do ato que deferiu o registro da marca “*Skechers*” (Processo n. 818209313), mantendo o indeferimento do pedido de registro (Processo n. 81737130), devendo a autarquia proceder ao arquivamento dos processos administrativos em questão e às devidas anotações.”

Irresignados, o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial e a empresa norte-americana “*Skechers USA, INC II*”, admitida como assistente litisconsorcial, ora recorrida, apresentaram apelação (fls. 297-303, 315-328, respectivamente), oportunidade em que o egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, deu provimento a ambos os recursos, por maioria de votos. A ementa do julgado está assim redigida:

Direito Comercial e da propriedade industrial. Marca notoriamente conhecida: proteção independente de atividade em território nacional. Critérios para a caracterização da colidência.

1. Marca “*Skechers*” é mundialmente conhecida em seu ramo de atividades, e é também, elemento da denominação de uma dos maiores produtoras de calçados dos Estados Unidos da América, gozando da proteção estendida à marca notoriamente conhecida.

2. Não há óbice à convivência entre a marca “*Sketch*” e as marcas “*Skechers*”, pois, se atuam na mesma classe por um lado, por outro comercializam produtos diversos (calçados e roupas) - a especialidade, como princípio, não se confunde com as divisões de classe operadas pelas convenções de Genebra e Nice.

3. Apelo provido.

Os embargos de declaração de fls. 400-412 restaram improvidos às fls. 427-431.

Em suas razões recursais, a ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, titular da marca “*Sketch*”, sustenta, em síntese, que não há, no v. acórdão, os motivos pelos quais se considera a marca “*Skechers*” notoriamente conhecida. Aponta, também, que a decisão extrapolou os limites do pedido. Alega, ainda, que, após o registro de sua marca perante o INPI, goza de proteção tendo em conta o princípio da territorialidade. Assevera, também, que não é possível a concessão de registro de marca idêntica na mesma classe. Aduz, igualmente, que a marca “*Skechers*” se confunde com a marca “*Sketch*”, de sua propriedade, tanto do ponto de vista fonético quanto no aspecto ortográfico, levando, no seu entender, à possibilidade de confusão entre os consumidores. Diz, finalmente, que o registro de sua marca se deu anteriormente, o que leva à conclusão de que possui prioridade na exploração da marca “*Sketch*”.

Devidamente intimados, os recorridos, *Skechers USA, INC. II* e o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, apresentaram suas contrarrazões às fls. 566-582 e 601-612, respectivamente. A primeira, em suas razões, apontou que as marcas “*Sketch*” e “*Skechers*” podem coexistir. E o segundo diz, em resumo, que as regras acerca da análise de colidência são dinâmicas e devem ser interpretadas com a realidade de seu tempo.

Proferido juízo negativo de admissibilidade (fls. 614-615), esta Relatoria determinou a subida dos autos para melhor exame, por força do Agravo de Instrumento n. 1077029-RJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A irrisignação não merece prosperar.

Com efeito.

A controvérsia aqui agitada reside no exame da legalidade da concessão da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida e se tal circunstância revela colidência ou não com a marca “*Sketch*”, de propriedade da ora recorrente.

Inicialmente, acerca da suposta violação ao art. 131, do Código de Processo Civil, registra-se que a efetiva prestação jurisdicional tem como premissa basilar a fundamentação das decisões judiciais, consoante se extrai do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Na hipótese dos autos, não se pode vislumbrar a alegada nulidade, pois, segundo se extrai do v. acórdão recorrido, a questão relativa à notoriedade da marca “*Skechers*” foi devidamente enfrentada pelo Tribunal Regional, em estrita consonância com o princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado do magistrado.

Na verdade, o v. acórdão regional explicitou de forma clara e fundamentada suas razões de decidir. Assim, a prestação jurisdicional, ainda que contrária à expectativa da parte, foi completa, restando inatacada, portanto, a liberalidade do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como do art. 131 do Código de Processo Civil.

De igual forma, não prospera a alegação de ofensa ao art. 460 do Código de Processo Civil. É certo que tal dispositivo traduz o princípio da adstrição do julgador, quer dizer, ao decidir o litígio, o juiz deve atentar para os limites objetivos e subjetivos da lide. E, no caso dos autos, a decisão do Tribunal Regional observa estritamente os limites do pedido, ou seja, a legalidade da concessão do registro da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida, afastando-se, por conseguinte, eventual alegação de violação ao art. 460 do Código de Processo Civil.

Resumidamente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, ora recorrente, em 10.06.1991, protocolou perante o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, pedido de registro da marca “*Sketch*”, o qual foi concedido em 19.11.1996. Contudo, segundo aponta, em 06.12.1994, a ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, empresa norte-americana, apresentou pedido de registro da marca “*Skechers*” perante a autarquia supramencionada que, inicialmente, com fulcro art. 124, inciso XIX, da Lei n. 9.279/1996, restou indeferido. Tal decisão, por meio de recurso administrativo, foi reformada em setembro de 2003, ocasião em que permitiu-se a utilização, pela ora recorrida, da marca “*Skechers*”.

De fato, o pedido de registro que fora inicialmente deferido decorreu em favor da ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, especificamente da marca “*Sketch*” que, doravante, passou a identificar seus produtos. Assim, é certo que,

do ponto de vista cronológico-temporal, haveria prioridade. Contudo, e aí reside a controvérsia dos presentes autos, o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, deferiu o registro da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida. Tal decisão restou mantida pelo v. acórdão do Tribunal Regional, sob fundamento de que se trata de marca mundialmente conhecida, nos termos do que dispõe o art. 126, *caput*, da Lei de Propriedade Industrial.

Vale recordar, a propósito, a redação contida no art. 126, *caput*, da Lei n. 9.279/1966, *in verbis*: “Art. 126. A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade nos termos do art. 6º *bis* (I), da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, goza de proteção especial, *independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil.*” (grifamos)

E, para melhor compreensão da matéria, diz o artigo 6º *bis* da Convenção da União de Paris, em vigor no Brasil por força do Decreto n. 75.572/1975, que: “Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é notoriamente conhecida como sendo já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta.”

É certo que o conceito de marca notoriamente conhecida não se confunde com marca de alto renome. A primeira - notoriamente conhecida - é exceção ao princípio da territorialidade e goza de proteção especial independente de registro no Brasil em seu respectivo ramo de atividade. A segunda - marca de alto renome - cuida de exceção ao princípio da especificidade e tem proteção especial em todos os ramos de atividade, desde que previamente registrada no Brasil e declarada pelo INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (*ut REsp n. 658.702-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 21.08.2006*).

Dentro desse contexto, no caso dos autos, o egrégio Tribunal Regional afirmou, categoricamente, que: “(...) a marca *Skechers* é mundialmente conhecida em seu ramo de atividades, sendo hoje uma das maiores empresas de calçados dos EUA. É para situações como essa que foi incluída a aludida proteção na Convenção Unionista de Paris, sem sombra de dúvidas relevante marco na proteção da propriedade intelectual. Portanto, não interessa determinar

anterioridade de registro ou caducidade, porque a marca é notoriamente conhecida.” (fls. 392)

Descabe, portanto, nesse momento, discutir acerca da notoriedade ou não da marca *Skechers*. Essa, na verdade, é uma premissa que esta Corte Superior deve observar, tendo em conta, a fixação dada pelo Tribunal de origem, com base no exame acurado dos elementos fáticos probatórios. Assim, qualquer conclusão que contrarie tal entendimento, posta como esta a questão, demandaria o reexame de provas, atraindo, por consequência, a incidência do Enunciado n. 7-STJ.

De qualquer sorte, sobreleva a questão relativa à concessão do registro de marca na mesma classe. Veja-se, por um lado, em favor da ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, outorgou-se os registros n. 25.10 - roupas e acessórios do vestuário de uso comum (inclusive calçados) - n. 25.20 - roupas e acessórios do vestuário para prática de esportes (inclusive calçados) - n. 25.50 - roupas e acessórios descartáveis do vestuário geral -, ambos da Classe 25 da Classificação de Produtos e Serviços instituída pelo Ato Normativo n. 51 do INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Por outro lado, concedeu-se para a ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, os registros ns. 25.10, 25.20 e 25.30 - roupas e acessórios do vestuário de uso profissional -, da mesma Classe 25 da Classificação de Produtos e Serviços instituída pelo Ato Normativo n. 51 do INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Em face de tal circunstância, o v. acórdão recorrido entendeu, por maioria, que: “(...) Por outro lado, não há problema em princípio na convivência entre a marca “*Sketch*” e a marca “*Skechers*”, pois se atuam na mesma classe por um lado, por outro comercializam produtos diversos (calçados e roupas). A especialidade, como conceito, não se confunde com as divisões de classe operadas pelas convenções de Genebra e Nice” (fls. 392).

Com efeito, dispõe o artigo 124, inciso XIX, da Lei n. 9.279/1996, que não é passível de registro “reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia”. Como se vê, o objetivo da Lei é o de exclusivamente impedir a prática de atos de concorrência desleal, mediante captação indevida de clientela, ou que provoquem confusão perante os próprios consumidores por meio da reprodução ou imitação, no todo ou em parte,

de marca alheia, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim.

No caso dos autos, *data venia*, não se observa, de plano, a possibilidade de confusão dos consumidores pelo que viável a convivência das duas marcas registradas “*Sketch*”, de propriedade da ora recorrente e, “*Skechers*”, da titularidade da ora recorrida, empresa norte-americana.

Na verdade, enquanto a ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, titular da marca “*Sketch*”, comercializa produtos de vestuário e acessórios, inclusive calçados, a ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, atua na comercialização de roupas e acessórios voltados para a prática de esportes. Se de um lado, estão, de fato, na mesma classe de produtos, fato tido por incontroverso nos presentes autos, de outro, tal circunstância, *data venia*, não leva, necessariamente, à conclusão de que há colidência entre as marcas, capaz, por si só, de gerar dúvida nos consumidores.

É certo que os ramos comerciais em que atuam são distintos. Enquanto que a ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, titular da marca “*Sketch*” comercializa produtos de vestuário e acessórios, na linha esporte fino, como é possível observar dos *folders* juntados às fls. 50, 51, 52 e 54, a ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, por sua vez, tem como objetivo o fornecimento de acessórios e calçados de uso esportivo.

Dentro desse contexto, é possível observar que, embora os consumidores possam encontrar em um ou em outro, pontos de interesse comum, não há porque não se reconhecer a possibilidade de convivência pacífica entre ambos. Nesse sentido, em caso semelhante ao dos presentes autos, já se decidiu:

Direito Marcário. Proteção da marca. Exclusividade. Atividades diversas.

1. O direito de exclusividade ao uso da marca, em decorrência do registro no INPI, é, em princípio, limitado à classe para a qual foi deferido (princípio da especialidade), não abrangendo esta exclusividade, como anota a melhor doutrina, produtos outros não similares, enquadrados em outras classes, “*excetuada as hipóteses de marcas notórias*” (REsp n. 550.092-SP, Relator, Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 11.04.2005).

Assim sendo, conhece-se parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF - 2ª Região, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de INPI - *Instituto Nacional de Propriedade Industrial*, objetivando cancelar decisão que deferiu pedido de registro da marca “*Skechers*”, de propriedade da recorrida *Skechers USA INC II* (fls. 02-11).

Em suas razões, sustentou a impetrante que, em 10.06.1991, protocolou perante o INPI pedido de registro da marca “*Sketch*”, o qual foi concedido em 19.11.1996. Aduz que a recorrida *Skechers USA INC II* teria apresentado pedido de registro da marca “*Skechers*”, o qual foi inicialmente indeferido, mas, por ocasião do julgamento de recurso administrativo perante a autarquia, foi concedido.

Sentença: o Juízo da 35ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro-RJ concedeu a segurança (fls. 289-293).

Acórdão: inconformados, os recorrentes interpuseram recurso de apelação (fls. 297-303 pelo INPI e fls. 305-308 por *Skechers USA INC II*). O TRF - 2ª Região deu, por maioria, provimento a ambos os recursos, em acórdão assim ementado (fls. 392-394):

Direito Comercial e da propriedade industrial. Marca notoriamente conhecida: proteção independente de atividade em território nacional. Critérios para a caracterização da colidência.

1. Marca “*Skechers*” é mundialmente conhecida em seu ramo de atividades, e é também, elemento de denominação de uma das maiores produtoras de calçados dos Estados Unidos da América, gozando de proteção estendida à marca notoriamente conhecida.

2. Não há óbice à convivência entre a marca “*Sketch*” e as marcas “*Skechers*”, pois, se atuam na mesma classe por um lado, por outro comercializam produtos diversos (calçados e roupas) - a especialidade, como princípio, não se confunde com as divisões de classe operadas pelas convenções de Genebra e Nice.

3. Apelo provido.

Embargos de declaração: interposto por *Lima Roupas e Acessórios Ltda* às fls. 400-412, foi rejeitado (fls. 427-431).

Recurso especial: interposto com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 124, V, XIX e XXIII e 129, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.279/1996 e arts. 131 e 460 do CPC (fls. 453-479).

O i. Min. Relator Massami Uyeda proferiu voto conhecendo parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negando-lhe provimento, para afastar a alegação de violação dos arts. 131 e 460 do CPC e, no tocante à alegação de ofensa aos arts. 124, V, XIX e XXIII e 129, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.279/1996, entender que “o objetivo da Lei é o de exclusivamente impedir a prática de atos de concorrência desleal” e na hipótese dos autos “não se observa de plano, a possibilidade de confusão dos consumidores pelo que viável a convivência das duas marcas registradas “*Sketch*”, de propriedade da ora recorrente e, “*Skechers*”, da titularidade da ora recorrida, empresa norte-americana”.

Pedi vista dos autos, para melhor examinar a controvérsia.

Revisados os autos, decido.

A Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, resultou de um processo evolutivo pautado pela necessidade e preocupação com a inserção do Brasil na comunidade internacional, no tocante à proteção aos direitos de propriedade industrial.

Uma das inovações trazidas por esse diploma legal foi a dicotomia “marca de alto renome *versus* marca notoriamente conhecida”, que representam, respectivamente, exceções aos princípios da especificidade e da territorialidade.

A marca de alto renome (art. 125 da Lei n. 9.279/1996), assim denominada em razão de seu reconhecimento extrapolar seu ramo de atividade, possui proteção especial assegurada em todas as classes (proteção absoluta), conquanto seja registrada no Brasil. A marca notoriamente conhecida (art. 126 da Lei n. 9.276/1996), por outro lado, prescinde de prévio depósito ou registro no país, daí se falar em exceção ao princípio da territorialidade. Sua proteção, contudo, não é absoluta, mas restrita à classe de serviços e produtos na qual obteve notoriedade.

Não há se olvidar, todavia, que a realidade do mundo moderno tem sido pautada pela ampliação do acesso aos meios eletrônicos de comunicação e pela diversificação estratégica de atividades de comércio e indústria, muitas vezes dentro de uma mesma empresa, o que exige uma releitura do princípio da especificidade.

Essa releitura deve se dar com os olhos voltados às funções do instituto jurídico da marca, tanto do ponto de vista público, no sentido de promover a defesa do consumidor, que pode ser facilmente confundido, quanto do ponto de vista privado, com o intuito de auxiliar o titular da marca no combate à concorrência desleal.

Dessa forma, uma interpretação mais consentânea com a nova realidade permite que, ainda que duas determinadas marcas sejam atuantes na mesma classe, se possa admitir a sua coexistência, conquanto não exista possibilidade de confusão por parte dos consumidores.

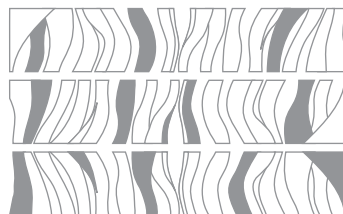
Nesse sentido, as lições de Gama Cerqueira (*Tratado de Propriedade Industrial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p.780):

O princípio da especialidade, entretanto, não é absoluto, nem neste assunto podem firmar-se as regras absolutas, pois se trata sempre de questões de fato, cujas circunstâncias não podem ser desatendidas quando se tem de decidir sobre a novidade das marcas e as possibilidades de confusão.

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de ser o consumidor ludibriado, porquanto, ainda que pertencentes à mesma classe, as marcas “*Sketch*” e “*Skechers*”, como bem ponderou o i. Min. Relator, representam empresas atuantes em ramos distintos, o que não macula a garantia de identificação, pelo consumidor, do produto de sua preferência.

Por fim, não prospera a alegação de ofensa aos arts. 131 e 460 do CPC, visto que a prestação jurisdicional se deu forma completa e estrita aos limites do pedido.

Forte nessas razões, acompanho na íntegra o voto do i. Min. Relator.



Jurisprudência da **Quarta Turma**

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 958.748-RJ
(2007/0220092-3)**

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Agravante: José Salgado da Silva Saldanha e cônjuge

Advogado: Ivan Nunes Ferreira e outro(s)

Agravado: Targa Empreendimentos e Participações Ltda. e outros

Advogados: Cândido de Oliveira Bisneto

Osiris de Azevedo Lopes Filho e outro(s)

Othon de Azevedo Lopes

EMENTA

Agravo interno no agravo de instrumento. Reanálise dos autos. Confirmação do acerto da decisão agravada. Cerceamento de defesa. Afastamento. Expedição de ofício à Municipalidade. Requerimento. Rejeição. Instrução processual finalizada. Fato já conhecido. Exceção à regra do art. 397 do CPC. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. Segundo orientação jurisprudencial remansosa no âmbito desta Corte, é inadmissível a juntada de documentos após a instrução, se não objetivam fazer prova de fatos ocorridos após a propositura da ação, ou para contrapor a outros juntados pela parte adversa. Precedentes.

2. Sendo categórico o acórdão de apelação, ao reconhecer que a repetição da prova requerida não era essencial ao julgamento, somente uma nova incursão no acervo fático-probatório dos autos seria capaz de apurar suposto cerceamento de defesa, procedimento, entretanto, vedado no recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

3. Não se verifica o cerceamento de defesa quando o pedido de juntada de documento, além de formulado inoportunamente, também não apresenta fundamentos no tocante à relevância da prova pretendida. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente), Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 28.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Isabel Gallotti: Cuida-se de agravo regimental interposto da decisão de fls. 900-905, da lavra do Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região), cuja ementa foi assim lavrada:

Processual Civil. Civil. Obrigação de fazer. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Produção de prova pericial. Desnecessidade. Reexame vedado. Súmula n. 7-STJ. Incidência. Prequestionamento. Ausente. Súmula n. 211-STJ. Aplicabilidade.

1. Tendo o Tribunal *a quo* apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não há falar-se em violação ao art. 535, I e II do Código de Processo Civil.

2. Entendendo o magistrado, no exame do conjunto probatório, ser desnecessária a produção de prova técnica pericial, ao Superior Tribunal de Justiça é vedado, por óbice da Súmula n. 7, rever tal posicionamento. Precedentes.

3. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. Precedentes.

4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Nas razões do presente recurso, a parte agravante sustenta, em síntese, que é “flagrante o equívoco da r. decisão monocrática, que, ao mesmo tempo em que afirma terem sido decididas com clareza e fundamentadamente todas as matérias postas em juízo - motivo pelo qual inexistiria violação ao art. 535 do CPC -, entende estar ausente o requisito do prequestionamento, com relação ao art. 397 do CPC”.

Além disso, defende que “não há se falar em tentativa de rediscussão de matéria fática”, uma vez que esta estaria totalmente assentada pela instância ordinária, sendo, portanto, evidente o cerceamento de defesa, “na medida em que foram impedidos de realizar as provas necessárias à comprovação de seu direito” (fls. 908-932).

Ao final, requer a reconsideração da decisão ora agravada para reconhecer a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil ou, ainda, a negativa de vigência aos arts. 130, 330, 332 e 420 do mesmo diploma legal, bem como ao art. 1.056 do Código Civil de 1916 para que, reformado o acórdão recorrido e anulada a sentença, o processo retorne à fase instrutória.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Isabel Gallotti (Relatora): O recurso não merece prosperar.

Com efeito, exceção feita às considerações relacionadas à inexistência de prequestionamento do art. 397 do CPC, cujo conteúdo se relaciona com a negativa quanto à expedição de ofício à Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro, contida na decisão de fls. 677 e confirmada pelo acórdão atacado, a decisão ora agravada deve ser integralmente mantida.

De fato, ao rejeitar o pedido formulado, ao fundamento de que a medida era impertinente e inoportuna, tendo em vista a conclusão da fase de instrução processual, o acórdão recorrido acabou por evidenciar o prequestionamento do art. 397 do Código de Processo Civil.

A par disso, não se verifica a violação do aludido dispositivo legal, pois, segundo orientação jurisprudencial remansosa no âmbito desta Corte, “é inadmissível a juntada de documentos após a instrução, se não objetivam fazer prova de fatos ocorridos após a propositura da ação, ou para contrapor a outros juntados pela parte adversa” (AgRg no REsp n. 874.726-RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 07.12.2006, DJ 26.02.2007 p. 638).

No caso, a decisão que rejeitou o envio da correspondência à municipalidade não só foi apoiada no fato de que fase instrutória já teria sido encerrada, mas também na constatação de que os fatos a serem provados não seriam *novos* (fl. 677), razão pela qual seria, de fato, inaplicável a regra do art. 397 do CPC. A propósito, destaco os seguintes precedentes (grifei):

Recurso especial. Processual Civil. Art. 535 do CPC. Não-ocorrência de omissão. Não-ocorrência. Repetição de indébito. Juntada posterior de contrato social das empresas. Não-enquadramento nas hipóteses previstas no art. 397 do CPC. Impossibilidade. Recurso desprovido.

1. Inexiste a apontada violação do art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem decidiu de modo integral a controvérsia, tendo-se manifestado acerca de todas as questões relevantes, apresentando suficientemente os motivos de seu convencimento.

2. Conforme se observa no art. 396 do CPC, a parte autora deverá apresentar juntamente com a petição inicial a prova documental necessária à demonstração do direito vindicado. Tal regra é excepcionada pelo art. 397 do mesmo código, que disciplina ser "lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos". Excepciona-se, portanto, da regra contida no citado art. 396 nos casos em que se pretende a juntada de documentos novos, destinados a fazer prova de fatos supervenientes.

3. A documentação que se pretende juntar no caso em análise não se enquadra na permissão contida no referido dispositivo. Trata-se de contratos sociais já existentes no momento da propositura da ação, visando comprovar situação já consolidada à época (atividade exercida pelas empresas), e que não deixaram de ser apresentados por motivo de força maior.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 861.255-RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 06.11.2008);

Processual Civil. Acórdão estadual. Omissão não configurada. Nulidade afastada. Juntada de documentos indeferida. Autos conclusos para sentença. Cerceamento de defesa inexistente. Relevância da prova não justificada. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Compensação parcial. CPC, arts. 397 e 21, *caput*.

I. Não se configura nulidade no acórdão se o mesmo enfrentou as questões suscitadas pela parte nos aclaratórios, apenas que com conclusão diversa da postulada.

II. Cerceamento do direito de defesa inexistente, posto que o pedido de juntada documental, a par de formulado inoportunamente, quando já conclusos os autos para sentença, também não apresentou fundamentos no tocante à relevância da prova pretendida.

III. Devida a compensação parcial da verba honorária, se as autoras decaíram de parcela razoável do pedido, ainda que inferior àquela em que se saíram exitosas.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp n. 88.049-ES, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 07.03.2002, DJ 15.04.2002 p. 220).

Quanto aos demais temas ventilados, a decisão ora agravada é irretocável e deve ser mantida pelos próprios fundamentos, os quais passo a transcrever:

O ponto fundamental da controvérsia reside na possibilidade de produção de novas provas - pericial ou oral -, com o objetivo de comprovar eventuais vícios na construção do imóvel.

E tendo como norte esse ponto, verifica-se que o acórdão recorrido decidiu de forma irretocável.

Ressalte-se que o acórdão objurgado consignou expressamente:

Com efeito, no tocante à realização de nova perícia, impede destacar que o mero descontentamento da parte com os termos do laudo não a autoriza a pugnar pela sua renovação.

Ao juízo cabe valorar aludida necessidade, por ser o destinatário da prova, sendo certo que, a toda evidência, não se encontra adstrito ao teor do laudo técnico produzido no bojo da medida cautelar, podendo, caso entenda necessário, determinar esclarecimentos, diligências e, até mesmo, a realização de nova perícia, desde que não esteja convencido acerca do teor do laudo.

Aludida valoração é do juízo, a quem cabe, ao final, exarar decisão com base no conjunto probatório constante dos autos, não podendo, no entanto, a parte compeli-lo a proceder à nova perícia, encontrando-se devidamente convencido quanto ao acerto das conclusões a que chegou o perito.

Inexiste direito da parte à repetição da perícia, encontrando-se tal medida na margem discricionária do juízo de 1º grau.

Posta a questão dessa forma, tendo o Tribunal de origem entendido ser desnecessária a produção de novas provas, sem dúvida que, qualquer conclusão contrária a essa tese, demandaria incursão no conteúdo fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n. 7-STJ.

Nesse sentido, bem destacou o e. Ministro Fernando Gonçalves, na oportunidade do julgamento do Recurso Especial n. 336.741 (DJ 07.04.2003):

(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da Súmula n. 7-STJ.

Com a mesma orientação, são os precedentes desta Corte Superior, no que se refere ao suposto cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova técnica pericial consoante se infere, dentre outros, do seguinte julgado:

(...) Esta Corte de Uniformização já firmou entendimento no sentido de que a análise do cerceamento de defesa e da necessidade de dilação probatória esbarra na Súmula n. 7 desta Corte, porquanto necessário seria reexaminar as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório constante dos autos para concluir se a produção de outras provas, além das já carreadas, é imprescindível para o escorreito julgamento da demanda. (REsp n. 715.085, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 25.04.2005).

E mais, q.v., *verbi gratia*: REsp n. 591.965, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, AgRg no Ag n. 503.120, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, REsp n. 255.307, Relator Ministro João Otávio de Noronha e REsp n. 615.421, Relator Ministro Castro Filho.

Correta, portanto, a aplicação da Súmula n. 7 desta Corte à espécie, sendo que, nesse ponto, as razões do agravo regimental em nada abalaram o conteúdo da decisão impugnada.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.
1.097.241-SP (2008/0204893-0)**

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Agravante: José Heitor Caggiano e outro

Advogado: Lígia Aparecida Godoi Fortes e outro(s)

Agravado: Associação de Proprietários Amigos da Porta do Sol - APAPS

Advogado: Fábio Rodrigo Traldi e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Agravo de instrumento interposto de decisão do relator no STJ que nega provimento ao agravo do art. 544 do CPC. Descabimento. Princípio da fungibilidade recursal. Inaplicabilidade. Agravo não conhecido.

1. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça estão adstritas aos arts. 544 e 539, parágrafo único, ambos do CPC: o primeiro, objetivando dar seguimento a recurso especial interposto, cujo trânsito fora obstado; o segundo, cabível de decisões interlocutórias proferidas por juiz federal nas causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

2. O princípio da fungibilidade recursal só é aplicável quando houver dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na espécie, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso adequado.

3. Diante do erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento, quando cabível o agravo regimental, além da não observância do prazo para o recurso adequado, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente), Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 28.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida pelo Ministro *Carlos Fernando Mathias* (Desembargador convocado do TRF 1ª Região) que negou provimento ao agravo de instrumento em virtude da incidência da Súmula n. 7-STJ e da não demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes regimentais.

Sustenta a parte agravante, repetindo as razões do agravo de instrumento anteriormente interposto, que a matéria foi prequestionada e o dissídio jurisprudencial foi devidamente demonstrado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Cumpre ressaltar, de início, que a interposição de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça só é admissível nas hipóteses dos arts. 539, parágrafo único e 544 do CPC. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 1.121.020-PI, Relator Ministro *Jorge Mussi*, *Quinta Turma*, DJe de 06.04.2009; AgRg no Ag n. 1.051.208-SP, Relator Ministro *Sidnei Beneti*, *Terceira Turma*, DJe de 1º.07.2008, este assim ementado:

Agravo regimental. Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar. Mandado de segurança. Art. 522 do CPC. Descabimento. Via inadequada. Decisão agravada mantida. Improvimento.

I. É cabível o manejo de agravo de instrumento, perante o Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses previstas nos artigos 539, parágrafo único, e 544 do CPC. O primeiro é cabível de decisões interlocutórias proferidas por juiz federal nas “causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País” (art. 539, II, **b**, do CPC), enquanto o segundo objetiva dar seguimento a recurso especial interposto cujo trânsito fora obstado.

II. O agravo de instrumento, com base no art. 522 do CPC, é a via inadequada, uma vez que não restou configurada, *in casu*, quaisquer das situações supramencionadas.

III. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo improvido.

Ora, o presente agravo de instrumento é manifestamente incabível, pois não se enquadra nas hipóteses permissivas acima transcritas.

Ademais, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade, o qual, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, só incide quando houver dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na espécie, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso adequado. Confira-se:

Processual Civil. Interposição de agravo de instrumento contra decisão monocrática que não conhece dos embargos de divergência. Erro grosseiro. Intempestividade do recurso. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.

1. A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo Regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável. Precedentes do STJ: AgRg no REsp n. 530.189-SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02.02.2004 e AgRg no Ag n. 690.352-SP, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 24.10.2005.

2. É que o princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no RMS n. 21.694-ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007; AgRg no REsp n. 920.389, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31.05.2007; e REsp n. 749.184, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.03.2007.

3. *In casu*, a intempestividade do recurso, erroneamente interposto, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante assentado pelo Ministro Presidente: “No caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, não só por se tratar de erro grosseiro como porque a petição foi protocolizada nesta Corte após o decurso do quinquídio legal”.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp n. 999.662-GO, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.08.2009)

No caso em exame, não há falar em dúvida objetiva. O Código de Processo Civil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça são bastante claros quanto às hipóteses de cabimento de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça, bem como quais são os recursos cabíveis das decisões proferidas por esta Corte. Observa-se, ainda, que o presente agravo de instrumento foi interposto fora do quinquídio legal previsto para o agravo regimental, na forma que dispõem os artigos 258 do RISTJ e 545 do CPC.

De outra parte, mesmo que tais óbices fossem ultrapassados, melhor sorte não socorreria os agravantes.

De fato, a incidência da Súmula n. 7 do STJ não foi sequer impugnada no presente recurso, limitando-se os agravantes a repisar os argumentos lançados no recurso anteriormente interposto.

A demonstração do dissídio jurisprudencial, por sua vez, não obedeceu ao disposto nos arts. 541 do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ, visto

que que a parte recorrente deixou de evidenciar a semelhança entre os fatos considerados pelo acórdão recorrido e o panorama de fato do paradigma invocado, limitando-se a afirmar a existência de divergência na interpretação do direito. Ausente, pois, a demonstração de que os casos confrontados tenham se assentado em bases de fato similares e adotado conclusões opostas sobre idêntica questão jurídica, requisitos fundamentais para o conhecimento do recurso fundado na alínea c do permissivo constitucional.

Em face do exposto, não conheço do presente agravo.

É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.097.930-RS
(2008/0224511-8)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Embargante: JM Incorporações Ltda

Advogados: Renata Barbosa Fontes da Franca

Rosângela Slomp e outro(s)

Embargado: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogados: Heloísa Sabedotti e outro(s)

Leonardo Groba Mendes

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Alegação de deserção. Inocorrência. Comprovação do recolhimento das custas. Recurso especial. Ratificação.

1. Acórdão embargado que não se manifestou sobre o alegado nas contrarrazões do recurso especial acerca da suposta ausência de preparo do apelo.

2. “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação” - Súmula n. 418-STJ.

3. A petição de ratificação apenas reitera as razões consignadas no recurso interposto, não havendo necessidade de recolhimento de novas custas ou de comprovação do preparo já efetuado quando da interposição do recurso.

4. Embargos de declaração acolhidos somente para esclarecer a decisão embargada sem, contudo, modificar o julgado.

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, acolher os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 1º.07.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de embargos de declaração opostos por *JM Incorporações Ltda.* a acórdão assim ementado:

Recurso especial. Embargos à execução. Ação de consignação em pagamento. Execução de contrato relacionado à mesma dívida. Possibilidade de o credor promover a execução. Artigo 585, § 1º, do CPC. Alteração de índices, juros remuneratórios e capitalização de juros. Acertamento judicial do título. Liquidez. Existência. Refazimento dos cálculos.

1. O ajuizamento da ação consignatória não retira a liquidez do título executivo extrajudicial nem obsta a execução nele fundada, em atenção ao disposto no § 1º do artigo 585 do CPC.

2. O acertamento judicial do título, por meio de embargos à execução, não lhe retira a liquidez, visto que continua possível a determinabilidade do *quantum debeat*.

3. Reformada a preliminar de nulidade da execução reconhecida em sede de apelação em embargos à execução, impõe-se o retorno dos autos para o prosseguimento da análise do mérito do recurso.

4. Recurso especial principal provido. Recurso adesivo prejudicado (fls. 588-594).

Nas razões do presente recurso, a embargante aponta a existência de omissão no *decisum* impugnado no que concerne à preliminar de deserção do recurso especial suscitada nas contrarrazões do recurso.

Colacionando julgados desta Corte, sustenta que “impende de análise pelo Tribunal não só os argumentos do recorrente, mas também e igualmente os argumentos e provas apresentadas pelo recorrido em suas contra-razões. Não fosse assim, o contraditório estaria sendo afastado nas Cortes Superiores, não havendo qualquer motivo para o oferecimento de contra-razões aos recursos interpostos”.

Insiste na tese de que o recurso especial é deserto, uma vez que a interposição do apelo extraordinário foi reiterada após a entrada em vigor da Lei n. 11.636/2007 e da Resolução n. 1/2008 do STJ, sem a comprovação do pagamento das custas recursais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Com efeito, a decisão ora embargada deixou de se manifestar sobre o alegado nas contrarrazões de recurso especial acerca da suposta ausência de preparo do apelo extraordinário, razão pela qual os presentes embargos declaratórios merecem ser acolhidos para sanar a omissão apontada.

O art. 511 do Código de Processo Civil estabelece que a comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção.

Nesse sentido, registrem-se os seguintes julgados: Sexta Turma, AgRg no Ag n. 996.558-RS, relator Ministro Og Fernandes, DJe de 02.03.2009; Terceira Turma, AgRg no REsp n. 988.756-RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 28.05.2008; Quarta Turma, REsp n. 470.327-DF, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 16.04.2007.

Como se verifica à fl. 496, o preparo do apelo extremo foi devidamente efetuado, conforme consta da guia bancária recolhida e juntada aos autos quando da interposição do recurso especial, não havendo por que falar em deserção.

No caso em apreço, o recurso especial foi protocolado em 06.10.2006 (fl. 486), data anterior à publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, que se deu em 16.04.2008, consoante certidão de fl. 512. Portanto, tem-se como termo *ad quem* do prazo recursal o dia 02.05.2008.

Com base nas informações e documentos acostados aos autos, constata-se que houve a ratificação das razões do recurso especial (fl. 513), o qual foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária. Dessa forma, foi considerado tempestivo o apelo especial.

A necessidade de ratificação do recurso especial quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração decorre do simples fato de que o acórdão dos embargos integram o acórdão embargado, de modo que não pode ser conhecido o especial aviado antes dessa integração, pois o acórdão ainda não se encontra perfectibilizado pelo eventual saneamento da omissão, obscuridade, contradição ou correção de erro material. Destarte, para conferir validade ao recurso interposto antes da integração mencionada é necessário ratificá-lo.

O Superior Tribunal de Justiça inclusive editou a Súmula n. 418, que dispõe: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

A petição de ratificação, portanto, apenas reitera as razões consignadas no recurso interposto, não havendo necessidade de recolhimento de novas custas ou de comprovação do preparo já efetuado quando da interposição do recurso.

Vale ressaltar que se considera como data da interposição do recurso o dia do protocolo da petição que contém as razões do recurso especial e não a data do protocolo da petição de ratificação.

Além disso, verifico que na Lei n. 11.636/2007, que dispõe sobre as custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inexistente dispositivo que exija o novo recolhimento das custas judiciais quando do protocolo da petição de ratificação.

Dessa forma, entendo correto o acórdão ora embargado, que, considerando a regularidade do preparo, conheceu e deu provimento ao recurso especial.

Ante o exposto, *acolho os embargos declaratórios apenas para explicitar a decisão* embargada sem, contudo, modificar o julgado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 592.944-RS (2003/0169219-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Isar Marcelo Galbinski
Advogado: Andréa Finger Costa e outro(s)
Recorrido: Banco Badeirantes S/A
Advogado: Rui Antonio Dupont e outro(s)
Interessado: Casa dos Gravadores Ltda
Interessado: Roberto de Freitas Ribeiro

EMENTA

Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Decisão que rejeita. Recurso. Prazo comum. Retirada dos autos por ambas as partes. Procedimento indevido. Suspensão do lapso temporal. CPC, arts. 40, § 2º, e 180.

I. No caso de prazo comum, os autos devem permanecer em cartório para vista das partes (art. 40, parágrafo 2º, do CPC), de sorte que a retirada dos mesmos por uma delas impõe a suspensão do lapso temporal para recorrer, ainda que, antes, a outra parte haja assim também procedido, desde que manifestado o impedimento durante o curso do prazo, não se tratando, pois, de “nulidade guardada”.

II. Recurso especial conhecido e provido, determinada a restituição do prazo pelo que sobejou.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe

provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 14.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Isar Marcelo Galbinski interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 131):

Agravo de instrumento. Devolução de prazo para embargar.

Não se devolve prazo para traslado de peças, se o agravante teve carga dos autos por cinco dias durante o prazo para recorrer, devolvendo-os, após ao Cartório. Agravo desprovido.

Alega o recorrente que a decisão violou os arts. 40, parágrafo 2º, 180, 523 e 525, I, do CPC, relatando que (fls. 155-156):

8. [...] Assim que publicada a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo recorrente, fato concomitante a publicação de nota nos autos do processo de execução, o patrono deste retirou ambos os autos em carga.

9. Devolvidos apenas 05 (cinco) dias da carga, portanto no meio do prazo para agravar, o Sr. Escrivão Judicial entrou em contato diretamente com o procurador da parte requerendo a imediata devolução dos autos, já que se tratava de prazo comum, ocasião em que, inclusive, invocou a regra do art. 40 do CPC.

10. Devolvidos imediatamente os autos, que deveriam permanecer em Cartório, segundo a legislação processual em vigor e conforme referido pelo próprio Serventuário da Justiça, foram os mesmos imediatamente retirados em carga pelo patrono do Banco que com eles permaneceu, de forma contrária à lei, nos cinco dias restantes do prazo para agravar.

11. Ora, evidentemente que a carga ao Banco, totalmente ilegal e inesperada, já que o processo foi devolvido para que permanecesse em Cartório, restou por inviabilizar que fossem feitas as cópias autenticadas das peças processuais

cujo traslado era imprescindível para a interposição do agravo. Notória, pois, a necessidade de devolução do prazo ao recorrente.

Contrarrrazões às fls. 170-172, afirmando que o próprio recorrente desatendeu ao preceito do art. 40, parágrafo 2º, do CPC, pois ele mesmo, antes, retirara os autos para vista por sete dias.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 176-180, subindo ao STJ por força de provimento dado ao AG n. 384.873-RS (fl. 185).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, em que o recorrente alega ter havido impedimento, causado pela parte contrária, que retirou os autos durante o prazo comum para recurso.

Efetivamente, o vício apontado pelo recorrente - a retirada dos autos durante prazo comum pelo lado adverso - foi exatamente o mesmo praticado, por ele próprio, no início do curso do lapso recursal, quando levou os mesmos autos do cartório e com eles ficou por sete dias. Afirma que necessitava do acesso aos autos após a restituição para a extração de cópias e autenticação, com vistas à formalização do instrumento do agravo a ser interposto da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

O aresto estadual considerou que já tivera sua oportunidade de acesso aos autos; que a extração de cópias era rápida e já deveria ter sido feita e, mais, que a pretensão “fim e cabo, consagra a fórmula pela forma e transforma em estética processual a ética que deve presidir o processo” (fl. 133).

Os fundamentos do voto condutor são ponderáveis e judiciosos, mas, com a devida vênia, nem por isso o primeiro erro justifica que se valide um segundo, sendo que o equívoco maior, a falta maior, foi a praticada pelo Cartório da Vara, que tem o dever de zelar pela observância das regras processuais aplicáveis aos autos sob a sua guarda, e, inobstante isso, deixou, por duas vezes, que os autos fossem indevidamente retirados.

O art. 180 do CPC, dispõe:

Art. 180. Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, I e III; casos em que o prazo será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação.

É certo, de outro lado, que o prazo, comum, corria em cartório, nos termos do art. 40, parágrafo 2º, do CPC, de sorte que mesmo que por sete dias o recorrente tivesse vista dos autos, fazia jus à disponibilidade do processo em cartório, para extração de peças, até o término do mesmo.

Ressalto, *por considerar elemento imprescindível ao posicionamento que ora adoto*, que o recorrente manifestou a existência do fato do impedimento *ainda dentro do prazo recursal* (fl. 104), pedindo a restituição do tempo faltante, não se cuidando, pois, das chamadas “nulidades guardadas”.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para determinar a restituição do prazo faltante ao agravante, ora recorrente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 646.259-RS (2004/0032153-9)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: C A M M B - Espólio

Representado por: J M M B - Inventariante e outros

Advogado: Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira

Recorrido: E V

Advogado: Ângela Cristina Viero e outro(s)

EMENTA

Direito de Família. União estável. Companheiro sexagenário. Separação obrigatória de bens. Art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916.

1. Por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil

de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta.

2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n. 377 do STF.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento em maior extensão, divergindo na extensão dos votos dos Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Relator, e Aldir Passarinho Junior, que dele conhecia e dava-lhe provimento, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Raul Araújo Filho e João Otávio de Noronha, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP).

Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 24.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Nos autos do inventário dos bens deixados por C. A. M. M. B., sua companheira, E. V., interpôs agravo

de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre-RS, que indeferiu o pedido de meação formulado pela agravante, concedendo-lhe apenas a partilha dos bens adquiridos na constância da união estável, com a comprovação do esforço comum.

A decisão de piso afirmou que o regime aplicável ao caso é o da separação obrigatória de bens, nos termos do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916, porquanto o falecido iniciou a união estável quando já contava com 64 anos de idade (fls. 42-43).

O agravo foi provido, nos termos da seguinte ementa:

União estável. Regime de bens.

Não se aplica à união estável o regime da separação obrigatória de bens previsto no art. 258, parágrafo único, do CC, ainda que os conviventes sejam maiores de 60 anos, seja porque a legislação própria prevê o regime condominial, sendo presumido o esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado na vigência do relacionamento, seja porque descabe a aplicação analógica de normas restritivas de direitos ou excepcionantes.

E, ainda que se entendesse aplicável ao caso o regime da separação legal de bens, forçosa seria a aplicação da Súmula n. 377 do STF, que igualmente contempla a presunção do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado na constância da união.

Agravo provido (fl. 234).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 251-255).

Sobreveio, assim, recurso especial arrimado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual há alegação de ofensa ao art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916, ao argumento de que se aplicaria às uniões estáveis o regime obrigatório de separação de bens, quando um dos conviventes fosse sexagenário, como no caso em apreço.

Sinaliza, ademais, dissídio jurisprudencial em relação ao REsp n. 220.462-SP.

Contra-arrazoado (fls. 284-309), o especial foi admitido (fls. 319-321).

O Ministério Público Federal, mediante parecer subscrito pela i. Subprocuradora-Geral da República Armanda Soares Figueiredo, opina pelo improvimento do recurso (fls. 349-351).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. O cerne da questão é saber se, para a união estável, à semelhança do que ocorre com o casamento, é obrigatório o regime de separação de bens para companheiro cuja idade é igual ou superior a sessenta anos, na forma da imposição legal, prevista no art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916.

É incontroverso, no caso em julgamento, que o casal viveu em união estável de agosto de 1993 até o óbito do varão, em 29 de setembro de 2001, convivência iniciada quando ele contava sessenta e quatro anos de idade.

O Tribunal *a quo*, acompanhando o voto da relatora, e. Desembargadora Maria Berenice Dias, entendeu não ser cabível a analogia pretendida pelos demais herdeiros.

Os fundamentos que conduziram o acórdão foram, em síntese, os seguintes:

(...) é forçoso reconhecer que tal regra se aplica unicamente ao instituto do casamento, seja porque a legislação especial que regula a união estável não a reproduziu em seu bojo, prevendo expressamente o condomínio sobre os bens adquiridos na constância da relação, sendo presumido o esforço comum, seja porque, como bem ressaltado pela recorrente, é princípio basilar da hermenêutica jurídica que descabe a aplicação analógica de regra restritiva de direito ou que preveja uma exceção à regra legal.

E não se diga que tal entendimento implica indevida desigualdade entre conviventes e casados. Ora, inquestionável que se trata de institutos distintos, cada qual com o seu regramento e as suas peculiaridades. Quem opta por casar deve sujeitar-se às exigências ditadas pela legislação que rege o matrimônio, formal por natureza, e quem opta por apenas conviver, por manter um relacionamento que, a despeito da similitude com o casamento, é tipicamente informal, sujeita-se às disposições atinentes à espécie, dentre as quais não se inclui a da obrigatoriedade da separação de bens aos conviventes maiores de 60 anos.

3. A meu juízo, o acórdão merece reforma.

3.1. Primeiramente, é de se ressaltar que a melhor hermenêutica aplicável sugere que qualquer técnica de leitura de textos legais deve ceder vez à teleologia da norma, ou seja, investiga-se a finalidade da norma para daí se extrair o exato sentido.

Daí porque Carlos Maximiliano asseverou com propriedade invulgar que “o hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgados necessários para satisfazer certas exigências econômicas e sociais; será interpretada do modo que melhor corresponde àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida” (*In Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3ª ed. p. 193).

Nesse passo, a partir de uma leitura conjunta e finalística das normas aplicáveis à espécie, notadamente do art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, Código Civil de 1916 e Leis n. 8.971/1994 e 9.278/1996, não parece razoável imaginar que, a pretexto de se regular a união entre pessoas não casadas, o arcabouço legislativo acabou por estabelecer mais direitos aos conviventes em união estável (instituto menor) que aos cônjuges.

Deveras, o legislador não conferiu ao instituto que se quer seja convertido em casamento, mais direitos que a este. Como bem advertiu o e. Ministro Marco Aurélio, “no artigo 226 da Lei Fundamental, tem-se como objetivo maior a proteção do casamento” (RE n. 590.779, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 10.02.2009).

Em outra passagem, o próprio Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição, apregouo entendimento de que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, “coloca, em plano inferior ao do casamento, a chamada união estável, tanto que deve a lei facilitar a conversão desta naquele” (MS n. 21.449, Relator(a): Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 27.09.1995).

Também nesse sentido, o e. Ministro Fernando Gonçalves, na relatoria do EREsp n. 736.627-PR, afirmou que “sob diversos e relevantes ângulos, há grandes e destacadas diferenças conceituais e jurídicas, de ordem teórica e de ordem prática, entre o casamento e a união estável”.

O Código Civil de 2002, por sua vez, reforça essa vontade constitucional de se emprestar à união estável *status* aquém do casamento.

Tal se percebe, por exemplo, da leitura do art. 1.845, que ergue o cônjuge a posição de herdeiro necessário, sem fazê-lo com o companheiro. Por outro lado, o cônjuge sobrevivente concorre apenas com descendentes e ascendentes (art. 1.829), na ausência dos quais tocar-lhe-á a totalidade da herança (art. 1.838), ao passo que o companheiro supérstite somente sucederá na totalidade dos bens deixados na ausência de parentes sucessíveis (art. 1.790, inciso IV), ou seja, se não existir nenhum colateral até o quarto grau (art. 1.839).

3.2. Desta sorte, por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), se, ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens, também o deve ser às uniões estáveis que reúnam as mesmas características, sob pena de inversão da hierarquia constitucionalmente sufragada.

De fato, a lei não poderia reconhecer, no âmbito da união estável, uma situação que o legislador civil, para o casamento, entendeu por bem estabelecer restrição. Admitir assim, seria estimular a fraude ao princípio de proteção ao nubente com mais de sessenta anos engendrado pela lei civil.

Nesse sentido, é o entendimento de Zeno Veloso, que ora transcrevo:

E poderá um homem com mais de sessenta anos constituir união estável com uma jovem senhora de vinte e cinco anos, por exemplo, e celebrarem os dois contrato escrito determinando, entre eles, o regime da comunhão parcial?

Até para escapar de situação disparatada, absurda e injusta, minha opinião é de que o art. 1.725 não se aplica aos companheiros se eles estiverem na mesma situação dos nubentes, consoante o art. 1.641, incisos I, II e III, aplicando-se a eles, por lógica, necessidade e similitude de situação, o disposto no aludido dispositivo, ou seja, a união estável fica submetida ao regime obrigatório da separação de bens. (*Código civil comentado (...)*. v. XVII. Alvaro Vilaça (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003, p. 147).

Também no mesmo sentido é o magistério de Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições...*, v. 5, p. 547), Guilherme Calmon Nogueira da Gama (*O companheirismo: uma espécie de família*, p. 345) e Carlos Roberto Gonçalves (*Direito civil brasileiro: v. 5. 6 ed.* São Paulo: Saraiva, 2009, p. 576).

Como bem enfatizado por Caio Mário, a aceitação da possibilidade de os companheiros optarem pelo regime de bens, quando o varão já atingiu a idade sexagenária, estar-se-ia, “mais uma vez, prestigiando a união estável em detrimento do casamento, o que não parece ser o objetivo do legislador constitucional, ao incentivar a conversão da união estável em casamento. No nosso entender, deve-se aplicar aos companheiros maiores de 60 anos as mesmas limitações previstas para o casamento para os maiores desta idade: deve prevalecer o regime da separação legal de bens”. (*Op. cit.* p. 547)

Vale ressaltar, que a Terceira Turma também sufragou tal entendimento, em recente julgamento de relatoria do e. Ministro Massami Uyeda (REsp

n. 1.090.722-SP), pendente de publicação, o que, em realidade, consolida o entendimento, naquele colegiado, primeiramente firmado no REsp n. 736.627-PR, de relatoria do saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

3.3. Por esses fundamentos, e nessa ordem de idéias, o acórdão não pode prevalecer, devendo ser restabelecida a decisão de primeiro grau, que interpretou corretamente e em conjunto os dispositivos legais aplicáveis à espécie.

4. Resta o exame da questão relativa à alegada comunicação dos aquestos, no regime da Súmula n. 377-STF, aplicada ao caso em concreto, que está assim redigida: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

4.1. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n. 377 do STF.

Necessário ressaltar a importância da demonstração do esforço comum, mesmo porque, a prevalecer tese contrária, estar-se-ia igualando o regime da separação legal obrigatória ao regime da comunhão parcial de bens.

A partir de uma interpretação autêntica, percebe-se que o Pretório Excelso, de fato, estabeleceu que somente mediante o esforço comum entre os cônjuges (no caso, companheiros) é que se defere a comunicação dos bens, seja para o caso de regime legal ou convencional (RTJ 47/614).

A propósito, confirmam o entendimento do Ministro Décio Miranda, no RE n. 93.153-RJ:

Trata-se, pois, de questão resolvida à consideração de não haver o cônjuge-mulher concorrido com o seu esforço para aquisição de tais bens, sendo assim a eles inaplicável o enunciado da Súmula 377, que segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente concerne aos bens adquiridos, na constância do casamento, mediante esforço comum dos cônjuges, e não a todos e quaisquer bens advindos a um deles.

4.2. Nem cabe aqui agitar o fato de que a Lei n. 9.278/1996, no seu art. 5º, contempla presunção de que os bens adquiridos durante a união estável são “fruto do trabalho e da colaboração comum”, porquanto tal presunção, por óbvio, somente tem aplicabilidade em caso de incidência do regime próprio daquele Diploma, regime este afastado, no caso ora examinado, por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916.

Em realidade, cuidando-se de união estável de pessoa sexagenária, a presunção que emerge da realidade dos fatos é exatamente outra, porque, ordinariamente, nessa faixa etária, o patrimônio já se encontra estabilizado e eventual acréscimo, de regra, é proveniente de esforço próprio em tempos passados ou de sub-rogação de bens já existentes.

Ademais, os conviventes, cômicos e seguros das conseqüências legais em relação ao patrimônio comum, por óbvio que podem regular a distribuição dos bens, conferindo as titularidades de acordo com sua efetiva vontade e esforço.

4.3. Esta Corte Superior, malgrado algumas oscilações, sufraga tal tese:

Direito de Família. Regime da separação legal de bens. Aquestos. Esforço comum. Comunicabilidade. Súmula STF, Enunciado n. 377. Correntes. Código Civil, arts. 258/259. Recurso inacolhido.

I - Em se tratando de regime de separação obrigatória (Código Civil, art. 258), comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum.

II - O Enunciado n. 377 da Súmula STF deve restringir-se aos aquestos resultantes da conjugação de esforços do casal, em exegese que se afeiçoa a evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa.

III - No âmbito do recurso especial não é admissível a apreciação da matéria fática estabelecida nas instâncias locais.

(REsp n. 9.938-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 09.06.1992, DJ 03.08.1992, p. 11.321)

Civil. Regime de bens. Separação obrigatória. Aquestos. Esforço comum. Comunhão. Súmula n. 377-STF. Incidência.

1. No regime da separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum dos cônjuges (art. 259 CC/1916).

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 442.629-RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 02.09.2003, DJ 15.09.2003, p. 324, RepDJ 17.11.2003, p. 332)

Civil. Concubinato. Partilha de bens. Desfeito o concubinato, a partilha de bens supõe prova de que o patrimônio foi constituído pelo esforço comum. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp n. 220.462-SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 06.05.2002, DJ 1º.07.2002, p. 335)

4.4. Destarte, a companheira fará jus à meação dos bens adquiridos durante a união estável, desde que comprovado, em ação própria, o esforço comum.

5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão de primeiro grau.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênua ao Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro para acompanhar o eminente Relator antecipadamente, registrando que o faço, excepcionalmente, em razão dos novos compromissos que tenho junto ao TSE, em época eleitoral, que podem, eventualmente, prejudicar minha frequência às sessões do STJ, no próximo semestre.

Dou provimento ao recurso especial.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP): Sr. Ministro Presidente, pedi vistas dos autos para melhor análise da matéria, notadamente pelo posicionamento do em. Ministro Luis Felipe Salomão que, a despeito da incontroversa União Estável reconhecida nos autos e a idade do convivente falecido ser superior a sessenta (60) anos, assegurou “a companheira a meação dos bens adquiridos durante a união estável, desde que comprovado, em ação própria, o esforço comum”.

A divergência é parcial, e consiste na interpretação do artigo 258, II, do CCB/1916 (equivalente ao art. 1.641 do Código Civil Brasileiro).

A *vexata quaestio* cinge-se em saber se a regra do art. 1.641, do CCB/2002 (art. 258, II, do CCB/1916) tem plena vigência assim como redigida. As indagações são: *(a)* a norma aplica-se para as relações familiares do casamento e para a união estável?; *(b)* estaria essa norma submetida a outros contornos para beneficiar em maior extensão a união estável do que ao casamento?; *(c)* a vontade manifestada pelo casal ao estabelecer o vínculo pode ser modificada unilateralmente em prejuízo dos descendentes?

Penso que não.

Explico.

Permissa vênia, entendo aplicável a norma na sua inteireza, sem flexibilização, seja no casamento ou na união estável.

Em verdade, buscando dar efetividade ao *art. 226, § 3º da CF/1988*, que para proteção do Estado reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, sobrevieram a *Lei n. 8.971/1994* disciplinando direitos do companheiro a alimentos e à sucessão, bem como a *Lei n. 9.278/1996* que objetivou regulamentar o parágrafo terceiro daquela norma constitucional.

Essas leis, ressalta-se, antecedem à vigência do atual Código Civil de 2002, bem como são posteriores ao Código Civil de 1916.

Assevera a doutrina que “... o novo CCB *encampou* as questões disciplinadas nas leis referidas, que deixaram de existir, com exceção do direito real de habitação assegurado no parágrafo único do *art. 7º da Lei n. 9.278/1996*” (cfr. Milton Paulo de Carvalho Filho, in *Código Civil Comentado*, coordenado pelo Ministro César Peluso, 4ª edição, Editora Manole, comentário ao *art. 1.723*, p. 1.979).

Com efeito, o *art. 1.641, II*, do vigente Código Civil, expressamente consignou que, *litteris*:

Art. 1.641 - É obrigatório o regime da separação de bens do casamento: I omissis; II da pessoa maior de sessenta anos.

A mens legis, ensejadora das legislações constitucional e infraconstitucional há de se compreendida e interpretada em dois momentos, que vejo como fundamentais, para a sociedade brasileira na evolução dos conceitos de família, nos ajustes aos novos tempos e, também, quanto a proteção de resguardar, em tese, o nubente, maior de sessenta anos, “de uma união fugaz e exclusivamente interesseira” (Milton Paulo de Carvalho Filho, *ob. cit.* p. 1.641).

Vejamos:

1º) A NORMA CONSTITUCIONAL

Ao criar o direito fundamental assegurado no *art. 226*, da *CF/1988*, não se estabeleceu um princípio absoluto, senão uma nova realidade social que não se dissocia de outros princípios gerais de direito, razão pela o em. *Ministro Gilmar Mendes* preleciona que “a limitação dos direitos fundamentais é um tema central da dogmática (dos direitos fundamentais) e, muito provavelmente, do

direito constitucional”, asseverando, ainda que “e indispensável que o estudo dos direitos fundamentais e de suas limitações não perca de vista sua estrutura dogmática”. (Cfr. Curso de Direito Constitucional, Editora Saraiva, 2009, p. 328).

Não se deve negar a proteção buscada no reconhecimento da União Estável do homem e da mulher como entidade familiar.

Contudo, essa proteção depende de uma interpretação sistemática, abrangente de outros direitos e disposições constitucionais (Min. Gilmar Mendes, ob. cit.), e, por isso mesmo, muitas vezes, a definição do âmbito, do limite dessa proteção, somente há de ser obtida em confronto com eventual restrição a esse direito. Na espécie, *o direito à herança é*, igualmente, princípio constitucional - *art. 5º, inc. XXX, CF -*, motivo pelo qual levou o eminente Ministro a prelecionar, *litteris*:

não obstante, com o propósito de lograr uma sistematização, pode-se afirmar que a definição do âmbito de proteção exige a análise da norma constitucional garantidora de direitos, tendo em vista:

- a) a identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção (âmbito de proteção da norma);
- b) a verificação de possíveis restrições contempladas expressamente, na Constituição (expressa restrição constitucional) e identificação das reservas legais de índole restritiva.

Destarte, embora o reconhecimento da entidade familiar elevada ao cânone de direito constitucional, o disciplinamento de sua abrangência há de estar configurado nas leis infraconstitucionais que não são absolutas, mas se interagem e se harmonizam em seus vários aspectos e ou situações ocorrentes.

O art. 226 da CF/1988 insere um conceito jurídico indeterminado.

Vejo nessa norma de conceito jurídico indeterminado a possibilidade de se limitar ou restringir seu campo de incidência, ou, sob outro ângulo, a possibilidade de sua regulamentação a outros princípios de direito, conforme preleciona o Min. Gilmar Mendes:

“assinale-se, pois, que a norma constitucional que submete determinados direitos à reserva de lei restritiva contém a um só tempo, (a) uma norma de garantia, que reconhece e garante determinado âmbito de proteção - união estável como entidade familiar - e (b) uma norma de autorização de restrições, que permite ao legislador estabelecer limites ao âmbito de proteção

constitucionalmente assegurado" (...) "não raras as vezes, destinam as normas legais a completar, densificar e concretizar direito fundamental" (ob. cit. p. 331).

É, *permissa vênia*, a hipótese do caso concreto.

2º) O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Como afirmado, o Código Civil Brasileiro consolidou a leis relativas à União Estável, razão pela qual "estamos diante de um negócio jurídico que visa definir a disciplina da vida em comum e a formação da família por meio da união estável. Como em qualquer outro negócio jurídico, exige-se para a validade do pacto de convivência a presença dos requisitos essenciais: capacidade das partes, objeto lícito, possível e determinado, ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei." (cfr. Luiz Guilherme Loureiro, ob. cit. p. 1.162).

Por outro lado, dispõe o art. 1.641, inciso II, CCB/2002 (norma equivalente ao art. 258, II, CCB/1916), uma regra de índole restritiva, qual seja que o regime de separação total de bens para o maior de sessenta anos de idade, pouco importando seja pelo instituto do casamento, seja pelo da união estável.

Incide, sem exceção, sobre a criação de uma entidade familiar.

Por isso mesmo, a vejo como uma regra de abrangência geral e, assim, de imposição legal àqueles que se casam na abrangência de seus pressupostos, dos seus limites, sem nenhuma exceção.

Se essa regra não foi excepcionada não se lhe pode negar efeito quando presente o seu pressuposto material, ou seja, a idade de sessenta anos.

Essa seria a restrição legal, protetiva ao idoso.

A flexibilização dessa norma estaria na vontade das partes em elaborarem um pacto antenupcial, *inexistente no caso concreto*, haveria então apenas a determinação legal, respeitada a vontade e assegurado o direito à herança.

A interpretação protetiva por extensão e construção jurisprudencial que se deu à união estável, vai além daquela concedida ao casamento, o que, penso, é inaceitável porque contrária à norma expressada no art. 1.641, II, violadora do *princípio geral de reserva legal, art. 5º, II, CF* – certo de que essa norma não contém qualquer ressalva de exceção quanto à sua incidência, pois "... a interpretação de qualquer norma jurídica é uma atividade intelectual que tem por finalidade precípua – estabelecendo o seu sentido – tornar possível a aplicação de enunciados normativos, necessariamente abstratos e gerais, a situações da vida, naturalmente particulares e concretas" (p. 77).

De igual sorte, os conviventes poderiam ajustar na manifestação da vontade - pacto de convivência - de constituírem uma entidade familiar, as normas de natureza financeira ou de natureza econômica, do patrimônio, como por exemplo, nas escrituras públicas de reconhecimento de convivência em união estável, ou mesmo de um contrato, desde que escrito.

Acerca desse tema, preleciona LUIZ GUILHERME LOUREIRO, *litteris*:

Conforme foi visto, os companheiros podem optar por outros regimes patrimoniais para disciplinar a vida comum, seja um regime típico, seja um regime atípico. Nesse caso, **é obrigatória a convenção e contrato escrito**. A norma do art. 1.725 nada estabelece sobre a forma de contrato. Assim prevalece o disposto no art. 107 do CC, segundo o qual: "a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir". Concluindo, o instrumento público não é da substância desse contrato, que pode ser concluído por instrumento particular. (Curso Completo de Direito Civil, Editora Método, 2009, p. 1.161).

Não exercido esse direito, sobrevive a regra geral do art. 1.641, II, do Código Civil Brasileiro de 2002 (norma equivalente ao art. 258, II, CCB/1916), de conteúdo geral, cogente, e sem exceção.

Nesse sentido:

Casamento. Regime de bens. Pacto antenupcial estabelecendo o regime da comunhão universal. Mulher com mais de cinquenta anos.

Inadmissibilidade. Arts. 257, II, e 258, parágrafo único, II, do Código Civil.

- A norma do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil, possui caráter cogente. É nulo e ineficaz o pacto antenupcial firmado por mulher com mais de cinquenta anos, estabelecendo como regime de bens o da comunhão universal.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 102.059-SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 28.05.2002, DJ 23.09.2002, p. 366)

Registro, que não se está aqui a sustentar o afastamento do(a) companheiro (a) à sucessão hereditária, porque nula seria tal ajuste a teor do art. 426, do CC, conhecida desde tempos imemoriais como *Pacta Corvina*.

Se está a consignar que ante a ausência de disciplina do regime jurídico na união estável, havendo o companheiro sessenta ou mais anos de idade, o regime é o da separação absoluta porque o dispositivo legal não excepcionou a sua aplicação.

Aos companheiros com idade *inferior a 60 anos*, há de prevalecer “... meação dos bens adquiridos durante a união estável, desde que comprovado, em ação própria, o esforço comum”, como afirmou o em. Ministro Relator.

Ao Judiciário não é permitido legislar.

À hermenêutica da interpretação não cabe criar direito não previsto na lei.

Não se deve dar maior proteção à união estável do que ao casamento. Ambos institutos são titulares de direitos, mas também hão de sofrer as limitações igualmente.

Com efeito, se o art. 1.641, II, do CCB/2002, disciplina que no casamento dos homens de idade igual ou superior a sessenta anos é o da separação absoluta, não há como compreender que esse princípio não seja aplicado à união estável, uma outra forma de instituição do núcleo familiar.

Finalmente, entendo como inaplicável à hipótese do caso concreto os fundamentos do enunciado da Súmula n. 377 do Excelso Supremo Tribunal Federal, porque não se trata de separação legal de bens, mas de direito que o maior de sessenta anos de idade tem, como regra absoluta/cogente, para o casamento a separação total de bens, princípio esse que alcança também, sem dúvida, a união estável pois o princípio – *mens legis* – é a proteção ao idoso.

Com esses fundamentos, acompanho o relator na tese de extensão do regime de separação prevista do art. 258, II, do CC/1916 (art. 1.641, II, CCB/2002) à união estável aos conviventes maiores de (60) sessenta anos, mas, diverjo quanto a exigência de esforço comum dos bens adquiridos na constância do relacionamento, por ausência de amparo legal e constitucional, sendo inaplicável a Súmula n. 377-STF às relações de união estável.

Em resumo, dou provimento ao recurso especial em maior extensão para definir como comunicáveis os bens adquiridos na constância do relacionamento do casal.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo Filho: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, com a vênua do Sr. Ministro Honildo Amaral de Melo Castro, dando provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 670.117-PB (2004/0081926-1)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão
Recorrente: Queiroz Galvão Empreendimentos S/A
Advogado: Antônio José de Oliveira Botelho e outro
Recorrido: Dalvací Marques do Rêgo Costa
Advogado: Thélío Queiroz Farias e outro

EMENTA

Direito Civil e do Consumidor. Promessa de compra e venda de imóvel. Cobrança de juros compensatórios durante a obra. “Juros no pé”. Abusividade. Inexistência de empréstimo, financiamento ou qualquer uso de capital alheio.

1. Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, descabe a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel - “juros no pé” -, porquanto, nesse período, não há capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco utilização do imóvel prometido.

2. Em realidade, o que há é uma verdadeira antecipação de pagamento, parcial e gradual, pelo comprador, para um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo. Vale dizer, se há aporte de capital, tal se verifica por parte do comprador para com o vendedor, de sorte a beirar situação aberrante a cobrança reversa de juros compensatórios, de quem entrega o capital por aquele que o toma de empréstimo.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.
Brasília (DF), 14 de setembro de 2010 (data do julgamento).
Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 23.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Dalvaci Marques do Rêgo Costa ajuizou ação de revisão contratual cumulada repetição de indébito/compensação em face de Queiroz Galvão Empreendimentos S/A, alegando ter celebrado com a ré contrato de promessa de compra e venda de unidade habitacional, situado no Edifício Maria Yolanda, no município de Recife-PE. Sustenta, todavia, que a construtora, mesmo antes da entrega do imóvel, vem cobrando da autora, além de correção monetária pelo INCC, juros de 1% ao mês, o que constituiria abuso contra o consumidor, por força do que dispõem os arts. 39 e 51 do CDC. Requereu, ao final, a revisão do contrato, com repetição em dobro do indébito.

O Juízo de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB julgou procedentes os pedidos deduzidos na exordial (fls. 98-106), o que foi, por maioria, confirmado em grau de apelação, nos termos da seguinte ementa:

Consumidor. Apelação Cível. Ação de Revisão Contratual c.c. Repetição de Indébito. Procedência. Contrato de Promessa de Compra e Venda. Cláusula prevendo cobrança de juros antes da entrega das chaves do imóvel. Inadmissibilidade. Disposição abusiva, que agride o Código de Defesa do Consumidor. Desprovemento.

- O julgador não está adstrito a um rol taxativo de casos em que possa ou deva reconhecer a nulidade de cláusulas contratuais, posto que poderá, além do rol discriminado no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, reconhecer outras situações em que o consumidor esteja em desvantagem contratual, ocasião em que deverá decidir de forma a restabelecer o equilíbrio da relação contratual.

- A cláusula que impõe a cobrança de juros, pela construtora, antes da entrega das chaves do imóvel alienado é por demais abusiva, já que põe o consumidor em desvantagem e, portanto, deve ser revista. (fl. 158)

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para sanar omissão alusiva à multa aplicada em primeiro grau, por ocasião da oposição de embargos declaratórios contra a sentença (fls. 183-186).

Sobreveio, assim, recurso especial, arrimado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual se alega, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 5º da Lei n. 4.380/1964, art. 1º da Lei n. 4.864/1965 e art. 5º da Lei n. 9.514/1997, ao argumento de ser plenamente autorizada a cobrança de juros compensatórios, mesmo durante a obra, não se mostrando abusiva tal prática. A corroborar tal assertiva, a recorrente colaciona, como paradigma da divergência, o acórdão proferido no REsp n. 379.941-SP, Terceira Turma, de relatoria do saudoso Ministro Menezes Direito.

Contra-arrazoado (fls. 238-252), o especial foi admitido (fls. 258-259).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A celeuma cinge-se em saber se a cobrança de juros compensatórios durante o período de construção de imóvel prometido à venda - chamados pelo mercado imobiliário de “juros no pé” - consubstancia prática abusiva, à luz do arcabouço normativo aplicável a relações jurídicas com esses contornos.

A propósito de solver a controvérsia ora instalada, é imperiosa a análise estrutural de contratos de compra e venda de imóvel não construído, bem como a reflexão acerca da natureza jurídica dos juros compensatórios no direito brasileiro.

2.1. Com a promessa de compra e venda, a construtora ou incorporadora compromete-se a entregar o imóvel objeto do contrato em determinado prazo, ao passo do que o comprador assim também o faz em relação ao preço, previamente acertado entre as partes.

No momento da celebração da avença, em realidade, não há verdadeiramente uma compra e venda, mas simplesmente uma promessa, de sorte que nem o comprador usufrui do bem, nem o vendedor goza integralmente do preço.

O contrato, sob essa ótica, ostenta cunho estritamente obrigacional, mesmo porque somente com o Código Civil de 2002 o direito do promitente comprador do imóvel (art. 1.225, inciso VII), desde que registrado no cartório competente (art. 1.227), foi erigido à categoria de direito real.

Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel não construído, o preço integral do imóvel somente é exigido pelo vendedor quando da entrega

das chaves, ocasião em que o consumidor deverá pagá-lo, com as próprias forças, ou mediante financiamento bancário. Por outro lado, de regra - mas não obrigatoriamente -, a construtora, com o escopo de capitalizar-se para erguer o empreendimento, busca recursos tanto no mercado financeiro quanto junto aos promitentes compradores.

Inclusive, em razão de reiteradas disputas entre o agente financiador da obra e o consumidor - promitente comprador da unidade habitacional -, este e. STJ editou a Súmula n. 308: “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

Daí já se percebe que, durante a obra, o consumidor não adquire nem usufrui de capital alheio, financeiro ou imobilizado, mas, muito pelo contrário, é a construtora que se capitaliza com recursos de outrem - de instituições financeiras e de particulares promitentes compradores.

2.2. Quanto aos juros, é consagrado o entendimento segundo o qual os compensatórios visam a remunerar o capital emprestado e os moratórios constituem indenização pelo prejuízo decorrente de inadimplemento contratual.

Desde a idade média os juros possuem esse contorno teleológico, o de remunerar terceiro pelo uso do seu capital, encontrando resistência, inclusive, no direito canônico, por influência católica, a prática do mútuo feneratício.

Noticia Ramón Herrera Bravo que:

a partir de la introducción del cristianismo, la patristica mantiene una actitud hostil hacia los usureros, y considera a la caridad cristiana como contraria a las exigencias de un interés. Se empieza a generalizar, la postura negativa, que el antiguo testamento había establecido entre los hebreos (...) y se proyecta en ele Evangelio de S. Lucas (VI, 35). De los planteamientos morales se pasana las reglas jurídicas y la usura es prohibida a los clérigos en el Concilio de Nicea (c. XVIII) (Usurare, problemática jurídica de los intereses en derecho romano. Jaen: Universidad de Jaen, 1997, p. 133).

O autor, valendo-se do termo *usurae* (usura) como sinônimo de juros, traça, ademais, seu contorno conceitual desde tempos imemoriais:

Usurae consiste en la remuneración que el deudor de dinero e de otras cosas, ha de satisfacer al acreedor por la privación que para él supone el no disfrute del capital debido.

Foi a partir dessa linha de entendimento que São Tomás de Aquino indagou: “Como é possível, na verdade, transferir-se ao mutuário a propriedade do dinheiro mutuado e, sem embargo, cobrar-lhe o preço pelo uso desse dinheiro que já é propriedade sua?” (*Apud.* Scavone Junior, Juiz Antonio. *Juros: no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 30).

Na idade média, porém - na contramão do que os cânones cristãos sugeriam -, doutrinadores da época reconheciam os benefícios da cobrança de juros para o emergente trânsito comercial, mas sempre relacionando-os ao uso do capital alheio:

A prática comercial diária mostra que a utilidade do uso de uma soma considerável de dinheiro não é pequena (...) nem permite dizer que o dinheiro por si não frutifica; pois nem mesmo os campos frutificam sozinhos, sem gastos, trabalho e indústria dos homens; o dinheiro da mesma forma, mesmo quando deve ser devolvido dentro de um prazo, vezes priva quem empresta de tudo aquilo que traz a quem o toma emprestado (...). Portanto, toda a condenação, todo o ódio contra a usura deve ser compreendido como aplicável à usura excessiva e absurda, não à usura moderada e aceitável (Dumoulin, Charles. *Apud.* Scavone Junior, Juiz Antonio. *Idem*. p. 32).

Não vacila desde então a doutrina civilista, desaguando daí o conceito mais moderno de juros, segundo o qual “juros são o rendimento do capital, os frutos produzidos pelo dinheiro. Assim como o aluguel constitui o preço correspondente ao uso da coisa no contrato de locação, representam os juros a renda de determinado capital. De acordo com o art. 60, do Código Civil, entram eles na classe de coisas acessórias” (MONTEIRO. Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 345).

Também do preciso magistério de Caio Mário da Silva Pereira, colho a valiosa lição:

Chamam-se juros as coisas fungíveis que o devedor pagar ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas (*Instituições de Direito Civil, volume II*. 20ª ed. Forense, 2004, p. 123).

Na mesma linha escolia Álvaro Villaça de Azevedo:

Os juros compensatórios são previstos no contrato. As partes os fixam, estabelecendo os limites de seu proveito, enquanto durar essa convenção. Se os não fixarem, sua taxa será a que consta da lei, se convençionados. Assim temos certo que os juros compensatórios resultam de uma utilização consentida do

capital alheio. As partes, aqui, combinam os juros pelo prazo do contrato (*Curso de Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações, Responsabilidade Civil*. 10ª ed. Editora Atlas, 2004, p. 235).

3. Com efeito, cotejando a estrutura do contrato de promessa de compra e venda com os contornos conceituais dos juros, de hoje e de sempre, não chego a conclusão outra senão a de que descabe a cobrança de juros compensatórios durante a obra, antes da entrega das chaves do imóvel - “juros no pé” -, porquanto, nesse período, não há capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco gozo do imóvel prometido.

Em realidade, por não haver venda, mas somente uma promessa, o imóvel objeto do contrato pertence ainda ao vendedor e está por ele sendo utilizado.

Por outro lado, o que há é uma verdadeira *antecipação de pagamento*, parcial e gradual, pelo comprador, para um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo.

Vale dizer, se há aporte de capital, tal se verifica por parte do comprador para com o vendedor, de sorte a beirar situação aberrante a cobrança reversa de juros compensatórios, de quem entrega o capital por aquele que o toma de empréstimo.

A jurisprudência da Casa, ao reverso, é pacífica ao apregoar, *mutatis mutandis*, que, em caso de distrato de promessa de compra e venda, cabe ao promitente vendedor a devolução das parcelas pagas pelo consumidor, com acréscimo de juros e correção monetária (REsp n. 130.387-SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 06.04.2000, REsp n. 222.928-PA, Rel. Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 26.08.2003).

4. Não impressiona, ademais, a alegação de que a construtora capta recursos no mercado financeiro para a construção do empreendimento, pagando juros que devem ser repassados ao comprador do imóvel.

Tal assertiva, em verdade, apenas corrobora o entendimento de que os juros compensatórios são mesmo devidos em razão da utilização de capital de terceiros, circunstância inexistente, em relação ao consumidor, antes da entrega das chaves do imóvel.

Ademais, todos os custos da obra - inclusive os decorrentes de financiamento realizado pela construtora - estão embutidos no preço do imóvel oferecido ao público, razão pela qual a permissão pretendida pela ora recorrente,

de se cobrar juros compensatórios desde a assinatura do contrato, certamente consubstanciaria um *bis in idem*, porquanto a mesma despesa estaria sendo contabilizada “no pé” e durante todo contrato, gerando uma desvantagem exagerada para o consumidor.

A bem da verdade, o custo financeiro do empreendimento (os juros pela captação de recursos) é sopesado quando da fixação do preço do imóvel, tal como os acréscimos supervenientes à assinatura do contrato, decorrentes da inflação, são repassados ao consumidor mediante o estabelecimento de índices de correção monetária, notadamente os índices nacionais INCC, IGP-DI, IGP-M, da Fundação Getúlio Vargas, ou, ainda, o CUB (Custo Unitário Básico), determinado pelos sindicatos regionais da construção civil.

5. Já tive a oportunidade de enfrentar a controvérsia alusiva à cobrança de juros durante a construção de imóvel, quando Desembargador do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na relatoria da Apelação Cível n. 2005.001.50280, e mantenho-me fiel ao entendimento então sufragado por aquele Colegiado:

Tais juros não se enquadram na categoria de compensatórios, pois não se configura, na hipótese, empréstimo de capital.

A empresa ré não antecipa capital ou qualquer outra prestação concernente ao imóvel até o momento da entrega das chaves.

Os juros aplicados tampouco têm natureza de juros moratórios, eis que inexistente qualquer inadimplemento.

(...) Em verdade, há adiantamento das parcelas pelos autores, eis que pagas previamente ao recebimento do bem. Uma antecipação consentida da obrigação do consumidor que, por isso mesmo, não pode ser-lhe mais onerosa.

Pagamento antecipado, com ônus de juros, sem contrapartida da construtora, afigura-se enriquecimento sem causa, vedado pelo direito (artigo 884, do Código Civil).

Percebe-se daí que o dispositivo contratual gera excessiva desvantagem para o consumidor.

Assim dispõe o art. 51, inciso IV do Código Consumerista:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

De fato, se o prestador de serviço ou fornecedor de produto não é privado de seu capital, não há como se admitir a estipulação de juros prévios a entrega do bem objeto do contrato.

A cobrança de juros abusivos acarreta onerosidade excessiva, eis que promove desproporção entre a prestação e a contraprestação.

6. Em reforço à solução ora proposta, ressalto que a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça editou a Portaria n. 03/2001, prevendo, no item 14, a abusividade da cláusula “que estabeleça, no contrato de venda e compra de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves”.

Também o Ministério Público não se furtou a combater a inserção de cláusulas desse tipo em contratos de promessa de compra e venda.

Por exemplo, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios firmou, no já distante ano de 1997, o Termo de Ajuste de Conduta n. 142, subscrito pelos Promotores de Justiça Leonardo Roscoe Bessa e Trajano Sousa de Melo, juntamente com 27 (vinte e sete) construtoras, a prever, nos incisos VIII e IX do art. 2º, o seguinte:

VIII - não haverá cláusula prevendo a incidência de juros sobre as parcelas da chamada “poupança” antes da efetiva entrega da unidade ou da expedição da “Carta de Habite-se”, prevalecendo a data do que ocorrer em primeiro lugar;

IX - não haverá cláusula prevendo a incidência de juros sobre a parcela a ser financiada por instituição financeira, antes da expedição da “Carta de Habite-se”;

7. No caso ora em exame, as instâncias ordinárias noticiaram também que a própria construtora recorrente, em contratos posteriores, deixou de prever a cláusula autorizativa da cobrança dos chamados “juros no pé”, circunstância a sugerir aquiescência acerca da abusividade da indigitada cláusula.

8. Não bastasse os fundamentos ora lançados para afastar a pretensão recursal, os dispositivos de lei alegadamente violados não dão guarida às teses sustentadas pelo ora recorrente.

8.1. Primeiramente, cumpre salientar que as Leis n. 4.380/1964 e n. 4.864/1965 foram editadas antes do Código de Defesa do Consumidor, não prevalecendo quando em confronto com a legislação protetiva superveniente.

Por outro lado, a Lei n. 4.380/1964 regula os contratos de financiamento imobiliário celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não havendo qualquer notícia nos autos de que, efetivamente, o contrato ora em

testilha ostente essa característica - a de ter sido celebrado segundo as normas do SFH.

Ademais, precisamente em relação ao art. 5º da Lei n. 4.380/1964, a redação do dispositivo não agasalha a situação tratada nos autos, em que há somente um instrumento privado de promessa de compra e venda.

O dispositivo contém a seguinte redação:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

Como se vê, a aplicação do dispositivo pressupõe, como sói acontecer, a existência ou de venda a prazo, ou, ainda, de empréstimo para aquisição ou construção de habitações, o que inexistente na espécie.

8.2. Quanto à alegada ofensa ao art. 1º da Lei n. 4.864/1965 (Diploma que cria medidas de estímulo à indústria da construção civil), também não colhe êxito a insurgência, porquanto, malgrado haja previsão de cobrança de juros, estes somente podem incidir nas hipóteses autorizadas pelo ordenamento jurídico, descabendo qualquer interpretação isolada do Diploma. Vale dizer, a Lei n. 4.864/1965 não cria nova hipótese de cobrança de juros, apenas a autoriza nas hipóteses contempladas pelo ordenamento.

8.3. Também não tem razão a insurgência relativa a maltrato ao art. 5º da Lei n. 9.514/1997, que está assim redigido:

5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;

III - capitalização dos juros;

IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.

§ 1º As partes poderão estabelecer os critérios do reajuste de que trata o inciso I, observada a legislação vigente.

§ 2º As operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil de imóveis e de financiamento imobiliário em geral poderão ser pactuadas nas mesmas condições permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFI. (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004)

§ 3º Na alienação de unidades em edificação sob o regime da Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a critério do adquirente e mediante informação obrigatória do incorporador, poderá ser contratado seguro que garanta o ressarcimento ao adquirente das quantias por este pagas, na hipótese de inadimplemento do incorporador ou construtor quanto à entrega da obra.

Dessume-se da transcrição que a cobrança de juros, uma vez mais, não prescinde da existência de um “financiamento” ou de um “valor emprestado”, o que inexistente no caso da promessa de compra e venda ora em debate nos autos.

É de se assinalar, finalmente, que o que diferencia o “financiamento” do contrato de mútuo simples é a destinação específica do primeiro. Ou seja, o financiamento é o contrato mediante o qual o credor “adianta ao cliente recursos necessários a determinado empreendimento, mediante cessão ou caução de créditos ou outras garantias” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 651), o que o torna absolutamente diverso da simples promessa de compra e venda de imóvel, porquanto não há nesta sequer mútuo simples, muito menos um mútuo qualificado pela destinação específica dos recursos.

9. Diante do exposto, a despeito da divergência suscitada, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 780.583-DF (2005/0149383-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Erivânia Alves de Matos Paiva

Advogado: Caren Maria Alves Cyrino e outro

Recorrido: Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda

Advogado: Marlova Wehrmann e outro(s)

EMENTA

Civil e Processual. Execução em curso. Registro em banco de dados por órgão mantenedor. Cartório de registros de distribuição. Princípio da publicidade imanente. Ausência de ordem judicial vedando a inscrição. Posterior reconhecimento de carência de ação. Má-fé não declarada. Pleito de indenização por dano moral contra a pretensa exequente. Improcedência.

I. Constatada a existência de processo executivo contra a postulante, objeto de registro por órgão mantenedor de cadastro de proteção ao crédito, o reconhecimento posterior de carência de ação não configura o dever de indenizar do pretense exequente, em respeito ao direito de ação, e não reconhecida a má-fé processual. Ademais, tal acarretaria a responsabilização por ato de terceiro.

II. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial, e nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 14.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Erivânia Alves de Matos Paiva interpõe, pela letra **a** do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado (fl. 122):

Responsabilidade civil. Danos morais. Indicação da causa de pedir como o indevido ajuizamento de ação de execução.

A não ser em casos especialíssimos, quando através de prova se demonstra a má-fé da parte, não emerge a obrigação de indenizar, a provocação do Poder Judiciário para dizer o direito no caso concreto, eis que o direito de petição é público, subjetivo e autônomo.

Sustenta a recorrente que a decisão contrariou os artigos 20 e 267, VI, do CPC; 186 e 927 do Código Civil de 1916; e 7º, parágrafo único, 14 e 43, do CDC.

Aduz que houve erro na negativação junto à Serasa, em decorrência de execução indevidamente ajuizada contra si pela recorrida, diante da carência de ação reconhecida, em virtude da ilegitimidade passiva *ad causam*. Em seu entender, o simples fato da negligência da ré em ajuizar ação executiva sem propósito, o que redundou na inscrição indevida, é fato suficiente para gerar dano moral indenizável.

Pleiteia o reconhecimento da responsabilidade objetiva e solidária da ré com a mantenedora do banco de dados, a qual independe de culpa, para ressarcir pelo dano causado.

Por fim, pede a condenação da ré ao pagamento de cinquenta mil reais a título de dano moral, e a inversão do ônus sucumbencial. Alternativamente, propugna a redução da verba honorária para o máximo de trezentos reais.

Contrarrazões, às fls. 153-157, pela manutenção do aresto distrital.

O recurso especial foi indeferido na origem (fls. 159-161), subindo os autos por força de provimento dado ao Ag n. 676.429-DF, em anexo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra **a** do autorizador constitucional, em que Erivânia Alves de Matos Paiva se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que julgou improcedente ação indenizatória por danos morais movida contra Paulo Octávio Investimentos Imobiliários, ante a inscrição indevida do nome do autor em banco de dados, efetuada pela Serasa, após colher dados extraídos de certidão de distribuição de feitos judiciais, onde constava ação de execução promovida pela ré contra a autora.

Sustenta o recorrente que a decisão violou os artigos 20 e 267, VI, do CPC; 186 e 927 do Código Civil de 1916; e 7º, parágrafo único, 14 e 43, do CDC.

Salvo os artigos 267, VI, do CPC, e 186 e 927 do Código Civil de 1916, os demais não foram prequestionados, incidindo, na espécie, a Súmula n. 211 do STJ.

Quanto à responsabilidade da ré pela inscrição indevida, ela não se me afigura presente. Cumpre destacar, assim como o fez o aresto recorrido à fl. 127, que o direito de ação da empresa ré não pode ser interpretado como gerador do pretense dano moral reivindicado, haja vista que faz parte dos direitos constitucionalmente garantidos o acionamento da máquina judiciária. Somente em hipótese em que comprovada a má-fé do autor em provocar a prestação jurisdicional do Estado em lide evidentemente temerária, poder-se-ia perquirir sobre os danos invocados. No caso, o Tribunal de origem expressamente não reconheceu a sua ocorrência.

Ademais, pelo princípio, que se reconhece hígido no STJ, da publicidade imanente, o próprio banco de dados autonomamente procede à inscrição, pois se cuida de informação constante do cartório de distribuição de feitos judiciais, de ampla publicidade.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.064.269-RS (2008/0122796-0)

Relator: Ministro Raul Araújo Filho

Recorrente: Fundação Universitária para o Desenvolvimento do Ensino e da Pesquisa Fundepe

Advogado: Felipe Barcarollo e outro(s)

Recorrido: Pedro Cesar de Melo

Recorrido: Fausto Clemente de Wallau

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica sem fim lucrativo. Entidade filantrópica. Necessidade de comprovação da hipossuficiência.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita somente pode ser concedido à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não de fins lucrativos, se esta comprovar que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem o comprometimento da manutenção de suas atividades. Nesse sentido: EREsp n. 1.015.372-SP, Corte Especial, Relator o Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, DJe de 1º.07.2009; AgRg nos EREsp n. 949.511-MG, Corte Especial, Relator o Ministro *Ari Pargendler*, DJe de 09.02.2009; EREsp n. 321.997-MG, Corte Especial, Relator o Ministro *Cesar Asfor Rocha*, DJ de 16.08.2004.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que “o benefício da gratuidade pode ser concedido à pessoa jurídica apenas se esta comprovar que dele necessita, independentemente de ser ou não de fins lucrativos”, não bastando, para tanto, a simples declaração de pobreza (AgRg no RE n. 192.715-SP, 2ª Turma, Relator o Ministro *Celso de Mello*, DJ de 09.02.2007).

3. É plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF/1988, art. 5º, XXXV), desde que comprovem insuficiência de recursos (CF/1988, art. 5º, LXXIV). É que a elas não se estende a presunção *juris tantum* prevista no art. 4º da Lei n. 1.060/1950.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo Filho, Relator

DJe 22.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo Filho: Trata-se de recurso especial interposto pela *Fundação Universitária para o Desenvolvimento do Ensino e da Pesquisa - Fundepe* -, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Agravo de instrumento. Gratuidade judiciária. Pessoa jurídica. Indeferimento.

Incumbe à parte agravante comprovar o cabimento do benefício, colacionando aos autos comprovantes de sua dificuldade financeira, a fim de que o Juiz verifique o preenchimento dos requisitos fundamentais à concessão do pleito, possuindo elementos suficientes para analisá-lo. O simples fato de ser a agravante pessoa jurídica filantrópica, sem fins lucrativos, destinada ao ensino, não a desobriga do pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Agravo de instrumento desprovido, por maioria. (fl. 97)

Nas razões de recurso especial, a ora recorrente sustenta que o v. acórdão recorrido diverge da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que, em se tratando de entidade filantrópica, não é necessária, para fins de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, a comprovação de sua dificuldade financeira para arcar com as despesas do processo sem comprometer o seu funcionamento, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/1950. Colaciona, para tanto, os seguintes precedentes: REsp n. 867.644-PR, 2ª Turma, Relator o Ministro Castro Meira, julgado em 7 de novembro de 2006; REsp n. 799.103-SC, 2ª Turma, Relator o Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 14 de março de 2006; REsp n. 642.288-RS, 2ª Turma, Relator a Ministra Eliana Calmon, julgado em 15 de setembro de 2005; REsp n. 994.391-MG, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 4 de dezembro de 2007. Afirma, nesse contexto, que “o acórdão recorrido, mesmo destacando o fato de ser a Fundação recorrente entidade de fins não lucrativos, houve por indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, fato este que comprova o dissídio/divergência jurisprudencial que motiva a Fundação

recorrente a manejar o presente Recurso Especial (...). Consoante os julgados do STJ colacionados às presentes razões recursais, o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita à Fundação recorrente é medida que se impõe, eis que se trata de entidade de fins não lucrativos” (fls. 111-159).

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo Filho (Relator): Inicialmente, cumpre ressaltar que foram preenchidos todos os requisitos de admissibilidade para a interposição do recurso especial com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional, nos termos dos arts. 541 do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, resta viabilizado o conhecimento do apelo especial.

No mérito, no entanto, não assiste razão à recorrente.

A *Fundepe* aduz que é entidade filantrópica, de caráter beneficente, educativo, cultural e de assistência social, militando, portanto, em seu favor a presunção de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometimento de seu funcionamento. Afirma, para tanto, que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita independentemente de prova.

Da análise dos autos, verifica-se que o voto condutor do v. acórdão recorrido delineou, *in verbis*:

Entendo que incumbe à parte agravante comprovar o cabimento do benefício, colacionando aos autos comprovantes de sua dificuldade financeira, a fim de que o Juiz verifique o preenchimento dos requisitos fundamentais à concessão do pleito, possuindo elementos suficientes para analisá-lo. O simples fato de ser a agravante pessoa jurídica filantrópica, sem fins lucrativos, destinada ao ensino, não a desobriga do pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Impende ressaltar ser pacífico na jurisprudência o entendimento de que a pessoa jurídica, quando comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, merece litigar sob o pálio da gratuidade processual.

(...)

Constata-se, todavia, no caso dos autos, não ter a agravante comprovado sua alegada necessidade, uma vez que não juntou qualquer documento que se prestasse a esse fim, conforme bem ressaltado pela colega Carmen Carolina Cabral Caminha (fl. 24).

Outrossim, ressalte-se que *somente o fato de ser a agravante entidade filantrópica não afasta a necessidade de comprovação da alegada necessidade e carência econômica.*

(...)

Desta forma, em não sendo evidente a difícil situação financeira da entidade, devido à ausência de comprovação da precária situação econômica, inviável se torna a concessão do benefício.

Com efeito, trata-se de ônus que a recorrente pode suportar sem prejuízo do desenvolvimento de suas atividades institucionais.

Diante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos supra. (fls. 95-106)

Parece-me correto o r. *decisum*, que guarda harmonia com julgados desta Eg. Corte.

A propósito, cumpre citar as seguintes ementas de acórdãos proferidos pela eg. Corte Especial:

Direito Processual Civil. Embargos de divergência no recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica. Atividades filantrópicas ou de caráter beneficente. Comprovação da situação de necessidade. Exigência. Precedente da Corte Especial. Embargos rejeitados.

1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, *independentemente de terem ou não fins lucrativos*. Precedente da Corte Especial.

2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp n. 1.015.372-SP, Relator o Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, julgado em 17.06.2009, DJe de 1º.07.2009, grifo nosso)

Processo Civil. Justiça gratuita. Pessoa jurídica.

A pessoa jurídica, *independentemente de seu objeto social*, pode obter o benefício da justiça gratuita, se provar que não tem condições de arcar com as despesas do processo. Agravo regimental não provido. (AgRg nos REsp n. 949.511-MG, Relator o Ministro *Ari Pargendler*, julgado em 03.12.2008, DJe de 09.02.2009)

Embargos de divergência. Assistência judiciária. Pessoa jurídica.

Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.

Embargos conhecidos e rejeitados. (REsp n. 321.997-MG, Relator o Ministro *Cesar Asfor Rocha*, julgado em 04.02.2004, DJ de 16.08.2004)

Além disso, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que “o benefício da gratuidade pode ser concedido à pessoa jurídica apenas se esta comprovar que dele necessita, independentemente de ser ou não de fins lucrativos”, não bastando, para tanto, a simples declaração de pobreza.

Nesse sentido:

Benefício da gratuidade. Pessoa jurídica de direito privado. Possibilidade. Necessidade de comprovação da insuficiência de recursos financeiros. Inexistência, no caso, de demonstração inequívoca do estado de incapacidade econômica. Conseqüente inviabilidade de acolhimento desse pleito. Recurso improvido. O benefício da gratuidade - que se qualifica como prerrogativa destinada a viabilizar, dentre outras finalidades, o acesso à tutela jurisdicional do Estado - constitui direito público subjetivo reconhecido tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica de direito privado, independentemente de esta possuir, ou não, fins lucrativos. Precedentes. - Tratando-se de entidade de direito privado - com ou sem fins lucrativos -, impõe-se-lhe, para efeito de acesso ao benefício da gratuidade, o ônus de comprovar a sua alegada incapacidade financeira (RT 787/359 - RT 806/129 - RT 833/264 - RF 343/364), não sendo suficiente, portanto, ao contrário do que sucede com a pessoa física ou natural (RTJ 158/963-964 - RT 828/388 - RT 834/296), a mera afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios. Precedentes. (AgRg no RE n. 192.715-SP, 2ª Turma, Relator o Ministro *Celso de Mello*, julgado em 21.11.2006, DJ de 09.02.2007)

Cumpra salientar que o eminente Ministro Celso de Mello, em seu voto condutor do referido acórdão, expressamente refutou a orientação jurisprudencial firmada pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 388.045-RS, *in verbis*:

Reconheço, no entanto, que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento emanado de sua colenda Corte Especial, ao apreciar essa questão, considerou necessário, para efeito de acesso ao benefício da gratuidade, estabelecer distinção entre pessoa jurídica com fins lucrativos, de um lado, exigindo-lhe, em tal caso, a comprovação da precariedade de sua situação econômico-financeira, e a pessoa jurídica sem fins lucrativos, de outro, estendendo-lhe, nesta hipótese, o mesmo tratamento pertinente à pessoa física:

Embargos de divergência em recurso especial. **Justiça gratuita. Concessão do benefício. Pessoa jurídica. Alegação de situação econômica-financeira precária. Necessidade de comprovação** mediante apresentação de documentos. **Inversão** do *onus probandi*.

*I - A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei n. 1.060/1950. **Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento** formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em “estado de perplexidade”; **b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro** (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), **o procedimento se equipara ao da pessoa física**, conforme anteriormente salientado.*

***II - Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa**, pois o *onus probandi* é da autora. **Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem**, de modo satisfatório, **a impossibilidade** de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.*

***III - A comprovação da miserabilidade jurídica** pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. **Exemplificativamente: a) declaração** de imposto de renda; **b) livros contábeis** registrados na junta comercial; **c) balanços** aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.*

***IV - No caso em particular**, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, **sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado** de arcar com os ônus processuais.*

V - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp n. 388.045-RS, Rel. Min. Gilson Dipp - grifei)

Essa orientação - consagrada em referido julgamento proferido pela E. Corte especial do Superior Tribunal de Justiça - não prevalece, contudo, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como resulta claro dos precedentes anteriormente mencionados, nos quais esta Suprema Corte, embora reconhecendo a possibilidade de acesso ao benefício da gratuidade, entende indispensável, no entanto, se se tratar de entidade de direito privado (com ou sem fins lucrativos), que ela demonstre, de modo inequívoco, a efetiva precariedade de sua situação econômico-financeira.

Ainda podem ser mencionados os seguintes precedentes do Pretório Excelso: Rcl n. 1.905-SP - ED-AgRg, Tribunal Pleno, Relator o Ministro *Marco Aurélio*, julgado em 15.08.2002, DJ de 20.09.2002; AI n. 506.815-DF - AgRg, 1ª Turma, Relator o Ministro *Sepúlveda Pertence*, julgado em 23.11.2004, DJ de 17.12.2004; AI n. 646.099-RJ - ED, 2ª Turma, Relator o Ministro *Gilmar Mendes*, julgado em 11.03.2008, DJe de 18.04.2008; RE n. 556.515-RJ - ED, 2ª Turma, Relator o Ministro *Cezar Peluso*, julgado em 05.08.2008, DJe de 29.08.2008; AI n. 667.523-RJ - AgRg, 2ª Turma, Relator o Ministro *Eros Grau*, julgado em 04.03.2008, DJe de 11.04.2008; e AI n. 652.954-SP - AgRg, 2ª Turma, Relator a Ministra *Ellen Gracie*, DJe de 11.09.2009.

Com efeito, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF/1988, art. 5º, XXXV), desde que comprovem insuficiência de recursos (CF/1988, art. 5º, LXXIV). É que a elas não se estende a presunção *juris tantum* prevista no art. 4º da Lei n. 1.060/1950, nos termos seguintes:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (grifo nosso)

Destarte, apenas às pessoas físicas é possível o deferimento da assistência judiciária gratuita, mediante simples requerimento, dispensando-se a comprovação de sua efetiva necessidade. A presunção *juris tantum* de hipossuficiência opera-se apenas em favor da pessoa física. Por outro lado, às pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, não se dispensa a prova de que não têm condições de arcar com as despesas processuais sem comprometimento de seu funcionamento, mormente porque a condição de entidade beneficente não induz necessariamente à conclusão de dificuldade financeira para arcar com os custos do processo. Não me parece válida, assim, a compreensão de que as entidades filantrópicas, por sua própria natureza, trazem em si a presunção de necessidade ou carência econômica.

Convém mencionar os seguintes julgados desta Corte de Justiça: AgRg no Ag n. 1.229.783-RS, 2ª Turma, Relatora a Ministra *Eliana Calmon*, DJe de 08.04.2010; AgRg no Ag n. 681.300-MG, 4ª Turma, Relator o Ministro

Honildo Amaral de Mello Castro - Desembargador convocado do TJ-AP -, DJe 18.02.2010; EDcl no Ag n. 1.143.126-SP, 3ª Turma, Relator o Ministro *Massami Uyeda*, DJe de 29.10.2009; AgRg no REsp n. 1.044.784-MG, 4ª Turma, Relator o Ministro *João Otávio de Noronha*, DJe de 27.04.2009; REsp n. 1.070.457-RS, 4ª Turma, Relator o Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJe de 23.03.2009; AgRg no REsp n. 1.015.372-SP, 1ª Turma, Relator o Ministro *Francisco Falcão*, DJe de 05.05.2008; EREsp n. 839.625-SC, 1ª Seção, Relator para acórdão o Ministro *Teori Albino Zavascki*, DJ de 15.10.2007.

Portanto, adotando o suporte fático-probatório formado no âmbito do eg. Tribunal de Justiça estadual - no sentido de que a entidade filantrópica não comprovou sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades institucionais, bem como não sendo evidente sua difícil situação financeira -, concluo pela inviabilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na hipótese em exame.

A princípio, trouxe a demanda à apreciação desta Colenda Quarta Turma, considerando a existência de precedentes em sentido contrário no âmbito deste Tribunal Superior, salientando que as entidades sem fins lucrativos e beneficentes faziam jus à concessão do benefício da justiça gratuita, independentemente de comprovação de sua necessidade, porquanto gozavam de presunção *juris tantum* dessa hipossuficiência para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido: EREsp n. 1.055.037-MG, Corte Especial, Relator o Ministro *Hamilton Carvalhido*, julgado em 15.04.2009, DJe de 14.09.2009; EREsp n. 388.045-RS, Relator o Ministro *Gilson Dipp*, julgado em 1º.11.2003, DJ de 22.09.2003; AgRg no Ag n. 1.221.290-MG, 4ª Turma, Relator o Ministro *João Otávio de Noronha*, julgado em 08.06.2010, DJe de 16.06.2010; AgRg no AgRg no Ag n. 1.212.181, 6ª Turma, Relator o Ministro *Og Fernandes*, julgado em 23.02.2010, DJe de 15.03.2010; e AgRg no REsp n. 1.058.554-RS, 5ª Turma, Relator o Ministro *Jorge Mussi*, julgado em 16.10.2008, DJe de 09.12.2008.

Todavia, após pautar o presente feito, foi editado o informativo de jurisprudência n. 441 deste eg. STJ, momento em que tomei ciência do recente julgamento proferido pela c. Corte Especial nos EREsp n. 603.137-MG, ainda neste mês de agosto, de relatoria do eminente Ministro Castro Meira (acórdão ainda não publicado), uniformizando a orientação jurisprudencial a respeito do tema, nos termos das transcrições constantes do referido informativo, *in verbis*:

A Corte Especial, ao conhecer e dar provimento aos embargos de divergência, firmou, após sucessivas mudanças do entendimento deste Superior Tribunal, prevalecer sobre a matéria a tese adotada pelo STF, segundo o qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, ou seja, não basta alegar insuficiência de recursos para a obtenção da gratuidade da justiça, como também é irrelevante apurar a finalidade lucrativa da sociedade empresária.

No atual contexto, verifico que o entendimento aqui adotado coaduna-se perfeitamente com a jurisprudência firmada há pouco na eg. Corte Especial, a qual dirime qualquer divergência ainda existente neste Tribunal Superior.

Destarte, por mais essa razão e com respaldo na jurisprudência do Pretório Excelso, conclui-se no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita somente pode ser concedido à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não de fins lucrativos, se esta comprovar que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem o comprometimento da manutenção de suas atividades.

Isto posto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.065.209-SP (2008/0122794-7)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Virgínia Puglisi

Advogados: Esdras Soares

Sibele Logelso

Recorrido: Wilma Amaral Bernardinelli Puglisi - espólio e outro

Advogado: Sueli Aiko Taji e outro(s)

EMENTA

Direito Civil. Família. Sucessão. Comunhão universal de bens. Sucessão aberta quando havia separação de fato. Impossibilidade de comunicação dos bens adquiridos após a ruptura da vida conjugal.

1. O cônjuge que se encontra separado de fato não faz jus ao recebimento de quaisquer bens havidos pelo outro por herança transmitida após decisão liminar de separação de corpos.

2. Na data em que se concede a separação de corpos, desfazem-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens; e a essa data retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio.

3. 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 Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de junho de 2010 (data de julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 16.06.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O presente recurso especial originou-se do que se segue.

Virgínia Puglisi, ora recorrente, ajuizou, em 2 de outubro de 2001, medida cautelar de separação de corpos contra Gil Puglisi, obtendo liminar.

Posteriormente, propôs a separação judicial, julgada anos depois.

No ínterim entre a propositura da ação e a sentença, os pais de Gil Puglisi faleceram, e a ora requerente postulou sua habilitação no inventário, alegando ainda ser casada com o herdeiro em regime de comunhão universal de bens. As cláusulas do testamento deixado pelo *de cujus* que gravavam os bens com incomunicabilidade e inalienabilidade foram por ela impugnadas.

O juiz decidiu que, quanto à primeira sucessão, referente aos bens da mãe de Gil Puglisi, as regras a serem observadas seriam a do código revogado; já, quanto à segunda sucessão, havendo cláusula da incomunicabilidade, os bens pertenceriam apenas ao herdeiro.

A ora recorrente, então, agravou da decisão, e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao agravo em acórdão assim ementado:

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Separação de fato dos cônjuges casados sob regime de comunhão universal de bens. Medida cautelar de separação de corpos havida antes do óbito dos genitores do cônjuge varão. Retroatividade dos efeitos da sentença quanto ao regime matrimonial e comunicação de bens. Impossibilidade de comunicação de frutos de herança e meação dos bens. Decisão confirmada. Agravo improvido.

A essa decisão foram opostos embargos, rejeitados com aplicação de multa.

Daí o recurso especial em que são alegadas as seguintes violações legais:

I. artigo 265 do Código Civil de 1916, artigos 1.571, III, 1.576, 1.669, 1.848, 2.020 e 2.042 do Código Civil atual, porque é meeira do herdeiro Gil Puglisi, uma vez que “casada” dado o fato de a ação de separação não ter sido decidida; e

II. artigos 165, 458 e 535 do Código Civil e 93, IX, da Constituição Federal, ante a rejeição dos embargos declaratórios.

O recurso foi contra-arrazado, e os autos vieram a este Tribunal por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 903.266-SP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Afirma a requerente que, por estar casada com o herdeiro Gil Puglisi, tem direito à metade dos frutos dos bens deixados a ele ante o falecimento de seus ascendentes. Afirma que o Tribunal *a quo* equivocou-se na aplicação das disposições do artigo 8º da Lei n. 6.515/1977 e que tal fato resultou na violação dos artigos 1.571, III, e 1.576 do Código Civil.

A recorrente sustenta que tem direito a tais bens, uma vez que ainda era “casada” com o herdeiro quando da abertura da sucessão, pois não havia decisão na ação de separação judicial.

Em que pesem os fundamentos constantes do recurso especial, nada há de ser modificado no acórdão recorrido, pois em consonância com entendimento desta Corte.

Com efeito, os falecimentos ocorreram em 30.01.2002 e 09.06.2004. Nessas datas, a ora recorrente já tinha obtido liminar em ação de separação de corpos que propôs em desfavor de Gil Puglisi. Portanto, o casal estava separado de fato desde 02.10.2001, quando os deveres e comunicabilidade dos bens cessaram, ficando aqueles amealhados na constância do casamento para serem resolvidos.

O Supremo Tribunal Federal, nos idos de 1983, solucionou a questão à luz da doutrina de Yussef Said Cahali, que, ao interpretar as disposições do art. 8º da Lei do Divórcio, afirmou:

Qual será, porém, a separação cautelar referida no art. 8º da Lei do Divórcio, a partir da qual o patrimônio do casal já se considera composto e definido quanto aos bens da partilha futura, sob condição suspensiva do trânsito em julgado da sentença de separação?

Em interpretação lógica tendo em vista a sistemática legal, parece referir-se o dispositivo à separação de corpos determinada como medida cautelar em mencionada no § 1º do art. 7º (com remissão singela ao art. 796 do CPC); também parece ter sido neste sentido, que o art. 25 referiu-se à medida cautelar como termo inicial do triênio para a conversão da separação judicial em divórcio; ademais, em nenhum dispositivo a lei cogita da medida cautelar com sentido diverso, para abranger além da separação de corpos, a prévia separação de patrimônio.

E conclui:

Portanto, a teor do art. 8º, *in fine*, da Lei do Divórcio, não se comunicam direitos e obrigações individualmente contraídas pelos cônjuges legal e previamente separados, sob a expectativa da sentença final na separação definitiva. (Divórcio e Separação, 3ª edição, p. 458-459).

Esse voto, de relatoria do Ministro Carlos Madeira, deu ensejo à seguinte ementa:

Ementa: - Família. Separação de corpos. Efeitos. Estabelecendo o artigo 8º da Lei n. 6.515/1977 (Lei do Divórcio) a retroação dos efeitos da sentença que extingue a sociedade conjugal à data da decisão que concedeu a separação de corpos, nessa data se desfazem tanto os deveres de ordem pessoal dos cônjuges como o regime matrimonial de bens. Desde então não se comunicam os bens e direitos adquiridos por qualquer dos cônjuges.

Já este Tribunal, quando decidiu sobre a questão, abraçou o julgado do Supremo Tribunal Federal no REsp n. 8.716-RS, da relatoria do Ministro Cláudio Santos, cuja ementa foi a reprodução da acima citada.

Posteriormente, a questão foi novamente proposta nesta Corte, no REsp n. 226.288-PA, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior, como se confere abaixo:

Civil e Processual. Sociedade conjugal. Separação de fato. Ação de divórcio em curso. Falecimento do genitor do cônjuge-varão. Habilitação da esposa. Impossibilidade.

I. Não faz jus à sucessão pelo falecimento do pai do cônjuge-varão, a esposa que, poca do óbito, já se achava há vários anos separada de fato, inclusive com ação e divórcio em andamento.

II. Recurso especial conhecido e provido, para excluir a recorrida do inventário.

Entendo que essa é a melhor aplicação do direito à espécie. Ora, tendo a recorrente, por sua iniciativa, proposto a separação de corpos e ajuizado a respectiva ação de separação judicial para por termo à relação conjugal por sua própria iniciativa, evidente que rompida estava a relação marital, cessando a partir da liminar os deveres conjugais, bem como o regime de casamento até então prevalecente.

Nas palavras do Prof. Yussef Said Cahali, acima citadas, repugna à moral e ao Direito pretender o cônjuge que já declarara a falência do casamento, aproveitar-se do falecimento de outrem para reclamar meação e beneficiar-se patrimonialmente.

Essa é a regra contida no artigo 8º da Lei de Divórcio, segundo o qual a sentença de dissolução da sociedade tem efeitos *ex tunc* à decisão que tiver concedido a separação cautelar e que não foi alterada pelas novas disposições do Código Civil.

Com efeito, a separação de fato faz cessar o dever de vida em comum, tanto que é possível a constituição de união estável antes da decisão judicial sobre a separação judicial ou divórcio. A toda evidência que, se é possível a constituição de outra união, é porque considerou o legislador o encerramento da pretérita.

A propósito, cito os seguintes precedentes:

Direito Civil. Família. Sucessão. Comunhão universal de bens. Inclusão da esposa de herdeiro, nos autos de inventário, na defesa de sua meação. Sucessão

aberta quando havia separação de fato. Impossibilidade de comunicação dos bens adquiridos após a ruptura da vida conjugal. Recurso especial provido.

1. Em regra, o recurso especial originário de decisão interlocutória proferida em inventário não pode ficar retido nos autos, uma vez que o procedimento se encerra sem que haja, propriamente, decisão final de mérito, o que impossibilitaria a reiteração futura das razões recursais.

2. Não faz jus à meação dos bens havidos pelo marido na qualidade de herdeiro do irmão, o cônjuge que encontrava-se separado de fato quando transmitida a herança.

3. Tal fato ocasionaria enriquecimento sem causa, porquanto o patrimônio foi adquirido individualmente, sem qualquer colaboração do cônjuge.

4. A preservação do condomínio patrimonial entre cônjuges após a separação de fato é incompatível com orientação do novo Código Civil, que reconhece a união estável estabelecida nesse período, regulada pelo regime da comunhão parcial de bens (CC 1.725).

5. Assim, em regime de comunhão universal, a comunicação de bens e dívidas deve cessar com a ruptura da vida comum, respeitado o direito de meação do patrimônio adquirido na constância da vida conjugal.

6. Recurso especial provido. (REsp n. 555.771-SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 18.05.2009)

Civil. Separação de fato. Destino dos bens. Os bens adquiridos por um dos cônjuges após a separação de fato não integra o acervo a ser partilhado pelo casal. Agravo regimental desprovido. (AgRg n. 961.871-GO, relator Ministro Ari Pargendler, DJe de 15.08.2008)

Portanto, despicienda para a solução da lide, conforme propugnou a recorrente, a aplicação à espécie tão-somente das disposições do Código Civil de 2002, e não da Lei de Divórcio, pois sua pretensão não encontra guarida sob nenhuma dessas leis.

Ante o exposto, *não conheço do recurso especial no ponto* e essa decisão prejudica o conhecimento no que tange à alegação de violação dos artigos 263 e 265 do Código Civil de 1916 e dos artigos 1.668 e 1.669 e 1.848 e 2.042 do Código Civil, porquanto, estando decidido que a ora recorrente não tem participação nos bens recebidos por Gil Puglisi a título de herança, não há por que averiguar a nulidade de cláusulas testamentárias que a excluía da sucessão.

Ademais, por meio do acórdão recorrido, ficou resolvido que a questão da incomunicabilidade constante do testamento, que a recorrente alega ser nula, restou resolvida em outro agravo de instrumento, já transitado em julgado.

Esse fundamento não foi combatido no presente recurso especial, o que leva à aplicação da Súmula n. 284-STF como óbice ao conhecimento do recurso neste ponto.

Sustenta-se ainda que houve vulneração das disposições dos artigos 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil, porque foram rejeitados os embargos declaratórios.

Contudo, a recorrente não indicou, de modo claro e preciso, nenhuma omissão sobre ponto relevante ao deslinde da controvérsia que porventura tenha cometido a Corte de origem, limitando-se a pugnar genericamente pela contrariedade dos mencionados dispositivos, circunstância que atrai incidência da Súmula n. 284 do STF, conforme jurisprudência fixada neste Tribunal.

Por fim, a recorrente suscita divergência jurisprudencial, apontando como paradigmas arestos deste Tribunal. Entretanto, com relação à alínea c do permissivo constitucional, o recurso também não merece prosperar, porquanto o acórdão recorrido possui suporte fático distinto dos arestos paradigmas.

Traz precedentes que afirmam a violação das disposições do artigo 535 quando o Tribunal *a quo* deixa de analisar matéria relevante ao deslinde da lide.

De fato, esse entendimento é prevalecente nesta Corte. Ocorre que, *in casu*, não há matéria relevante omitida pelo acórdão recorrido, nem mesmo a recorrente logrou sustentar qual seria. Limitou-se apenas à citação dos paradigmas e nada mais.

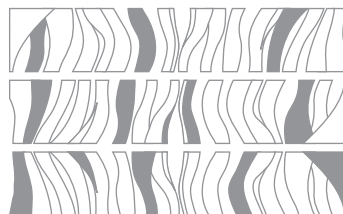
Não conheço do recurso nesse ponto também.

No que tange à aplicação da multa por oposição aos embargos declaratórios, tidos como protelatórios, é questão devolvida a este Tribunal com fundamento na alínea c do permissivo constitucional.

Em que pesem os embargos firmarem propósito infringente, o que atesta a assertividade do acórdão impugnado, o recurso especial não pode ser conhecido, pois deixou a parte de atender as prescrições do art. 541, parágrafo único, do Código do Processo Civil e do art. 255, § 2º, do RISTJ, porquanto fez apenas a citação de ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de promover o indispensável cotejo analítico.

Forte nessas conclusões, *não conheço do recurso especial.*

É como voto.



Jurisprudência da **Quinta Turma**

HABEAS CORPUS N. 92.307-MS (2007/0239277-9)

Relator: Ministro Jorge Mussi
Impetrante: José Roberto Batochio e outros
Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Paciente: Mauro Suaiden
Advogado: Francisco Leite Chaves e outro(s)
Paciente: Ney Agilson Padilha
Paciente: Geraldo Antônio Prearo
Paciente: Jelicoe Pedro Ferreira
Paciente: Milton Prearo
Paciente: José Adilson Melan
Paciente: Maurício Suaiden Júnior

EMENTA

Habeas corpus. *Formação de quadrilha. Sonegação fiscal. Sonegação de contribuição previdenciária. Apropriação indébita previdenciária. Falsidade ideológica. Corrupção ativa. Lavagem de dinheiro. Julgamento do anterior writ. Inobservância da competência por prevenção. Nulidade relativa. Ausência de arguição oportuna e demonstração do prejuízo. Eiva não reconhecida.*

1. O desrespeito à competência firmada por prevenção gera nulidade relativa (Precedentes).

2. Constatando-se que a Desembargadora Relatora para a qual foi distribuída a anterior impetração não foi oportunamente alertada acerca da aventada inobservância à regra de competência por prevenção, já que a irresignação apenas foi manifestada após o julgamento do seu mérito, não há como se reconhecer a alegada nulidade, mormente porque os impetrantes não demonstraram qual teria sido o prejuízo suportado pelos pacientes.

Falta de fundamentação do acórdão objurgado. Ofensa ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Declinação das razões e fundamentos legais que formaram a convicção do órgão colegiado. Ilegalidade não evidenciada.

1. Embora seja certo que a Constituição Federal, no seu artigo 93, inciso IX, exige que todas as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas, não há como se reputar ilegal o acórdão objurgado que, ainda que de forma sucinta, declina as razões e fundamentos legais que formaram a convicção dos magistrados integrantes do órgão colegiado no sentido de afastar as teses sustentadas na anterior impetração.

Ausência de constituição definitiva das exações no âmbito administrativo. Intecptações telefônicas. Linha de investigação que incluía a prática dos crimes de formação de quadrilha e lavagem de dinheiro. Ilegalidade. Inocorrência.

1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação fiscal, sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).

2. Embora não seja lícito à autoridade policial proceder a atos de investigação sem a ocorrência da aludida condição objetiva de punibilidade, não se reputa ilegal o procedimento inquisitorial no qual também são investigadas a prática de outros crimes conexos com aqueles, tampouco a interceptação telefônica deferida nos termos da legislação aplicável, em respeito às garantias individuais previstas na Constituição Federal.

Atipicidade das condutas atribuídas aos pacientes. Ausência de dolo. Exações consideradas indevidas por decisão judicial. Pagamento dos créditos tributários. Inexistência de prova inequívoca. Trancamento da ação penal. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório. Improriedade da via eleita. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

1. Inviável o reconhecimento da alegada atipicidade das condutas atribuídas aos pacientes, seja em razão da alegada ausência de dolo ou do alegado pagamento das exações que foram objeto da exordial acusatória, já que, para se acolher os referidos pleitos seria necessário o revolvimento aprofundado do conjunto probatório, providência inadequada na via estreita do *habeas corpus*, sendo certo que tais alegações deverão ser melhor deliberadas no âmbito do processo criminal.

2. É cediço que na estreita via do remédio heróico só se admite o trancamento da ação penal caso exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade (Precedentes).

3. Na hipótese, não há nos autos nenhuma prova inequívoca de que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito que deram embasamento à deflagração da ação penal se referiam à falta de recolhimento aos cofres da autarquia previdenciária da exação que foi alvo de discussão em mandado de segurança no qual declarou-se a inconstitucionalidade de determinada contribuição.

4. Da mesma forma, inviável o reconhecimento da alegada causa de extinção da punibilidade em razão do pagamento dos tributos tidos por sonegados, já que também não há nos autos prova inequívoca da mencionada quitação, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

5. 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 Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP).

Sustentaram oralmente: Dr. José Roberto Batochio (p/ pactes) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Mauro Suaiden, Ney Agilson Padilha, Geraldo Antônio Prearo, Jelicoe Pedro Ferreira, Milton Prearo, José Adilson Melan e Maurício Suaiden Júnior*, contra decisão proferida pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que ao apreciar o *writ* n. 2007.03.00.034710-7, denegou a ordem em que objetivava o trancamento da Ação Penal n. 2002.60.00.007757-0, da 3ª Vara Federal da Comarca de Campo Grande, em que os pacientes respondem pela suposta prática dos delitos de formação de quadrilha, sonegação fiscal, apropriação indébita previdenciária, sonegação de contribuição previdenciária, falsidade ideológica, corrupção ativa e lavagem de dinheiro, restando o aresto assim ementado:

Habeas corpus. Sonegação fiscal. Apropriação indébita previdenciária. Formação de quadrilha. Falsidade ideológica. Corrupção ativa. Lavagem de valores. Inépcia da denúncia. Ordem denegada.

1. As investigações realizadas demonstram a existência de empresa, constituída em nome de interpostas pessoas, criada pela quadrilha com o propósito de sonegar tributos e contribuições sociais, no intuito de imunizar o patrimônio dos verdadeiros sócios.

2. Afastada a alegação de inépcia da denúncia, uma vez que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, possibilitando aos pacientes o exercício pleno do direito à ampla defesa.

3. Não prospera a alegação de que as interceptações telefônicas foram realizadas de forma ilegal, já que o magistrado de primeiro grau informou que o procedimento foi efetuado mediante autorização judicial.

4. A questão referente à compensação realizada pela empresa é questão que demanda a análise de provas, incabível em sede de cognição sumária, onde não se permite dilação probatória.

5. Ordem denegada. (fls. 653)

Alegam os impetrantes, inicialmente, que os pacientes são vítimas de constrangimento ilegal, sustentando violação ao princípio do juiz natural, ante a constatação de que o *habeas corpus* originário “foi distribuído equivocadamente a Desembargadora Federal *Vesna Kolmar*, quando o juiz natural seria a Desembargadora *Suzana Camargo*, por força da anterior distribuição do Habeas Corpus n. 2004.03.00.071337-8, originário do procedimento criminal diverso n. 2004.60.00.008748-1 (medida incidental), que é dependente da Ação Penal n. 2002.60.007757-0 (feito principal), de que se origina esta impetração” (fl. 39).

Discorrendo a respeito dos fatos, sustentam que os elementos de informação que deram embasamento à denúncia teriam sido obtidos ilegalmente, argumentando que os procedimentos administrativos instaurados contra o frigorífico administrado pelos pacientes estavam em pleno andamento e, mesmo diante da ausência de certeza sobre a exigibilidade dos tributos, “a autoridade Policial logo vislumbrou uma organização criminosa voltada para a prática do crime de sonegação fiscal e representou pela quebra do sigilo telefônico, fiscal e financeiro da empresa” (fl. 45), contrariando o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, que consideram a constituição definitiva da exação como condição objetiva de punibilidade para os crimes materiais contra a ordem tributária.

Defendem, outrossim, que o Tribunal *a quo* não poderia manter a decisão que recebeu a denúncia, porquanto entendem que falta justa causa à ação penal, haja vista a atipicidade da conduta narrada pela acusação e ausência de dolo em relação aos crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação previdenciária, aduzindo que a contribuição apontada como devida pelo Frigorífico Margem Ltda. teria sido declarada inconstitucional por sentença transitada em julgado, proferida nos autos do MS n. 1997.01.00.06294-2-GO, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Alegam, ainda, que a dívida que deu azo à exordial acusatória com relação ao crime de sonegação fiscal não mais existe, em razão da compensação de créditos e débitos tributários realizada pela empresa, requerendo, assim, a extinção da punibilidade, nos termos do art. 9º da Lei n. 10.684/2003.

Instruiu a inicial com documentos de fls. 169-635.

O pleito liminar foi indeferido pela então Relatora, a Desa. convocada Jane Silva, conforme decisão de fls. 640-641.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às fls. 648-671.

Por meio da petição de fls. 673-674, os impetrantes trouxeram aos autos documentos faltantes, referentes à alegada incompetência da Desembargadora Federal Relatora do *writ* impetrado perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em parecer acostado às fls. 691-694, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

Com a petição de fls. 697, os impetrantes juntaram aos autos documentos referentes à alegada extinção dos créditos tributários que deram ensejo à acusação formulada contra os pacientes na exordial acusatória, seja pela compensação ou pelo parcelamento.

Instado a manifestar-se sobre a documentação acostada, o Ministério Público Federal ratificou as manifestações exaradas no primeiro parecer.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Por meio deste *habeas corpus* os impetrantes pretendem, em síntese, e em ordem de exposição das teses aventadas: *a)* o reconhecimento da apontada nulidade do acórdão proferido no anterior *writ* em razão da alegada falta de fundamentação, em afronta ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal; *b)* a declaração da nulidade do julgamento do anterior *writ*, o qual teria sido relatado por magistrado federal incompetente, já que supostamente não observadas as regras de distribuição por prevenção no Tribunal de origem; *c)* o reconhecimento da apontada ilicitude da interceptação telefônica autorizada pelo juízo singular em detrimento dos pacientes e a imprestabilidade dos elementos de informações colhidos por tal meio para dar embasamento à denúncia; *d)* que se reconheça a alegada ausência de justa causa para a ação penal em razão da sustentada atipicidade dos fatos atribuídos na exordial em desfavor dos pacientes; e *e)* a declaração da extinção da punibilidade dos pacientes tendo em vista o alegado pagamento dos débitos tributários que deram origem às acusações que lhes foram atribuídas na denúncia.

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade do julgamento do anterior *writ* em razão da suposta inobservância às regras regimentais de distribuição por prevenção, destaco a importância deste instituto no ordenamento jurídico pátrio, que tem como escopo o resguardo do princípio do juiz natural e visa afastar suspeitas de parcialidade aos olhos da parte contrária e do público.

Sobre a matéria, se faz necessário trazer à colação a doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

Evitando-se a distribuição ou, fazendo-a, mas não respeitando a determinação do juízo para o qual foi remetido o inquérito e criando-se mecanismos para a eleição de magistrado diverso, está-se contrariando a lei processual penal e o

espírito do juiz natural, uma vez que, de algum modo, o magistrado pode ser escolhido por mecanismos subjetivos e não objetivos, como é o da distribuição. (Código de Processo Penal Comentado, 5ª edição, p. 231)

De outra borda, o Enunciado da Súmula n. 706 do STF preceitua: “É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção”.

Assim, o desrespeito à competência firmada por prevenção gera nulidade relativa, que deve ser reconhecida somente quando demonstrado o prejuízo para a defesa.

No caso em apreço, a referida nulidade está sendo arguida em sede de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, ou seja, após o julgamento do *writ pelo Tribunal a quo*. Observa-se, também, que a relatora designada para o julgamento do *mandamus* originário não foi oportunamente alertada acerca da aventada inobservância ao princípio do juiz natural.

E, se a aludida irregularidade não foi apontada em momento oportuno, vindo a ser suscitada somente após o julgamento do *mandamus*, não há como reconhecê-la tardiamente, já que olvidou-se a defesa em demonstrar qual teria sido o prejuízo suportado pelos pacientes.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento desta Corte sobre o tema:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Penal. Trancamento de ação penal em curso. Nulidade do acórdão atacado por inobservância de prevenção. Nulidade relativa. Prejuízo não demonstrado. Ausência de justa causa para a ação penal. Atipicidade da conduta descrita na denúncia. Não-ocorrência. Recurso a que se nega provimento.

1. A inobservância da competência por prevenção regimental é causa de nulidade relativa, passível de ser reconhecida somente quando demonstrado prejuízo para a defesa. Precedentes.

2. O trancamento da ação penal por esta via justifica-se somente quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Precedentes.

3. Recurso a que se nega provimento. (RHC n. 17.288-SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 26.04.2005, DJ 1º.07.2005, p. 564)

Processual Civil. Agravo regimental. Ausência de ataque aos fundamentos da decisão recorrida. Enunciado n. 182 da Súmula do STJ. Art. 71, § 4º, RISTJ. Prevenção. Possibilidade de reconhecimento até o início do julgamento do recurso.

I. “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada” (Enunciado n. 182 da Súmula do STJ).

II. Nos termos do disposto no parágrafo 4º do art. 71 do RISTJ, a prevenção pode ser decretada de ofício pelo relator, ou provocada pelas partes ou Ministério Público até o início do julgamento do recurso. Assim não procedendo, ou, como no caso dos autos, se suscitada apenas com a interposição do agravo regimental, não há se falar em nulidade da decisão recorrida.

III. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 465.703-SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 29.03.2005, DJ 23.05.2005, p. 267)

Ademais, como bem lembrado pela D. Subprocuradoria-Geral da República, “o indigitado *habeas corpus* motivador da prevenção foi arquivado sem julgamento de mérito, por ter sido requerida a sua desistência, homologada em 04.02.2005, consoante pesquisa no site do Tribunal *a quo*” (fl. 693).

No que diz respeito à alegada ilegalidade do acórdão objurgado, em razão da apontada ausência de fundamentação idônea a refutar os argumentos expostos pela defesa dos pacientes na anterior impetração, é certo que a Constituição Federal, no seu artigo 93, inciso IX, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, exige que todas as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de reputar-se nulo o ato praticado em inobservância a tal preceito.

Trata-se de disposição colocada no Texto Constitucional com a finalidade de dar maior efetividade aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, repudiando, assim, os atos praticados por motivos escusos e de forma arbitrária. Na hipótese dos autos, todavia, não se verifica que tenha a autoridade apontada como coatora obrado em dissonância com o disposto no aludido dispositivo constitucional, podendo-se constatar que, embora de forma sucinta, apresentou os fundamentos legais que, aplicados à hipótese posta em discussão, formaram a sua convicção para afastar as teses sustentadas na impetração, circunstância que, de acordo com entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte, não se constitui em constrangimento ilegal.

A propósito:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Emissão de títulos mobiliários sem lastro ou garantias suficientes. Nulidade do acórdão impugnado por falta de

fundamentação. Inocorrência. Fundamentação sucinta. Prisão preventiva. Nulidade. Pedido indeferido pelo magistrado. Recurso em sentido estrito. Exercício do juízo de retratação sem que a defesa fosse intimada para apresentar contrarrazões. Ausência de prejuízo processual. Cautela que pode ser determinada a qualquer momento, inclusive, de ofício pelo juiz. Ausência de previsão legal sobre prévia manifestação defensiva acerca do pedido. Ordem denegada.

1. Satisfaz a exigência prevista no artigo 93, IX da Constituição da República o acórdão que motiva suficientemente as razões pelas quais refuta a pretensão defensiva, ainda que sucintamente. Precedentes.

(...)

6. Ordem denegada. (HC n. 108.843-RJ, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Sexta Turma, julgado em 23.09.2008, DJe 28.10.2008)

Transpostas estas questões, passa-se à análise do mérito dos demais pedidos deduzidos no *writ*.

Para a melhor compreensão daquilo que se alega neste remédio constitucional, se faz necessário breve resumo do até então processado na ação penal objurgada.

Infere-se dos autos que, em razão de *notitia criminis* anônima atribuindo à empresa Frigorífico Margem Ltda. a suposta prática de crimes de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária, o Ministério Público Federal requisitou à autoridade policial a instauração de inquérito para apuração dos fatos apontados como criminosos. Deflagrado o procedimento inquisitorial aos 25.10.2002 (fl. 225), o Delegado de Polícia Federal responsável pelo caso expediu ofícios à Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul, com a finalidade de obtenção de cópias do contrato social e respectivas alterações das empresas Frigorífico Margem e Magna Administração e Participações Ltda., bem como à Receita Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social, visando a obtenção de informações acerca de eventuais procedimentos administrativos originados de diligências fiscais realizadas na primeira empresa (fls. 236-239).

Segundo se depreende da exordial acusatória, com base nas informações prestadas pelos aludidos órgãos, verificou-se a possibilidade da referida empresa estar sendo utilizada para a prática de crimes em razão das peculiaridades verificadas nas sucessivas alterações contratuais e, diante da notícia de que havia no âmbito da Receita Federal alguns procedimentos administrativos instaurados para apuração de débitos fiscais, a autoridade policial representou pela quebra do sigilo fiscal do citado frigorífico (fl. 249), o que foi deferido pelo Juízo da 3ª

Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS, conforme decisão acostada às fl. 251-252.

Com isso, obteve-se a informação de que perante a Receita Federal a mencionada empresa respondia a processos administrativos, originados de autuações do aludido órgão em razão da falta de recolhimento de IRPJ, Cofins e PIS, cuja dívida com o Fisco representaria o montante aproximado de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). Noticiou-se, ainda, que perante o Instituto Nacional do Seguro Social existiam outros procedimentos administrativos, originados de Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, nos quais se discutiam dívidas da referida empresa com a aludida autarquia no montante aproximado de R\$ 95.000.000,00 (noventa e cinco milhões de reais).

Na posse destas informações, conjugadas com a análise do contrato social da empresa investigada e suas respectivas alterações, indicando que os seus verdadeiros administradores seriam os pacientes *Ney Agilson Padilha*, *Geraldo Antonio Prearo e Mauro Suaiden*, a autoridade policial, aos 09.06.2004, representou pela quebra dos sigilos fiscal, financeiro e telefônico, dentre outros investigados, dos pacientes já citados, bem como de *Milton Prearo e Jelicoe Pedro Ferreira*, os quais também figuram como pacientes nesta impetração. O excepcional afastamento das aludidas garantias fundamentais foi deferido pelo magistrado singular, em decisão proferida aos 14.06.2004 (fls. 291-299).

A síntese dos fatos merece uma pausa, para pontuar que a exordial acusatória atribuiu aos pacientes *Mauro Suaiden*, *Ney Agilson Padilha*, *Geraldo Antônio Prearo e Jelicoe Pedro Ferreira* a prática do crime de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A do Código Penal), em razão da dívida apurada junto ao Instituto Nacional de Seguro Social nos procedimentos administrativos deflagrados a partir das Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos n. 35.373.901-4; n. 35.373.902-2; n. 35.373.903-0; e n. 35.373.904-9, as quais diriam respeito aos períodos de Março/1996 a Dezembro/1998; Janeiro/1999 a Abril/2002; Agosto/1998 a Dezembro/1998; e Janeiro/1999 a Março/1999, respectivamente.

O crime de sonegação fiscal (artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990), por sua vez, lhes foi atribuído em razão da constituição de débito tributário no Procedimento n. 19515.02696/2003-98, no qual apurou-se a suposta redução, mediante a omissão de informações à autoridade fazendária, do pagamento da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Já o delito de sonegação de contribuições previdenciárias, previsto no artigo 337-A do Código Penal, estaria caracterizado, conforme relata a exordial acusatória, em razão da constituição de débito nos autos do Processo Administrativo n. 35.373.905-7, em decorrência de omissão de receitas decorrentes da comercialização de produtos rurais, que importaram na supressão de contribuição social previdenciária.

Feito este aparte, conforme se infere do documento acostado à fl. 257, a Secretaria da Receita Federal informou à autoridade policial, aos 16.12.2004, que perante a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo ainda tramitava o Processo n. 19515-002696/2003-98, o qual encontrava-se, à época, pendente de análise. E ainda, de acordo com o documento de fl. 260, o Processo Administrativo n. 35.373.905-7 somente foi confirmado pelo Conselho de Recursos da Previdência Social por decisão proferida aos 24.02.2005.

A análise da tese de ilegalidade das interceptações telefônicas realizadas nos autos em apreço, passa, contudo, necessariamente, pela discussão acerca da natureza jurídica dos crimes de sonegação fiscal, sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, sendo certo que, sobre este último, existem correntes jurisprudenciais e doutrinárias dissonantes, uma atribuindo-lhe a característica de delito material e outra a de formal, circunstância que, a depender da tese adotada, importa em consequências totalmente diversas no que diz respeito à punibilidade do agente pela prática da conduta.

No que diz respeito ao primeiro ilícito, previsto no artigo 1º da Lei n. 8.137/1990, firmou-se na jurisprudência o entendimento de que, em razão do seu caráter material, a sua consumação só ocorre após a constituição definitiva do tributo sonegado, situação entendida como aquela na qual não seja cabível mais nenhum recurso na esfera administrativa para se discutir o lançamento.

De tão pacífico, o entendimento é objeto da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, cuja observância, como se depreende do próprio nome dado ao instituto, vincula a atuação dos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta de todos os entes federados. Confira-se, a propósito, a sua redação:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso I a IV, da Lei n. 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

O mesmo entendimento vem sendo aplicado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores com relação à segunda figura típica imputada aos pacientes, qual seja, o crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no artigo 337-A do Código Penal, cuja caracterização, também em razão do seu caráter material, depende da constituição definitiva do montante sonegado.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

Penal. Recurso especial. Apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária. Ação penal. Prévio esgotamento da instância administrativa. Necessidade. Orientação do Supremo Tribunal Federal.

1. Consoante recente orientação do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, o procedimento administrativo de apuração de débitos se constitui em condição de procedibilidade para a instauração da ação penal.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 875.897-CE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 15.12.2008)

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 337-A do Código Penal. Necessidade de prévio esgotamento da via administrativa. Condição objetiva de punibilidade.

I - Esta Corte, em outras oportunidades, destacando a mudança de entendimento do Pretório Excelso em relação a existência de justa causa para a apuração do delito de apropriação indébita previdenciária, que só se verificaria após o esgotamento da via administrativa com a constituição definitiva do crédito tributário, passou a adotar o mesmo raciocínio em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal.

II - Desta forma, no caso, é de se determinar o trancamento da ação penal instaurada para apurar a prática, em tese, de delito de sonegação de contribuição previdenciária, quando além de certidão expedida pelo Ministério da Fazenda, também o e. Tribunal *a quo* reconhece expressamente que a *persecutio criminis in iudicio* se deu quando ainda pendente processo administrativo instaurado em face da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito mencionada na exordial acusatória.

Habeas corpus concedido para determinar o trancamento da Ação Penal n. 2007.51.01.8066341-3 em trâmite perante a 3ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

(HC n. 132.803-RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 31.08.2009)

Aliás, o caráter material do crime de sonegação de contribuição previdenciária e a sua similitude com o ilícito previsto no artigo 1º da Lei n. 8.137/1990 já era sustentada pela doutrina, conforme se depreende dos seguintes apontamentos:

Da mesma forma como ocorre com o crime de sonegação fiscal, trata-se de crime de dano ou crime material. Não basta que o agente realize as condutas omissivas ou comissivas previstas nos incisos o art. 337-A do Código Penal, para que se tenha o crime. Há necessidade ainda de que a tais condutas se siga supressão ou redução de contribuição previdenciária. Suprimir a contribuição previdenciária, tal como ocorre com suprimir (qualquer outro) tributo, significa nada pagar do valor devido. Reduzir a contribuição previdenciária significa efetuar seu pagamento apenas parcial. (DECOMAIN, Pedro Roberto. Crimes contra a ordem tributária. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 342)

A adoção da Lei n. 8.137/1990 como modelo para a criminalização da sonegação de contribuição previdenciária: Salta aos olhos que o legislador, para estabelecer as figuras penais de sonegação de contribuição previdenciária no art. 337-A do Código Penal, inspirou-se, felizmente, nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27.12.1990, que define os crimes contra a ordem tributária.

Abandonou, definitivamente, a previsão de condutas erigidas à condição de figuras delituosas, construindo crimes de mera conduta, em que a só manifestação do comportamento previsto na lei já caracterizava o delito, independentemente da ocorrência de um resultado no mundo físico, como ocorria com as figuras estabelecidas no art. 95 da Lei n. 8.212, de 24.07.1991, agora expressamente revogada pela Lei n. 9.983, de 14.07.2000. Esta, além de prever figuras típicas de sonegação fiscal, em que não basta a conduta, exigindo-se intenção e resultado, pulverizou as demais figuras do revogado art. 95 da lei anterior e inúmeras normas autônomas, disseminadas no Código Penal (arts. 313-A, 313-B, 168-A e outros acréscimos em normas já existentes).

(...)

Consumação: Cuidando-se de crime material, consuma-se com a efetiva supressão ou redução de contribuição previdenciária e não apenas com a realização das condutas omissivas descritas nos incisos I a III. Aliás, como antes observado, a conduta omissiva é apenas meio e modo para se obter o fim buscado, ou seja a sonegação. A conduta omissiva existe apenas para a realização do tipo. (STOCO, Rui e STOCO; Tatiana de O. Dos crimes contra a administração pública. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). Código penal e sua interpretação, Doutrina e Jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1.597-1.604).

Com relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, contudo, a definição da sua natureza jurídica ainda é alvo de discussões pelos operadores do

direito, a qual divide opiniões entre os que se posicionam pelo seu caráter material, assim como os crimes de sonegação fiscal e de contribuição previdenciária, e aqueles que entendem tratar-se de crime formal, cuja consumação independe da verificação do resultado lesivo ao bem jurídico tutelado.

Imperioso ressaltar que esta Corte posicionou-se, inicialmente, no sentido de que o ilícito em questão estaria consumado com a simples omissão do agente que, na qualidade de responsável pela arrecadação de contribuição previdenciária, deixa de recolhê-la aos cofres da autarquia previdenciária, entendendo, portanto, tratar-se de crime formal.

Apenas a título de ilustração, confira-se:

Processual Penal. Recurso especial. Apropriação indébita previdenciária. Crime formal. Encerramento do procedimento fiscal para o início da ação penal. Desnecessidade.

Na linha de precedentes desta Corte, nos crimes de apropriação indébita previdenciária, o procedimento administrativo de apuração de débitos não se constitui em condição de procedibilidade para a instauração da ação penal, tendo em vista a natureza formal do delito (Precedentes). A simples omissão no recolhimento das contribuições descontadas dos empregados consome o delito previsto no art. 168-A do CP.

Recurso desprovido. (RHC n. 23.152-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 1º.04.2008, DJe 02.06.2008)

Todavia, em sessão de julgamento realizada aos 10.03.2008, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Agravo Regimental no Inquérito n. 2.537-GO, entendeu que o ilícito em questão é omissivo material, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

Apropriação indébita previdenciária. Crime. Espécie. A apropriação indébita disciplinada no artigo 168-A do Código Penal consubstancia crime omissivo material e não simplesmente formal. *Inquérito. Sonegação fiscal. Processo administrativo.* Estando em curso processo administrativo mediante o qual questionada a exigibilidade do tributo, ficam afastadas a persecução criminal e - ante o princípio da não-contradição, o princípio da razão suficiente - a manutenção de inquérito, ainda que sobrestado. (Inq n. 2.537 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2008, DJe-107 Divulg 12.06.2008 Public 13.06.2008 Ement Vol-02323-01 PP-00113 Ret v. 11, n. 64, 2008, p. 113-122 *LexSTF* v. 30, n. 357, 2008, p. 430-441)

Com base no aludido precedente, esta Corte Superior de Justiça passou a perfilhar o mesmo entendimento do Pretório Excelso, considerando o crime de apropriação indébita previdenciária como delito omissivo material, cuja comprovação do resultado lesivo - necessário para a configuração do ilícito - só ocorre com a constituição definitiva, na instância administrativa, das contribuições previdenciárias supostamente apropriadas de forma indevida pelo agente responsável pelo seu recolhimento.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

Habeas corpus. Processual Penal. Crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária. Mudança de entendimento. Delito material. Prévio esgotamento da via administrativa. Imprescindibilidade. Condição de procedibilidade para a instauração de inquérito policial. Trancamento do inquérito policial por falta de justa causa. Precedente do STF.

1. Nos termos do entendimento recente da Suprema Corte, os crimes de sonegação e apropriação indébita previdenciária também são crimes materiais, exigindo para sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico, consistente em dano para a Previdência.

2. O prévio esgotamento da via administrativa constitui, desse modo, condição de procedibilidade para a ação penal, sem o que não se vislumbra justa causa para a instauração de inquérito policial, já que o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, impedindo a configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional.

3. No caso dos autos, constata-se o constrangimento ilegal, tendo em vista que o processo administrativo, no qual se imputou a existência de débitos tributários, ainda não havia chegado ao seu termo final, quando da instauração do inquérito policial para apurar a prática do suposto delito.

4. Ordem concedida para trancar o inquérito policial relativo à NFLD DEBCAD n. 37.018.027-5, diante da ausência de justa causa para a sua instauração, por inexistir lançamento definitivo do débito fiscal, ficando suspenso o prazo prescricional até o julgamento definitivo do processo administrativo. (HC n. 96.348-BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 04.08.2008)

Habeas corpus. Apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CPB). Crime omissivo material. Débito em discussão no INSS. Aplicação do art. 83 da Lei n. 9.430/1996. Decisão administrativa definitiva. Condição objetiva de punibilidade. Ação penal iniciada antes do encerramento do processo administrativo-fiscal. Falta de justa causa. Constrangimento ilegal evidenciado. Parecer do MPF pela denegação do *writ*. Ordem concedida, no entanto, para trancar a ação penal.

1. O crime de apropriação indébita previdenciária é espécie de delito omissivo material, exigindo, portanto, para sua consumação, efetivo dano, já que o objeto jurídico tutelado é o patrimônio da previdência social, razão porque a constituição definitiva do crédito tributário é condição objetiva de punibilidade, tal como previsto no art. 83 da Lei n. 9.430/1996, aplicável à espécie.

Precedentes do STF e do STJ.

2. Parecer do MPF pela denegação do *writ*.

3. Ordem concedida, no entanto, para trancar a Ação Penal n. 2005.61.81.005020-0, em curso perante a 4ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, sem prejuízo de sua ulterior renovação, em sendo cabível. (HC n. 102.596-SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 09.03.2010, DJe 12.04.2010)

Sobre o assunto, confira-se a lição de José Paulo Baltazar Junior:

Na verdade, porém, sempre que omitido o recolhimento no prazo da lei haverá um dano efetivo à seguridade social pela falta do ingresso daqueles valores. Quer dizer, há um resultado naturalístico, embora não seja este exigido para a configuração do tipo. Além disso, se um dos dirigentes da empresa se omite em efetuar o recolhimento, mas outro o faz com recursos próprios, não haverá crime. Daí a existência de corrente doutrinária que entende ser de resultado o delito. (Crimes federais. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 29).

Com estas considerações, rememora-se que o inquérito policial foi instaurado aos 25.10.2002 para “apurar o cometimento, em tese, do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990” (fl. 224) por parte da pessoa jurídica Frigorífico *Margem*. No mesmo ato, a autoridade policial, buscando averiguar a existência de procedimentos administrativos fiscais contra a aludida empresa, expediu ofícios à Delegacia da Receita Federal e à Gerência Regional do INSS, ambas de Campo Grande-MS. Em resposta (fl. 241), o Delegado Substituto da Receita Federal informou que perante a aludida delegacia não havia nenhum procedimento administrativo, ressaltando, ainda, que a matriz da empresa estava localizada no Estado de São Paulo. O Gerente Executivo do INSS, por sua vez, atestou a inexistência, à época, de débitos cadastrados em nome da aludida empresa (fl. 243).

Em razão da notícia da inscrição do estabelecimento matriz em outro Estado da Federação, a autoridade policial oficiou à Delegacia da Receita Federal no Estado de São Paulo, oportunidade na qual informou-se a existência de quatro fiscalizações encerradas e uma em andamento (fl. 245), sem fornecer,

contudo, maiores detalhes, em respeito ao sigilo fiscal. Tal circunstância motivou o Delegado de Polícia Federal representar pela quebra do aludido sigilo, para que fosse franqueado o acesso aos respectivos procedimentos administrativos mencionados pela autoridade fazendária, pleito que foi deferido pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS, aos 20.02.2004 (fls. 251-252).

Com base na documentação a que teve acesso via ofícios expedidos e a referida quebra de sigilo fiscal, a autoridade policial, aos 09.06.2004, representou pela quebra dos sigilos fiscal, financeiro e telefônico dos pacientes *Mauro Suaiden, Ney Agilson Padilha, Geraldo Antônio Prearo, Jelicoe Pedro Ferreira e Milton Prearo*, o que foi deferido pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS aos 14.06.2004 (fls. 291-308).

O primeiro objeto desta impetração reside na alegada ilegalidade das interceptações telefônicas realizadas, já que à época ainda não havia a constituição definitiva dos tributos e contribuições previdenciárias que teriam sido alvo das supostas condutas delituosas investigadas.

Todavia, embora o alvo das investigações fosse a apuração de crimes contra a ordem tributária e o patrimônio da autarquia previdenciária, é certo que no momento da representação da autoridade policial pela quebra dos sigilos fiscal, financeiro e telefônico já existiam também indícios da prática pelos investigados de crimes de quadrilha e lavagem de dinheiro, conforme se infere dos seguintes excertos:

Iniciou-se os trabalhos nesta Polícia, oficiando as Juntas Comerciais de São Paulo e Mato Grosso do Sul visando obter a cópia do contrato social da Empresa, bem como ao INSS e Receita Federal indagando sobre a existência de débitos fiscais do Frigorífico *Margen* perante aqueles Órgãos.

A Junta Comercial do Estado de São Paulo encaminhou cópia do Contrato Social do Frigorífico *Margen*, folhas 147-148, onde se constatou que a Empresa está registrada em nome do **Sr. Jelicoe Pedro Ferreira** e da pessoa jurídica **Eldorado Participações Ltda.**, folhas 147-156. Já a pessoa jurídica **Eldorado Participações Ltda.** está registrada em nome do Sr. *Lourenço Augusto Brizoto*, Sr. *Aldomiro Lopes de Oliveira* e ao mesmo **Sr. Jelicoe Pedro Ferreira** (*situação suspeita*). Outro fato observado ao examinar o contrato social da firma, foi que o Frigorífico *Margen* iniciou suas atividades no ano de 1990, sendo fundado pelo **Sr. Ney Agilson Padilha, Sr. Milton Prearo e a Sra. Verena Maria Banwart Suaiden**, os quais deixaram a sociedade, transferindo suas cotas aos atuais proprietários. Logo, comprovou-se parte das informações do denunciante quanto a propriedade do frigorífico por possíveis "laranjas".

(...)

Importante frisar, que os AFPS's *Mario Roberto Menegassi e Marcelo Takashi Yamaji* confeccionaram um relatório, folhas 06-16 do Volume I do *Apenso I* do Persecutório, onde eles apontam o Sr. *Ney Agilson Padilha*, Sr. *Milton Prearo* e Sra. *Verena Maria Banwart Suaiden* como os sócios de "fato" do Frigorífico *Margen*. Segundo o relatório, tais pessoas sempre alternaram na composição societária das seguintes empresas: *Frigorífico Margen Ltda*; *Água Limpa Transportes Ltda*. e *Magna Participações Ltda.*, constituindo as referidas Empresas num "Grupo Econômico de Fato".

Também foi apensado aos Autos, cópia do IPL n. 016/99-DPF-TLS-MS o qual tramita na Delegacia de Polícia Federal de Três Lagoas-MS (*Apenso I*). No bojo do Persecutório foi reduzido a termo as declarações do Sr. *Jelicoe Pedro Ferreira*, folhas 318-320. Em suas declarações, ele reportou que as instalações físicas da unidade do Frigorífico *Margen* na cidade de Paranaíba-MS, pertenceria a Empresa *Magna Administração e Participações Ltda.*, tendo o *Frigorífico Margen Ltda.* locado as instalações para abate de gado bovino.

Nas folhas 138-145, juntou-se ao Persecutório cópia do Contrato Social da Empresa *Magna Administração e Participações Ltda.*, onde se constatou que a Empresa em tela pertence ao Sr. *Ney Agilson Padilha*; Sra. *Verena Maria Banwart Suaiden*; Sr. *Milton Prearo* e Sra. *Rosângela de Lourdes Prearo*, tendo como objeto social a *gestão de participações societárias "holding", gestão empresarial e aluguel de imóveis*, logo, pairando fortes suspeitas de fraude na constituição da Empresa, uma vez que a mesma é oriunda da cisão Empresa *Água Limpa Transportes Ltda.*, isso no ano de 1998; por sua vez, a empresa *Água Limpa Transportes Ltda.* é oriunda de cisão parcial do *Frigorífico Margen Ltda.*, ocorrida no ano de 1995 com a transferência de parte de seu patrimônio (vide relatório da Fiscalização do INSS, *Apenso III*).

Continuando as investigações, consultou-se os bancos de dados deste Departamento de Polícia Federal, visando verificar se o Sr. *Jelicoe Pedro Ferreira*, Sr. *Aldomiro Lopes de Oliveira* e Sr. *Lourenço Augusto Brizoto* possuíam registrados em seus nomes, veículos, imóveis rurais ou mesmo aeronaves, bens os quais normalmente são adquiridos por empresários que explorem como atividade econômica a pecuária. Para surpresa, foi constatado que tais pessoas não são proprietários de veículos, imóveis ou aeronaves. Tal situação é bastante suspeita, uma vez que os nacionais são proprietários do *segundo maior grupo frigorífico do Brasil*, responsável pelo abate diário da quantia de seis mil cabeças de gado bovinos (informação do site do grupo), além de ser devedor da quantia de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais) ao Fisco Federal, débito oriundo da movimentação financeira, *faturamento*, do grupo. Ora não é crível, que os proprietários "de direito" do *Frigorífico Margen*, não possuam nenhum veículo, nenhum imóvel rural, nem mesmo sejam proprietários das instalações físicas das unidades industriais!!!! Não serão laranjas???

Por outro vértice, o **Sr. Mauro Suaiden, Sra. Verana Maria Banwart Suaiden, Sra. Rosângela de Lourdes Veronesi Prearo (esposa de Geraldo Prearo), Sr. Ney Adilson Padilha e Sr. Milton Prearo**, possuem registrados em seus nomes, conjuntamente, 24 veículos (diversos tipos) e oito imóveis rurais.

Conclui-se que pairam *fortes indícios* que o Frigorífico *Margen* esteja registrado em nome de “laranjas”, tendo tal situação a única finalidade de deixar o Fisco Federal e Estadual em erro, impossibilitando uma futura cobrança judicial dos créditos tributários, uma vez que *seus sócios de “direito”*, incluindo a pessoa jurídica *Eldorado Participações Ltda.*, não possuem patrimônio suficiente para honrar o pagamento das dívidas fiscais da Empresa, as quais atualmente giram em torno de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais). Caso confirmado tal suspeita, estaremos diante de uma verdadeira *Organização Criminosa* a qual está estruturada única e exclusivamente para a prática do crime de sonegação em larga escala e “lavagem de dinheiro”. (fls. 283-286)

Da extensa, mas necessária transcrição dos excertos extraídos do pedido de interceptação telefônica em detrimento dos investigados, entre os quais encontravam-se os ora pacientes, infere-se que os delitos envolvendo tributos e contribuições previdenciárias não foram o único móvel da ampliação das investigações - momento no qual requereu-se a mitigação das aludidas garantias constitucionais individuais -, já que os elementos de informação até então colhidos evidenciavam a existência de um complexo conjunto de atos, envolvendo diversos agentes, voltados “para a prática do crime de sonegação em larga escala e ‘lavagem de dinheiro’.” (fl. 286).

E ainda, depreende-se que o objetivo da autoridade policial com o pedido de interceptação telefônica dos investigados era desvendar a estrutura montada pelos investigados para a prática das condutas ilícitas, conforme se depreende do trecho final da representação, *verbis*:

Posto isto, visando a continuidade das investigações, objetivando comprovar os indícios de fraude (“estelionato”) em prejuízo da União, bem como a existência da *Organização Criminosa* voltada para a prática do crime de sonegação fiscal e “lavagem de dinheiro”, formada pelos sócios de “fato” e “direito” da Empresa investigada, torna-se essencial a realização de um acompanhamento das comunicações telefônicas e de dados dos suspeitos, visando comprovar a existência de vínculos estáveis da referida *Organização*, bem como qual seu “*modus operandi*” relativamente a administração das várias Empresas, e como é realizada a transferência de valores, “*pro-labore*”, entre os sócios “de direito” e “de fato”. (fl. 286)

Aliás, o próprio magistrado singular, ao deferir a representação formulada pela autoridade policial, o faz com base em razão da demonstração da existência de indícios da prática pelos investigados não só de crimes contra a ordem tributária e a propriedade da autarquia previdenciária, mas também de formação de quadrilha e lavagem de dinheiro, conforme se depreende do seguinte excerto:

Nos autos, existem indícios suficientes da ocorrência das práticas delitivas apontadas pelas investigações até aqui realizadas. Tratam-se de valores altíssimos, que refletem sobre a ordem econômica do País. Em tese, pois, haveria os crimes de sonegação fiscal, de lavagem de dinheiro e de formação de quadrilha. Como bem sustenta o Ministério Público Federal, é imperiosa a necessidade de se buscar a verdade real sobre os fatos, não havendo outra solução senão através da quebra do sigilo requerida pela polícia federal. (fls. 294-295)

Importante consignar que o aludido meio de prova, regularmente autorizado pelo Poder Judiciário, foi o meio pelo qual a autoridade policial logrou êxito em desvendar o suposto estratagema adotado pelos pacientes na consecução de seus objetivos, conforme se depreende dos seguintes excertos extraídos da exordial acusatória:

A “denúncia” de que a empresa *Frigorífico Margen* encontra-se atualmente registrada em nome de “laranjas” também foi levada a cabo, havendo confirmação inequívoca nos autos nesse sentido, especialmente a partir do relatado pela Coordenação Geral de Pesquisa e Investigação da Receita Federal (volume I, apenso XXVI) que, em análise à capacidade econômica das pessoas físicas que figuram como sócios do frigorífico, concluiu que os mesmos não possuem quaisquer condições de serem os proprietários de uma empresa cujo faturamento declarado à Receita Federal no ano de 2002 foi de R\$ 972.000.000,00 (novecentos e setenta e dois milhões de reais).

Apurou-se, então, que o *Frigorífico Margen* é um vértice do “grupo econômico” formado também pelas empresas *Água Limpa Transportes e Magna Administração e Participação*, as quais eram geridas, de fato, por um poder de controle único, exercido por alguns dos ora denunciados, que se revezaram na composição societária das referidas empresas.

Observou-se, ainda, que as ações praticadas pela *Organização Criminosa* tendiam à diminuição do lucro do frigorífico e ao superfaturamento de suas despesas, com o intuito de favorecer as demais empresas integrantes do “grupo econômico”, responsáveis pelas instalações físicas onde funcionavam as unidades de abate do *Margen (Magna Administração e Participação)* e pelo transporte da matéria-prima e produtos produzidos no frigorífico (*Água Limpa Transportes*).

Confirmaram-se, assim, as notícias de que o *Margem* “nasceu para explodir”, diante da constatação de que seus responsáveis legais - verdadeiros “laranjas” - não possuíam quaisquer condições de eventualmente arcar com as dívidas da pessoa jurídica ou mesmo serem proprietários de uma empresa de tal porte, conforme demonstram os relatórios confeccionados pela Coordenação Geral de Pesquisa e Investigação da Receita Federal e por fiscais do INSS (volume I, apenso III); bem como sua propriedade, de fato, é dos ora denunciados *Mauro Suaiden, Ney Agilson Padilha e Geraldo Prearo*, tal como parcialmente narrado na representação anônima.

As interceptações telefônicas autorizadas por esse Juízo permitiram, além da constatação dos reais proprietários do “grupo econômico”, a confirmação dos fortes indícios (eram indícios ao início da investigação) de que o *Frigorífico Margem* foi constituído com a finalidade precípua de sonegar todas as espécies de tributos e contribuições sociais, contatando-se que todas as decisões inerentes à administração do frigorífico não ficavam a cargo dos “testas-de-ferro” (proprietários de direito), mas de seus verdadeiros proprietários acima nominados que, após a constituição da sociedade, transferiram suas cotas para pessoas que não têm e nem terão a menor condição de arcar com o pagamento dos tributos devido aos cofres públicos federais, para isentarem-se das eventuais repercussões penais e patrimoniais decorrentes de suas condutas criminosas.

Por derradeiro, é importante ressaltar que, à exceção do denunciado *Jelicoe*, os demais “sócios de direito” da empresa *Eldorado Participações Ltda.* (proprietária de 99% (noventa e nove por cento) das cotas do *Frigorífico Margem*), quais sejam *Lourenço Augusto Brizoto e Aldomiro Lopes de Oliveira*, nunca foram localizados ou identificados, pairando fortes indícios de que os mesmo sequer tenham conhecimento de serem “proprietários” do terceiro maior frigorífico do país. (fls. 186-188)

Tais considerações, somadas aos elementos de informação transcritos, são aptas a afastar a ilegalidade sustentada, já que, conforme demonstrado, embora não houvesse decisão definitiva acerca da exigibilidade dos tributos e contribuições sociais que foram objeto de condutas atribuídas aos paciente, é certo que outros delitos também faziam parte da linha de investigação tomada pela autoridade policial, circunstância que confere legitimidade ao ato praticado, conforme vem decidindo esta Corte:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Inquérito policial para apuração de crimes contra a ordem tributária, de falsidade ideológica e formação de quadrilha. Quebra de sigilo bancário autorizada judicialmente. Investigação que objetiva elucidar a prática de outros delitos graves. Precedentes do STJ. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso. Recurso desprovido.

1. Esta Corte, bem como o colendo STF, tem determinado o trancamento de Inquérito Policial que apura crimes contra a ordem tributária antes do lançamento definitivo do crédito tributário, o que conduziria à decretação de ilegalidade da ordem de quebra de sigilo bancário deferida no bojo da investigação 2. Todavia, na hipótese, a quebra de sigilo bancário não visa a descortinar somente eventual prática do crime de sonegação fiscal, mas, e principalmente, o de falsidade ideológica e de formação de quadrilha. Nesses casos, não se afirma qualquer ilegalidade (RHC n. 19.083-SP, Relator o Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 04.12.2006 e HC n. 48.822-SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 23.06.2008).

3. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

4. Recurso desprovido. (RMS n. 26.091-SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 23.02.2010, DJe 22.03.2010)

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Apuração de condutas que transcendem a mera prática de crime contra a ordem tributária. Pendência de recurso administrativo. Trancamento de inquérito policial. Impossibilidade. Recurso improvido.

1. Segundo orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC n. 81.611-DF), a decisão definitiva do processo administrativo-fiscal constitui condição objetiva de punibilidade, consistindo elemento fundamental à exigibilidade da obrigação tributária, tendo em vista que os crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 são materiais ou de resultado.

2. Nessa linha, consoante recente posicionamento da Terceira Seção (RCL n. 1.985-RJ), deve ser reconhecida a ausência de justa causa para a instauração de inquérito policial na pendência de recurso na esfera administrativa, por inexistir lançamento definitivo do débito fiscal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC n. 83.353-5 e n. 86.120-2).

3. Contudo, tratando-se de inquérito policial em que a investigação transcende a mera apuração do delito de sonegação fiscal, uma vez que as demais condutas não guardam relação com a conclusão do procedimento administrativo-fiscal, não há falar em trancamento do inquérito.

4. Recurso improvido. (RHC n. 19.083-SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 04.12.2006, p. 337)

Por esta razão, afasta-se também a alegada ilegalidade dos demais elementos de informação obtidos por meio da interceptação telefônica, por meio do qual a autoridade policial tomou conhecimento de indícios da prática pelos denunciados de crimes de falsidade ideológica, corrupção ativa, formação de quadrilha e lavagem de dinheiro.

E, ainda que se possa argumentar que a empresa cuja propriedade e administração é atribuída a alguns dos pacientes estaria agindo de acordo com decisão judicial alcançada pelo trânsito em julgado, proferida nos autos da Apelação em Mandado de Segurança n. 1997.01.00.006294-2-GO, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, não há nestes autos nenhuma prova inequívoca de que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito que deram embasamento à deflagração da ação penal se referiam à falta de recolhimento aos cofres da autarquia previdenciária da contribuição que foi alvo de discussão no aludido *mandamus*.

Ademais, embora o Juízo da Primeira Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, em decisão proferida aos 10.03.2009 (fls. 878-883) tenha determinado a autoridade fazendária dar integral cumprimento ao acórdão proferido no citado mandado de segurança, não o fez no sentido de declarar a nulidade dos lançamentos objurgados, conforme se depreende do seguinte excerto:

Com o trânsito em julgado do acórdão, estava a Administração impedida de lançar os créditos relativos às contribuições. De qualquer forma, não há possibilidade de se declarar a nulidade dos lançamentos uma vez que não se pode dizer, com segurança, que se referem apenas à contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção da pessoa física e jurídica que explora atividade rural. E isto é mais relevante uma vez que a decisão não alcança as contribuições devidas pelo produtor rural segurado especial.

Ante o exposto, acolhi em parte os requerimentos de fls. 202-213 e 688-706 para determinar à autoridade impetrada que dê integral cumprimento ao acórdão de fls. 156-161 excluindo do lançamento os débitos alcançados pela coisa julgada, no prazo de 15 (quinze) dias. (fl. 883)

Ou seja, sequer o juízo singular tem certeza da natureza das contribuições previdenciárias que foram alvo das notificações fiscais de lançamento de débito que deram origem à exordial acusatória, sendo certo que não se tem notícia nos autos sobre o cumprimento da referida decisão pela autoridade fazendária, a quem cabe dizer quais débitos passaram a ser inexigíveis.

Aliás, mister salientar que o exame da insurgência exposta na impetração, por esta razão, demandaria aprofundada incursão no conjunto probatório, enquanto que para o trancamento da ação penal é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera a doutrina, a exemplo da ensinança de Vicente Greco Filho, o qual expõe:

No *habeas corpus*, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita (GRECO FILHO, VICENTE. **Manual de processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 394).

Conveniente registrar que, como orientam a doutrina e a jurisprudência, somente deve ser repelida a exordial acusatória quando não houver indícios da existência de crime, ou quando, de início, puder-se reconhecer, indubitavelmente, a inocência do denunciado, ou quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando encontrar-se extinta a punibilidade do agente.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretendem os impetrantes para perquirir a aventada ausência de dolo na conduta dos pacientes, porquanto, para debate dessa natureza, reserva-se-lhes o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela a ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Portanto, concluir-se de forma diversa, na via eleita, consoante vem decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas em sede de *habeas corpus*, leia-se:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. [...] Trancamento de ação penal. Falta de justa causa não demonstrada. Ordem denegada.

[...].

3. Incabível o trancamento de ação penal, na via estreita do *habeas corpus*, quando os fatos a serem apurados se revestem de tipicidade e os indícios de autoria estão devidamente demonstrados, não existindo causa de extinção da punibilidade.

4. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado ao paciente constitui crime, tendo em vista que a estreita via eleita não se presta como instrumento processual para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

5. Ordem denegada (HC n. 39.070-SE, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 17.05.2005).

Da mesma forma, inviável o reconhecimento do último pleito formulado na impetração, qual seja, a declaração da extinção da punibilidade dos pacientes em razão do alegado pagamento dos débitos tributários decorrentes da sonegação que lhes é atribuída, tendo em vista que tal providência somente seria possível diante de prova inequívoca da quitação da dívida, a qual não se acha encartada nestes autos.

Com efeito, embora tenham os impetrantes afirmado na exordial que os débitos referentes ao Processo Administrativo n. 19515.02696/2003-98 foram quitados mediante compensação de créditos existentes com o Fisco, é certo que, posteriormente, peticionaram informando que “os créditos tributários a que se refere a acusação nos autos da ação penal a que responde perante a 3ª Vara Federal de Campo Grande-MS se acham com a ‘exigibilidade suspensa’, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional” (fl. 820), acostando, para a comprovação do alegado, certidão extraída da página da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional localizada na *internet* (fl. 822).

Em nova consulta realizada na referida página, tendo em vista que a certidão acostada aos autos perdeu a sua validade aos 29.07.2008, não foi possível a verificação da veracidade do quadro fático exposto na exordial em razão da impossibilidade de emissão de nova certidão em favor da pessoa jurídica Frigorífico Margen Ltda., circunstância que impede a verificação da plausibilidade jurídica do pleito, já que, repita-se, não há nos autos a prova inequívoca capaz de dar arrimo às alegações formuladas na impetração.

Até porque, conforme se depreende da documentação acostada às fls. 782-786, embora parte do débito oriundo do aludido procedimento administrativo tenha sido devidamente compensada, constatou-se a remanescência do valor de R\$ 380.715,86 (trezentos e oitenta mil, setecentos e quinze reais e oitenta e seis

centavos), não abrangido pela compensação, o qual continuou inscrito em dívida ativa (fl. 784). E, embora tenha sido alvo de pedido de parcelamento, não há nos autos nenhum documento válido que comprove a suspensão da exigibilidade do tributo, não se podendo esquecer que a denúncia foi recebida aos 06.12.2005 (fl. 219).

É cediço que o *habeas corpus*, por tratar-se de remédio constitucional destinado à tutela de eventual lesão ou ameaça de lesão ao direito ambulatorio do indivíduo, é dotado de rito sumário e desprovido de dilação probatória, razão pela qual o alegado constrangimento ilegal deve vir acompanhado dos elementos de informação necessários à sua comprovação, os quais devem ser capazes de dar segurança à formação da convicção do órgão do Poder Judiciário responsável pela prestação jurisdicional invocada, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes, já que, conforme se depreende da exordial acusatória, “no âmbito da Secretaria da Receita Federal, em que figura no pólo passivo o *Frigorífico Margem*, somente os autos n. 19515.02696/2003-98 (cujas cópias constam do volume III, do apenso II, do inquérito policial) encontram-se definitivamente julgados na esfera administrativa, conforme consta das informações prestadas à fl. 1.044-1.045 (volume IV, dos autos principais), constituindo, apenas com relação a este, a materialidade delitiva do crime de sonegação fiscal” (fl. 191).

Não havendo nos autos prova inequívoca do que foi alegado na impetração, não há como se reconhecer o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, *denega-se a ordem*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 112.042-RJ (2008/0166642-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Braz Fernando Sant’Anna

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Fernando Luis Oliveira da Costa Maia

EMENTA

Habeas corpus. Execução penal. Paciente semi-inimputável. Medida de segurança. Liberdade provisória concedida pelo magistrado singular condicionada à internação do paciente. Sentença absolutória imprópria que impôs tratamento ambulatorial. Acórdão que determinou a internação. Pedido de aplicação da regra da detração. Impossibilidade. Pedido de realização de exame de cessação de periculosidade. Inexistência de constrangimento ilegal no acórdão proferido pela Corte *a quo*. Ordem denegada.

1. Quando o magistrado de 1ª instância defere o pedido de liberdade provisória ao Paciente, condicionando a expedição do alvará de soltura à internação do Paciente para tratamento em clínica especializada – posteriormente convertida em tratamento em regime ambulatorial – não se caracteriza o instituto da medida de segurança provisória, inexistente, no direito pátrio, desde a reforma penal de 1984. Portanto, não há como aplicar a regra da detração, com a compensação do período de liberdade provisória condicionada à internação com a medida de segurança aplicada pelo acórdão ora vergastado.

2. Quanto ao pedido de realização de exame de cessação de periculosidade, o art. 176, da Lei de Execução Penal, concede ao Juiz da execução o poder de determinar a realização de exame de cessação de periculosidade “em qualquer tempo”, todavia, desde que o Interessado já tenha iniciado a medida de segurança, pelo que se infere da expressão “*ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança*”. Contudo, como a execução sequer foi iniciada, forçoso concluir pela impossibilidade de se verificar constrangimento ilegal no acórdão proferido pela Corte *a quo*.

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro

(Desembargador convocado do TJ-AP) e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 13.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de *Fernando Luis Oliveira da Costa Maia*, em face de acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação n. 2007.050.04751 (fls. 08-14 e 50-57), que, negando provimento ao apelo defensivo e dando parcial provimento ao recurso da acusação, fixou o regime prisional mais severo (semiaberto) e agravou a medida de segurança inicialmente imposta ao Paciente, determinando a internação.

Consta dos autos que o Paciente – denunciado por roubo circunstanciado e resistência – foi beneficiado pelo deferimento da liberdade provisória, nos seguintes termos:

A documentação acostada à comunicação do flagrante indicia ser o preso dependente químico, com internações por tal motivo em clínicas especializadas, e possuir condições econômicas para arcar com o tratamento.

Pelo visto, o indiciado necessita muito mais de assistência médica do que de prisão, pois esta em absolutamente nada resolverá, ao contrário, certamente agravará a situação.

Assim, não estando presentes os requisitos do art. 312 CPP, concedo a *Fernando Luis Oliveira da Costa Maia* a liberdade provisória, condicionando o cumprimento do alvará de soltura ao termo de compromisso assumido por ele de que sairá do cárcere diretamente para se internar na UTAD - Unidade Terapeutica de Adictos, situada na Est. Eng. Velho n. 1.075, Taquara, Jacarepaguá.

Será comunicado ao indiciado, também, que deverá este juízo ser informado, quinzenalmente, da evolução de seu tratamento, através de documento oficial da UTAD, e que deverá comparecer a todos atos do processo, sob pena de revogação do benefício.

Expeça-se Alvará de soltura. (fl. 20)

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a exordial acusatória para condenar o Paciente, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 04 anos de reclusão, substituída por medida de segurança a ser cumprida em regime de tratamento ambulatorial pelo prazo mínimo de 01 ano e 06 meses.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem houve por bem dar parcial provimento ao recurso ministerial para determinar o cumprimento da medida de segurança em regime de internação. Eis a ementa:

Crime de roubo simples. Réu condenado a quatro (04) anos de reclusão, em regime aberto e a quarenta e cinco (45) dias-multa. Pena privativa de liberdade substituída por tratamento ambulatorial, fixado pelo prazo mínimo de um (01) ano e seis (06) meses, sujeito ao acompanhamento e revisão do Juízo da VEP. Recurso do Ministério Público pleiteando o reconhecimento da majorante do emprego de arma de fogo e a reforma do *decisum* para condenar o acusado pelo crime previsto no artigo 329 do Código Penal, ajustando-se a reprimenda, cassando-se a substituição da sanção afliativa e agravando-se o regime prisional. Apelo defensivo pretendendo a desclassificação para o crime previsto no artigo 155 do CP e a decretação da extinção da medida de segurança pelo seu cumprimento.

1 - Ambos os recursos preencheram os pressupostos de admissibilidade, devendo ser recebidos. No que tange ao mérito, não há provas a respeito da existência e do emprego da arma, que não foi vista por ninguém desde o fato até a prisão do acusado. É certo que a majorante não depende da apreensão ou perícia do artefato bélico, mas é necessário que seja evidenciada a sua existência ou emprego por outros meios probatórios, o que não ocorreu nos presentes autos.

2 - Com referência ao crime de resistência, os policiais que efetivaram a prisão do réu, em momento algum, descreveram qualquer ato dele no sentido de configurar tal infração penal.

3 - No que toca à substituição da sanção afliativa, em vista do histórico do acusado ela necessita ser agravada. A medida de segurança mais indicada em tal hipótese é a internação, mormente quando a pena aplicada for a de reclusão.

4 - Por derradeiro, tendo em vista que o crime é de roubo, mesmo na modalidade simples, é daquele tipo de delito que vem causando sobressaltos na população, merecendo um tratamento mais rigoroso. Em sendo assim, o regime prisional deve ser o semi-aberto.

5 - Com relação ao apelo defensivo, temos que houve crime de roubo, eis que foi subtraído o bem mediante grave ameaça inferida das expressões: "Perdeu! Perdeu!" e do gesto do imputado de colocar a mão na altura da cintura, simulando portar arma de fogo.

6 - A providência aplicada caracteriza-se por vigorar por tempo indeterminado, devendo ser revista a fim de se averiguar a respeito da periculosidade do agente.

7 - Recursos conhecidos, sendo negado provimento ao defensivo e provido parcialmente o ministerial, para endurecer o regime de prisão e agravar a medida de segurança para internação, expedindo-se o respectivo mandado. De ofício atenua-se a sanção pecuniária que é fixada em dez (10) dias-multa, em observância ao princípio da proporcionalidade. (fls. 54-55)

Contra esse acórdão, foi impetrado o presente *writ*, ressaltando-se que, no curso do processo, o ora Paciente teve deferido o benefício da liberdade provisória pelo juízo de primeiro grau, o qual, todavia, impôs como condição para a concessão da benesse a internação do Paciente na UTAD - Unidade Terapêutica de Adictos, por falta de condições adequadas no Manicômio Judiciário. Aduz-se, desse modo, que “a determinação emanada do acórdão proferido pela sexta câmara criminal, determinando que o paciente volte a ser internado pelo período de 1 (um) ano e 06 (seis) meses, a par de flagrantemente injusta, significa verdadeiro retrocesso ao tratamento que até a presente data vem sendo realizado, com prejuízo de todos os resultados positivos já obtidos, frustrando o fim da própria medida de segurança” (fl. 06) e, ainda, que “para que ocorra solução de continuidade do tratamento, o que, certamente, ocorrerá caso torne o paciente a ser internado pelo período fixado na sentença, é que deverá ser computado o período de tratamento a que ele se submeteu durante o curso do processo” (fl. 06).

Requer a Defesa, assim, inclusive liminarmente, seja recolhido o mandado de condução e de internação até o julgamento do presente *writ*, a fim de que o Paciente seja submetido, de imediato, a exame de cessação de periculosidade, sem necessidade de nova internação.

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 44-45.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 60-65, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

No que concerne à substituição da reprimenda, o *Laudo de Exame de Dependência Toxicológica* acostado às fls. 240-243, confirma que o acusado é semi-imputável, já que em razão de perturbação da saúde mental, não possuía, por ocasião dos fatos, plena capacidade de autodeterminação.

Os ofícios acostados pelo Instituto Doutor Francisco Spinola, como por exemplo, o de fl. 164, informam que o *paciente permanece freqüentando assiduamente o tratamento ambulatorial*, mantendo-se coerente com a proposta de recuperação.

Mas, a despeito disto, a pena relativa ao crime é de reclusão e em tais casos a medida de segurança mais indicada é a de internação. Além do mais, o acusado, infelizmente, possui um histórico ligado à prática delituosa, sendo recomendada a medida mais gravosa.

No que concerne ao regime aplicado, em vista disso tudo e sendo considerado que o crime de roubo produz inúmeras conseqüências nefastas e causa sobressalto a toda a população, devendo assim ser aplicada uma modalidade mais severa.

Diante do que foi exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, para que a medida de segurança seja a internação e o regime prisional seja o semi-aberto, expedindo-se o respectivo mandado.

Com referência ao apelo defensivo, deve ser dito que não é possível a desclassificação pretendida, em realidade ocorreu um roubo, e a grave ameaça foi exercida através de palavras, o que se extrai das expressões: "perdeu! Perdeu!" e também pelo gesto feito pelo acusado, que simulou portar arma de fogo.

Também não se pode declarar extinta a medida de segurança aplicada pelo seu cumprimento. É de curial conhecimento que tais medidas sujeitam-se às revisões, só terminando quando cessa a periculosidade do sentenciado.

De ofício é reduzida a sanção pecuniária, para a preservação da proporcionalidade, sendo ela estipulada em dez (10) dm, à razão do mínimo legal.

É como voto. (fls. 56-57)

Contra esse acórdão foi impetrado o presente *writ*, pugnando-se pela aplicação da regra da detração e pela aplicação do art. 176, da Lei de Execução Penal.

Passo à análise do pedido.

Consta dos autos que o magistrado de 1ª instância deferiu o pedido de liberdade provisória ao Paciente, em 14.05.2004, condicionando a expedição do alvará de soltura à internação do Paciente para tratamento em clínica especializada. Consta, ainda, que o Paciente, após internação, foi submetido a tratamento em regime ambulatorial, a partir de abril de 2008 (fl. 51).

Informações prestadas pela magistrada singular à fl. 77 dão conta que o Paciente não deu início ao cumprimento da medida de segurança imposta, encontrando-se em liberdade desde 14.05.2004.

A questão referente à possibilidade de aplicação da regra da detração no caso em comento, como, inclusive, sugere o ilustre representante do *Parquet* Federal, exige algumas considerações prévias.

De fato, o art. 42 do Código Penal dispõe que: “*Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior*”.

Todavia, antes de se concluir pela procedência do pleito defensivo, há que se diferenciar a *medida de segurança prevista no Código Penal* daquela *prevista na Lei de Execuções Penais*.

Enquanto a *primeira* é aplicada ao ininputável, no processo de conhecimento e *tem prazo indeterminado*, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade, a *segunda*, por sua vez, é aplicada quando, no curso na execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, ocasião em que *a pena é substituída pela medida de segurança, que deve perdurar pelo período de cumprimento da pena imposta na sentença penal condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada*. Ilustrativamente:

Criminal. HC. Execução. Pena privativa de liberdade. Superveniência de doença mental. Medida de segurança substitutiva. Restrita ao tempo de cumprimento da pena. Ordem concedida.

I - *A medida de segurança prevista no Código Penal é aplicada ao ininputável, no processo de conhecimento e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade. Já a medida de segurança prevista na Lei de Execuções Penais é aplicada quando, no curso na execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, ocasião em que a pena é substituída pela medida de segurança, que deve perdurar pelo período de cumprimento da pena imposta na sentença penal condenatória.*

II - *A medida de segurança substitutiva é adstrita ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade fixada na sentença condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

III - *Hipótese que trata de medida de segurança substitutiva da pena, aplicada aos imputáveis que, no decorrer da execução penal, foram acometidos de doença mental - diferentemente da medida de segurança aplicada aos ininputáveis, que tem tempo indeterminado.*

IV - Evidente o constrangimento ilegal, eis que a reprimenda encontra-se encerrada desde 27.01.2001, devendo ser declarada extinta a medida de segurança substitutiva, pelo seu integral cumprimento.

V - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 24.455-SP, 5.ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 19.05.2003)

A propósito, Damásio E. de Jesus, ao comentar o art. 183 da Lei de Execuções Penais, leciona no sentido de que “A expressão ‘medida de segurança’ foi empregada no texto com impropriedade”. Continua:

Certamente a lei não pode estar pretendendo referir-se à medida de segurança do art. 97 do CP, mas sim ao recolhimento ou internação a hospital psiquiátrico prevista no art. 41 do mesmo estatuto. Aqui, trata-se de doença mental que surge durante a execução da pena detentiva, pressupondo que a sentença condenatória já transitou em julgado. Se isso ocorreu, tendo ela imposto pena privativa de liberdade, não pode o juiz da execução transformá-la em medida de segurança, outra espécie de sanção penal. Note-se que o condenado era, ao tempo do delito, imputável, e não se aplica mais a medida de segurança aos imputáveis. Caso contrário, estaríamos impondo o sistema vicariante durante a execução da pena. Além disso, se a medida do dispositivo fosse a do art. 97, teríamos que aceitar as conseqüências lógicas de tal posição: ela seria indeterminada (§ 1º), perdurando enquanto não cessada a periculosidade. Imagine-se que a doença mental sobrevenha no final do cumprimento de uma pena de um ano de reclusão: o condenado poderia ficar o restante da vida cumprindo a medida. Na verdade, trata-se de internação em hospital de tratamento psiquiátrico, cujo prazo é objeto de detração (CP, art. 42). Terminado o período de cumprimento da pena sem que o condenado se restabeleça, cumpre ao juiz decidir a respeito do “destino aconselhado para a sua enfermidade”, providência que era ordenada pelo antigo art. 682, § 2º, do CPP.

Assim, conclui-se que somente na hipótese de a medida de segurança ser substitutiva e, portanto, adstrita ao tempo de cumprimento da pena, que incidirá o instituto da detração, de modo a computar-se na contagem do prazo mínimo o período de prisão provisória ou de internação, ante a impossibilidade lógica de se compensar uma grandeza determinada com outra, indeterminada.

Ademais, há de se recordar que *não* existe, no direito pátrio, desde a reforma penal de 1984, o instituto da medida de segurança provisória. Ilustrativamente:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Homicídio qualificado tentado. Prisão preventiva. Ordem pública. Periculosidade. Insanidade mental. Laudo oficial. Inexistência de medida de segurança provisória. Segregação antecipada

possível. Hipóteses autorizadoras do art. 312 do CPP. Presença. Custódia em complexo médico penal apropriado. Constrangimento ilegal não demonstrado. Inconformismo improvido.

1. A prisão preventiva é a medida adequada para assegurar que o acusado, doente mental, fique segregado, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como na hipótese, uma vez que *não existe em nosso ordenamento jurídico, desde a reforma penal de 1984, a medida de segurança provisória*.

2. Não há falar em constrangimento ilegal quando o decreto de custódia preventiva foi bem fundamentado, sobretudo na garantia da ordem pública, para evitar a reiteração criminosa e acautelar o meio social, dada a periculosidade do agente.

3. Recurso ordinário improvido, determinando-se, entretanto, o imediato cumprimento da decisão do Tribunal de origem, com a remoção do recorrente para complexo médico-penal apropriado. (RHC n. 22.666-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 13.10.2008)

Assim, como a internação do Paciente – que se deu como condição do deferimento de liberdade provisória – não pode ter a natureza de “medida de segurança cautelar”, não há como compensá-la como a medida de segurança aplicada pelo acórdão ora vergastado.

Quanto ao pedido de realização de exame de cessação de periculosidade, a Lei de Execução Penal estabelece, *litteris*:

Art. 176. *Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.*

Como se vê, a lei concede ao Juiz da execução o poder de determinar a realização de exame de cessação de periculosidade “em qualquer tempo”, todavia, desde que o Interessado já tenha iniciado a medida de segurança, pelo que se infere da expressão “*ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança*”.

Contudo, a execução sequer foi iniciada, motivo pelo qual forçoso concluir pela impossibilidade de se verificar constrangimento ilegal no acórdão proferido pela Corte *a quo*.

O Paciente deve iniciar o cumprimento da medida de segurança para, então, nos termos do art. 176 da Lei de Execução Penal, requerer, ao Juiz da execução, fundamentadamente, a realização de exame para que se verifique a cessação de sua periculosidade.

Ante o exposto, *denego* a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 134.794-RS (2009/0077530-4)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Adriana Hervé Chaves Barcellos - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Ademir Machado Ecotem

Advogado: Adriano Carlos Oliveira Silva - Defensor Público da União

EMENTA

Habeas corpus. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Reboque artesanal. Veículo que não integra a conduta abstratamente descrita no artigo 311 do Código Penal. Aplicação do princípio da estrita legalidade. Atipicidade. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida.

1. De acordo com precedentes desta Corte, embora não seja o remédio constitucional a via adequada para a reanálise do conjunto fático-probatório produzido no âmbito da instrução processual, admite-se, excepcionalmente, o exame da alegada atipicidade da conduta quando a questão cinge-se ao âmbito de interpretação e aplicação da norma penal incriminadora.

2. O tipo penal descrito no artigo 311 do Estatuto Repressor anuncia a aplicação do preceito secundário à conduta de “adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de

veículo automotor, de seu componente ou equipamento”, tratando-se a categoria “veículo automotor” de um elemento normativo do tipo.

3. Da análise da classificação proposta na Lei n. 9.503/1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, infere-se que veículos automotores e veículos do tipo reboque ou semirreboque são considerados categorias distintas, inclusive pelo próprio conceito que lhes é atribuído, já que o primeiro é dotado da aptidão de circular por seus próprios meios, ausente no segundo.

4. Tal constatação impede a adequação típica da conduta prevista no aludido dispositivo do Código Penal à que se atribui ao paciente na exordial acusatória em apreço, em respeito ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 1º do Estatuto Repressor, na sua dimensão da taxatividade.

5. Ordem concedida para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, determinando-se o trancamento da ação penal deflagrada em desfavor do paciente em razão da constatada atipicidade da conduta que lhe foi atribuída na exordial acusatória.

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 Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 25.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de *Ademir Machado Ecotem*, apontando como autoridade

coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Criminal n. 70.028.286.383).

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 311, *caput*, do Código Penal (adulteração de sinal identificador de veículo automotor), acusado de ter colocado no reboque artesanal chassi n. 9BARSRXMR0N003888 placa distinta da que o identificava. Após regular instrução, a exordial acusatória foi julgada improcedente pelo magistrado singular, razão pela qual o paciente foi absolvido nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Contra esta decisão o Ministério Público interpôs recurso de apelação criminal para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao qual foi dado provimento para condenar o paciente à pena de 03 (três) anos de reclusão, no regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Sustenta a impetrante que o constrangimento ilegal suportado pelo paciente reside na alegada atipicidade da conduta que lhe foi atribuída, aduzindo que este, ao colocar no aludido reboque uma placa diversa daquela que o identificava, não pretendia atingir finalidade criminosa, mas apenas circular livremente com o veículo.

Assevera que, por esta razão, a conduta deve ser considerada apenas um ilícito administrativo, colacionando precedentes jurisprudenciais em abono à tese.

Pretende, liminarmente, a cassação do acórdão proferido pela autoridade apontada como coatora para que o paciente seja absolvido da acusação constante na exordial acusatória, determinando-se o trancamento da ação penal em razão da atipicidade da conduta, e, no mérito, a confirmação do pleito liminar.

O pleito liminar foi indeferido, conforme decisão de fls. 172-173.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às fls. 179-195.

Em parecer acostado às fls. 197-202, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Por meio deste *habeas corpus* a impetrante pretende, em síntese, o reconhecimento da alegada atipicidade da conduta atribuída ao paciente, sob o argumento de que esta seria desprovida do dolo necessário para a caracterização do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

Inicialmente, cumpre asseverar que, embora não seja o remédio constitucional a via adequada para a reanálise do conjunto fático-probatório produzido no âmbito da instrução processual, admite-se, excepcionalmente, o exame da alegada atipicidade da conduta quando a questão cinge-se ao âmbito de interpretação e aplicação da norma penal incriminadora.

A propósito, confirmam-se os precedentes nesse sentido:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Penal. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Pleito de trancamento da ação penal. Falta de justa. Atipicidade da conduta.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é, de fato, medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, a atipicidade da conduta, ou uma causa de extinção da punibilidade.

2. Sem embargo, no caso em exame, observa-se que a denúncia é formal e materialmente inepta, não satisfazendo as exigências do art. 41, do Código de Processo Penal, pois não descreve, em momento algum, qualquer envolvimento do Recorrente com a quadrilha formada para a traficância de drogas.

3. A denúncia somente relata ter sido o ora acusado contratado, na qualidade de taxista, através de ligação telefônica, para prestar um serviço de transporte a mulher de suposto traficante entre a cidade de Marechal Floriano e Ibatiba-ES (distantes aproximadamente 113 km), pelo valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), fato que, por si só, desacompanhado de qualquer elemento indiciário, não autoriza a incondicional conclusão de que o taxista estaria envolvido ou associado com o tráfico de drogas.

4. Recurso provido para determinar o trancamento da Ação Penal n. 064.06.000909-5, tão-somente com relação ao ora Recorrente, sem prejuízo do eventual oferecimento de nova denúncia, desde que observados os requisitos da legislação processual penal. (RHC n. 21.247-ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13.08.2009, DJe 08.09.2009)

Recurso especial. Calúnia. Atipicidade. Trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus*. Possibilidade. Desnecessidade de dilação probatória.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. Para a configuração do crime de calúnia, previsto no art. 138 do Código Penal, faz-se necessária a imputação falsa a alguém de fato tido como delituoso.

3. Evidente a atipicidade da conduta daquele que, valendo-se de incidente previsto na legislação processual civil, objetiva a declaração de falsidade de documento particular.

4. O Tribunal *a quo* acertadamente, sem examinar com profundidade as provas, verificou de plano a inoportunidade do *animus caluniandi*, necessário à configuração do delito de calúnia e procedeu ao trancamento da ação penal.

5. Recurso a que se nega provimento. (REsp n. 1.023.818-SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 03.08.2009).

Na hipótese em apreço, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 311, *caput*, do Código Penal, tendo o representante do Ministério Público lhe atribuído a prática da seguinte conduta na exordial acusatória:

No dia 10 de julho de 2002, em horário não esclarecido nas investigações policiais, na Rua Olavo Bilac, n. 238, o denunciado *Ademir Machado Ecotem* adulterou o número da placa do reboque artesanal, nacional, chassi n. 9BARSRXMR0N00388, cor branca, ano 1991, placa IEH4207, de Crissiumal, pertencente a Alvinho Adão Kohler.

Na ocasião, o denunciado *Ademir Machado Ecotem*, objetivando utilizar o veículo de tração que estava sem placa, adulterou o número original daquele sinal identificador obrigatório - IEH 4207 -, pois colocou a placa IGM 5585, do automóvel Ford/Rural Willys, que havia sido perdida pelo proprietário Gaspar de Souza Lima, no reboque supradescrito.

Logo depois, o denunciado, com o veículo Ford/Corcel II, chassi n. LB4LXJ63307, tracionou o reboque pela rodovia BR 290, oportunidade em que foi abordado pela Polícia Rodoviária Federal, que, percebendo a fraude, apreendeu o veículo de carga com o número da placa adulterado. (fls. 08-09)

Após regular instrução criminal, a denúncia foi julgada improcedente pelo magistrado singular, que assim fundamentou a sentença absolutória:

O crime imputado ao denunciado é aquele previsto no artigo 311 do Código Penal, cujos verbos cerne são "adulterar" ou "remarcar" qualquer sinal identificador de veículo automotor.

Assim sendo, não entendo que a sua conduta, substituição da placa do veículo tenha o condão de caracterizar o delito em tela, pois, em qualquer momento, as autoridades administrativas poderiam verificar a real situação do veículo.

A situação coligida nos autos é análoga à falsificação grosseira, em que se extirpa a tipicidade da conduta, pois a contrafação seria incapaz de ludibriar ou iludir terceiros.

(...)

Portanto, quando a fraude é grotesca, em que qualquer pessoa pode, no momento que comparar os documentos do veículo com a placa nele afixada ou consultar no sistema, verificar que o identificador não o pertence ao mesmo, não pode a conduta do réu ser considerada típica. (fls. 131-133)

A citada decisão foi alvo de irrisignação por parte do Ministério Público Estadual por meio de recurso de apelação, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para condenar o paciente às penas de 03 (três) anos de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Do acórdão objurgado, extrata-se os seguintes excertos:

Razão assiste ao apelante.

A materialidade está demonstrada pela comunicação de ocorrência das fl. 09, documentos das fls. 11-13 e 17 e demais elementos coligidos ao feito.

Não há dúvida quanto à autoria.

Interrogado, o réu confessou o cometimento do delito. Afirma que pediu emprestado para Adão um reboque, o qual lhe foi entregue sem placa. Admitiu ter colocado no reboque uma placa que havia encontrado na estrada (fls. 14 e 18 e 64-65).

Ouvido na Delegacia de Polícia, Alvino Adão Kohler refere que deixou o reboque de sua propriedade guardado na casa do réu. Confirma que havia perdido a placa IEH 4207 e, depois de recuperá-la, esqueceu de fixá-la novamente no reboque (fl. 16).

Gaspar de Souza Lima disse ter perdido a placa IGM 5585 de sua camioneta (fls. 19 e 95-96), a qual foi encontrada no reboque do réu.

Nesse sentido, a declaração do policial Elson Jacob Aita Filho (fls. 10 e 108-109).

O réu confessou que a placa que estava usando no reboque pertencia a outro veículo, o que foi confirmado pelos depoimentos de Gaspar de Souza Lima e do policial Elson.

A placa é sinal identificador externo obrigatório do veículo, nos termos do art. 115 do Código de Trânsito Brasileiro, portanto, o agente que substituiu a placa original por outra, de veículo diverso, comete o delito previsto no art. 311 do Código Penal.

Assim, merece provido o recurso ministerial posto comprovado cometimento do delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor pelo apelado. (fls. 165-166.)

Contra esta decisão é que se insurge a impetrante, embora não haja nos autos nenhuma notícia acerca do advento do trânsito em julgado do acórdão condenatório ou da interposição de recursos extraordinários.

É de conhecimento deste Relator que esta Corte Superior de Justiça já teve a oportunidade de deliberar sobre caso semelhante ao verificado nestes autos, oportunidade em que se afastou a alegada atipicidade da conduta do agente que substituiu, sem autorização, as placas de veículo automotor, considerando-as, assim como a numeração do chassi, um sinal de identificação de veículo automotor.

Relembra-se, por oportuno, a ementa do referido julgado:

Habeas corpus. Penal. Delito por remoção de sinal identificador de veículo. Placas. Sinais externos de identificação do delito. Alegação de atipicidade. Pedido de trancamento de inquérito. Impossibilidade. Ordem denegada.

1 - As placas dianteira e traseira dos automóveis constituem seus sinais identificadores externos e, como tais, se substituídas sem a devida autorização, configuram o crime de supressão de sinal identificador de veículos.

2 - O trancamento de inquérito policial só pode ser determinado em casos excepcionais, desde que se comprove, de plano, a inexistência do presumido delito, a atipicidade da conduta, a ausência de indício da autoria ou causa extintiva da punibilidade.

3 - Negado provimento. (RHC n. 22.025-SP, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Quinta Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 10.12.2007, p. 399)

No caso tratado nos autos, todavia, independentemente da análise se houve ou não por parte do paciente o dolo exigido para a configuração do crime previsto no artigo 311, *caput*, do Código Penal - tese esta sustentada na impetração -, constata-se a evidente atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória, já que ausente um dos elementos normativos do tipo.

Com efeito, o ilícito previsto no aludido dispositivo do Estatuto Repressor anuncia a aplicação do preceito secundário à conduta de “adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento”. Da simples leitura do preceito legal infere-se que o tipo é integrado por um elemento normativo, consistente na categoria de veículo automotor.

A Lei n. 9.503/1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, no seu artigo 96, classifica os veículos em três grandes grupos, a saber: I) quanto à tração; II) quanto à espécie; e III) quanto à categoria. No que diz respeito ao primeiro grupo, o legislador ordinário classifica os veículos como: “a) automotor; b) elétrico; c) de propulsão humana; d) de tração animal; e e) reboque ou semi-reboque”.

Da simples análise da classificação proposta pelo legislador ordinário em matéria de trânsito, constata-se que veículos automotores e veículos do tipo reboque ou semirreboque são considerados categorias distintas, inclusive pelo próprio conceito que lhes é atribuído.

De acordo com o Manual Básico de Segurança no Trânsito elaborado pela Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores - Brasil (disponível em www.anfavea.com.br/documentos/capitulo6seguranca.pdf), veículo automotor é “todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulem sobre trilhos (ônibus elétrico)”. Por sua vez, o referido manual conceitua o reboque como o “veículo destinado a ser engatado atrás de um veículo automotor” e o semirreboque como o “veículo de um ou mais eixos que se apóia na sua unidade tratora ou é a ela ligado por meio de articulação”.

Constata-se, portanto, que o veículo reboque não se confunde com veículo automotor, circunstância que impede a adequação típica da conduta prevista no artigo 311, *caput*, do Código Penal à que se atribui ao paciente na exordial acusatória em apreço, em respeito ao princípio da estrita legalidade que rege o Direito Penal Brasileiro.

Tal constatação, aliás, é reforçada em razão do propósito maior do legislador ordinário em dificultar a prática de condutas voltadas para impedir a comercialização de veículo automotor produto de crime patrimonial, levando-o a introduzir no ordenamento jurídico pátrio o crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor por meio da Lei n. 9.426/1996.

Nesse sentido, confira-se a lição de Luiz Regis Prado:

A partir da Mensagem n. 784-MJ enviada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em julho de 1995, cuja exposição de motivos explicava que a finalidade do então Projeto de Lei era intensificar o combate a “uma crescente e inquietante forma de criminalidade de nossos dias”, qual seja a subtração de veículos automotores e sua posterior comercialização clandestina, editou-se a Lei n. 9.426/1996, que introduziu diversas alterações no Código Penal, instituindo, entre outras inovações, uma qualificadora especial para o crime de furto (art. 155, § 5º), quando o objeto da subtração seja veículo automotor “que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior”, uma causa especial de aumento para o delito de roubo, se presentes as mesmas circunstâncias (art. 157, § 2º, IV) etc.

Mas não só no campo dos crimes contra o patrimônio a Lei n. 9.426/1996 inseriu modificações estabelecendo a incrementação da repressão aos delitos que tenham por objeto veículo automotor. Também no campo dos delitos contra a fé pública a nova lei refletiu, criminalizando conduta antes tida pela maioria como atípica, ou, segundo alguns poucos, abarcada na figura da falsidade descrita no artigo 306, parágrafo único, com atribuição de nova redação ao artigo 311 do Código Penal, ora em estudo.

Com tal norma visa o legislador, ao mesmo tempo em que tutela a autenticidade e a legitimidade da procedência dos veículos automotores, combater a comercialização de veículo produto de crime patrimonial, a ocultação de tais delitos ou sua vantagem. Não se encontra dispositivo semelhante na legislação brasileira precedente, porquanto a conduta incriminada é peculiar e própria dos últimos tempos. (Curso de Direito Penal Brasileiro. v. 3. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 376-377)

O que se pode concluir, portanto, é que o legislador ordinário, ao criminalizar a conduta prevista no artigo 311, *caput*, do Código Penal, por razões de política criminal - cuja discussão foge às atribuições do Poder Judiciário -, cuidou de resguardar a fé pública com relação à identificação de uma categoria específica de veículos, quais sejam, os automotores. Caso o pretendesse ter feito com relação à todas as categorias de veículos, certamente não teria qualificado o substantivo.

Embora seja certo que os veículos do tipo reboques e os semirreboques também estão sujeitos a identificação, registro e licenciamento, conforme o disposto nos artigos 114, 120 e 130, respectivamente, todos do Código de Trânsito Brasileiro, admitir que a adulteração dos seus sinais identificadores seja

conduta que se amolda ao tipo previsto no artigo 311, *caput*, do Código Penal ensejaria a utilização da repudiada analogia *in malam partem*, recurso que afronta o princípio da legalidade estrita, previsto no seu artigo 1º, na sua dimensão da taxatividade.

Sobre o assunto, cabe a lição de Luiz Regis Prado ao comentar a utilização do argumento analógico:

O seu emprego sofre restrições no que toca às normas penais incriminadoras e às normas penais não-incriminadoras quando prejudiciais ao réu. Portanto, as normas penais que definem o injusto culpável e estabelecem as suas consequências jurídicas não são passíveis de aplicação analógica. A limitação vem insculpida, de forma expressa, no art. 1º do Código Penal e tem guarida constitucional (art. 5º, XXXIX, CF). A função da lei é prescrever, com exclusividade, quais as condutas que deverão ser consideradas ilícitos penais. Essa exigência foi enunciada por Bebing, dando lugar ao reconhecimento da tipicidade como um dos elementos do conceito de delito. A criação da figura do tipo serviu para reforçar e complementar o contido no princípio da legalidade. (Curso de Direito Penal Brasileiro. v. 1. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 191)

Ante o exposto, *concede-se a ordem* para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, determinando-se o trancamento da ação penal deflagrada em desfavor do paciente em razão da constatada atipicidade da conduta que lhe foi atribuída na exordial acusatória.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 136.935-MS (2009/0097798-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Henoch Cabrita de Santana - Defensor Público

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

Paciente: Silvio Martins Pinto

Advogado: Esdras dos Santos Carvalho - Defensoria Pública da União

EMENTA

Criminal. HC. Atentado violento ao pudor. Forma simples. Delito hediondo. Art. 224 do Código Penal. *Abolitio criminis*. Inocorrência. Novo tipo penal. Estupro contra vulnerável. Ordem denegada.

I. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos em sua forma simples, enquadram-se na definição legal de crimes hediondos, recebendo essa qualificação ainda quando deles não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima. Precedentes do STJ e STF.

II. Não houve *abolitio criminis* da conduta prevista no art. 214 c.c. o art. 224 do Código Penal. O art. 224 do Estatuto Repressor foi revogado para dar lugar a um novo tipo penal tipificado como estupro de vulnerável.

III. Acórdão mantido por seus próprios fundamentos.

IV. 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. “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem”. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJe 04.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Henocho Cabrita de Santana em favor do paciente Sílvio Martins Pinto contra a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

O paciente foi condenado à pena de 2 dois anos de reclusão em regime aberto, pela prática do delito previsto no art. 214 c.c. o art. 224, **a**, ambos do Código Penal.

Contra a decisão, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, pugnando pela condenação do paciente nas penas do art. 214 c.c. o art. 224, alínea **a**, do Código Penal, com fixação na pena-base acima do mínimo legal e cumprimento em regime inicialmente fechado.

A Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul deu parcial provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

Ementa: Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Sentença condenatória. Recurso ministerial. Aplicação de preceito secundário de norma já revogada. Impossibilidade de tal procedimento. Respeito ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Adequação ao preceito secundário da lei vigente. Sentença reformada. Aplicação de ofício da tentativa em face do princípio da proporcionalidade. Recurso parcialmente provido.

É incabível a aplicação de uma lei já revogada aos fatos delituosos ocorridos na vigência de lei nova, pois esta, quando entra em vigor, tem efeitos imediatos e gerais, segundo disposição do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, devendo, portanto, ser respeitada.

Em face do princípio da proporcionalidade entre o atentado violento ao pudor e o crime de estupro, que possuem o mesmo apenamento, deve ser reconhecida a tentativa daquele quando a conduta imputada ao agente não é reveladora de abuso sexual completo, mas tão-somente uma fase inicial, como uma passada de mão e a exibição do órgão genital.

Daí a presente impetração, através da qual o paciente argumenta que o crime de atentado violento ao pudor praticado com violência presumida não se encontra qualificado como crime hediondo, segundo o disposto no art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990.

Pugna, liminarmente, pela suspensão do acórdão *a quo* e, no mérito, pelo o restabelecimento da decisão monocrática.

O pedido liminar foi denegado por meio da decisão de fl. 365.

Informações prestadas à fl. 373.

A Procuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 383-385).

A Defensoria Pública da União manifestou-se às fls. 390-398, aditando a inicial, sob as alegações de ocorrência da *abolitio criminis* em relação ao atentado violento ao pudor, de inaplicabilidade da causa de aumento de pena do art. 9º da Lei n. 8.072/1990, de violação do princípio da proporcionalidade, bem como da necessidade de aplicação do percentual máximo de diminuição da pena, previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Em novo opinativo, a Procuradoria Geral da República reiterou o parecer anteriormente proferido no sentido da denegação da ordem (fls. 418-421).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Henoch Cabrita de Santana em favor do paciente Sílvio Martins Pinto contra a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

O paciente foi condenado à pena de 2 dois anos de reclusão em regime aberto, pela prática do delito previsto no art. 214 c.c. o art. 224, **a**, ambos do Código Penal.

Contra a decisão, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, pugnando pela condenação do paciente nas penas do art. 214 c.c. o art. 224, alínea **a**, do Código Penal, com fixação na pena-base acima do mínimo legal e cumprimento em regime inicialmente fechado.

A Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a hediondez do delito, fixando a pena-base em seis anos de reclusão, com redução em 2/3 em face da tentativa, e imposição de regime inicialmente fechado de cumprimento da pena.

Daí a presente impetração, através da qual o paciente argumenta que o crime de atentado violento ao pudor praticado com violência presumida não se encontra qualificado como crime hediondo, segundo o disposto no art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990.

Pugna pelo restabelecimento da sentença de primeiro grau.

A irresignação não merece prosperar.

Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos em sua forma simples, enquadram-se na definição legal de crimes hediondos, recebendo essa qualificação ainda quando deles não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal:

Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Crime hediondo. Estupro simples com violência presumida. Falta de fundamentação: constrangimento ilegal. Inocorrência. Progressão de regime prisional. Possibilidade.

I - Não há falar em falta de fundamentação do acórdão impugnado quanto ao regime de cumprimento da pena, se há referência expressa à Lei n. 8.072/1990.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto nas suas formas simples (Código Penal, arts. 213 e 214) como nas qualificadas (Código Penal, art. 223, *caput* e parágrafo único), são crimes hediondos. Leis n. 8.072/1990, redação da Lei n. 8.930/1994, art. 1º, V e VI”. HC n. 81.288-SC, Plenário, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Velloso, DJU 25.04.2003.

III - Após o julgamento do HC n. 82.929/SP pelo Plenário do STF, não mais é vedada a progressão de regime prisional aos condenados pela prática de crimes hediondos.

IV - Ordem parcialmente concedida (HC n. 87.281-MG, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, p. no DJU de 04.08.2006).

Execução penal. *Habeas corpus*. Art. 213 c.c. art. 224, alínea **a**, art. 225, § 1º, inciso II, e art. 226, inciso II, na forma do art. 71, por duas vezes, todos do Código Penal. Estupro e atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime hediondo. Progressão de regime. Requisitos. Tese não apresentada ao juízo da execução, tampouco ao e. Tribunal *a quo*. Supressão de instância.

I - Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que perpetrados em sua forma simples ou com violência presumida, caracterizam-se como crimes hediondos. (Precedentes).

II - Não havendo manifestação do Juízo da Execução, nem do e. Tribunal *a quo*, a respeito da possibilidade de progressão do ora paciente para o regime aberto, é vedado a esta Corte examinar tal alegação, sob pena de indevida supressão de instância. (Precedentes).

Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado (HC n. 94.140-SP, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, p. no DJU de 05.05.2008).

Recurso especial. Penal. Atentado violento ao pudor. Crime hediondo. Progressão de regime. Possibilidade. Lei n. 11.464/2007.

1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando de sua prática não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, ainda que na forma simples, ou mesmo com violência presumida, estão inseridos no rol dos crimes considerados hediondos, consoante estabelece o art. 1º, incisos V e VI, da Lei n. 8.072/1990.

2. Com a publicação da Lei n. 11.464/2007, restou, de vez, afastado do ordenamento jurídico, pelo legislador ordinário, o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena.

3. Recurso parcialmente provido, tão-somente para reconhecer a hediondez do crime de atentado violento ao pudor (REsp n. 935.533-RS, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, p. no DJU de 08.10.2007).

Ademais, verifica-se a insubsistência das argumentações da douta Defensoria Pública da União.

Inicialmente, ao contrário do que sustenta a Defensoria, não ocorreu a *abolitio criminis* da conduta prevista no art. 214 c.c. o art. 224 do Código Penal. Com o advento da Lei n. 12.015/2009, o art. 224 do Código Penal foi revogado para que fosse criado um novo tipo penal, previsto no art. 217-A do Código Penal, tipificado como estupro de vulnerável. Confira-se:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (vetado)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Delito perpetrado antes da vigência da Lei n. 12.015/2009. Ausência de violação ao art. 619 do CPP. Correlação entre denúncia e sentença. *Emendatio libelli*.

1. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

2. Ao contrário do que alega o Agravante, não ocorreu a *abolitio criminis* do art. 224 do Código Penal, que tratava da violência presumida. Na verdade, nos termos do art. 7º da Lei n. 12.015/2009, o mencionado artigo foi revogado, porque o estupro e o atentado violento ao pudor, praticados mediante violência presumida, configuram, hodiernamente, o crime do art. 217-A do Código Penal, o denominado estupro de vulnerável.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag n. 706.012-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 23.11.2009).

A insurgência da Defensoria contrária à aplicação do art. 9º da Lei n. 8.072/1990 apresenta-se inócua se o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul deixou clara a não incidência da referida majorante.

Sendo assim, o acórdão *a quo* deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.

—

HABEAS CORPUS N. 152.234-GO (2009/0213973-0)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Sandro Rosas Freitas Caldas

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Luiz Eduardo da Silva Barreto

Advogados: Luis Eduardo Bruns de Moraes

Thiago Santos Barroca

Marcus Vinicius Pires

Paciente: Victor Lobo da Silva Neto

EMENTA

Habeas corpus. Roubo circunstanciado tentado. Desnecessidade de intimação pessoal do réu do resultado do julgamento da apelação. Intimação efetivada pela imprensa oficial. Inteligência do art. 392 do CPP. Ausência de constrangimento ilegal. Precedentes do STJ. A ausência de interposição de recurso excepcional não configura cerceamento de defesa. Aplicação do princípio da voluntariedade dos recursos. Precedente do STJ. Parecer do MPF pela denegação do *writ*. Ordem denegada.

1. A regra esculpida no artigo 392 do Código de Processo Penal impõe obrigatoriamente a intimação pessoal do réu apenas da sentença e não do acórdão. Assim, a ciência do réu se perfaz satisfatoriamente pela publicação na imprensa oficial, como se deu no caso *sub judice*.

2. A não interposição de recursos na esfera extraordinária não configura cerceamento de defesa, mormente quando já assegurado, como na hipótese, o duplo grau de jurisdição. Aplicação do Princípio da Voluntariedade dos Recursos. Precedente do STJ.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

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 Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJe 20.09.2010

Republicado por haver saído com incorreção no DJe de 30.08.2010.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de *Luiz Eduardo da Silva Barreto* e *Victor Lobo da Silva Neto*, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que denegou a ordem em *writ* ali impetrado, nos termos da seguinte ementa:

Habeas corpus preventivo. Intimação pessoal de acusado do conteúdo de acórdão proferido por Tribunal. Desnecessidade. Ausência de interposição de recurso para as Cortes Superiores. Cerceamento de defesa. Inocorrência. A sistemática processual penal prevê a obrigatoriedade da intimação pessoal do acusado apenas em situações específicas (arts. 360; 420, inciso I; 392, I e II; e 564, inciso III, **g**, CPP), dentre as quais não está a de ciência do conteúdo de acórdão proferido por Tribunal. A falta de interposição de recurso pelo defensor do acusado, seja ele constituído, dativo ou público, não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, ante o princípio da voluntariedade recursal (art. 574, CPP).

Ordem denegada (fls. 10).

2. Infere-se dos autos que os pacientes foram condenados, por infração ao art. 157, § 2º, I e II e V, c.c. art. 14, II e art. 71, todos do CPB, à pena de 21 anos de reclusão, em regime inicial fechado. Em sede de Apelação, o Tribunal *a quo* reduziu a pena para 15 anos e 06 dias de reclusão, mantendo o regime inicial fechado.

3. No presente *writ*, o impetrante sustenta que os pacientes não foram intimados pessoalmente do acórdão da Apelação, para recorrer dessa decisão. Aduz, ainda, que os mesmos ficaram indefesos, tendo em vista que o Defensor Dativo manteve-se inerte, não interpondo os recursos extraordinários. Assim, pleiteia-se a nulidade do trânsito em julgado da condenação, com o restabelecimento da liberdade dos pacientes e a devolução do prazo para a interposição dos recursos cabíveis.

4. Indeferida a liminar (fls. 27) e prestadas as informações de estilo (fls. 31-41), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República *Eitel Santiago de Brito Pereira*, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 44-47).

5. É o que havia para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Não procede a alegação de cerceamento de defesa com base na ausência de intimação pessoal dos réus, tendo em vista que a jurisprudência dos Tribunais Superiores se orientou no sentido de que a regra esculpida no artigo 392 do Código de Processo Penal impõe obrigatoriamente a intimação pessoal do acusado apenas da sentença e não do acórdão da Apelação. Assim, a ciência do réu se perfaz satisfatoriamente pela publicação na imprensa oficial. Nesse sentido:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Receptação qualificada. Intimação pessoal do réu do acórdão condenatório. Desnecessidade. Inteligência do artigo 392 CPP. Regime de cumprimento de pena. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Gravidade do crime. Critério inidôneo. Ordem parcialmente concedida para modificar o regime de cumprimento de pena para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Expedido alvará de soltura clausulado.

1. A regra do art. 392 do Código de Processo Penal, que prevê a intimação pessoal do réu da sentença de primeiro grau, não tem aplicação na decisão em segundo grau, bastando a publicação da conclusão na imprensa oficial.

2. A gravidade do crime não é critério legal apto a ser utilizado para fundamentar decisão que nega a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e regime mais brando. Súmulas n. 718 e 719 STF.

3. O regime de cumprimento de pena deve ser fixado no aberto se a pena imposta é inferior a quatro anos e a análise das circunstâncias judiciais é favorável ao paciente.

4. Preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo pelo paciente, tão-só a gravidade do crime não obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Ordem parcialmente concedida para modificar o regime de cumprimento de pena para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Expedido alvará de soltura clausulado (HC n. 110.176-SP, Rel. Min. Jane Silva, DJe 09.12.2008).

Processual Penal. *Habeas corpus*. Intimação pessoal do réu do acórdão da apelação. Desnecessidade. Ordem denegada.

1. Não é necessária a intimação pessoal do paciente do acórdão da apelação, por ausência de previsão legal, sendo suficiente a intimação do advogado constituído do paciente, por meio da imprensa oficial.

2. Ordem denegada (HC n. 59.636-RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22.06.2009).

2. Noutro ponto, a não interposição de recursos na esfera extraordinária não é suficiente para gerar nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que vigora no nosso sistema o princípio da voluntariedade dos recursos inserto no art. 574, *caput* do CPP.

3. Assim, a não interposição de recurso deve ser entendida apenas como conformação com a decisão proferida, não representando a alega nulidade, mormente quando já assegurado, como na hipótese, o duplo grau de jurisdição. Nesse sentido:

Processo Penal. *Habeas corpus*. Tráfico de substância entorpecente. Não-interposição de recurso. Trânsito em julgado. Princípio da voluntariedade dos recursos. Condenação em grau de apelação. Restabelecimento da sentença absolutória. Impossibilidade de reexame aprofundado do acervo fático-probatório. Constrangimento ilegal não-configurado. Ordem denegada.

1. Os princípios da ampla defesa e do contraditório orientam a atividade jurisdicional, cuja observância é imperativa por ordem constitucional, embasando as ações do magistrado e das partes durante todo o curso processual, inclusive em grau de recurso.

2. Proferida a sentença, em regra, encerra-se o ofício jurisdicional, somente havendo a devolução da matéria em caso de manifestação de inconformismo por meio dos recursos cabíveis.

3. A ausência de interposição de recurso não implica deficiência da defesa, mas apenas a manifestação tácita de conformismo quanto à decisão proferida, não havendo falar em ofensa aos princípios constitucionais, desde que estes tenham norteado a instrução processual.

4. Nos recursos voluntários, vige o princípio da disponibilidade, revelando-se obrigatório o duplo grau de jurisdição apenas nos casos expressamente previstos em lei, por interesse público.

5. Não é cabível, na via estreita do *habeas corpus*, a análise da alegada inocência do acusado e de que o acórdão condenatório foi contrário à prova dos autos, pois tal exigiria um minucioso exame do acervo fático-probatório.

6. Ordem denegada (HC n. 94.919-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 04.08.2008).

4. Ante o exposto, em consonância com o parecer ministerial, denega-se a ordem.

HABEAS CORPUS N. 155.253-RS (2009/0234172-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Fernanda Trajano de Cristo e outros

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Tiago Benhur Flores Pereira (preso)

EMENTA

Criminal. HC. Roubo qualificado. Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal. Fundamentação inadequada. Referências genéricas. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Ações penais em andamento consideradas a título de má conduta social. Impossibilidade. Uso de arma de fogo. Apreensão. Prescindibilidade. Outros meios de prova. Ordem parcialmente concedida.

I. Aspectos consignados pelo Julgador monocrático que não evidenciam a maior culpabilidade do réu, suficiente para a majoração da pena-base acima do mínimo previsto em lei, eis que a consciência da ilicitude da conduta é própria do tipo penal, qual seja, roubo qualificado.

II. A simples referência às circunstâncias e conseqüências do crime, sem qualquer fundamentação concreta, não autoriza a exasperação da pena-base.

III. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem má conduta social e nem personalidade desajustada a serem valoradas negativamente para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

IV. O entendimento deste Tribunal é orientado no sentido da prescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização da majorante, se a sua utilização restou comprovada por outros meios.

V. Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença de primeiro grau, tão somente quanto à dosimetria da pena, a fim de que outra seja proferida, com nova e motivada fixação da pena-base.

VI. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJe 04.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Tiago Benhur Flores Ferreira* contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O paciente foi condenado à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

Irresignado, interpôs recurso de apelação, pugnando pela sua absolvição ou pela exclusão da majorante do uso de arma, bem como a redução da pena e isenção da multa.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso de apelação, mantendo *in totum* a sentença recorrida.

Na presente impetração, pugna-se pela nulidade da sentença de primeiro grau e do acórdão *a quo*, no tocante à dosimetria da pena aplicada.

Liminar indeferida às fls. 36-37.

A douta Procuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 56-59).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Tiago Benhur Flores Ferreira* contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O paciente foi condenado à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

Irresignado, interpôs recurso de apelação, pugnando pela sua absolvição ou pela exclusão da majorante do uso de arma, bem como a redução da pena e isenção da multa.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso de apelação, mantendo *in totum* a sentença recorrida.

Na presente impetração, pugna-se pela nulidade da sentença de primeiro grau e do acórdão *a quo*, no tocante à dosimetria da pena aplicada, sob a alegação, em suma, de ilegalidade na aplicação da pena-base acima do mínimo legal e da aplicação da majorante de emprego de arma de fogo, uma vez que esta não foi apreendida.

Passo à análise da irresignação.

A princípio, cumpre ressaltar que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu – hipótese dos autos.

O Magistrado singular, ao proceder a dosimetria da pena, asseverou:

Pena base: A culpabilidade do acusado é alta, pois tinha consciência da ilicitude de seus atos. Os vários processos a que responde e a condenação que possui (...) não serão considerados como *antecedentes*, pois praticados depois dos fatos descritos na denúncia, mas serão considerados na conduta social e personalidade. No que pese à *conduta social*, percebe-se que é voltada para o crime, pois responde a outros 05 processos de fatos praticados após o descrito na denúncia, além de três sentenças condenatórias por roubo qualificado (fls. 151-152, 156, 157 a 159), e uma por latrocínio (fl. 158). Sobre a *personalidade* do réu é desajustada. Quanto às *consequências* do crime, além dos prejuízos (*sic*) matérias, (*sic*) houveram lesões físicas e emocionais à vítima. Quanto ao *comportamento da vítima*, nada. Assim, vai a pena-base do réu fixada em 05 (cinco) anos de reclusão. (fl. 20).

O Tribunal *a quo*, ao negar provimento ao recurso de apelação, assim entendeu:

A pena imposta mostra-se irrepreensível, porquanto bem dimensionada. A pena-base restou, acertadamente, fixada em patamar acima do mínimo legal (fl. 28).

Nota-se que o Magistrado singular reputou desfavoráveis a culpabilidade, a má conduta social e personalidade do réu, e conseqüências do crime, tendo majorado a pena-base em 01 ano.

Todavia, os aspectos consignados pelo Julgador monocrático não evidenciam a maior culpabilidade do réu, suficiente para a majoração da pena-base acima do mínimo previsto em lei, eis que a consciência da ilicitude da conduta é própria do tipo penal, qual seja, roubo qualificado.

Ademais, a simples referência às circunstâncias e conseqüências do crime, sem uma fundamentação concreta, não autoriza a exasperação da pena-base.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

Penal. *Habeas corpus*. Art. 12 da Lei n. 6.368/1976 (antiga Lei de Tóxicos). Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal. Fundamentação inadequada.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o art. 93, inciso IX, segunda parte da *Lex Maxima*). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (Precedentes do STF e STJ).

II - *In casu*, verifica-se que a r. decisão de segundo grau apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível, utilizando-se, dentre outras, de expressões como "A culpabilidade do réu é elevada, pois sua conduta recebe da lei e da sociedade alta carga de reprovabilidade", "Os motivos que levaram o réu à prática do crime em estudo são reprováveis (...)", e "As conseqüências do crime são maléficas".

III - Ainda, não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedentes).

Habeas corpus concedido para fixar a pena definitiva do paciente em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. (HC n. 165.590-TO, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23.08.2010)

Direito Penal. *Habeas corpus*. Posse de arma de fogo. Dosimetria da pena. Pena base. Referências genéricas. Incremento indevido. Constrangimento ilegal. Reconhecimento.

1. A fixação da pena é uma operação lógica, formalmente estruturada, sendo imperioso promover-se a fundamentação em todas as suas etapas. A referência genérica a dolo direto, a ações penais em curso, a má conduta social, a personalidade audaz, que seria voltada para o crime e à motivação de emprego futuro da arma como forma de potencializar as práticas delitivas, não autoriza a exasperação da reprimenda penal.

2. Ordem concedida para redimensionar a pena corporal, aplicada nos autos da Ação Penal n. 019/2.06.0010597-8, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Novo Hamburgo-RS, para três anos de reclusão, sanção que deverá ser substituída por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, com base no tempo de pena que ainda resta a ser cumprido, já que presentes os requisitos para tanto, devendo o Juízo das Execuções Criminais, nos termos do artigo 147 e seguintes da Lei n. 7.210/1984, promover a sua execução. (HC n. 100.197-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 22.03.2010)

De outro lado, cabe ressaltar a que a exasperação da pena-base em face da má conduta social do réu, conforme fixado na sentença condenatória e mantida em segundo grau, encontra-se em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem maus antecedentes, má conduta social e nem personalidade desajustada.

Confira-se:

Habeas corpus. Art. 171, *caput*, c.c. os artigos 29, 71 e 72, todos do Código Penal. Inquéritos e processos suspensos. Fixação da pena-base. Art. 59 do CP. Falta de motivação idônea. Ordem concedida.

1 - "Registros referentes a inquéritos e processos em andamento não se prestam à demonstração de maus antecedentes e, por conseqüência, também de nada servem para fundamentar um juízo negativo acerca da personalidade do condenado". (HC n. 52.697-RJ, Relator o Ministro Paulo Medina, DJU de 15.05.2006)

2 - Ordem concedida para reduzir a reprimenda a 01 ano e 02 meses de reclusão, a serem cumpridos no regime aberto, e multa, convertida a sanção corporal em duas medidas restritivas de direitos a serem definidas no Juízo da Execução. (HC n. 53.069-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 20.08.2007)

Processual Penal. Recurso especial. Art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990. Violação ao art. 619, do CPP. Inocorrência. Matéria devidamente prequestionada.

Atipicidade da conduta em razão da ausência de dolo. Improcedência do pedido. Dosimetria da pena-base. Falta de fundamentação. Redução da pena. Atenuante do art. 65, III, d, do CP. Não incidência. Ausência de confissão. Fixação da pena de multa. Critério bifásico. *Quantum* do dia-multa. Proporcionalidade com a pena-base. Inocorrência. Pena pecuniária. Fundamentação.

(...)

III - No caso em tela, a culpabilidade, da maneira como posta (culpabilidade acima da média em razão do comportamento corriqueiro de não recolhimento de tributos federais), não poderia haver sido valorada como circunstância judicial negativa, seja em razão da ocorrência de *bis in idem* (já que a freqüência da ausência de recolhimento de tributos embasou o reconhecimento da continuidade delitiva - art. 71, do CP, não podendo, assim, fundamentar, também, a exacerbação da pena-base, uma vez que o fato de origem é mesmo), seja porque, fazendo um paralelo, *esta Corte tem* entendimento firmado no sentido de que inquéritos e processos em andamento não configuram maus antecedentes, sendo inadequada sua valoração em sede de conduta social ou culpabilidade (logo, com maior razão, tal fato não poderia justificar o aumento da pena-base, a não ser se já devidamente apurado, com condenação transitada em julgado e não sendo hipótese de reincidência, caso em que a valoração se daria na *segunda etapa da dosimetria da pena*).

(...)

Recurso parcialmente provido. (REsp n. 897.876-RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 29.06.2007 - grifei)

Penal. *Habeas corpus*. Roubo. Momento da consumação do delito. Desnecessidade de posse tranqüila da *res furtiva*. Pena-base. Aumento. Inquéritos e ações penais em andamento. Conduta social do agente. Circunstância judicial valorada negativamente. Impossibilidade. Agravante da reincidência. Norma de natureza cogente. Reconhecimento da ilegalidade que não acarreta efeitos jurídicos de consequência prática. Réu reincidente. Regime fechado. Ausência de ilegalidade. Réu primário. Regime de cumprimento da pena mais gravoso. Gravidade em abstrato do delito. Fundamentação inidônea. Ordem parcialmente concedida.

1. (...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que inquéritos e ações penais em andamento não servem como fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Contudo, não obstante o impetrante tenha razão quanto à necessidade de fixação da pena-base no seu mínimo legal, o acatamento de sua tese jurídica não gera efeitos jurídicos de consequências práticas, em razão do Enunciado Sumular n. 231-STJ.

3. (...)

4. (...)

5. (...) (REsp n. 159.342-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 17.05.2010).

Relativamente à incidência da qualificadora do emprego de arma de fogo, melhor sorte não socorre o paciente.

O entendimento desta Corte é pacificado no sentido da prescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização da majorante, se a sua utilização restou comprovada por outros meios.

Cito, a propósito, os seguintes julgados:

Habeas corpus. Penal. Roubo qualificado. Emprego de arma de fogo. Não apreensão da arma. Dispensabilidade para a caracterização da causa especial de aumento, quando provada a sua utilização por outros meios.

1. É dispensável a apreensão da arma de fogo para a caracterização da causa especial de aumento, prevista no § 2º, inciso I, do art. 157 do Código Penal, quando existentes outros meios aptos a comprovar a sua efetiva utilização no crime, o que ocorreu *in casu* com o depoimento da vítima. Precedentes do STJ.

2. Ordem denegada. (HC n. 28.294-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 05.04.2004)

Penal. Recurso especial. Roubo majorado. Ausência de laudo pericial de arma de fogo. Aplicação da causa de aumento do emprego de arma.

Na dicção da douta maioria, não se afigura imprescindível a apreensão da arma de fogo ou a realização da respectiva perícia para fins de caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, se as provas carreadas aos autos efetivamente comprovam a ocorrência da majorante (Precedentes).

Recurso provido. (REsp n. 789.421-RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 05.06.2006)

Desta forma, deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, tão-somente quanto à dosimetria da pena, a fim de que outra seja proferida, com nova e motivada fixação da pena-base, devendo ser mantida a incidência da causa de aumento de pena pelo uso de arma de fogo.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 157.648-SP (2009/0247069-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Fernanda Seara Contente - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Maurício de Oliveira Silva

EMENTA

Habeas corpus. Execução penal. Agravo em execução. Recusa ao trabalho. Falta grave. Perda dos dias remidos. Entendimento do Tribunal *a quo* em consonância com a jurisprudência desta Corte. Ilegalidade não caracterizada. Ordem denegada.

1. O art. 50, inciso VI, c.c. o art. 39, inciso V, da Lei de Execuções Penais considera a recusa injustificada ao trabalho como falta grave.

2. É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o cometimento de falta grave pelo condenado implicará o reinício da contagem dos prazos para a obtenção do benefício da progressão de regime carcerário, bem como a perda dos dias remidos.

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 27.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de *Maurício de Oliveira Silva*, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao agravo em execução interposto pela Defesa, mantendo a decisão de 1º grau que determinou a perda dos dias remidos ante o cometimento de falta disciplinar de natureza grave, consistente em desobediência por violação ao dever de trabalho.

Sustenta o Impetrante que “o acórdão ora impugnado constrangeu a liberdade do paciente de forma indevida, pois não há que se falar em possibilidade de considerar falta disciplinar grave a recusa justificada ao trabalho” (fl. 03).

Argumenta, ainda, que a conduta imputada ao sentenciado é atípica e não constitui falta disciplinar, bem como a recusa ao trabalho não está inserida no rol do art. 50 da Lei de Execuções Penais, de forma que não merece punição.

Por fim, afirma que o trabalho constitui um direito do preso e sua recusa foi devidamente justificada.

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação do acórdão impugnado, “permitindo ao paciente que o lapso inicial para aquisição de benefícios não seja interrompido pela prática de falta grave em 21.11.2006” (fl. 05).

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 61-62.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 67-68, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 81-84-v, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Insurge-se o Impetrante contra acórdão proferido pela 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao agravo em execução interposto pela Defesa, mantendo a decisão do Juízo das Execuções que determinou a perda dos dias remidos, por reconhecer que a recusa ao trabalho constitui falta disciplinar de natureza grave.

O Juízo das Execuções, reconhecendo a recusa ao trabalho como falta grave, decretou a perda dos dias remidos pelo Paciente, *in verbis*:

[...]

O preso condenado deve trabalhar, vez que o ato constitui dever social e condição de dignidade humana, conforme termos do art. 28 da LEP.

Eventual impossibilidade física, injustiça da atribuição, ou mesmo inviabilidade do exercício do labor deverá ser comunicada e verificada via prova efetiva (incumbência da defesa, no caso concreto, e se o caso), sendo que nos autos da sindicância nada há a corroborar tais situações.

Assim, decida a anotação da desobediência, perdendo-se os dias remidos anteriores ao evento. [...] (fl. 40)

O acórdão impugnado ratificou a decisão do Juiz singular, nos seguintes termos:

[...]

Conforme apurado em procedimento administrativo regular, a conduta praticada pelo *Agravante*, qual seja, a recusa do reeducando ao trabalho, configura falta grave, nos termos dos artigos 50, inciso II, combinado com os artigos 31 e 39, inciso V, da Lei das Execuções Penais e dos artigos 49, inciso VI, e 27, incisos III e XXX, do Regimento Interno Padrão dos estabelecimentos Penais do estado de São Paulo (fls. 03-31).

No referido procedimento administrativo, apurou-se que o *Agravante*, beneficiado com a progressão ao regime semi-aberto, trabalhava havia uma semana na área externa da unidade exercendo seus trabalhos na estação de tratamento de esgoto e em 29.12.2008, recusou-se a sair para realizar seu trabalho, afirmando que não mais pretendia fazê-lo.

Nas declarações prestadas pelo *Agravante* nos autos do procedimento disciplinar, ele afirmou ter-se recusado ao trabalho na estação de tratamento de esgotos por acreditar "*que o local oferece risco a sua saúde, devido ao mau cheiro*". Esclareceu não ter solicitado a mudança de posto de trabalho, posto que sua intenção era não mais trabalhar (fls. 18).

Por tal quadro, não há falar em descumprimento por motivo justo do dever previsto no artigo 31 da Lei de Execuções Penais reconhecimento da falta disciplinar, com seus consectários legais, era necessário.

O reeducando em cumprimento de pena privativa de liberdade deve submeter-se a regras de disciplina previstas nas normas que regem a Lei de Execuções Criminais, inclusive o dever de exercício do trabalho.

O trabalho, no sistema das execuções penais, tem caráter dúplice, por constituir ao mesmo tempo um direito, que propicia ao apenado a remição, e um dever cujo descumprimento imotivado caracteriza falta grave e produz efeitos, tais como a perda dos dias remidos.

A norma do artigo 127, da Lei das Execuções Penais, é clara e indica que, condenado o agente por falta grave, perderá ele o direito aos dias remidos, iniciando-se novo período a partir da data daquela infração administrativa.

O perdimento não fere o previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, pois, a decisão que concede a remição detém caráter condicional e, verificada a falta grave, uma daquelas condições, o perdimento dos dias remidos é de regra, prevalecendo aqueles tão só quando inexistente esta conduta por parte de seu titular. [...]. (fls. 52-53)

De fato, o trabalho realizado em estabelecimentos carcerários constitui tanto direito social do preso, com previsão no art. 6º da Constituição Federal, como um dever do apenado, conforme dispõe o art. 31 da Lei de Execuções Penais, *in verbis*:

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

No cumprimento da pena privativa de liberdade, o apenado deve submeter-se às regras de disciplina previstas nos dispositivos legais que normatizam a execução penal, sendo um de seus deveres o exercício do trabalho em atividades de manutenção do estabelecimento prisional, não ficando à sua vontade o momento e a forma como será realizado, conforme disposição da Lei n. 7.210/1984.

Entretanto, é possível que o condenado pleiteie junto à administração penitenciária o exercício de atividade que melhor se adapte ao seu perfil, de acordo com suas aptidões físicas e mentais, o que poderá ser deferido, não podendo o apenado simplesmente se recusar a realizar determinado trabalho.

Nesse sentido, o art. 50, inciso VI, c.c. o art. 39, inciso V, da Lei de Execuções Penais considera a recusa injustificada ao trabalho como falta grave. Assim, o Juiz da Execução, na hipótese, nada mais fez do que cumprir o disposto no art. 127, da lei em referência, que assim dispõe:

Art. 127. O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.

A propósito:

Execução penal. *Habeas corpus*. Regime semi-aberto. Trabalho interno. Descumprimento. Falta grave. Caracterização. Regressão. Perda dos dias remidos. Possibilidade.

I - Tendo em vista que questões suscitadas pelo impetrante, consistentes na nulidade dos procedimentos administrativos em razão do descumprimento de prazos, no argumento de que só haveria uma falta grave ao invés de duas - vez que uma estaria absorvida pela outra - e na inconstitucionalidade da imposição de trabalho interno consistente em realização de faxina - por configurar pena de trabalhos forçados - não foram apreciadas pelo e. Tribunal *a quo*, fica esta Corte impedida de examiná-las, sob pena de supressão de instância (Precedentes).

II - O apenado, no cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semi-aberto, deve submeter-se a regras de disciplina previstas nos diplomas normativos que regem a execução penal, incluindo-se em seus deveres o exercício satisfatório do trabalho interno (LEP, artigos 31 a 35), em atividades de manutenção do estabelecimento prisional, não ficando a seu alvedrio o momento e a forma como será realizado.

III - Constitui falta grave a recusa, pelo apenado, à execução de trabalho interno regularmente determinado pelo agente público competente, *ex vi* dos artigos 39, inciso V, e 51, inciso III, da LEP.

Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. (HC n. 84.289-SP, 5.ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe de 12.05.2008)

Outrossim, cumpre salientar que é pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o cometimento de falta grave pelo condenado implicará o reinício da contagem dos prazos para a obtenção do benefício da progressão de regime carcerário, bem como a perda dos dias remidos.

Na hipótese, a recusa do Paciente ao trabalho caracteriza falta grave, motivo pelo qual é de rigor, a decretação da perda dos dias remidos, bem como a alteração da data-base para concessão de progressão de regime.

Assim, o marco inicial para a contagem do novo período aquisitivo do requisito objetivo deve recair sobre a data do cometimento da última falta grave pelo apenado, computado do período restante de pena a ser cumprido.

A propósito, os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Execução penal. Falta grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP. Alegação de afronta à coisa julgada e ao direito adquirido. Não-ocorrência. Ordem denegada.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o tempo remido pelo preso gera expectativa de direito; *portanto, uma vez reconhecido o cometimento de falta grave, deve o Juízo da execução decretar a perda dos dias remidos*. Descabimento da alegação de ofensa à coisa julgada e ao direito adquirido. Precedentes do STF e STJ.

2. Ordem denegada. (HC n. 131.677-SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.06.2009)

Habeas corpus. Execução penal. Paciente condenado à pena total de 24 anos, 11 meses e 14 dias de reclusão. Roubos circunstanciados. Progressão de regime. Falta grave. Reeducando que retardou, injustificadamente, o cumprimento de obrigação imposta. Reinício da contagem do prazo para a concessão do benefício a partir da última falta. Precedentes do STJ. Ordem denegada.

1. O STJ entende que o cometimento de falta grave, devidamente apurada através de procedimento administrativo disciplinar, implica o reinício da contagem do prazo da pena remanescente para a concessão do benefício da progressão de regime prisional.

2. A contagem do novo período aquisitivo do requisito objetivo deverá ter início na data do cometimento da última falta grave pelo apenado, incidente sobre o remanescente da pena e não sobre o total desta.

3. O art. 127 da Lei de Execução Penal preceitua que o condenado que for punido com falta grave perderá o direito ao tempo remido pelo trabalho, iniciando-se o novo cômputo a partir da data da infração disciplinar.

4. Encontra-se pacificado o entendimento neste STJ e no Pretório Excelso de que o instituto da remição constitui, em verdade, um benefício concedido ao apenado que trabalha e a decisão acerca de sua concessão sujeita-se à cláusula *rebus sic stantibus*. Assim, ocorrendo o cometimento de falta grave, o condenado perde o direito ao tempo já remido.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada. (HC n. 98.880-SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 05.05.2008)

Habeas corpus. Execução penal. Fuga. Falta grave. Art. 50, II, da LEP. Reinício da contagem do prazo para a progressão de regime prisional da pena remanescente. Ordem denegada.

1. É firme a orientação deste Tribunal no sentido de que o cometimento de falta grave implica o reinício da contagem do prazo da pena remanescente para a concessão do benefício da progressão de regime prisional.

2. O marco inicial para a contagem do novo período aquisitivo do requisito objetivo (1/6 da pena) deve recair sobre a data do cometimento da última falta grave pelo apenado, computado do período restante de pena a ser cumprido. Precedentes.

3. Ordem denegada. (HC n. 66.009-PE, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 10.09.2007)

Inexiste, portanto, qualquer ilegalidade na decisão ora hostilizada que manteve a decisão do Juízo das Execuções, em razão da prática de falta grave cometida pelo ora Paciente.

Ante o exposto, *denego* a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 162.116-PA (2010/0024613-2)

Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP)

Impetrante: Thiago Machado e outro

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Marcos Antônio Dantas Forte (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Crime ambiental. Extração e comércio ilegal de madeira. Formação de quadrilha. Receptação. Falsificação de documento público. Corrupção ativa. Uso de documento falso. Prisão preventiva devidamente justificada na necessidade de se resguardar a ordem pública e econômica e a regular instrução penal. Reiteração em atividade ilícita. Ordem denegada.

1. “Não se mostra razoável que a presunção de inocência seja elevada à culminância de valor absoluto e intangível, capaz de pairar acima ou além do horizonte da realidade dos processos e da urgente

e imperiosa necessidade de se reprimir as infrações penais, com os meios legais postos ao dispor da estrutura estatal empenhada nesse mister.” (HC n. 125.609-GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJe 03.05.2010)

2. O caso em exame possui uma peculiaridade que o distingue do entendimento predominante, qual seja, o paciente já havia sido preso preventivamente anteriormente, em razão da suposta prática dos mesmos delitos de que é acusado agora. Sua liberdade foi concedida por intermédio de outro *Habeas Corpus*, no entanto, apesar da constrição anterior, o réu não se intimidou e continuou a suposta prática delitiva, razão pela qual acabou denunciado mais duas vezes.

3. Ademais, restou claramente demonstrado que a prisão cautelar foi decretada para preservação da ordem pública e econômica e conveniência da instrução criminal, em razão da reiteração na atividade ilícita, na vultosa quantia envolvida e na real periculosidade do paciente, sendo esses elementos de verificação impossível em sede de *mandamus*.

4. Estando presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente.

5. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), Relator

DJe 11.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP): *Thiago Machado e outro* impetram *habeas corpus* em favor de *Marcos Antônio Dantas Forte* alegando manifesta ilegalidade na prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal do Pará e mantida pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cujo acórdão assentou, *verbis*:

Habeas corpus. Prisão preventiva. Prática reiterada de crimes. Garantia da ordem pública. Manutenção da prisão cautelar. Decisão fundamentada. Ordem denegada.

1. Não verte constrangimento ilegal prisão preventiva decretada com fundamentação consentânea (arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal).
2. Ordem denegada. (fl. 21)

Revelam os autos que o paciente foi novamente denunciado pela suposta prática de crimes ambientais; a partir da operação “Arco de Fogo”, efetuada pela Polícia Federal, Ibama e pela Força Nacional de Segurança Pública, descobriu-se, em março de 2008, depositado no pátio da empresa *D.K. Indústria e comércio de madeiras Ltda Epp*, mais de 1.500 m³ de madeira ilegalmente extraídos da Floresta Amazônica e desacompanhados de licença da autoridade ambiental, bem como outros 700 m³ de madeira enterrados no pátio da mesma empresa.

O paciente, *sócio gerente da empresa supra mencionada*, foi denunciado pelos fatos acima relatados nos autos da Ação Penal n. 2009.39.00.003369-5, em trâmite perante a 4ª Vara Federal desta Seção Judiciária, como incurso nas práticas dos delitos previstos nos *arts. 180, 288, parágrafo único, 297, 304 e 333 do Código Penal, bem como nos arts. 46 e 69 da Lei n. 9.605/1998*.

Frise-se que o paciente, também, responde a processo por crime ambiental perante a Seção Judiciária do Tocantins.

Segundo a denúncia, *e-STJ fls. 55-94*,

em decorrência de investigação realizada pela Polícia Federal, que se valeu, dentre outros elementos, de interceptações telefônicas corretamente autorizadas pela Justiça Federal, foi possível descortinar uma ativa e organizada rede criminosa, armada e especializada na fraude de documentos públicos federais (autorização de transporte de produtos florestais materialmente falsificados), na corrupção de servidores públicos federais e estaduais, na falsificação de notas fiscais, no estelionato, no uso de documentos falsos, na receptação de produtos

de origem ilícita no transporte ilegal de produtos florestais e, ainda, na criação de obstáculos e dificuldades à ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais.

A atuação da organização criminosa dava-se em estruturas bem divididas, com distribuição de funções, formando-se diversos núcleos de atuação (no *Pará* - Tailândia, Jacundá, Tucuruí, Paragominas e Belém -, em *Goiás* - Goiânia e Aparecida de Goiânia -, *Maranhão* - Buriticupu e Itinga -, *Rondônia* e *Mato Grosso*. Tal atividade tinha como pano de fundo a exploração irracional de recursos florestais, com o enriquecimento dos envolvidos e o dano à natureza, em atividade lucrativa e organizada de forma empresarial.

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

O resumo dos fatos, todavia, pode ser feito nos seguintes termos: unindo-se ao núcleo de pessoas atuantes em Goiânia (responsáveis pela impressão ATPFs materialmente falsas), um importante grupo de comerciantes de Tailândia-PA utilizava-se de seu poder econômico, político e de sua violência, para fornecer a madeireiros no Estado do Pará documentos inidôneos, que serviam para viabilizar o escoamento de madeira ilicitamente extraída ou carvão ilicitamente produzido, recebendo, para tanto, a remuneração decorrente do fornecimento dos documentos. Para viabilizar suas atividades, tais agentes corrompiam servidores da Secretaria de Fazenda do Estado do Pará, servidores do Ibama, policiais civis, militares e rodoviários federais. Como resultado de tais atividades, tem-se que boa parte da madeira fornecida ao Nordeste e ao Sudeste do País decorre de origem ilegal e representa uma afronta ao desenvolvimento sustentável.

Em longo arrazoado os impetrantes sustentam, em síntese, que a decretação da prisão baseia-se em único fundamento, qual seja, a invocação da reiteração criminosa.

Aduzem, ainda, que “decisão imprestável ao caráter meramente instrumental da constrição física antes de sentença penal condenatória, antecipação de pena configurada - inadmissibilidade, autoritarismo, Juízo contaminado/parcialidade, abuso de poder, proibição -, prisão processual deve atender restritivamente ao fim determinado no texto legal inserto no art. 312 do CPP, ou seja, quando há evidências claras que a medida atende a conveniência da instrução processual e da garantia da futura aplicação da lei penal.” (e-STJ fls. 03-04)

Afirmam, também, que a empresa *D.K. Indústria e Comércio de Madeiras Ltda. Epp* está extinta, de modo que não pode mais produzir nenhum efeito legal, o que, conseqüentemente, impede a possibilidade de reiteração criminosa.

Em decisão monocrática (e-STJ fls. 211), proferida pelo em. *Min. Arnaldo Esteves Lima* o pedido de liminar foi indeferido, aos fundamentos de ausência de risco de lesão grave ou de difícil reparação e plausibilidade jurídica do pedido.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região prestou as informações solicitadas, conforme petição às e-STJ fls. 244-247. A 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Pará também prestou informações às e-STJ fls. 232-242.

Parecer do Ministério Público Federal, e-STJ fls. 271-281, opinando pela denegação da ordem.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) (Relator): Sustentam os impetrantes violação ao art. 312 do CPP e, conseqüentemente, violação ao Princípio da Inocência “(...) porque está, neste caso concreto, a um só tempo, a registrar que crime cometeu o Paciente neste e naqueles autos, sem que haja sequer sentença judicial de primeiro grau a registrar e descrever a conduta típica dos delitos alegados em sede de decisão cautelar de restrição da locomoção física.”

Asseveram que a empresa *DK Indústria e Comércio de Madeiras Ltda. EPP* não atua mais no ramo madeireiro, razão pela qual o paciente não oferece risco algum à ordem pública.

É incontroverso que o paciente foi preso temporariamente por decisão decretada nos autos da Ação Penal n. 2005.8477-2 em 05.11.2005 - na qual foi denunciado pela prática dos crimes tipificados nos *arts. 180, 288, parágrafo único, 297, 304 e 333 do Código Penal* - tendo sido beneficiado por ordem de *habeas corpus* em 24.12.2005.

Após a concessão da ordem retro mencionada, Marcos Antônio Dantas Forte foi denunciado mais duas vezes pelo MPF pela prática de crimes contra o meio ambiente em ações penais, ainda em curso, perante a Justiça Federal do Pará e do Tocantins.

Em novembro de 2005 foi oferecida nova denúncia contra Dantas pela suposta prática dos delitos tipificados nos *arts. 180, 288, parágrafo único, 297, 304 e 333 do Código Penal e 46 e 60 da Lei n. 9.605/1998, (receptação, quadrilha, falsificação, uso documento falso, oferecimento vantagem, crimes ambientais)* oportunidade em que foi requerida sua prisão preventiva.

Tal pedido foi acolhido pela 3ª Vara da Seção Judiciária Federal do Pará em agosto de 2009 (e-STJ fls. 37-44).

O *Eg. TRF 1ª da Região* denegou a ordem no HC impetrado sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

(...) omissis (...)

O fundamento da prisão cautelar, consistente na garantia da ordem pública, está relacionado à periculosidade do agente. Assim, se torna necessária a prisão para proteger a coletividade, prevenindo a reprodução de outros fatos criminosos. Cerceia-se um direito individual de liberdade em prol do meio social.

Vê-se, pois, que o decreto de prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentado nos permissivos do art. 312 do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública, em razão da reiteração de condutas delituosas pelo paciente, que, anteriormente ao fato de que tratam estes autos, praticou diversos ilícitos relacionados a crimes ambientais. Neste ponto, por oportuno, transcrevo opinativo ministerial, da lavra da Procuradora Regional da República, Dra. Valquíria Oliveira Quixadá Nunes, que, por oportuno, adoto com o razões de decidir, nesses termos:

Observa-se que a segregação preventiva do paciente deveu-se a inequívoca reiteração criminosa, mesmo após já ter sido denunciado pela prática de várias condutas tipificadas criminalmente.

Colhe-se dos autos que Marcos Antônio já havida sido preso provisoriamente em razão de seu envolvimento com organização criminosa, armada e especializada em crimes ambientais. Consta que para viabilizar a atividade criminosa, o grupo de que fazia parte fraudava documentos públicos e particulares, promovia a corrupção de servidores públicos federais, receptava produtos de origem ilícita, bem como realizava transporte irregular de produtos florestal ilegalmente extraído. Aliás, em razão destas condutas foi denunciado nos autos da Ação Penal n. 2005.39.00.009780-6-PA (fls. 153-194).

Não obstante, após ser liberado da prisão provisória, o paciente não demonstrou qualquer receio de praticar outros crimes assemelhados aos que já responde em juízo. Com efeito, as novas ações penais instauradas no âmbito da Justiça Federal - Seção Judiciária do Pará - revelam ousadia, destemor e inclinação do paciente ao cometimento de crimes contra o meio ambiente.

Na Ação Penal n. 2009.39.00.008140-8-PA (fls. 49-53) - que inicialmente tramitou junto à Seção Judiciária de Tocantins sob o registro n. 2008.43.00.01048-7 - o paciente foi denunciado por transportar, em 26.02.2005, madeira acompanhada de Autorização para Transporte de Produto Florestal - ATPF falsa. Ao considerar a data do fato, o impetrante sustenta que esta conduta nada mais seria do que a continuação delitiva

dos crimes abordados na Ação Penal n. 2005.39.00.009780-6-PA. Destarte, defende a idéia de que, pela aplicação do art. 71 do Código Penal, na verdade tratam as duas ações de crime único. Contudo, é importante frisar que esta discussão deve ser travada na própria ação penal, pois demanda ampla análise probatória a fim de que seja verificada a coincidência das circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução dos crimes.

Já na Ação Penal n. 2009.39.00.003369-5-PA, atribui-se a Marcos Antônio o armazenamento de grande quantidade de madeira em todas na sede da DK Indústria e Comércio de Madeiras Ltda. EPP, sem o devido licenciamento ambiental. Extrai-se da denúncia que o paciente, no intuito de se furta de ação fiscalizadora, determinou que fosse o produto florestal ocultado por meio de cobertura com serragem. Sobre esta imputação, o impetrante busca induzir esse Tribunal Regional Federal a acreditar que o fato criminoso consistiria simplesmente na ocultação da madeira. Alega, inclusive, tratar-se de medida normal e que o único objetivo seria a preservação do material. Entretanto, não menciona que a madeira foi extraída da floresta de forma ilegal e que, em nenhuma hipótese, deveria sequer estar em depósito comercial.

O decreto prisional impugnado (fls. 22-29) consignou que os elementos de prova reunidos na Ação Penal n. 2009.39.00.003369-5-PA apontam substanciosos indícios que vinculam o paciente ao crime ambiental. Consoante registrado, até os depoimentos dos corréus Paulo Sérgio Castro de Souza e Francisco Gilton Amorim Belo são esclarecedores quanto à insistência de Marcos Antônio em retirar seus sustento da prática dessas atividades proibidas.

(...) Ao que se nota, portanto, não se trata de mera presunção do Magistrado a quo sobre a possibilidade de cometimento de novos crimes. Na verdade, a conclusão acerca da necessidade de estancar a reiteração criminosa para, assim, restabelecer e manter a ordem pública deflui de indícios fundados de que, solto, o paciente não hesita em dar prosseguimento à atividade ilícita, altamente ofensiva ao meio ambiente e com efeitos trágicos a nível planetário.

De fato, a necessidade de manutenção da ordem pública mostra-se como fator preponderante, cuja certeza depende da ação de cautela da autoridade judicial. Isto porque, o paciente detém personalidade voltada à prática de crime ambiental.

(...)

Assim, não verte constrangimento ilegal prisão preventiva decretada com fundamentação consentânea (arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal). (e-STJ fls. 275-277) (grifei e negritei).

Peço vênia para transcrever, também, trecho das informações prestadas pelo MM. Juiz da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Pará (e-STJ fls. 218-228):

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

17 - Reafirmo que todos os indícios são no sentido de que o paciente passeia com desenvoltura, e absolutamente crente na impunidade, por vários artigos do Código Penal e pela Lei de Crimes Ambientais, fazendo da prática de crimes o seu verdadeiro negócio, o qual explora empresarialmente, de modo que, *data venia* de argumentos em contrário, não há como negar a ameaça que sua liberdade oferece à ordem pública.

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

19 - Nessa linha de raciocínio, o argumento dos Impetrantes de que o Paciente não mais ofereceria perigo à ordem pública pelo fato de a empresa D.K. Indústria e Comércio de Madeiras Ltda. EPP não mais atuar no ramo madeireiro não convence, principalmente quando se tem em conta que o Paciente é acusado pelo MPF de “constituir empresas fantasmas, destinadas exclusivamente a viabilizar a emissão de notas fiscais sem valor”. A denúncia oferecida pelo MPF em 29.11.2005, aliás, refere algumas das empresas fantasmas utilizadas pelo Paciente (fls. 255-257), o que leva à conclusão que, caso venha a ter a prisão preventiva revogada poderá perfeitamente constituir, ou adquirir de fato, outra empresa, a fim de viabilizar seus crimes.

Nenhuma razão assiste aos impetrantes.

Não se nega, como bem colocado pelos impetrantes, que “o postulado constitucional da presunção de inocência impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível” (e-STJ fls. 05), porém, no caso em análise, uma peculiaridade chama atenção e merece registro.

Senão vejamos.

Os impetrantes asseveram que “a simples afirmativa de estar o Paciente em conduta reiterada a praticar crimes, é o confronto direto do princípio da presunção de inocência versus presunção de culpabilidade, porque está, neste caso concreto, a um só tempo, a registrar que crime cometeu o Paciente neste e naqueles autos, sem que haja sequer sentença judicial de primeiro grau a registrar e descrever a conduta típica dos delitos alegados em sede de decisão cautelar de restrição da locomoção física.” (e-STJ fls. 05)

Ocorre que Dantas já havia sido preso provisoriamente em razão de seu envolvimento com organização criminoso, armada e especializada em crimes ambientais, foi solto, e, no entanto, apesar disso, não hesitou um momento sequer em continuar na prática de delitos tipificados nos arts. 180, 288, parágrafo único,

297, 304 e 333 do Código Penal e 46 e 60 da Lei n. 9.605/1998, razão pela qual foram oferecidas duas novas denúncias e foi requerida nova prisão preventiva.

Nessas circunstâncias, prepondera os interesses da Sociedade em contraponto a outros interesses individuais, face a reiteração das práticas havidas como delituosas.

Essa eg. Corte tem adotado entendimento de que não é cabível que se desfigure o instituto da constrição cautelar a ponto de caracterizar uma antecipação do cumprimento de uma possível pena, assim sendo, o pedido de prisão preventiva deve fundamentar-se em base concreta.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 14 da Lei n. 6.368/1976 (antiga Lei de Tóxicos), art. 121, § 2º, inciso I, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e art. 1º da Lei n. 2.252/1954. Prisão por pronúncia. Apontada ausência de fundamentação do decreto prisional. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e instrução criminal.

I - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC n. 90.753-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22.11.2007), sendo exceção à regra (HC n. 90.398-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17.05.2007).

Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC n. 90.464-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04.05.2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula n. 9-STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC n. 89.501-GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16.03.2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC n. 91.729-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11.10.2007). Assim, a prisão decorrente de decisão de pronúncia se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC n. 90.862-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27.04.2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC n. 92.069-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar

Mendes, DJU de 09.11.2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da custódia cautelar (RHC n. 89.972-GO, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 29.06.2007).

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, com expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, tendo em vista a reiterada conduta delitiva do paciente e os fortes indícios de ameaças sofridas pela vítima e testemunhas.

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

V - Condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

Ordem denegada. (HC n. 97.799-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 1º.09.2008)

Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 157, § 2º, incisos I, II e IV, (duas vezes), art. 288, parágrafo único, e 180, *caput*, do CP. Prisão preventiva. Apontada ausência de fundamentação do decreto prisional. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública.

I - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC n. 90.753-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22.11.2007), sendo exceção à regra (HC n. 90.398-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17.05.2007).

Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC n. 90.464-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04.05.2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula n. 9-STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC n. 89.501-GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16.03.2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC n. 91.729-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11.10.2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC n. 90.862-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27.04.2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal,

não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC n. 92.069-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09.11.2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC n. 89.972-GO, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 29.06.2007).

II - Assim, a Suprema Corte tem reiteradamente reconhecido como ilegais as prisões preventivas decretadas, por exemplo, com base na gravidade abstrata do delito (HC n. 90.858-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 21.06.2007; HC n. 90.162-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 28.06.2007); na periculosidade presumida do agente (HC n. 90.471-PA, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 13.09.2007); no clamor social decorrente da prática da conduta delituosa (HC n. 84.311-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06.06.2007) ou, ainda, na afirmação genérica de que a prisão é necessária para acautelar o meio social (HC n. 86.748-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06.06.2007).

III - No caso, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos que denotam a necessidade da custódia cautelar do paciente para a garantia da ordem pública tendo em vista sua reiterada conduta delitativa, que evidencia sua periculosidade e a possibilidade da prática de novos crimes.

IV - Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantirem ao paciente a revogação da custódia cautelar, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a sua manutenção (Precedentes).

Ordem denegada. (HC n. 92.262-PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18.12.2007, DJe 17.03.2008)

Não restam dúvidas que fora pedida nova *prisão preventiva* do paciente *Marco Antônio Dantas Forte* em razão de suas reiteradas condutas delitivas e da gravidade dos delitos, em tese, praticados.

Ademais, como muito bem posto pelo em. Min. *Felix Fischer*, nos autos do *HC n. 92.262*, “No caso, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos que denotam a necessidade da custódia cautelar do paciente para a garantia da ordem pública tendo em vista sua reiterada conduta delitativa, que evidencia sua periculosidade e a possibilidade da prática de novos crimes.”

Ante os fundamentos expostos, *conheço da ordem e a denego.*

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 162.498-MT (2010/0027232-1)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Ana Livia Pereira Santos e outro

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Edésio Ribeiro Neto

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Tráfico ilícito de drogas. Lavagem de dinheiro. Apontada ausência de fundamentação do decreto prisional. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Fuga do réu.

I - A prisão cautelar se justifica desde que demonstrada a sua *real necessidade* (HC n. 90.862-SP, *Segunda Turma*, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27.04.2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC n. 92.069-RJ, *Segunda Turma*, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09.11.2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC n. 89.972-GO, *Primeira Turma*, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 29.06.2007).

II - No caso, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em *dados concretos extraídos dos autos*, que evidenciam que a sua liberdade acarretaria *lesão à ordem pública*, uma vez que é acusado de integrar organização criminosa de grande dimensão, voltada à prática do tráfico internacional de drogas ilícitas e lavagem de dinheiro, a qual manteria ligações com membros da facção criminosa denominada PCC.

III - As interceptações telefônicas realizadas apontaram para a *contínua e reiterada prática do tráfico de drogas em grande escala*. Desse modo, constata-se que somente o encarceramento cautelar poderá obstar a continuidade da atividade delitiva que, frise-se, mesmo no período da realização das referidas gravações, continuava

a se desenrolar. Além disso, o paciente já fora acusado, em processos diversos, de cometer outros ilícitos penais.

IV - Ademais, na hipótese dos autos, a fuga do réu logo após a apreensão de grande quantidade de droga (*quase 400 KG de cocaína*) em poder de apontados comparsas, constitui motivo suficiente para embasar a custódia cautelar (*Precedentes*).

Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram oralmente: Dr. Adriano Borges (p/ pacto) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 04.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em benefício de *Edésio Ribeiro Neto* em face de v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Depreende-se dos autos que foi decretada em desfavor do paciente sua *prisão preventiva*, cujo mandado *ainda não foi cumprido*. Posteriormente, foi denunciado pela prática, *em tese*, dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, 35, *caput*, e parágrafo único, 36 e 40, incisos I e IV da Lei n. 11.343/2006 e art. 1º, inciso I e § 1º, inciso II e § 4º da Lei n. 9.613/1998.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* por meio do qual buscava fosse revogada a decisão em que fora decretada a sua segregação cautelar.

A c. Terceira Câmara Criminal do e. Tribunal *a quo*, à unanimidade, denegou a ordem. Eis a ementa do reprochado acórdão:

Habeas corpus. Tráfico internacional de drogas. Pedido de extensão dos efeitos da decisão em outro *writ*. Situações distintas. Requisitos para a manutenção da prisão preventiva. Art. 312 do CPP. Existência.

I - Havendo diversidade de situações pessoais, não há como se deferir o pedido de extensão dos benefícios concedidos em outro *writ*.

II - A medida segregatória baseia-se em circunstâncias concretas que demonstram que o paciente lidera organização criminosa complexa para a prática de tráfico internacional de drogas, ficando evidenciada a necessidade de garantia da ordem pública e aplicação da lei penal (art. 312 do CPP).

III - Ordem de *habeas corpus* denegada. (fl. 228).

Daí o presente *mandamus* no qual o impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal no seu *status libertatis*. Alega, para tanto, que a custódia cautelar imposta *carece de fundamentação concreta*, eis que “ao fundamentar o decreto de prisão preventiva, o Juiz Federal da 2ª Vara-MT deixou de indicar elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar” (fl. 09). Além disso, sublinhou que as *condições pessoais* do paciente seriam favoráveis.

Assevera, ainda, que a *fuga* não poderia ter sido utilizada como fundamento apto a justificar a segregação cautelar.

Argumenta, por outro lado, que as interceptações telefônicas, sucessivamente prorrogadas, não observaram o lapso temporal de 15 (*quinze*) dias previsto na Lei n. 9.296/1997. Prosseguindo, quanto ao tema, afirma que “(...) as inúmeras decisões que se propunham a prorrogar e incluíram diversos outros números telefônicos na originária quebra do sigilo das comunicações do paciente trazem redação padrão e não apresentam fundamento concreto (...)” (fl. 06). Assim, conclui que o decreto preventivo fundamentar-se-ia em *prova ilícita*, encontrando-se, portanto, eivado de nulidade.

Requer, ao final, a *revogação da prisão preventiva*.

Informações prestadas às fls. 44-45.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 40-41, manifestou-se pela *concessão da ordem*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A matéria a ser tratada neste *writ* refere-se, exclusivamente, à verificação da presença de fundamentação na r. decisão que decretou a *prisão preventiva* do paciente.

Desse modo, procedido o exame da decisão objurgada, confirmada pelo v. acórdão reprochado, *restou evidenciado*, de forma incontestada, que a prisão cautelar imposta ao paciente - *embora ainda não efetivada* - está plenamente justificada, notadamente na *garantia da ordem pública* e na *garantia de aplicação penal*.

Com efeito, foi deflagrada uma investigação pela Polícia Civil do Estado de Mato Grosso, denominada Maranelo, em que se buscava desbaratar a atuação de uma *organização criminosa voltada para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes*. Ressaindo evidências de que o crime seria internacional, deslocou-se a competência para a Justiça Federal e, por conseguinte, para que a investigação prosseguisse a cargo da Polícia Federal.

Na referida apuração, insta salientar, apontou-se o paciente como o *líder de uma quadrilha, altamente organizada, voltada para a prática do crime de tráfico de drogas*. Constatou-se também a prática, em tese, do crime de *lavagem de dinheiro*.

Confira-se, a propósito, como funcionaria, de forma resumida, a atuação da quadrilha, segundo a manifestação da autoridade policial, citada na decisão objurgada:

Resumidamente, o esquema criminoso investigado funciona da seguinte forma: membros do grupo criminoso vão à Bolívia e negociam a compra de droga junto a produtores de cocaína daquele país, acertando o valor a ser pago. O principal responsável pelas negociações da droga na Bolívia é *Alaor Gomes Corrêa Júnior* (vulgo *Marmota*), cunhado de *Adonai*. Após a conversa com os produtores bolivianos, contatam-se os líderes da Organização Criminosa no Brasil, quais sejam **Binho**, *Wagner* e *Adonai*, que autorizam (fecham) o negócio. O dinheiro é providenciado junto ao braço financeiro da Organização Criminosa, cujo principal expoente é *Alexandre Zangarini*, que é auxiliado por *Ricardo da Costa Silva* e *Maurício* da empresa F1 (não qualificado/ identificado). Feito o pagamento ao produtor boliviano, a droga é recebida na Bolívia e transportada ao Brasil por via aérea, sendo entregue numa das propriedades rurais arrendadas pela Orcrim, no caso as fazendas Sete Irmãos e Bahia dos Pássaros, localizadas no município de Barão de Malgaço-MT. A partir destas fazendas, que servem como interposto (depósito), a droga é dividida em quantidades menores e transportada via terrestre para seus destinos, principalmente os Estados de São Paulo e do Pará. Na logística referente ao depósito e transporte da droga, bem

como sua comercialização (negociações com os compradores finais, pagamentos/recebimentos, depósitos de numerários) atuam vários outros membros da Organização Criminosa (fls. 261-26).

(....)

Além destes participam também da Organização Criminosa policiais civis, quais sejam *Adauto Ramalho da Silva*, que atuou na logística do recebimento da droga via aérea em fazendas localizadas no município de Barão de Melgaço-MT, e *Neuri Alves da Silva* e *Joceníl Paula França*, que prestaram serviços em São Paulo-SP para **Edésio Ribeiro Neto** (vulgo **Binho**). Com relação aos compradores da droga comercializada pela Organização Criminosa, foi identificado no Estado de São Paulo *José Ronaldo Mendes da Silva*, o qual *negocia diretamente com Edésio Ribeiro Neto, vulgo Binho*.

O dinheiro auferido com o tráfico ilícito de entorpecentes é dividido e depositado em contas bancárias de pessoas físicas e jurídicas, entre estas empresas de propriedade dos membros da organização criminosa, de seus familiares e de terceiros, tanto empresas “de fachada” quanto empresas ativas, em especial *factorings*. É oportuno ressaltar em relação aos 383,757Kg de cocaína apreendidos em 20 de junho de 2009 que o dinheiro para pagamento desta droga na Bolívia, no caso R\$ 500.000,00, foi repassado a *Alaor Gomes Corrêa Júnior* por *Alexandre Zangarini* (vide “transcrição 403”, referente a diálogo de *Alexandre Zangarini* e *Adonai Novaes de Oliveira* em 05.05.2009 às 19:50), sendo que ao menos parte deste dinheiro destinado ao pagamento da droga, no caso R\$ 140.000,00, foi depositado no dia 23 de março de 2009 na conta bancária da *factoring* denominada *Infinity Participações e Investimentos SA*, sociedade anônima fechada cujos acionistas são os filhos de *Alexandre Zangarini* chamados *Michele Regina de Paula Zangarini* e *Moacir Francisco de Paula Zangarini* (vide documentos 113: extrato bancário da empresa *Aguajet Lava Jato e Acessória (sic) para veículos Ltda.* em que consta depósito do investigado *Munir Hammoud - ligado a Edésio Ribeiro Neto, vulgo Binho* - e posterior transferência de numerário para a referida *factoring*: vide documento 114). Observa-se que os sócios da empresa *Aguajet Lavajato e Acessoria para veículos Ltda., Rodolfo da Costa Silva* e *Jony da Costa Silva*, são irmãos de *Ricardo da Costa Silva*, que foi o responsável por depositar o dinheiro em contas bancárias indicadas por *Alexandre Zangarini* no Brasil. Tratou-se do chamado pagamento via “dólar-cabo”, sendo que *Alexandre Zangarini* disponibilizou a *Alaor* na Bolívia o dinheiro que foi depositado por *Ricardo* e *Maurício* da empresa *F1* em contas bancárias no Brasil (vide transcrições 199, 257, 275, 290, 291, 292, 301, 398, 403, 534, 541 e documentos 77, 113 e 114).

O trabalho realizado pela Polícia Judiciária Civil de Mato Grosso, consubstanciado no relatório anexo (principal e complementar), traz fortes indícios da prática do crime de lavagem de dinheiro oriundo do tráfico ilícito de entorpecentes. Resta claro nos autos que o tráfico de entorpecentes representa a principal - senão a única - fonte de renda dos investigados. Durante as investigações foram identificadas diversas

transações financeiras realizadas pelos membros da Organização Criminosa destinadas tanto ao tráfico em si (pagamento pela compra e venda de substâncias entorpecentes, p. ex: os depósitos destinados à operação de “dólar-cabo” realizada por *Alexandre Zangarini*) quanto a ocultar/dissimular os ativos oriundos desta atividade ilícita. (fls. 262-264).

(...)

Analisando os autos, consideramos que diversas medidas são necessárias para fazer cessar as atividades delitivas da Organização Criminosa e para promover a devida persecução penal dos envolvidos.

Observa-se que a nocividade social das práticas ilícitas não está presente tão somente no *tráfico internacional de substâncias entorpecentes*, mas principalmente na *cooptação de servidores públicos*, no caso policiais civis que deixam de cumprir a função de agentes da segurança pública para servirem à criminalidade. É exatamente essa estrutura de crime organizado, criada para assegurar a livre (e impune) exploração das atividades ilícitas à custa da corrupção de agentes públicos, o maior malefício causado à sociedade. (fl. 265).

Tendo em vista a revelação deste quadro, fruto de longa e criteriosa investigação preliminar, foi requerida a *decretação da prisão preventiva do paciente*. E, ao analisar o pedido, conclui o Magistrado, *com acerto a meu ver*, pela necessidade de decretação da *prisão cautelar*.

Dois foram os fundamentos principais referidos na decisão. O *primeiro* deles fez referência à *garantia da ordem pública* como forma de fazer cessar a atividade criminosa. E o *segundo*, alusivo à *garantia da aplicação da lei penal*, haja vista a fuga empreendida pelo paciente.

Eis, no que mais interessa, a fundamentação, *in verbis*:

Quanto ao *fumus boni iuris*, imputou-se aos representados, por meio dos fatos narrados na representação, a existência de indícios suficientes de terem cometido os crimes de tráfico internacional de drogas e associação (art. 33 e 34 da Lei n. 11.343/2006) e lavagem de dinheiro (art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.613/1998).

Quanto à materialidade dos crimes imputados ao representados, ademais dos diálogos interceptados e documentos mencionados aos longo da decisão, tem-se o Termo de Exibição e Apreensão (fls. 286 dos autos do processo n. 2009.36.00.010097-0) de 383,757 kg de cocaína (conforme laudo de fls. 292-296 processo n. 2009.36.00.010097-0) apreendidos na Fazenda Sete Irmãos no dia 20.06.2009.

Quanto aos indícios suficientes de autoria dos crimes imputados aos representados, passo a analisar as condutas, individualmente:

1. *Edésio Ribeiro Neto*, vulgo “Doutor, Binho, Bico ou Dacú”, sócio de *Wagner Novaes de Oliveira*, vulgo “Mulambo, Preto ou Nego, no tráfico ilícito de entorpecentes (diálogos 50 e 52, ocorrido no dia 12.11.2008). Constatou-se através das investigações que **Edésio Ribeiro Neto** é, em tese, o principal membro da organização criminosa, que se dedica a comprar cocaína na Bolívia de Luiz, muito embora esteja planejando ampliar seus fornecedores (diálogo 31 ocorrido no dia 10.11.2008, no qual **Edésio** negocia entorpecente com um tal de Felipe). Uma vez adquirida o entorpecente, este é transportado para o Brasil de avião até fazendas arrendadas pela organização. Uma vez em solo firme, o entorpecente segue para São Paulo em pequenos veículos ou caminhões (diálogo 33 ocorrido no dia 11.11.2008, no qual **Edésio** acompanha, por telefone, a viagem de um carregamento) para finalmente ser entregue aos “clientes”, prováveis membros do Primeiro Comando da Capital - PCC no Estado de São Paulo. O acusado atua financiando a compra da droga na Bolívia e providenciando sua distribuição em território nacional, principalmente na região metropolitana da Grande São Paulo. Os lucros provenientes da atividade criminosa são pagos em dinheiro e veículos, os quais são distribuídos aos membros da organização pelo acusado **Edésio**. Além do processo crime por tráfico ilícito de entorpecentes, **Edésio Ribeiro Neto** também possui antecedentes por crime dos artigos 129, 157, 171 e 180 do Código Penal. (fls. 272-273).

(...)

Dessa forma, tenho por presentes os indícios suficientes da existência dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação e lavagem de dinheiro, assim como da autoria ou participação dos representados.

Pelo fato de o Ministério Público Federal não ter apresentado denúncia contra *José Ronaldo Mendes da Silva* e *Maurício de Tal*, indefiro, por ora, a representação pela prisão preventiva desses dois investigados.

Quando ao *periculum in mora* com potencialidade suficiente para violar e menoscabar a ordem pública, assim como frustrar a aplicação da lei penal, entendo presente a ponto de justificar a segregação dos representados.

Ordem pública e a reiteração criminosa. A organização criminosa vem sendo investigada há mais de um ano, havendo fortes indícios de que é uma fornecedora de entorpecentes ao PCC - Primeiro Comando da Capital. Todavia, mesmo suspeitando das investigações, a organização não abandonou suas atividades de compra e venda de entorpecentes, o que pode ser constatado por meio da interceptação telefônica, que revela a reiteração criminosa dos representados.

Os integrantes da organização, apesar de suspeitarem da existência das interceptações telefônica e telemática - o fato pode ser constatado a partir do conteúdo de diversos diálogos interceptados - não deixaram intimidar-se pelas investigações, prosseguindo no cometimento, em tese, de uma multiplicidade de crimes da mesma natureza e modus operandi, o que culminou na instauração de inquérito policial e da denúncia dos envolvidos.

Com a finalidade de ludibriar e dificultar a investigação policial, assim como garantir a continuidade delitiva, mesmo suspeitando da investigação policial, os envolvidos, para assegurar a reiteração criminosa, trocavam constantemente de telefones, assim como utilizam rotineiramente telefones públicos para se comunicar.

Ora, a reiteração criminosa, não obstada pela prévia suspeita de que os integrantes da organização estariam de fato sendo investigados, revela uma personalidade voltada para a criminalidade, somente podendo ser interrompida mediante a medida extrema da prisão preventiva. Neste sentido: HC n. 86.973-RJ, SRJ, Min. Carlos Velloso, DJ 10.03.2006; HC n. 84.658-PE, STF, Min. Joaquim Barbosa, DJ 03.06.2005; HC n. 84.680-PA, STF, Min. Carlos Britto, DJ 15.04.2005.

O sentido de ordem pública há de ser interpretado em uma visão prospectiva (HC n. 84.352-RJ, STF, Min. Marco Aurélio, DJ 05.11.2004). O bem a ser protegido há de situar-se no futuro e não no passado. Diante da reiteração criminosa, desnudada pelo teor dos diálogos travados entres os integrantes da organização acima colacionados, é possível verificar que a organização criminosa cometia crimes diariamente, fosse comprando, transportando ou vendendo entorpecentes e lavando dinheiro, o que, sem dúvida, violenta a ordem pública a ponto de exigir a sua tutela por meio da segregação dos principais integrantes da organização criminosa.

Ordem pública e a credibilidade das instituições democráticas. As investigações, como já consignado acima, começaram com o objetivo de revelar a existência de crime de tráfico de entorpecentes. Entretanto, no curso das interceptações constatou-se a participação, em tese, de vários policiais civis, os quais integravam a organização mediante o pagamento em dinheiro e veículos pelos serviços prestados.

Excepcionalmente, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já reconheceram a possibilidade da prisão preventiva para fins de preservar a ordem pública e a credibilidade das instituições democráticas. *No caso dos autos, trata-se, em tese, de uma organização infiltrada dentro do aparelho repressor do Estado de Mato Grosso, a Polícia Civil, o que acarreta um sério agravo à credibilidade das instituições democráticas* (HC-QQ n. 85.298-SP, STF, Min. Carlos Britto, DJ 04.11.2005; HC n. 80.717-SP, STF, Min. Ellen Gracie, DJ 05.03.2004; HC n. 42.734-RJ, STJ - 5ª Turma, Min. Felix Fischer, DJ 29.08.2005).

Garantia da aplicação da lei penal. A organização criminosa compra o entorpecente da Bolívia, razão pela qual diversos de seus integrantes constantemente viaja para o país vizinho, a exemplo de *Alaor Gomes Correa Júnior*, que inclusive tem residência em Santa Cruz. É *Alaor* quem entra em contato com *Alexandre Zangarini*, em Santa Cruz, para receber o dinheiro depositado a maior na conta *Maurício de Tal* da F1, por ocasião da última aquisição de entorpecentes. Destarte, por tratar-se de uma organização criminosa internacional, não é pura cogitação, mas é muito concreta a possibilidade de que os seus membros poderão evadir-se do local da culpa para alcançar a impunidade. Segundo o

conteúdo das últimas interceptações, na data de hoje *Maurício de Tal* da F1 está chegando em São Paulo da Bolívia, oportunidade em que irá se encontrar com *Alexandre Zangarini*, que também está em São Paulo, onde embarcará para a Venezuela nesta noite com sua família. *E, ainda, segundo informações repassadas pelo Delegado de Polícia Federal, Edésio Ribeiro Neto, principal articulador da organização criminosa, evadiu-se para país vizinho após ter tomado conhecimento da apreensão da droga, o que inviabiliza a aplicação da lei penal.* (fls. 283-286).

Incensurável, *a toda evidência*, a decisão atacada. Isso porque, não bastasse a menção ao *risco de continuidade da prática da atividade ilícita* por parte do paciente, *notadamente* se considerado o grau de organização dos envolvidos nos fatos em apuração que conta com servidores do Estado, aviões, logística profissional e contato com membros de notória facção criminosa (PCC), há menção ainda no *decisum* em apreço ao fato de o paciente *responder a outras ações penais* o que, inexoravelmente, corrobora o *risco à ordem pública* que implicaria possibilitar-lhe responder ao processo em liberdade.

O grau de organização referido pode ser mensurado, de igual modo, pela *enorme quantidade de droga que era manipulada pelos investigados*. Consta, no *decisum* atacado, que foi apreendida em determinada diligência policial 383 (trezentos e oitenta e três) quilos de cocaína.

Frise-se, mais uma vez, a referência a *incessante atividade ilícita*, mesmo com os investigados cientes de que seriam alvo de interceptações telefônicas, fato constatado devido a constante troca de aparelhos telefônicos por seus integrantes e utilização de aparelhos públicos.

Vale lembrar que a *privação cautelar da liberdade individual* reveste-se de caráter excepcional (HC n. 90.753-RJ, *Segunda Turma*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22.11.2007), sendo *exceção à regra* (HC n. 90.398-SP, *Primeira Turma*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17.05.2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar seja deturpada a ponto de configurar uma *antecipação do cumprimento de pena* (HC n. 90.464-RS, *Primeira Turma*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04.05.2007). O *princípio constitucional da não-culpabilidade* se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares, por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC n. 89.501-GO, *Segunda Turma*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16.03.2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (*art. 5º, inciso XV, da Carta Magna*) deve-se basear em *base empírica concreta* (HC n. 91.729-SP, *Primeira Turma*, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de

11.10.2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua *real necessidade* (HC n. 90.862-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27.04.2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC n. 92.069-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09.11.2007).

Essa advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, pois demonstrado, à saciedade, a *necessidade da prisão cautelar decretada*.

No caso, conforme já enfatizado, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em *dados concretos extraídos dos autos*, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria *lesão à ordem pública*, uma vez que é acusado de integrar organização criminosa de grande dimensão, voltada à prática do tráfico internacional de drogas ilícitas e lavagem de dinheiro.

Ora, percebe-se, assim, que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em *dados concretos extraídos dos autos*, sendo que a concessão do paciente em liberdade acarretará *insegurança jurídica* e, por conseguinte, *lesão a ordem pública*, conforme inclusive o que já se decidiu no HC n. 90.726-MG, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 16.08.2007.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta c. Corte:

Habeas corpus liberatório. Caça-níqueis. Acusação fundada nos crimes de estelionato, exercício de atividade com infração de decisão administrativa, formação de quadrilha, corrupção ativa, contrabando/descaminho e na contravenção exploração de jogos de azar. Prisão preventiva em 03.12.2007. Medida devidamente justificada. Conveniência da instrução criminal. Fundado risco de destruição de provas documentais. Garantia da ordem pública. Complexa divisão de tarefas. Profissionalismo. Habitualidade da exploração de jogos de azar. Parecer do MPF pela denegação da ordem. Ordem denegada.

1. Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo art. 312 do CPP.

2. *In casu*, a constrição cautelar justifica-se para a garantia da ordem pública, pois a atividade criminosa (exploração de caça-níqueis) desenvolvia-se com profissionalismo, habitualidade e acurada divisão de tarefas, e para a conveniência da instrução criminal, uma vez que fundado o risco de dissipação das provas documentais.

3. A preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas

providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinqüência.

4. As condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a decretação da prisão provisória.

5. Parecer ministerial pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

(HC n. 99.259-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 19.12.2008).

Habeas corpus liberatório. Tráfico de substâncias entorpecentes. Porte ilegal de arma de uso proibido e de uso restrito das Forças Armadas. Paciente policial civil. Associação com grupo criminoso organizado. Inexistência de provas sobre a participação do paciente nos fatos narrados na denúncia. Inadequação da via eleita. Prisão preventiva. Defesa da ordem pública e higidez da instrução criminal. Vedação legal. Norma especial. Lei n. 11.343/2006. Precedentes do STJ. Ordem denegada.

1. Eventual decisão sobre a participação, ou não, do paciente nos fatos narrados na exordial acusatória demandaria, à evidência, revolvimento do acervo probatório, providência essa inexecutável na estreita via cognitiva do *habeas corpus*, nos termos de consolidado entendimento desta Corte Superior.

2. Responde o paciente, em companhia de outros policiais civis, por processo-crime em que se vê incurso nas penas dos arts. 12, *caput*, 13 e 14 da Lei n. 6.368/1976 e, ainda, 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, no caso de Praia Grande-SP, que envolve supostos traficantes, por comércio de drogas, refino e associação para o crime, além de porte de armas de uso proibido e, ainda, outras de uso restrito das Forças Armadas.

3. *O envolvimento do paciente com o crime organizado é motivação suficiente para a decretação de sua custódia cautelar, porquanto deferida para fins de resguardo da ordem pública e da higidez da instrução criminal, seriamente ameaçadas pela promiscuidade observada entre diversos agentes das forças públicas de proteção social e o bando criminoso.*

8. Ordem denegada.

(HC n. 86.242-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 19.05.2008).

Habeas corpus. Tráfico internacional de drogas. Vasta atuação. Formação de quadrilha. Bem organizada. Necessidade de dismantelar o grupo criminoso. Prisão preventiva. *Modus operandi*. Garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Decreto constitutivo devidamente fundamentado. Denegação do *writ*.

1. A real periculosidade do réu, revelada pelo *modus operandi* da organização criminosa, bem como a necessidade de dismantelar o grupo, são motivações idôneas, capazes de justificar o decreto construtivo, por demonstrar a necessidade de se resguardar a ordem pública e a eventual aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.

2. A prisão cautelar se concretamente justificada no resguardo da ordem pública, visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade o indivíduo que, diante do *modus operandi* do grupo criminoso a que pertence, demonstra ser dotado de alta periculosidade.

3. A alegação de bons antecedentes, primariedade, trabalho habitual e residência fixa não são suficientes para afastar a segregação provisória, quando valores maiores a justificam.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

(HC n. 85.485-RS, 5ª Turma, Relª Minª Jane Silva, Desembargadora convocada do TJ-MG, DJU de 17.12.2007).

A decretação da prisão cautelar demonstra, outrossim, que a liberdade do paciente acarretaria, de igual modo, *risco de lesão à aplicação da lei penal*. Com efeito, segundo se depreende do decreto, o paciente teria fugido para fora do país após a apreensão de grande quantidade de droga (*quase 400 KG de cocaína*) em poder de apontados comparsas. Não há, assim, qualquer evidência de que, revogada a prisão preventiva, o custodiado aguardará no distrito da culpa o encerramento da instrução.

Sendo assim, a *fuga do paciente*, no caso concreto, demonstra a necessidade da manutenção da custódia cautelar para se assegurar futura aplicação da lei penal.

Nessa mesma esteira é o entendimento desta *Corte*:

Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência de requisitos. Não-ocorrência. Paciente foragido. Possibilidade de reiteração. Ordem denegada.

1 - (...).

2 - É suficiente para determinação da prisão preventiva o fato de o paciente evadir-se do local do crime, estando em local incerto e não sabido, sendo capturado apenas dias após a expedição do mandado de prisão.

3 - (...).

4 - A decisão que menciona os requisitos da prisão preventiva, justificando-os com base no caso concreto, é fundamentada e deve ser mantida.

5 - Ordem denegada.

(HC n. 89.300-CE, 5ª Turma, Rel. Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do TJ-MG, DJU de 10.03.2008).

Processual Penal. *Habeas corpus*. Homicídio duplamente qualificado. Prisão preventiva. Motivação idônea. Sentença de pronúncia. Manutenção da constrição cautelar. Desnecessidade de nova fundamentação. Ausência de mudança do quadro fático. Ordem denegada.

1. O fato de o paciente, detentor de péssimos antecedentes, encontrar-se foragido desde o início da instrução processual constitui motivação idônea, capaz de justificar o decreto constritivo, por demonstrar a necessidade de assegurar a instrução criminal e garantir a eventual aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.

2. (...).

3. (...).

4. *Habeas Corpus* denegado, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC n. 90.577/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 10.03.2008).

Por fim, analiso a alegação dos impetrantes no sentido de que a *prorrogação das interceptações telefônicas* seriam nulas, pois além de não serem permitidas sucessivas medidas neste sentido, seriam também destituídas de fundamentação.

Ao apreciar a *quaestio*, consignou o e. Tribunal de origem:

Quanto ao argumento de que a prorrogação da interceptação telefônica seria ilegal, não procede, pois a medida de quebra de sigilo telefônico pode ser prorrogada pelo Judiciário, por quinze dias, mais de uma vez, desde que fundamentadamente, i.e., desde que os elementos até então colhidos sustentem a prorrogação interessa à persecução penal. O que não pode ocorrer é que a medida seja prorrogada sem a competente autorização judicial. *In casu*, note-se que o paciente foi flagrado, nos diálogos interceptados desde 2008, em tratativa de expansão de sua base de fornecedores de entorpecentes, p. ex., não se podendo olvidar da apreensão, ao final da operação, de mais de trezentos e oitenta quilos de cocaína. Deste modo, a prorrogação da medida era mais que necessária para fins de dimensionamento da abrangência da atuação da quadrilha. *De toda sorte, não há nos autos elementos que possibilitem exame detalhado da prorrogação da quebra, pelo que essa alegação da impetração, para vingar, carece de produção probatória, o que, mais uma vez é vedado na presente via.* (fls. 239-240).

Esta Corte, recentemente, a propósito do tema, decidiu que: “*Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.*” (HC n. 133.037-GO,

6ª Turma, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador convocado do TJ-SP, DJU de 17.05.2010). Perfilha-se a essa linha de inteligência a c. 5ª Turma deste e. Tribunal: “A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.” (HC n. 116.374-DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 1º.02.2010).

Portanto, a prorrogação das interceptações, por si só, não implica nulidade. E, por outro lado, conforme resai do acórdão reprochado, não foi examinado o conteúdo das decisões atacadas pela defesa, e portanto a fundamentação, o que impede, nesta parte, a análise do pleito, sob pena de *indevida supressão de instância*.

Ante o exposto, *denego* a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 163.191-DF (2010/0031514-0)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal

Advogado: Wemer Hesbom - Defensor Público

Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Paciente: Eduardo Rodrigues de Sousa (preso)

EMENTA

Habeas corpus liberatório. Homicídio qualificado. Prisão em flagrante delito em 13.05.2009. Sentença de pronúncia. Manutenção da custódia cautelar devidamente fundamentada. Aplicação da lei penal. Tentativa de fuga. Garantia da ordem pública. Real periculosidade do agente evidenciada pelo *modus operandi* (atirar, em via pública, contra criança de 5 anos, apenas para testar a arma). Condições subjetivas favoráveis. Irrelevância. Parecer do MPF pela concessão do *writ*. Ordem denegada.

1. Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há ilegalidade na decisão que indefere a liberdade provisória ao paciente, se presentes os temores receados pelo art. 312 do CPP.

2. Na hipótese, a prisão cautelar encontra-se suficientemente fundamentada como garantia da aplicação da lei penal, em razão da tentativa de fuga do paciente que, e para resguardar a ordem pública, em face da real periculosidade do agente evidenciada pelo *modus operandi* (atirar, em via pública, contra criança de 5 anos, apenas para testar a arma).

3. Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a custódia cautelar, quando presentes os seus pressupostos legais.

4. Ordem denegada, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.

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 Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJe 18.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Eduardo Rodrigues de Sousa*, preso em flagrante delito em 13.05.2009 e denunciado como incurso no art. 121, § 2º, II do CPB (homicídio qualificado), em adversidade ao acórdão proferido pelo TJDF, que manteve a constrição cautelar do paciente:

Habeas corpus. Prisão em flagrante. Pronúncia. Homicídio qualificado. Continuidade do motivo determinante da constrição. Denegação da ordem.

Paciente, no caso, pronunciado por incursão nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, preso em flagrante. Manutenção, na sentença de pronúncia, da custódia do paciente, para garantir a ordem pública.

Com a manutenção da constrição, de forma fundamentada, não merece deferimento o pedido de liberdade.

A prisão do paciente, antes decorrente do flagrante, agora encontra novo título na sentença de pronúncia e constricto deverá permanecer até o julgamento pelo Tribunal do Júri.

Não evidenciada ilegalidade na coação, denega-se a ordem (fls. 102).

2. Alega-se, em síntese, a existência de constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação do decreto prisional e, ainda, ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente.

3. Indeferido o pedido de liminar (fls. 112); o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República *Maurício Vieira Bracks*, manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 118-122).

4. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Discute-se aqui a legalidade da prisão cautelar do paciente, tendo sido denunciado pela prática dos crimes de homicídio qualificado, alegando-se, para tanto, falta de fundamentação idônea da decisão de pronúncia que manteve a custódia do réu e condições pessoais favoráveis.

2. A exigência de fundamentação do decreto judicial de prisão cautelar, seja temporária ou preventiva, *tem atualmente o inegável respaldo da doutrina jurídica mais autorizada e da Jurisprudência dos Tribunais do País*, sendo, em regra, inaceitável que só a gravidade do crime imputado à pessoa seja suficiente para justificar a sua segregação, antes de a decisão condenatória penal transitar em julgado, em face do princípio da *presunção de inocência*.

3. Por conseguinte, é fora de dúvida que o decreto de prisão cautelar há de explicitar a *necessidade* dessa medida vexatória, indicando os motivos que a tornam indispensável, dentre os elencados no art. 312 do CPP, como, aliás, impõe o art. 315 do mesmo Código.

4. *In casu*, a segregação provisória foi mantida pelo Juízo processante, quando da pronúncia do réu, pautando-se na garantia da aplicação da lei penal, dada a tentativa de evasão do distrito da culpa e na garantia da ordem pública diante da ousadia da atuação do paciente que com emprego de arma de fogo, em plena via pública, desferiu disparo de arma de fogo na cabeça de uma criança de 5 anos, para testar a arma que lhe foi emprestada. Confira-se, no que interessa, a sentença de pronúncia:

Mantenho a segregação cautelar do agente, uma vez que o réu veio a fugir do local dos fatos, logo após o suposto cometimento da conduta criminosa. Além disso, o crime foi praticado, em tese, com emprego de arma de fogo e em plena via pública, o que demonstra, teoricamente, a ousadia e o destemor do agente quanto à atuação estatal, merecendo, pois, permanecer confinado para a garantia da ordem pública (fls. 34).

5. Verifica-se, assim, que o decreto construtivo não se ressentir de fundamentação, mas está respaldado em justificativas idôneas e suficientes à manutenção da segregação provisória, como forma de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal. Com efeito, não se mostra desarrazoada a manutenção da custódia cautelar de pessoa que teve intenção de ficar foragida, pois demonstrada a intenção de frustrar a aplicação da lei penal.

6. Neste sentido, o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Processo Penal. Prisão preventiva. Excesso prazal. Encerrada a instrução criminal. Súmula n. 52 deste STJ. Fundamentação concreta do decreto prisional. Periculosidade do agente. Garantia da ordem pública. Tentativa de fuga. Assegurar a aplicação da lei penal. Ordem denegada.

(...).

2. Deve ser mantido o decreto prisional fundamentado em elementos concretos, especialmente na periculosidade do agente, na reiteração criminosa, na violência empregada contra a vítima, na tentativa de fuga, dentre outros.

3. Ordem denegada (HC n. 56.966-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007).

7. Ressalte-se que, consoante entendimento já pacificado nesta Corte Superior, bem como no Pretório Excelso, as condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a decretação da prisão provisória, se há nos autos

elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em apreço.

8. Ante o exposto, denega-se a ordem, em conformidade com o parecer ministerial.

RECURSO ESPECIAL N. 856.706-AC (2006/0114492-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Relator para o acórdão: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Acre

Recorrido: Maurino Mello da Silva

Advogado: Roberto Lessa Catão

EMENTA

Penal. Recurso especial. Crime de tortura. Art. 1º, § 1º da Lei n. 9.455/1997. Reavaliação do conjunto probatório. Possibilidade. Tipo que não exige especial fim de agir. Sofrimento físico intenso imposto à vítima (preso). Restabelecimento da condenação.

I - *A reavaliação da prova* ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido, quando suficientes para a solução da *quaestio*, não implica o *vedado reexame* do material de conhecimento (*Precedentes*).

II - Consta no v. acórdão vergastado que a *vítima foi agredida* por policial civil enquanto se encontrava presa. Dessas agressões resultaram *lesões graves* conforme atestado por laudo pericial. A vítima, dessa forma, foi submetida a *intenso sofrimento físico*. Em tal contexto, não há como afastar-se a figura típica referente à tortura prevista no art. 1º, § 1º da Lei n. 9.455/1997.

III - Referida modalidade de tortura, ao contrário das demais, não exige, para seu aperfeiçoamento, *especial fim de agir* por parte do agente, bastando, portanto, para a configuração do crime, *o dolo de praticar a conduta descrita no tipo objetivo*.

IV - O *Estado Democrático de Direito* repudia o tratamento cruel dispensado pelo seus agentes a qualquer pessoa, *inclusive aos presos*. Impende assinalar, neste ponto, o que estabelece a *Lex Fundamental*, no art. 5º, inciso XLIX, segundo o qual os presos conservam, mesmo em tal condição, o direito à *intangibilidade de sua integridade física e moral*. Desse modo, é inaceitável a imposição de *castigos corporais aos detentos*, em qualquer circunstância, sob pena de censurável violação aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer, os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi.

Votou vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz que não conhecia do recurso.

Brasília (DF), 06 de maio de 2010 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 28.06.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado do Acre*, contra acórdão proferido na apelação criminal n. 2005.001618-7, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal.

Consta nos autos que o Recorrido foi condenado à pena de 04 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado, e à perda do cargo de agente de polícia civil, pela prática do crime do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.455/1997.

Contra essa sentença, a Defesa interpôs apelação criminal, que foi parcialmente provida, para desclassificar a condenação para o crime do art.

129, § 1º, inciso I, do Código Penal, redimensionando a pena para 02 anos de reclusão, em regime aberto. Com essa pena, o Tribunal *a quo* declarou extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva superveniente. O acórdão restou assim ementado:

Apelação criminal. Penal e Processual Penal. Crime de tortura. Comportamento agressivo da vítima. Alto grau de sensibilidade emotiva do réu. Excedimento nos maus tratos, apresentação de seqüelas. Desclassificação para crime de lesões corporais leves. Impossibilidade. Apelo parcialmente provido.

Não comprovado o intenso sofrimento a que a vítima tenha sido submetida, não há que se falar em tortura, mas sim, em lesões corporais, *in casu*, lesões corporais graves, pelas seqüelas apresentadas pela vítima, comprovadas no anexo fotográfico. (fl. 198)

Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente recurso especial, alegando contrariedade ao art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.455/1997, sob o argumento de que, para o reconhecimento do crime de tortura “basta que a vítima esteja presa e seja submetida a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal, não se exigindo que o sofrimento da vítima tenha sido intenso, como interpretou o acórdão recorrido” (fl. 219).

Assim, requer a cassação do acórdão hostilizado e o restabelecimento da sentença de primeiro grau.

Contrarrazões às fls. 236-240.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, nos termos da seguinte ementa:

Recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a**, da CF. Crime de tortura. Desclassificação no Tribunal para lesões corporais graves. Declaração da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. Violação ao art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.455/1997. Inexistência. Ausência de intenção de causar sofrimento ao preso. Parecer pelo conhecimento e desprovimento do nobre apelo. (fl. 255)

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Ementa: Recurso especial. Penal. Crime de tortura. Desclassificação para lesões corporais graves. Ausência do dolo específico. Verbete Sumular n. 7 do STJ. Recurso desprovido.

1. Para caracterizar o crime de tortura previsto no art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.455/1997, é indispensável demonstrar que o agente pretendeu, deliberadamente, submeter a vítima, então encarcerada, a sofrimento físico ou mental.

2. Após percuciente análise do contexto probatório, o Tribunal *a quo* desclassificou o crime de tortura para o de lesão corporal grave, tendo em vista a falta do dolo específico.

3. No caso, o propósito recursal de restabelecer a condenação pelo crime de tortura implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso não conhecido.

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A controvérsia está centrada na possibilidade de desclassificar o crime de tortura para o crime de lesões corporais, tendo em vista a ausência de submissão da vítima a intenso sofrimento.

O acórdão hostilizado está assim fundamentado, *in verbis*:

01. Consta dos autos, que no dia 27 de dezembro de 1998, por volta das 16 horas, no município de Cruzeiro do Sul, a vítima Nanci Queiroz de Oliveira, foi detida em um bar, por policiais militares, no momento em que, de posse de um terçado, ameaçava a vida de um terceiro, sendo, de imediato, detida e encaminhada a Delegacia Central daquele município.

02. Uma vez encarcerado em uma das celas da Delegacia Geral de Polícia do município de Cruzeiro do Sul, Nanci Queiroz de Oliveira, sem motivo aparente, começou a gritar e agredir verbalmente os policiais que ali se encontravam de plantão. Não se dando por satisfeito, em ato contínuo, passou a se debater nas grades da cela e agredir fisicamente os outros dois detentos Charles Tavares e Carlos Viana, com quem dividia a cela do Distrito Policial.

03. Diante de tais fatos, o apelante, a época nas funções de policial civil, juntamente com outro colega policial Raimundo de Oliveira Moura, conhecido por "DAU", ambos pertencentes a equipe plantonista daquele dia, no intuito de impedir que algo pior viesse a acontecer, adentraram na cela e retiraram os dois outros detidos que lá se encontravam, deixando somente a vítima, que ficou algemada nas grades da cela.

04. Logo em seguida, após sofrer vários despautérios, como ser chamado de "corno", insultos que lhe foram dirigidos pela vítima, a apelante na posse das chaves e de um cassete, entrou na cela e passou a agredi-la, desferindo-lhe

pancadas nas costas e nas nádegas, que somente cessaram ante a intervenção do policial “DAU”, que retirou o apelante da cela.

(...)

08. Em uma análise mais profunda dos autos, percebo que as alegações apresentadas pela defesa são coerentes em parte e encontram-se respaldadas nos depoimentos dos companheiros de cela da vítima e dos policiais que se encontravam de plantão no dia dos fatos.

(...)

17. *A atitude tomada pelo apelante, ao conter a algazarra que era promovida pela vítima, demonstrou-se, em que pese excessiva, como forma de apaziguar os ânimos e controlar a vítima, que, enfurecida, fortuitamente, proferia diversas provocações aos policiais e agredia fisicamente os outros colegas de cela.*

18. *Disso tudo, podemos observar que a intenção do apelante não era causar intenso sofrimento a vítima, mas sim de acalmá-la, evitando, com isso, que ela pudesse causar uma mal pior a sua própria pessoa.*

(...)

20. Assim, considerando que o direito não se estriba em conjecturas, *in casu*, não há que se falar em crime de tortura, mas sim de lesões corporais graves, pelas sequelas apresentadas na vítima que são claramente visíveis pelas fotos juntadas nos autos. Motivo pelo qual, desclassifico o crime imputado ao apelante, para condená-lo nas sanções do art. 129, § 1º, inc. I, do Código Penal. (fls. 200-202; sem grifo no original)

O artigo tido por violado dispõe, *in litteris*:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

(...)

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

O Tribunal *a quo*, ao desclassificar a conduta para o crime de lesão corporal grave, consignou que a intenção do Réu não era submeter deliberadamente a vítima a intenso sofrimento, “mas sim de acalmá-la, evitando, com isso, que ela pudesse causar uma mal pior a sua própria pessoa”.

Importante ressaltar que, para caracterizar o crime do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.455/1997, é indispensável demonstrar que o agente pretendeu, deliberadamente, submeter a vítima, então encarcerada, a sofrimento físico ou mental.

Aplica-se, por analogia, o seguinte precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. REsp. Tortura qualificada por morte. Desclassificação para crime de maus-tratos qualificado pela morte promovida pelo Tribunal *a quo*. Revisão da decisão. Impossibilidade. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Recurso não-conhecido.

I. A figura do inc. II do art. 1º, da Lei n. 9.455/1997 implica na existência de vontade livre e consciente do detentor da guarda, do poder ou da autoridade sobre a vítima de causar sofrimento de ordem física ou moral, como forma de castigo ou prevenção.

II. O tipo do art. 136, do Código Penal, por sua vez, se aperfeiçoa com a simples exposição a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, em razão de excesso nos meios de correção ou disciplina.

III. Enquanto na hipótese de maus-tratos, a finalidade da conduta é a repreensão de uma indisciplina, na tortura, o propósito é causar o padecimento da vítima.

IV. Para a configuração da segunda figura do crime de tortura é indispensável a prova cabal da intenção deliberada de causar o sofrimento físico ou moral, desvinculada do objetivo de educação.

V. Evidenciado ter o Tribunal *a quo* desclassificado a conduta de tortura para a de maus-tratos por entender pela inexistência provas capazes a conduzir a certeza do propósito de causar sofrimento físico ou moral à vítima, inviável a desconstituição da decisão pela via do recurso especial.

VI. Incidência da Súmula n. 7-STJ, ante a inarredável necessidade reexame, profundo e amplo, de todo conjunto probatório dos autos.

VII. Recurso não conhecido, nos termos do voto do relator. (REsp n. 610.395-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 02.08.2004)

Assim, após percuciente análise do contexto probatório dos autos, o Tribunal de origem entendeu que não há o dolo específico para imputar ao Réu o crime de tortura, não sendo possível, em sede de apelo extremo, rever essa conclusão.

O recurso especial não se presta à reanálise de questões fato, pois é outra sua missão, qual seja, o controle da vigência e da uniformidade de interpretação das normas infraconstitucionais. No caso, o propósito recursal implicaria, necessariamente, o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: Antes de adentrar o mérito da *quaestio*, procedo a um breve retrospecto do feito.

Depreende-se dos autos que o recorrido restou denunciado como incurso nas sanções do art. 1º, §§ 1º e 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/1997. Ao final da instrução foi julgada procedente a denúncia, condenado o réu a uma pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da perda do cargo de agente da Polícia Civil.

Interposto, foi dado provimento ao recurso de apelação para desclassificar a imputação para o crime de lesões corporais graves. Redimensionada a reprimenda, declarou-se extinta a punibilidade em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva.

O *Parquet* Estadual então interpôs recurso especial apontando violado o art. 1º, § 1º da Lei n. 9.455/1997. Asseverou estar comprovada a prática do crime de tortura, uma vez presentes todos os elementos do tipo.

A eminente Ministra Relatora *não conheceu o recurso especial* aviado ao fundamento de que o exame da pretensão nele veiculada exigiria o revolvimento de matéria fático-probatória.

Pedi vista dos autos e, após detido exame do v. acórdão vergastado em confronto com as razões declinadas no apelo raro, *peço venia* à eminente Relatora para divergir da solução por ela alcançada.

Em primeiro lugar, verifico que o exame da pretensão trazida no recurso especial *não esbarra* no óbice decorrente da aplicação da *Súmula n. 7 desta Corte*.

A questão, a meu ver, exige tão somente a *reavaliação dos fatos* delineados no v. acórdão recorrido e não o reexame de matéria probatória.

Neste ponto, cumpre tecer algumas considerações acerca da *diferença existente* entre *reexame* e *reavaliação* de prova.

Rodolfo de Camargo Mancuso (*ob. cit.* p. 102-104), sempre amparado em jurisprudência originária da instância incomum, mostra que a *reavaliação* de elementos aceitos por acórdão é *quaestio iuris*. **Ulderico Pires dos Santos**, analisando o tema (*in* “RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO” UPS Editorial, p. 34), ensina: “Mas examinar se os seus juízes malferiram o direito à prova, se negaram o direito que as partes têm de produzi-la, isto é, se a sua produção foi requerida *ex vi legis*, essa é uma faculdade que não pode ser negada aos juízes dos apelos maiores”. *Isto, após alertar que*: “Acrescentamos que não é só em consequência do erro de direito que pode haver má valoração da prova. *Ela pode decorrer também do arbítrio do magistrado ao negar-se a admiti-la*” (*ob. cit.*, p. cit). Na doutrina alienígena, alertando para a evolução do tema, **Castanheira Neves** assevera que: “Por outro lado, as questões de controle sobre pontos tradicionalmente incluídos na ‘questão-de-facto’, ou cujo controle autônomo, já hoje amplamente admitido tanto pela jurisprudência dos Ss. Ts. como pela doutrina, não exclui a intervenção em domínios que pertenceriam à questão de facto. Pensemos no controle da ‘*defaut de base légale*’; no controle do ‘dever da averiguação da verdade’, com o respeito pelos ‘factos notórios’ e a exigência de concludente motivação na censura dos desvios de poder relativos ao cumprimento da objetividade probatória, etc; ponto este que se encontra, em momentos decisivos, diretamente relacionado com as questões de controle em geral das violações das ‘regras da experiência’, e das violações das ‘leis do pensamento’. Consideraremos ainda as questões muito discutidas relativas à admissibilidade de uma censura em ‘revista’ quer da ‘manifesta contradição com os autos’, vício que a doutrina alemã designa por *Aktenwidrigkeit*.” (*in* “DIGESTA”, vol 1º, p. 529, **Coimbra** Editora, 1995). E, quanto aos precedentes, que não são poucos, em torno da *reavaliação da prova*, tem-se da compilação feita por **Samuel Monteiro** (*in* “RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO”, 1ª ed., p. 228-241):

Insisti naquele ponto de que o juiz, evidentemente, na apreciação da prova, tem uma latitude muito grande (nunca lhe negamos) mas ele não a tem por arbítrio e sim fundamentando lógica e racionalmente porque se afasta de uma determinada prova.

(E. REXT. - n. 78.036-GO - STF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, RTJ 72/477-478).

Enfim, no recurso especial não se pode examinar mera *quaestio facti* ou *error facti in iudicando*. Todavia, o *error iuris in iudicando* (inclusive, o proveniente de

equivoco na valoração das provas) e o *error in procedendo* podem ser objeto do apelo especial.

Neste sentido:

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Homicídio culposo. Art. 386, inciso VI do CPP. Livre convencimento e convicção íntima. Reexame (Súmula n. 7-STJ) e reavaliação da prova.

I - A reavaliação da prova especificamente admitida e delineada no acórdão recorrido não implica em reexame vedado na instância incomum. O equívoco, evidenciado no julgado, sobre critério de apreciação do material cognitivo, ferindo regras jurídicas ou, então, de experiência, é *error iuris* e não *error facti*.

II - O *princípio do livre convencimento*, que exige fundamentação concreta, vinculada à prova dos autos, não se confunde com o *princípio da convicção íntima*.

III - Viola o disposto no art. 386, inciso VI do CPP, o reconhecimento de dúvida ou de *non liquet*, aonde, de plano, pela prova especificamente admitida no próprio acórdão, e havida como suficiente, tal situação inexistente.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 184.156-SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 09.11.1998).

Impende ressaltar que esta conclusão - *segundo a qual o que se tem é a mera reavaliação do conjunto probatório descrito no acórdão atacado, e não o vedado reexame de provas* - ressaí dos dados descritos no *decisum* atacado e, de igual modo, dos limites conferidos à insurgência aviada que, registre-se, momento algum pretende que se proceda à análise do contexto probatório que se encontra fora dos limites do acórdão objurgado.

Ultrapassada esta barreira, impõe-se verificar se a desclassificação operada em segundo grau deve ser mantida.

Reproduzo do acórdão recorrido o mesmo excerto que consta no voto da eminente Relatora, *verbis*:

01. Consta dos autos, que no dia 27 de dezembro de 1998, por volta das 16 horas, no município de Cruzeiro do Sul, a vítima Nanci Queiroz de Oliveira, foi detida em um bar, por policiais militares, no momento em que, de posse de um terçado, ameaçava a vida de um terceiro, sendo, de imediato, detida e encaminhada a Delegacia Central daquele município.

02. Uma vez encarcerado em uma das celas da Delegacia Geral de Polícia do município de Cruzeiro do Sul, Nanci Queiroz de Oliveira, sem motivo aparente, começou a gritar e agredir verbalmente os policiais que ali se encontravam de plantão. Não se dando por satisfeito, em ato contínuo, passou a se debater nas

grades da cela e agredir fisicamente os outros dois detentos Charles Tavares e Carlos Viana, com quem dividia a cela do Distrito Policial.

03. Diante de tais fatos, o apelante, a época nas funções de policial civil, juntamente com outro colega policial Raimundo de Oliveira Moura, conhecido por "DAU" ambos pertencentes a equipe plantonista daquele dia, no intuito de impedir que algo pior viesse a acontecer, adentraram na cela e retiraram os dois outros detidos que lá se encontravam, deixando somente a vítima, que ficou algemada nas grades da cela.

04. Logo em seguida, após sofrer vários despautérios, "como ser chamado de 'cornô', insultos que lhe foram dirigidos pela vítima, a apelante na posse das chaves e de um cassetete, entrou na cela e passou a agredi-la, desferindo-lhe pancadas nas costas e nas nádegas, que somente cessaram ante a intervenção do policial "DAU", que retirou o apelante da cela.

(...)

08. Em uma análise mais profunda dos autos, percebo que as alegações apresentadas pela defesa são coerentes em parte e encontram-se respaldadas nos depoimentos dos companheiros de cela da vítima e dos policiais que se encontravam de plantão no dia dos fatos.

(...)

17. A atitude tomada pelo apelante, ao conter a algazarra que era promovida pela vítima, demonstrou-se, em que pese excessiva, como forma de apaziguar os ânimos e controlar a vítima, que, enfurecida, fortuitamente, proferia diversas provocações aos policiais e agredia, fisicamente os outros colegas de cela.

18. Disso tudo, podemos observar que a intenção do apelante não era causar intenso sofrimento a vítima, mas sim de acalmá-la, evitando, com isso, que ela pudesse causar uma mal pior a sua própria pessoa.

(...)

20. Assim, considerando que o direito não se estriba em conjecturas, in casu, não há que se falar em crime de tortura, mas sim de lesões corporais graves, pelas sequelas apresentadas na vítima que são claramente visíveis pelas fotos juntadas nos autos. Motivo pelo qual, desclassifico o crime imputado ao apelante, para condená-lo nas sanções do art. 129, § 1º, inc. I, do Código Penal. (fls. 200-202; sem grifo no original)

Assim, em breve resumo tem-se: a vítima, que se encontrava detida, sob a responsabilidade dos agentes estatais, apresentou comportamento violento e incontido, uma vez que debatia-se, e, além disso, ofendia os policiais e agredia outros companheiros de cela. No intuito de cessar este quadro, o recorrido, acompanhado por outro policial, retirou os outros detentos da cela. Daí, neste momento, surge o fato principal. *O recorrido, ao ser provocado e ofendido pela*

vítima, adentra na cela munido de um cassetete e começa a nela desferir golpes, cessados somente em virtude de intervenção de terceira pessoa.

Tenho para mim que o aperfeiçoamento do tipo previsto no *art. 1º, § 1º da Lei n. 9.455/1997* é evidente. Dessa forma, não vejo como justificar e manter a desclassificação para o delito de lesões corporais graves.

Com efeito, dispõe o referido artigo:

Art. 1º Constitui crime de tortura

(...)

§ 1º. Na mesma pena incorre quem submete *pessoa presa* ou sujeita a medida de segurança a *sofrimento físico* ou mental, por intermédio da prática de *ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal*. (grifos adotados)

Conforme já demonstrado, não paira dúvida de que o sujeito passivo encontrava-se preso. Do mesmo modo, não se questiona que lhe foi imposto sofrimento físico que, a toda evidência, *pode ser qualificado* como intenso. Tanto que a acusação foi desclassificada para o tipo de *lesões corporais graves*, a evidenciar que as lesões sofridas pela vítima foram intensas, assim como o sofrimento por ela suportado.

Ao comentar o crime em exame leciona **Alberto Silva Franco** que:

Em qualquer dessas situações, o preso não pode ser submetido a sofrimento físico ou psíquico que mereça a qualificação de intenso. Colocar o preso em cela forte, *lesioná-lo em sua integridade física, como medida de disciplina*, privá-lo do banho de sol, impedi-lo de receber visitas de familiares, obrigá-lo à realização de trabalhos perigosos ou superiores às suas condições físicas são alguns exemplos de tortura imposta a “pessoa presa.” (Fls. 3.103) (*in “Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial”, V. 2, 7ª edição, Editora RT, São Paulo, 2001 p. 3.103*).

Verifica-se que para justificar a desclassificação do delito, inicialmente capitulado como modalidade de tortura, a e. Corte de origem asseverou que “a intenção do apelante não era causar intenso sofrimento a vítima, mas sim acalmá-la, evitando, com isso, que ela pudesse causar mal pior a sua própria pessoa”.

Ora, a partir da análise dos dados transcritos do v. acórdão vergastado surge, *de forma inconteste*, que a intenção do recorrido foi sim, ao contrário do que restou decidido, a de *impor sofrimento à vítima*. Tanto que a violência somente teve início quando o recorrido passou a ser por aquela ofendido e

não quando a vítima agredia os demais detentos (hipótese em que se poderia, ao menos em tese, invocar a dirimente do *estrito cumprimento do dever legal* no intuito de fazer cessar a agressão). Revela-se, desse modo, nítida a intenção de aplicar um “*corretivo*” ao detento que, à luz do disposto no art. 1º, § 1º da Lei n. 9.455/1997 trata-se de uma forma de tortura.

Vale destacar, a propósito, a *inexistência de especial fim de agir* nesta modalidade de tortura (Neste sentido: **Sheila Bierrenbach e Marcellus Polastri Lima** in “*Comentários à Lei de Tortura - Aspectos penais e Processuais Penais*”, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006, p. 70; **Guilherme de Souza Nucci** in “*Leis penais e processuais penais comentadas*”, 3ª edição, Editora RT, São Paulo, 2008, p. 1.093 e **Antonio Lopes Monteiro** in “*Crimes hediondos*”, 8º edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2008, p. 98), bastando, portanto, para a configuração do crime, o dolo de praticar a conduta descrita no tipo objetivo.

Aliás, neste aspecto - *ausência de especial fim de agir* - esta modalidade de tortura *diferencia-se* das demais previstas no texto legal que, por outro lado, exigem sua presença. Ou seja, as formas de tortura descritas no *art. 1º, incisos I e II* somente se perfazem se tiver agido o agente imbuído por uma *finalidade específica*. No caso do inciso I, para “obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; provocar ação ou omissão de natureza criminosa e por motivo de discriminação racial ou religiosa”. Já no caso do inciso II, no intuito de “aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.” Daí não se aplicar à espécie o precedente invocado pela eminente Ministra Relatora que trata de modalidade diversa de tortura (art.1º, inciso II da Lei n. 9.455/1997).

Em resumo: se a vítima é pessoa que se encontra presa, como *in casu*, não se exige o especial fim de agir na conduta do agente.

Ademais, consta que a agressão cessou *somente em virtude da intervenção de terceiro*, outro elemento a confirmar que o ataque do recorrido *visava*, exclusivamente, *impor sofrimento físico à vítima*, e não para buscar a manutenção ou restauração da ordem no presídio.

Não há, neste caso, a prática de um delito de lesões corporais graves. O *princípio da especialidade* exige o enquadramento, a justaposição da conduta, ao crime previsto no *art. 1º, § 1º da Lei n. 9.455/1997*, pois pessoa presa foi submetida a sofrimento físico intenso e o ato não estava previsto em lei nem resultava de medida legal.

Portanto, todos os elementos do tipo ajustam-se à conduta do recorrido.

Por fim, impõem-se sublinhar, por necessário, que o *Estado Democrático de Direito* repudia o tratamento cruel dispensado pelo seus agentes a qualquer pessoa, *inclusive aos presos*. Impende assinalar, neste ponto, o que estabelece a *Lex Fundamentalís*, no art. 5º, inciso XLIX, segundo o qual os presos conservam, mesmo em tal condição, o direito à *intangibilidade de sua integridade física e moral*. Desse modo, é inaceitável a imposição de *castigos corporais aos detentos*, em qualquer circunstância, sob pena de censurável violação aos direitos fundamentais da pessoa humana.

É por essa razão que o Estado brasileiro subscreveu, na órbita internacional, documentos que se notabilizam pelo repúdio a qualquer forma de tortura (*Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica* *Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes* e a *Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura*) como forma de garantir o irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana.

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.077.975-RJ (2008/0167729-1)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Relator para o acórdão: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro
(Desembargador convocado do TJ-AP)

Recorrente: Temilson Antônio Barreto de Resende

Advogado: Fernando Máximo de Almeida Pizarro Drummond e outro(s)

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Admissibilidade. Exaurimento de instância. Voto médio. Restrição ao *quantum*. Majoração da pena declarada por unanimidade de votos pelo Tribunal

recorrido. Conhecimento. Dosimetria. Circunstâncias judiciais. Pena-base fixada no máximo legal. Fundamentação insuficiente e desmotivada. Exasperação não justificada.

1. O voto médio restrito ao *quantum* da pena não desafia embargos infringentes quando definitivo e unânime o acolhimento da tese de exasperação da pena em sede de recurso de apelação manejado pelo *Parquet*, notadamente quando, no caso concreto, essa unanimidade foi declarada expressamente em julgamento de Embargos de Declaração pelo Tribunal recorrido, também por unanimidade.

2. Não se pode exasperar a pena por uma denúncia em abstrato, por um crime não tipificado nos autos, sem que houvesse a acusação formal na denúncia. Tampouco pode o Tribunal *a quo* avocar para si a *emendatio libeli* em sede de recurso de apelação, sem oportunizar ao acusado os princípios do contraditório e ampla defesa, pouco importando a natureza e gravidade do delito cometido.

3. É vedada a majoração da pena-base ao máximo sem a devida fundamentação no tocante a presença de todas as circunstâncias judiciais a ensejar tal aplicação máxima - Precedentes desta Eg. 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (HC n. 97.796-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27.03.2008, DJe 26.05.2008; HC n. 60.166-SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 332; entre outros).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa extensão provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Honildo Amaral de Melo Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) os Srs. Ministros Jorge Mussi e Laurita Vaz.

Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que não conhecia do recurso.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp (art. 162, § 2º do RISTJ).

Sustentou oralmente na sessão de 14.09.2010: Dr. Fernando Máximo de Almeida Pizarro Drummond (p/ recte)

Brasília (DF), 21 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), Relator para o acórdão

DJe 27.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recurso Especial interposto por *Temilson Antônio Barreto de Resende*, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III da Carta Magna, em adversidade ao acórdão proferido pelo TJRJ, assim ementado:

Direito Penal e Direito Processual Penal. Interceptação ilegal de comunicações telefônicas.

I - Não é suficiente para a comprovação das alegações dos apelados, no sentido de que a providência cautelar penal impugnada - interceptação telefônica - atentou contra a novel ordem jurídica instaurada com a Carta de 1988, a mera referência a dispositivos do referido diploma, especialmente diante da extensão e do alcance das normas que traduzem os princípios constitucionais.

II - A produção antecipada de prova deve ser praticada com estrita observância da ampla defesa e do contraditório, sem que implique ofensa a esses ditames a realização da providência sem a participação dos outrora investigados, dadas as peculiaridades do caso concreto, mormente se repetido o ato no curso da instrução criminal.

III - Não importa valoração tendenciosa da prova o juízo, em sentença, sobre o conteúdo do material objeto da cautelar penal já mencionada, se firmado também com base em dados decorrentes da delação premiada, instituto que se mostra salutar frente a determinados ilícitos.

V - A denúncia atendeu ao previsto no artigo 41, do Código de Processo Penal, ao conter pormenorizadamente a exposição do fato criminoso, com todas as

suas circunstâncias, e sua capitulação legal, delimitando a participação de cada acusado no evento danoso, além de identificar os agentes.

VI - A inconclusiva participação de dois dos denunciados - *João Guilherme e Gerci* - não representa empecilho ao reconhecimento da presença de elementos que denota a autoria e da materialidade com relação aos outros dois acusados - *Temilson e Adilson*.

VII - Se o conteúdo da interceptação telefônica, realizada de maneira sigilosa, foi posteriormente divulgado para terceiros, por alguns dos réus (*Temilson e Adilson*), integrantes da Administração Pública e que foram condenados pela sentença impugnada ante a manifesta ilicitude da conduta, por ausência de autorização judicial nesse sentido, conduta essa que se tornou ainda mais lesiva ante os fins espúrios colimados - a comercialização dos dados obtidos -, é perfeitamente admissível a majoração das penas como forma de tornar proporcional a resposta penal do Estado.

VIII - Parcial provimento do recurso do Ministério Público.

IX - Desprovimento do recurso de apelação dos réus. (fls. 3.403-3.404).

2. Dos autos extrai-se que o recorrente e outras quatro pessoas foram denunciadas como incurso no art. 10 da Lei n. 9.296/1996 (interceptação de comunicação telefônica sem autorização para tanto). Segundo a denúncia, eram vítimas do feito e, portanto, tiveram a intimidade esquadrihada *André Pinheiro de Lara Resende, José Pio Borges de Castro, Luiz Carlos Mendonça de Barros, Jair Antônio Bilacchi, Daniel Valente Dantas, Pérsio Arida e Fernando Henrique Cardoso*, então Presidente da República.

3. Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido condenatório. Condenados foram o recorrente e *Adilson Ancântara de Matos* pela prática da conduta prevista no art. 10 da Lei n. 9.296/1996 c.c. art. 61, II, g, e 71 do CPB.

4. Em seguida, houve Apelações do Ministério Público Federal - pugnando pela condenação dos absolvidos e aumento da pena dos demais - e dos condenados, que pediam a cassação da sentença em razão de vícios processuais que alegavam presentes (cerceamento de defesa, dentre outros), bem como fossem inocentados em razão da insuficiência do lastro probatório.

5. No Recurso Especial, alega-se, em síntese, (a) ofensa aos arts. 93, III e 94 da CF, porquanto haveria nulidade processual decorrente da composição do Tribunal de Apelação, que se fez, por maioria, por Juízes de primeira instância convocados; (b) violação dos arts. 13 da Lei n. 9.807/1999 e 564 do CPP, uma vez que a oitiva, como testemunha, daquele que, segundo sustenta-se, deveria ter sido identificado como corréu, induziu a defesa a erro, fato que, por si só,

gera nulidade por restrição à ampla defesa e, em razão disso, o perdão judicial concedido é questionado; (c) contrariedade ao art. 386, VI do CPP, porque não haveria prova suficiente a permitir o decreto condenatório e; (d) afronta aos arts. 44 e 59 do CP, ante a desproporcionalidade na fixação da reprimenda.

6. Com contrarrazões (fls. 3.536-3.544), o Recurso Especial foi admitido (fls. 3.547-3.548). O parecer do MPF é pelo não conhecimento do recurso.

7. É o relatório.

VOTO

Ementa: Penal e Processual Penal. Recurso especial. Crime de interceptação telefônica não autorizada (art. 10 da Lei n. 9.296/1996). Pena total: 4 anos de reclusão. Regime inicial semiaberto. Juiz convocado. Participação em julgamento de apelação. Alegação de ofensa a artigos da CF. Tema eminentemente constitucional. Seara inadequada. Oitiva de testemunha que, segundo o recorrente, deveria ser corréu. Inexistência de nulidade. Informações prestadas colhidas a luz do contraditório e ampla defesa e sopesadas com os demais elementos de convicção. Delação premiada concedida a corréu. Impossibilidade de contestação. Falta de interesse e legitimidade. Assertiva de ausência de provas para a condenação. Autoria e materialidade comprovadas. Súmula n. 7-STJ. Revisão da pena. Capítulo resolvido sem unanimidade. Ausência de embargos infringentes. Não exaurimento de instância. Apenação proporcional ao agravo. Excessiva culpabilidade. Circunstâncias e consequências do delito extremamente graves. Ausência de ilegalidade. Parecer ministerial pelo não conhecimento do reclamo. Recurso especial não conhecido.

1. A questão referente à nulidade processual pela participação de Juízes Federais no julgamento da apelação guarda estreito vínculo com o conteúdo do princípio do juiz natural, cujas matrizes são eminentemente constitucionais. Inviável sua discussão na estreita via recursal especial, que tem como propósito a solução de questões apenas infraconstitucionais.

2. Não há nulidade na oitiva de testemunha que, segundo argui o recorrente, deveria ter sido identificada como corréu. Independentemente do título a ela atribuído, todas as informações que por contribuição dela vieram a integrar o conjunto probatório dos autos puderam ser contraditadas pelo ora recorrente e somaram-se às outras para que

pudessem ser ponderadas pelos juízos ordinários para formação de sua convicção pela condenação. Não há prejuízo algum à defesa.

3. Ausente interesse jurídico, sequer legitimidade, para questionar a concessão de perdão judicial a envolvido na mecânica delituosa como prêmio à delação eficaz por ele promovida. A discussão do tema em nada atenuaria ou agravaria a responsabilidade penal do réu/recorrente pelo ilícito apurado.

4. Tanto a sentença quanto o acórdão que a confirmou apresentaram elementos suficientes à certificação da autoria e da materialidade do fato incriminado. A revisão das conclusões então alcançadas demandaria aprofundada discussão de matéria fático-probatória, providência vedada nesta via a teor da Súmula n. 7-STJ.

5. O Tribunal de origem, ao fixar a reprimenda compatível com o delito averiguado, fê-lo sem a unanimidade que permitiria ao recorrente a imediata interposição do Recurso Especial. E, ante a não interposição de embargos infringentes, inadmissível o recurso no ponto.

6. Ainda que afastado esse óbice, a pena foi dosada com observância fiel do princípio da proporcionalidade, considerando a culpabilidade do agente, as circunstâncias e consequências do delito, que envolveu a invasão da privacidade de importantes autoridades do cenário político à época, ausente irregularidades que torne imperativa a intervenção *ex officio* desta Corte.

7. Parecer Ministerial pelo não conhecimento do recurso.

8. Recurso Especial não conhecido.

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Em que pese a robustez da argumentação lançada pelo recorrente, o inconformismo não merece prosperar.

2. A questão referente a nulidade processual pela participação de Juízes Federais no julgamento da apelação guarda estreito vínculo com o conteúdo do princípio do juiz natural, cujas matrizes são eminentemente constitucionais. Em razão disso, inviável sua discussão na restrita via recursal especial, que tem como propósito a solução de questões apenas infraconstitucionais.

3. Igualmente, não há qualquer irregularidade ou ofensa à ampla defesa na oitiva de então testemunha que, segundo o réu/recorrente deveria ter comparecido à demanda, desde o início, como corréu.

4. É que, independentemente do título a ela atribuído, todas as informações que por contribuição dela vieram a integrar o conjunto probatório dos autos puderam ser contraditadas pelo ora recorrente e somaram-se às outras para que pudessem ser ponderadas pelos Juízos ordinários para formação de sua convicção pela condenação. Assim, não há prejuízo algum à defesa, o que faz insubsistente qualquer alegação de nulidade.

5. Ademais, não há interesse jurídico, sequer legitimidade, para questionar, agora, a concessão de perdão judicial a envolvido na mecânica delituosa como prêmio à delação eficaz por ele promovida. A discussão do tema em nada atenuaria ou agravaria a responsabilidade penal do réu/recorrente pelo ilícito apurado.

6. A manifestação do *Parquet* tem igual orientação. Confira-se:

O fato de o delator ter sido ouvido na condição de testemunha não trouxe prejuízo para a defesa do ora recorrente que pode exercer com plenitude sua defesa dentro do *due process of law*.

De qualquer forma, se afasta o argumento de que houve ofensa ao artigo 13 da Lei n. 9.807/1999, visto que, caso tenha havido qualquer irregularidade, ela viria a prejudicar o delator mas jamais viria a beneficiar o recorrente. (...).

Estas as circunstâncias, não há que se conhecer do recurso, também por este fundamento, por absoluta falta de interesse. (fls. 3.576-3.577).

7. O Recurso Especial traz, também, o reclamo de que o conjunto probatório não é hábil a legitimar a sentença condenatória que contra o réu/recorrente pesou em primeiro e segundo grau.

8. Ocorre que, como bem ressaltado no parecer ministerial, tanto a sentença quanto o acórdão que a confirmou apresentaram elementos suficientes à certificação da autoria e da materialidade do fato incriminado. Qualquer conclusão em contrário demandaria aprofundada discussão de matéria fático-probatória, providência vedada nesta via a teor da Súmula n. 7-STJ que enuncia que *a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*.

9. Apenas em demonstração ao fundamento, confirmam-se excertos do acórdão em que se define o tema perscrutado:

E, na linha até aqui desfiada, não se observa qualquer dado a desnaturar a realidade que se descortinou no curso da instrução criminal com relação à autoria e à materialidade, conferindo ao magistrado sentenciante embasamento suficiente à emissão de um juízo desfavorável aos apelantes *Temilson e Adilson*. É ver.

Imputou-se aos denunciados *Temilson, Adilson, João e Gerci* fatos que representariam ilícitos relevantes na seara penal que encontrariam previsão no artigo 10, da Lei n. 9.296/1996, dispositivo esse que possui a seguinte redação:

(....).

Historia o Ministério Público na inicial acusatória que a interceptação ilegal, em conclusão das investigações empreendidas, foi realizada pela Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, atribuindo-se a execução ao agente *Temilson*, incumbido que foi por seus superiores hierárquicos *João Guilherme* e *Gerci Firmino*. E, para o sucesso da empreitada, *Temilson* acionou *Adilson e Célio*, arregimentando outros tantos que não tiveram participação destacada.

Do monitoramento, iniciado em 27 de julho e que se estendeu até setembro de 1998, extraíram-se diálogos de diversas personalidades, tais como o presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, o ministro das Comunicações, diretores do Banco do Brasil S.A., além do então Presidente da República, dentre outros. Nas conversações sobressai o motivo para a operação ilegal perpetrada pelos denunciados, a privatização do sistema Telebrás.

Diante de material que considerou valioso, o denunciado *Temilson* entendeu de explorar financeiramente o conteúdo dos diálogos, comercializando-os com terceiros não identificados. Tal fato gerou apreensão quanto ao desfecho do processo de privatização, dado o conteúdo das fitas transcritas das interceptações que já circulavam livremente. Em decorrência, decidiu-se pela liberação paulatina do material, protagonizando o denunciado *Gerci* episódio grotesco, no qual simulou o recolhimento das fitas em local determinado por desconhecido que o contactou por telefone, conforme por ele declarado, fato esse que caiu por terra, depois de determinadas investigações e que sinalizaram que a interceptação ilegal foi feita por alguns integrantes do quadro da ABIN.

A corroborar o exposto, diz o Ministério Público que os depoimentos de *Waldecil Alves de Oliveira* e de *Célio Areas Rocha* foram valiosos, juntamente com os demais elementos carreados, tudo a provar a autoria e a materialidade do crime imputado.

Esses seriam os termos da inicial acusatória que, submetida ao contraditório em regular instrução criminal, foi parcialmente acolhida pelo Juiz Federal *Alexandre Libonati de Abreu*, para condenar *Temilson* e *Adilson*, absolvendo *João Guilherme* e *Gerci*.

No que se refere à materialidade, foi assentado na sentença que "O laudo pericial que compõe o apenso 05, nesse diapasão, confirma a materialidade delitiva, indicando as linhas telefônicas monitoradas, o local provável de instalação dos mecanismos de interceptação e os sinais de edição das fitas que continham trechos monitorados. Igualmente confirmam a materialidade delitiva as declarações das vítimas da escuta ilegal, *André Pinheiro Lara Resende, Luiz Carlos Mendonça de Barros e Fernando Henrique Cardoso* (fls. 2.028-2.038 e 2.098-2.100)".

Efetivamente, no apenso 05 a estes autos, consta o Laudo Pericial n. 41.476, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, e do qual se extrai a certeza da materialidade, com a interceptação tanto de ligações telefônicas originadas como das recebidas nos telefones da presidência do Banco Nacional do Desenvolvimento Social - BNDES, efetuadas nos dias 27 e 28 de julho de 1998, em conclusão de perícia realizada em duas fitas cassetes. Obtempere-se a prova da materialidade não se resume ao laudo acima, havendo, nos autos, outros tantos indicativos da interceptação clandestina.

Logo, e em conclusão, em relação à materialidade, não há o que se discutir, ante o quadro probatório carreado. Quanto à autoria, deve-se admitir o afirmado na sentença recorrida, ou seja, é questão nevrálgica. Os acusados negaram sempre a autoria, o que denotaria, como percebido pelo juiz *a quo*, o benefício da dúvida. Entretanto, reuniram-se elementos suficientes, a permitir o reconhecimento da interceptação ilegal promovida pelos acusados, empregando-se meios eletrônicos para conhecer e documentar o conteúdo de conversações do presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES com outras autoridades da República, em período determinado.

Tais elementos são, em sua maioria, de cunho testemunhal, o que não os invalida, diante de toda conjuntura delineada. Fixou-se na sentença, em referência à autoria e materialidade de *Temilson* e *Adilson* que:

(...).

Realizada a interceptação de dados em desacordo com os dispositivos acima, ter-se-á como violado o determinado no artigo 10 da Lei que regulamenta a interceptação telefônica. E, como se extrai dos autos, os apelantes *Temilson* e *Adilson* não possuíam qualquer autorização judicial, como tampouco havia, em jogo, bem juridicamente relevante a ser tutelado e que se sobrepusesse àquele, o direito à intimidade, para proceder em desconformidade com o prescrito em lei, devendo, portanto, suportar os ônus decorrentes do agir ilícito. (fls. 3.319-3.331)

10. Passe-se, por fim, ao exame da impugnação referente ao *quantum* da apenação.

11. E, nesse capítulo, o Tribunal de origem, ao fixar a reprimenda compatível com o delito averiguado, fê-lo sem a unanimidade que permitiria ao recorrente a imediata interposição do Recurso Especial.

12. Com efeito, a sentença fixou a reprimenda em 03 anos de reclusão, aumentando-a em 04 meses por força da agravante genérica descrita no art. 61, II, g do CPB, já que o ora recorrente era funcionário público da ABIN e praticou o ilícito com violação do dever inerente ao seu cargo público.

13. O douto Relator, acolhendo o recurso do Ministério Público, entendeu insuficiente tal sanção, exasperando-a para 03 anos e 04 meses de reclusão, mais 04 meses pela agravante, totalizando 03 anos e 08 meses de reclusão.

14. Já o Revisor assinalou a necessidade de a pena-base ficar estabelecida no máximo legal (04 anos), bem como aduziu a possibilidade de aumentá-la acima desse *quantum* por força da agravante, o que importaria no total de 04 anos e 11 meses de reclusão, no que foi parcialmente acompanhado pelos demais componentes da Turma, que afastaram, tão-somente, a exasperação acima do máximo. Prevaleceu, então, o voto médio, fixando-se a reprimenda, em definitivo, em 04 anos de reclusão.

15. Para que fosse admissível a discussão da pena fixada, seria necessária a prévia interposição de embargos infringentes, para prevalecer o menor aumento, o que, na hipótese, não aconteceu.

16. Assim também entendeu o ilustre parecerista que aqui oficia. *A seu ver não houve unanimidade quanto à pena estabelecida. Na ausência dos necessários embargos infringentes, não houve o exaurimento de instância, o que obsta o conhecimento desse fundamento, nesta sede* (fls. 3.578).

17. Ainda que assim não fosse, não há irregularidades na fixação da reprimenda que torne imperativa intervenção *ex officio*.

18. De fato, a pena foi dosada com observância do princípio da proporcionalidade. O Tribunal de Apelação apresentou suficientes razões para afastar a reprimenda do mínimo legal e torná-la definitiva nos patamares encontrados, salientando, com propriedade, a gravidade *in concreto* da conduta praticada, que envolveu a quebra de sigilo de importantes autoridades da República. No que interessa, confirmam-se trechos do acórdão impugnado e dos votos que acompanharam a fundamentação quanto à dosagem da pena:

Como anotado alhures, o preceito secundário da norma penal incriminadora estabelece os termos cominados, dois a quatro anos de reclusão, no que concerne ao ilícito previsto no artigo 10 da Lei n. 9.296/1996. Breve exame das razões de decidir por ocasião da fixação da pena-base pelo magistrado na sentença condenatória resulta na incongruência entre os termos ali assentados e a sanção inicialmente estabilizada, dois anos e oito meses e três anos, para *Adilson* e *Temilson*, respectivamente.

O simples fato de interceptar-se comunicação telefônica já representa um absurdo tal que o constituinte de 1988 erigiu a direito fundamental o sigilo das comunicações. Mais inadequado se mostrou a interceptação não autorizada de

comunicações telefônicas de agentes públicos, tais como ministro de Estado, presidente de instituição de fomento, a revelar grande desprezo pela coisa pública.

Interceptar ilegalmente a comunicação do presidente da República é prática que não se pode admitir. De perquirir de onde partiu tamanha ousadia, para admitir que o “trabalho” foi tramado e executado dentro do próprio governo, saindo o tiro pela culatra quando houve o vazamento de parte do material colhido no curso da interceptação.

Só o dado de registrarem conversações de altas autoridades já mereceria sanção à altura do dano provocado, pois não se trata de material que veiculasse diálogo corriqueiro, comum, assuntos esses travados cotidianamente por todos, mas quem dita os traços de um país de dimensões continentais, com população correspondente. Travou-se, nas conversações, de assuntos diversos, que deveriam ficar acobertados pelo manto do sigilo. Mas, como é sabido, o material resultante da interceptação ilegal veio a público, por obra e graça de *Temilson* e *Adilson*.

A divulgação do material mereceu censura no que se refere às pessoas que tiveram suas vidas expostas, como se vê na sentença quando da fixação da pena. Todavia, sobressai que a censura não correspondeu ao dano provocado às vítimas, o que denota que o juiz sentenciante foi parcimonioso nesse particular aspecto.

De toda sorte, o Ministério Público, ao apelar desse ponto específico, para que as penas fossem próximas do máximo cominado, reputou insuficiente a reprovação penal no respeitante não só à culpabilidade, mas também os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime. Pela culpabilidade, assinalou-se que os agentes foram os autores imediatos do evento danoso, mostrando-se intensa.

Pelos demais tópicos, destacou-se a extrema gravidade, “não só pelo grau de reprovabilidade de suas condutas, mas também pela motivação torpe, que pretendeu interferir em um projeto legítimo de ‘privatização’ e violar a intimidade de altas e respeitáveis autoridades da República, além de terceiros interlocutores, causando um escândalo sem precedentes na política brasileira contemporânea, que redundou até na exoneração de um Ministro de Estado e do Presidente do BNDES”.

E continua o órgão ministerial:

Nesse sentido, os fatos evidenciam que houve uma preparação cuidadosa para o sucesso da empreitada criminosa - realização do monitoramento ilícito, edição dos diálogos captados e comercialização indevida das fitas -, além de tratar-se de espécime delituosa de difícil apuração, só sendo possível a elucidação da mecânica dos fatos através de inquirições e reinquirições de diversas pessoas, medidas cautelares,

incluídas autorizações judiciais de monitoramento dos telefones dos principais suspeitos, requisitados extratos telefônicos, bancários e fiscais, efetivadas buscas e apreensões, prisões provisórias, bem como audiência especial de produção antecipada de prova.

Vale ressaltar, ainda, a grande repercussão alcançada na opinião pública por este episódio, que ficou nacionalmente conhecido como o “*grampo do BNDES*”, não só pela ousadia da ação levada a cabo pelos acusados, mas, igualmente, por revelar a forma pouco ortodoxa pela qual o Patrimônio Nacional foi posto a leilão. O juiz, na aplicação da pena, deve fortalecer a consciência jurídica da comunidade, para satisfazer o sentimento de justiça da sociedade (fls. 3.008-3.009).

Sem sombra de dúvidas que o registro, por meio sub-reptício, de diálogos travados de altas autoridades da República, todos com vistas a consecução dos planos de governo, como exemplificativamente teríamos os planos econômicos, energéticos, enfim, que carecem do necessário sigilo, e que foram violados e trazidos ao conhecimento público de forma ilegal, não podem ficar sem a imediata e proporcional reprovação estatal, pois não se pode conceber que a comunicação travada, de última forma, pela Presidência da República signifique em algo sem importância, vivenciado diuturnamente.

Imagine, para traçar um paralelo, que ingressem em gabinetes de juízes e registrem votos, decisões sigilosas, firmadas no curso do dia para serem divulgadas posteriormente, e que tratem de providências cautelares de restrição da liberdade, de constrição do patrimônio. Seria, então, admissível? Em episódio recente, esta Corte Regional vivenciou situação semelhante, para o fim de prova penal. E se fosse colheita ilícita, para fins espúrios? (fls. 3.331-3.335).

Portanto, toda a base da minha tese para dar provimento parcial ao recurso do Ministério Público Federal e exasperar as penas no máximo legal do art. 10 seria porque, na verdade, eles deveriam ser denunciados e até sofrer, por ocasião da sentença, a *emendatio libeli* em crimes contra a segurança nacional. Acredito que a sociedade elenca determinadas condutas para a convivência social como um todo, ou seja: aqueles que frenam o sistema de trânsito, o sistema de utilização das propriedades, todas aquelas que regras administrativas que permitirão àquela sociedade viver numa ordem pública administrativa. Outras condutas são destacadas por aquela sociedade, pelos órgãos instituídos, como mais graves e que, se praticadas, ofendem própria existência daquele corpo social, daquele grupo social. Então, essas condutas são destacadas para, codificadas, serem colocadas em códigos penais, em leis criminais a fim de que garantam a ordem pública de segurança pública.

(...).

Essas condutas praticadas e apuradas no processo não tentaram vilipendiar a garantia das telecomunicações no âmbito privado das sociedades. Elas tentaram denegrir, vilipendiar o Estado de Direito, o Estado Democrático, a legitimidade de uma ideologia política então firmada pelo Estado Brasileiro: o neoliberalismo. (fls. 3.387-3.388).

Em segundo lugar, sob o ponto de vista das circunstâncias, como bem dito pelo Revisor, a operação de gravação ilegal por si só já tem uma gravidade e uma intensidade muito grande porque obviamente viola a intimidade das pessoas. Entretanto, neste caso, há toda uma circunstância mais grave: não se queria apenas romper com a intimidade de uma pessoa ou de duas, mas sim buscar informações importantes de políticas públicas desempenhadas corretas ou não. Não está aqui o Judiciário fazendo um julgamento disso, mas apenas dessa conduta, dessa circunstância, dessas pessoas envolvidas por serem também autoridades naquele momento.

O eminente Relator abordou a hipótese de ser uma atividade jurisdicional, ou Membro do Ministério Público, ou coisa desse tipo como qualquer autoridade, e, neste caso, a Presidência da República, o que aumenta muito a gravidade quanto às circunstâncias do fato e também quanto às consequências: a própria revelação desses fatos, dessas conversas cria um estado de insegurança completa da sociedade. (fls. 3.394-3.395).

19. Dest'arte, como se vê, inexistente ajuste a ser procedido. Ademais, a revisão das premissas apresentadas pelas instâncias originárias (circunstâncias do crime, consequências, motivos), por terem conteúdo eminentemente fático, atraem a incidência do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, de conteúdo já enunciado.

20. Ante o exposto, em conformidade com o parecer ministerial, não se conhece do Recurso Especial. É o voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP): Sr. Ministro Presidente, pedi vistas para melhor análise dos autos, esclarecendo, desde logo, que dois são os tópicos ensejadores de meu dissenso: o primeiro, consistente no conhecimento parcial do recurso especial; e o segundo, na exasperação da pena do recorrente.

Os demais temas objeto do recurso especial foram enfrentados e merecem ser mantidos, nos exatos termos do percuciente voto do Emin. relator Min. *Napoleão Nunes Maia Filho*, que não conheceu do recurso especial nos aspectos enfrentados.

1 - Do conhecimento do recurso.

Quanto ao tema ora divergente, o voto do emin. relator assim sintetiza a *quaestio, in litteris*:

(...)

10. Passa-se, por fim, ao exame da impugnação referente ao quantum da pena.

11. E, nesse capítulo, o Tribunal de origem, ao fixar a reprimenda compatível com o delito averiguado, fê-lo sem a unanimidade que permitiria ao recorrente a imediata interposição de Recurso Especial.

12. Com efeito, a sentença fixou a reprimenda em 03 anos de reclusão, aumentando-a em 04 meses por força da agravante genérica descrita no art. 61, II, **g** do CPB, já que o ora recorrente era funcionário público da ABIN e praticou o ilícito com violação do dever inerente ao seu cargo público.

13. O douto Relator, acolhendo o recurso do Ministério Público, entendeu insuficiente tal sanção, exasperando-a para 03 anos e 04 meses de reclusão, mais 04 meses pela agravante, totalizando 03 anos e 08 meses de reclusão.

14. Já o revisor assinalou a necessidade de a pena-base ficar estabelecida no máximo legal (04 anos), bem como aduziu a possibilidade de aumentá-la acima desse *quantum* por força da agravante, o que importaria no total de 04 anos e 11 meses de reclusão, no que foi parcialmente acompanhado pelos demais componentes da Turma, que afastaram, tão-somente, a exasperação acima do máximo. Prevaleceu, então, o voto médio, fixando-se a reprimenda, em definitivo, em 04 anos de reclusão.

15. Para que fosse admissível a discussão da pena fixada, seria necessária a prévia interposição de Embargos Infringentes, para prevalecer o menor aumento, o que, na hipótese, não aconteceu.

16. Assim também entendeu o ilustre parecerista que aqui oficia. A seu ver não houve unanimidade quanto à pena estabelecida. Na ausência dos necessários embargos infringentes, não houve o exaurimento de instância, o que obsta o conhecimento desse fundamento, nesta sede (fls. 3.578).

17. Ainda que assim não fosse, não há irregularidade na fixação da reprimenda que torne imperativa intervenção *ex officio*.

(...) (fls. 3.594-3.595)

Em que pese o parecer do douto Ministério Público Federal assentar que o tema não foi objeto de Embargos Infringentes, face a divergência de votos entre o relator e o revisor na Corte de origem, o que, à toda evidência, impediria o reexame por essa Eg. Corte, entendo que, em verdade, *esse óbice inexistente, permissa vêniam*.

Sucedeu que *a exasperação da pena foi acolhida à unanimidade pelo Tribunal a quo como tese do recurso de apelação manejado pelo Parquet*. Houve sim divergência, mas restritivamente ao *quantum* fixado, tanto que, em razão dessa divergência, se extraiu o *voto médio* para essa fixação do *quantum* majorado.

Para melhor elucidação, transcrevo, no que interessa, a ementa do acórdão recorrido que assentou, *litteris*:

(...) *acordam os Membros da Segunda Turma Especializada, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público tão-somente para aumentar a pena de Adilson Alcântara de Matos e de Temilson Antônio Barreto de Resende e desprover os seus respectivos recursos. Colhido o voto médio do revisor foi fixada a pena-base em 04 (quatro) anos, ficando vencido nesse aspecto o relator. (grifei) (fl. 3.404)*

Vê-se, portanto, que relativamente à majoração houve unanimidade de votos. *Reforça-se* esse fundamento ao que restou decidido no julgamento de *Embargos de Declaração* opostos pelo recorrente, no qual o próprio relator esclarece esse aspecto, afirmando, *ipsis litteris*:

(...)

Contudo, olvida-se, ou não percebe o embargante, que a votação, por ocasião dos julgamentos das apelações interpostas, se deu à unanimidade de votos, como inclusive, certificado à fl. 3.339. (...) Ora, o voto que conduziu o julgamento, como facilmente percebido, a partir de sua própria leitura e mesmo das notas taquigráficas que integram o julgado, foi por mim proferido.

(...)

Atente-se que a necessidade de apuração de voto médio, como também se fez constar da certidão de julgamento, é específica no tocante à fixação da pena-base do ora embargante, que foi naquela ocasião exasperada, sem que tal implique a existência de opiniões dissonantes ou divergentes no tocante à necessidade de manutenção da condenação já imposta na sentença. (...) [grifei] (fls. 3.427-3.428)

O voto médio não enseja recurso de embargos infringentes. É definitivo naquele momento.

Assim, ante os fundamentos, porque houve *unanimidade* de votos no aspecto de exasperação da pena, *conheço do recurso especial sob esse tema*.

2 - Quanto a exasperação da pena

Com efeito, *no mérito* e nos estreitos limites de nossa competência constitucional, bem como atento ao pedido abrangente deste recurso especial, entendo que merece provimento o recurso de **Temilson Antônio Barreto de Resende**, pois o acórdão recorrido *majorou a pena-base ao máximo sem a devida fundamentação no tocante a presença de todas as circunstâncias a ensejar tal aplicação máxima*, autorizando, assim, a intervenção deste Eg. Superior Tribunal de Justiça não para alterar a condenação imposta, mas apenas e *tão somente para adequar a pena às circunstâncias judiciais e as peculiaridades*, segundo os inúmeros precedentes desta Colenda Corte.

Nesse sentido, é a pacífica jurisprudência desta Eg. 5ª Turma, *verbis*:

Penal. *Habeas corpus*. Art. 157, § 2º, incisos I, II e III, do Código Penal. Dosimetria da pena. Fixação da pena-base no máximo legal.

Ausência de fundamentação. Exasperação não justificada.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Dessa maneira, considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda (Precedentes do STF e STJ).

II - In casu, verifica-se que a r. decisão condenatória apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível.

Não existem argumentos suficientes a justificar, no caso concreto, a fixação da pena-base no máximo legal.

Ordem concedida.

(HC n. 97.796-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27.03.2008, DJe 26.05.2008).

Nesse mesmo sentido: *HC n. 60.166-SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 332; HC n. 89.755-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 11.12.2007, DJe 10.03.2008.*

Com efeito, os votos lançados no v. acórdão recorrido não apresentam adequadas fundamentações acerca do preenchimento de todas as circunstâncias judiciais a ensejar a fixação da pena-base no limite máximo.

Observa-se que do voto-relator na origem extrai-se, no que interessa, *verbis*:

(...)

Realizada a interceptação de dados em desacordo com os dispositivos acima, ter-se-á como violado o determinado no artigo 10, da lei que regulamenta a interceptação telefônica. E, como se extrai dos autos, os apelantes *Temilson* e *Adilson* não possuíam qualquer autorização judicial, como tampouco havia, em jogo, bem juridicamente relevante a ser tutelado e que se sobrepujasse àquele, o direito à intimidade, para proceder em desconformidade com o prescrito em lei, devendo, portanto, suportar os ônus decorrentes do agir ilícito.

Posto em destaque o ato censurado, sabidamente ilícito, inevitável trazer a lume o seu alcance, na visão do magistrado, como exposto em sentença, cotejando-o com o traçado na lei, especialmente o cominado no artigo 59, do Código Penal. Julgada parcialmente procedente a pretensão punitiva, levou-se a efeito a fixação das penas privativa de liberdade e de multa, quando se externou que:

O acusado *Adilson Matos* não ostenta circunstâncias judiciais subjetivas (art. 59 do CP) desfavoráveis. Analisando a conduta social de *Temilson Resende*, todavia, observo que não a possui favoravelmente. É que a conduta social constitui circunstância aberta que envolve a vida do acusado antes do delito e demonstra sua situação nos papéis desempenhados junto à comunidade, dentre os quais sua atividade no meio social. No caso vertente, a conduta social de *Temilson Resende* há de ser vista juntamente com seus antecedentes. O réu já foi condenado por este mesmo Juízo nos autos do processo n. 95.30079-6, em função de envolvimento com a cúpula do “jogo do bicho”. No que concerne aos motivos do crime, observo que *Temilson* era funcionário público razoavelmente remunerado, e que o mesmo não foi praticado por razões de sobrevivência ou “justificado” por qualquer fim moral. Agiu movido pelo alto lucro, conforme, aliás, a própria menção de *Célio Rocha*. A outra circunstância judicial de cunho subjetivo – personalidade – não enseja um apenamento mais severo.

No que concerne às circunstâncias judiciais de cunho objetivo, comuns a ambos os acusados condenados, tenho que não apenas as circunstâncias do crime, mas também a suas conseqüências ensejem um apenamento mais severo. Como circunstância do crime compreende-se aquela reveladora de complexidade e que dificulta a descoberta da verdade real. No particular, merece relembra o que já se disse no despacho de fl. 1.607:

A denúncia veio instruída com minucioso inquérito policial, procedimentos cautelares e apensos, num total de mais de 30

(trinta) volumes. No que concerne à investigação propriamente dita, acompanhada por este Juízo, ante os inúmeros incidentes processuais ocorridos, mister chamar atenção para a precária situação material da polícia judiciária, totalmente despreparada para lidar com a sofisticação tecnológica; (...).

Trata-se de feito de apuração extremamente complexa, que envolveu não só várias pessoas, mas também onerosas perícias, diversas inquirições, e que não contou com a boa vontade dos órgãos de informação e da principal vítima – excelentíssimo senhor Presidente da República. Mas conforme já salientado, além das circunstâncias do crime, as suas conseqüências também devem ser sopesadas em detrimento dos réus. Aliás, em função dessas mesmas conseqüências é que se receia a divulgação de outros trechos ainda desconhecidos da interceptação telefônica. O fato apurado constituiu delito de extrema gravidade, envolvendo não apenas Ministros de Estado e o Presidente da República, mas também ensejador de uma indesejável insegurança acerca da lisura de um dos maiores processos de privatização do planeta.

Em função das circunstâncias judiciais acima anotadas, fixo a pena-base do acusado *Adilson Matos* em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, a qual será definitiva diante da ausência de agravantes, atenuantes ou de causas especiais de modificação de pena.

Em função das circunstâncias judiciais acima anotadas, fixo a pena-base do acusado *Temilson Resende* em 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa. Não há atenuantes a serem consideradas. Majoro a pena em 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias-multa em função da agravante genérica descrita no art. 61, II, **g**, do Código Penal. É que *Temilson Resende* violou o dever inerente ao seu cargo público ao interceptar ilicitamente ligações telefônicas e ao pretender, com a interceptação, obter vantagem econômica. Torno a pena de *Temilson Resende* definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 70 (setenta) dias-multa (fls. 2.922-2.924).

Como anotado alhures, o preceito secundário da norma penal incriminadora estabelece os termos cominados, dois a quatro anos de reclusão, no que concerne ao ilícito previsto no artigo 10 da Lei n. 9.296/1996. Breve exame das razões de decidir por ocasião da fixação da pena-base pelo magistrado na sentença condenatória resulta na incongruência entre os termos ali assentados e a sanção inicialmente estabilizada, dois anos e oito meses e três anos, para *Adilson* e *Temilson*, respectivamente.

O simples fato de interceptar-se comunicação telefônica já representa um absurdo tal que o constituinte de 1988 erigiu a direito fundamental o sigilo das

comunicações. Mais inadequado se mostrou a interceptação não autorizada de comunicações telefônicas de agentes públicos, tais como ministro de Estado, presidente de instituição de fomento, a revelar grande desprezo pela coisa pública.

Interceptar ilegalmente a comunicação do presidente da República é prática que não se pode admitir. De perquirir de onde partiu tamanha ousadia, para admitir que o “trabalho” foi tramado e executado dentro do próprio governo, saindo o tiro pela culatra quando houve o vazamento de parte do material colhido no curso da interceptação.

Só o dado de registrarem conversações de altas autoridades já mereceria sanção à altura do dano provocado, pois não se trata de material que veiculasse diálogo corriqueiro, comum, assuntos esses travados cotidianamente por todos, mas quem dita os traços de um país de dimensões continentais, com população correspondente. Travou-se, nas conversações, de assuntos diversos, que deveriam ficar acobertados pelo manto do sigilo. Mas, como é sabido, o material resultante da interceptação ilegal veio a público, por obra e graça de *Temilson e Adilson*.

A divulgação do material mereceu censura no que se refere às pessoas que tiveram suas vidas expostas, como se vê na sentença quando da fixação da pena. Todavia, sobressai que a censura não correspondeu ao dano provocado às vítimas, o que denota que o juiz sentenciante foi parcimonioso nesse particular aspecto.

De toda sorte, ***o Ministério Público, ao apelar desse ponto específico, para que as penas ficassem próximas do máximo cominado, reputou insuficiente a reprovação penal no respeitante não só à culpabilidade, mas também os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime. (acórdão recorrido. grifei e destaquei)***. Pela culpabilidade, assinalou-se que os agentes foram os autores imediatos do evento danoso, mostrando-se intensa.

Pelos demais tópicos, destacou-se a extrema gravidade, “não só pelo grau de reprovabilidade de suas condutas, mas também pela motivação torpe, que pretendeu interferir em um projeto legítimo de ‘privatização’ e violar a intimidade de altas e respeitáveis autoridades da República, além de terceiros interlocutores, causando um escândalo sem precedentes na política brasileira contemporânea, que redundou até na exoneração de um Ministro de Estado e do Presidente do BNDES”.

E continua o órgão ministerial:

Nesse sentido, os fatos evidenciam que houve uma preparação cuidadosa para o sucesso da empreitada criminosa – realização do monitoramento ilícito, edição dos diálogos captados e comercialização indevida das fitas -, além de tratar-se de espécime delituosa de difícil apuração, só sendo possível a elucidação da mecânica dos fatos através de inquirições e reinquirições de diversas pessoas, medidas cautelares,

incluídas autorizações judiciais de monitoramento dos telefones dos principais suspeitos, requisitados extratos telefônicos, bancários e fiscais, efetivadas buscas e apreensões, prisões provisórias, bem como audiência especial de produção antecipada de prova.

Vale ressaltar, ainda, a grande repercussão alcançada na opinião pública por este episódio, que ficou nacionalmente conhecido como o “*Grampo do BNDES*”, não só pela ousadia da ação levada a cabo pelos acusados, mas, igualmente, por revelar a forma pouco ortodoxa pela qual o Patrimônio Nacional foi posto a leilão. O juiz, na aplicação da pena, deve fortalecer a consciência jurídica da comunidade, para satisfazer o sentimento de justiça da sociedade (fls. 3.008-3.009).

Sem sombra de dúvidas que o registro, por meio sub-reptício, de diálogos travados de altas autoridades da República, todos com vistas a consecução dos planos de governo, como exemplificativamente teríamos os planos econômicos, energéticos, enfim, que carecem do necessário sigilo, e que foram violados e trazidos ao conhecimento público de forma ilegal, não podem ficar sem a imediata e proporcional reprovação estatal, pois não se pode conceber que a comunicação travada, de última forma, pela Presidência da República signifique em algo sem importância, vivenciado diuturnamente.

Imagine, para traçar um paralelo, que ingressem em gabinetes de juízes e registrem votos, decisões sigilosas, firmadas no curso do dia para serem divulgadas posteriormente, e que tratem de providências cautelares de restrição da liberdade, de constrição do patrimônio. Seria, então, admissível? Em episódio recente, esta Corte Regional vivenciou situação semelhante, para o fim de prova penal. E se fosse colheita ilícita, para fins espúrios?

São essas questões lançadas que, no sentir deste relator, não podem ficar sem retorno, razão pela qual há de se majorar a pena-base fixada para os ambos os réus, réus *Temilson Antonio Barreto de Resende* e *Adilson Alcântara de Matos*, de forma que a resposta penal corresponda ao ilícito perpetrado. O traço de ilegalidade é elementar do tipo em exame. Todavia, não o é a interceptação da comunicação de autoridades públicas de proa, ato esse bem arquitetado, com desvio do curso originariamente traçado, com a exposição do material colhido, de forma torpe, a demonstrar a culpabilidade elevada, com conseqüências funestas, em razão de motivação espúria.

A culpabilidade, na dicção de Celso Delmanto e outros (Código Penal Comentado, 6ª ed. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Renovar Ltda., 2002. p. 110), resulta da aferição do “maior ou menor índice de reprovabilidade do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu. Ao se analisar as condições pessoais do acusado, entendemos imprescindível que

se leve em consideração seu grau de instrução, condição social, vida familiar e progressa, bem como sua cultura e meio em que vive”.

Consoante as balizas traçadas acima, mostrou-se intensa a culpabilidade de *Temilson*, com maior reprovação do ato sob censura. Na qualidade de integrante de órgão voltado para a prevenção de tais atividades, não se esperaria conduta distinta da traçada para o exercício da função pública. Mas o agente procedeu diversamente, não só violando o dever inerente ao seu cargo, como anotado na sentença, como também violando a confiança em si depositada, não se podendo imaginar que o evento contasse com a sua participação.

Nesse contexto, fica majorada a pena base do réu *Temilson* no patamar de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Com a incidência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea **g**, do Código Penal, na forma da sentença recorrida, a elevar a sanção em 04 (quatro) meses, tem-se a pena final, privativa de liberdade, em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Majorada a pena de multa no máximo, em 360 (trezentos e sessenta) dias-multa no valor unitário de 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Consolidadas, nesses termos, as penas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa no valor unitário já referido, com os demais termos da sentença mantidos, como regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e valor do dia-multa.

Com relação a *Adilson Matos*, a culpabilidade avulta negativamente, no mesmo sentido de *Temilson*, pois as suas atividades de cunho privado permitiam que o agente antevisse o resultado da empreitada criminoso, deveras ousada. Somados todos os dados até aqui postos, impõe-se a agravação das sanções. A pena-base, inicialmente estabilizada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, passa para 02 (dois) anos, 11 (onze) meses de reclusão, com pena de multa de 50 (cinquenta) elevada para o máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário de 1/4 do salário mínimo. Consolidadas, as sanções passam para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 360 (cinquenta e cinco) dias-multa no valor unitário já referido, mantido o regime de cumprimento e demais disposições fixadas na sentença.

Nesses termos, *dou parcial provimento* ao recurso de apelação do Ministério Público tão-somente para elevar as sanções privativas de liberdade e de multa dos réus *Temilson Antonio Barreto de Resende* e *Adilson Alcântara de Matos*, consolidando-as, respectivamente, em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa e 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, ambas no valor unitário de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, mantidos os demais termos quanto ao regime cumprimento da pena privativa de liberdade e o valor do dia-multa. *Nego provimento* aos recursos de apelação de *Temilson Antonio Barreto de Resende* e de *Adilson Alcântara de Matos*.

Retifique-se a autuação para constar como apelante e apelado *Gerci Firmino da Silva*, em substituição a *Gersi Firmino da Silva*.

(...) (fls. 3.331-3.337).

Aliás, desmotivado, no meu entender, o registro do voto revisor de que a exasperação da pena no máximo legal “*seria porque, na verdade, eles deveriam ser denunciados e até sofrer, por ocasião da sentença, a emendatio libeli em crimes contra a segurança nacional*” (sic) (fl. 3.387).

A escuta ilegal, a quebra de sigilo sem autorização expressa e judicialmente fundamentada, são atos abjetos e devem ter todo o repúdio de uma sociedade organizada num Estado Democrático de Direito.

Entretanto, no processo penal a pena é individualizada segundo as regras vigentes, nos limites impostos pelo legislador, sem abstrações ou suposições de cometimentos de outros crimes, em tese, não constantes da denúncia, sem o que estaríamos em um verdadeiro tribunal de exceção, violando princípios constitucionais.

Por todas essas razões, com a devida vênia, não se pode exasperar a pena por uma denúncia em abstrato, por um crime não tipificado nos autos, sem que houvesse a acusação formal na denúncia. Tampouco pode o Tribunal *a quo* avocar para si a *emendatio libeli* em sede de recurso de apelação, sem oportunizar ao acusado os sagrados princípios do contraditório e ampla defesa, pouco importando a natureza e gravidade do delito cometido.

Com efeito, se a Lei n. 9.296/1996 que trata do crime de escuta ilegal dispõe em seu art. 10, **que** “*Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.*”. Esse é o limite.

Com efeito, então para que haja a fixação da pena no seu grau máximo [4 anos], as 08 circunstância judiciais previstas no art. 59 do Código Penal deveriam ter sido analisadas e sobejamente demonstradas.

Identifico, pois, consoante transcrição dos votos proferidos no v. acórdão recorrido, que houve a fundamentação de apenas 04 entre as 08 circunstâncias judiciais, quais sejam, a **culpabilidade, os motivos, circunstâncias e as conseqüências do crime**.

Deixou, portanto, a Corte *a quo* de analisar, fundamentadamente, outras circunstâncias judiciais que são os **antecedentes, a conduta social e a personalidades**

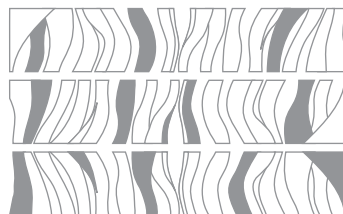
do agente, circunstâncias essas que foram analisadas pela sentença, uma vez que o comportamento da vítima não influencia em razão da natureza do crime, estabelecendo o juiz monocrático, finalmente, a pena em 03 anos e 04 meses de reclusão e multa.

Essas mesmas circunstâncias não foram, entretanto, apreciadas pelo v. acórdão recorrido que, assim, exasperou a pena ao limite máximo *sem qualquer fundamentação ou motivação*, como era de seu dever.

Dessa forma, no meu entender, violando-se o princípio da proporcionalidade, desmotivada e não fundamentadamente, a sentença monocrática, nesse aspecto, merece ser restabelecida por melhor se ajustar aos princípios e fundamentos legais.

Com esses fundamentos, pedindo vênias ao em. relator para *divergir em parte de seu voto, conheço parcialmente do recurso especial de Temilson Antônio Barreto de Resende apenas quanto a exasperação da pena e, nessa extensão, dou-lhe provimento para, mantida a condenação, reduzir a pena de reclusão aos limites fixados na d. sentença de primeiro grau, bem como a multa, observados os seus comandos em face a condenação anterior* (Sentença, fl. 2.922).

É como voto.



Jurisprudência da **Sexta Turma**

HABEAS CORPUS N. 52.995-AL (2006/0011608-1)

Relator: Ministro Og Fernandes

Impetrante: Tutmés Airan de Albuquerque Melo - Defensor Público

Impetrado: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

Paciente: Andréa Ferreira da Silva

Paciente: Arlindo Ferreira da Silva

Paciente: Belvane Castro Silva

EMENTA

Habeas corpus. Furto qualificado. Condenação. Obtenção de documento de transferência bancária. Sigilo bancário. Ausência de autorização judicial. Prova supostamente ilegal. Ilicitude das demais provas por derivação. Pacientes que não podem se beneficiar com a própria torpeza. Conhecimento inevitável. Nulidade. Não ocorrência.

1. Ao se debruçar sobre o que dispõe o art. 5º, XII, da Constituição Federal, é necessário que se faça sua interpretação com temperamentos, afinal, inexistente, no ordenamento pátrio, direito absoluto. Assim, diante do caso concreto, cabe ao intérprete fazer uma ponderação de valores.

2. A inviolabilidade dos sigilos é a regra, e a quebra, a exceção. Sendo exceção, deve-se observar que a motivação para a quebra dos sigilos seja de tal ordem necessária que encontre apoio no princípio da proporcionalidade, sob pena de se considerarem ilícitas as provas decorrentes dessa violação.

3. Assim, a par da regra da liberdade dos meios de prova, excetua-se a utilização daquelas obtidas por meios ilegais, conforme dispõe o inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal, inserindo-se, nesse contexto, as oriundas da quebra de sigilo sem autorização judicial devidamente motivada.

4. Entretanto, no caso, há que se fazer duas considerações essenciais que afastam, por completo, a proteção que ora é requerida por meio de reconhecimento de nulidade absoluta do feito. A primeira diz respeito a própria essência dessa nulidade que, em tese, ter-se-ia

originado com a publicidade dada pelo banco ao sobrinho da vítima, que também era seu herdeiro. Tratou-se toda a operação bancária de um golpe efetivado por meio de um engodo. Titularidade solidária que detinha uma das pacientes e que agora é reclamada para efeitos de autorização legal, decorreu de ilícito efetivado contra vítima.

5. Pretende-se, na verdade, obter benefício com a própria prática criminosa. Impossibilidade de se beneficiar da própria torpeza.

6. A segunda consideração, não menos importante, é que o extrato ou documento de transferência foi obtido por herdeiro da vítima, circunstância que ocorreria de qualquer maneira após a sua habilitação em inventário, a ensejar, da mesma maneira, o desenrolar do processo tal qual como ocorreu na espécie.

7. Acolhimento da teoria da descoberta inevitável; a prova seria necessariamente descoberta por outros meios legais. No caso, repita-se, o sobrinho da vítima, na condição de herdeiro, teria, inarredavelmente, após a habilitação no inventário, o conhecimento das movimentações financeiras e, certamente, saberia do desfalque que a vítima havia sofrido; ou seja, a descoberta era inevitável.

8. *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 Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 04.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Consta dos autos que foram feitas investigações – inclusive com o bloqueio de contas e quebra do sigilo bancário dos pacientes – objetivando apurar a prática de furto mediante fraude de R\$ 166.000,00 (cento e sessenta e seis mil reais) contra a vítima Maria José dos Santos Silva a qual, dias após o furto, foi assassinada por asfixia mecânica por sufocação direta, fato este que é objeto de outra investigação.

Tais investigações culminaram com a acusação e, posterior condenação de Andréa Ferreira da Silva, Arlindo Ferreira da Silva e Belvane Castro Silva, respectivamente, pelo Juízo de primeiro grau à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, substituídas por duas penas restritivas de direitos; 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto pelo art. 155, § 4º, II, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, negado-lhe provimento em acórdão assim ementado (fl. 50):

Penal. Processual Penal. Condenação por furto qualificado mediante fraude. Apelação criminal. Preliminar de nulidade do processo. Quebra de sigilo bancário sem autorização judicial. No mérito, alegação de inocência e negativa de participação. Exacerbação das penas. Circunstâncias judiciais analisadas em conjunto. Aplicação de penas diferentes. Autoria e materialidade proficientemente demonstradas e elucidadas. Decisão de primeiro grau em estreita consonância com o acervo probatório. Decisão: recurso conhecido. Preliminar rejeitada e no mérito, improvido. Unânime. (fl. 50).

Daí o presente *habeas corpus*, por meio do qual alega o impetrante, em síntese, que a sentença condenatória e o acórdão que a confirmou devem ser anulados, uma vez que toda a investigação se originou com base em prova ilícita, consistente em documento expedido pelo Banco do Brasil sem a devida autorização judicial.

Sustenta que a autorização para quebra de sigilo bancário dos pacientes só se concretizou 6 (seis) meses depois da publicidade dada ao documento que gozava da proteção do sigilo bancário.

Indeferida a liminar (fl. 86) e solicitadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral

da República Célia Regina Souza Delgado, manifestou-se pela denegação da ordem, nos termos desta ementa (fl. 127):

Habeas corpus. Furto qualificado. Alegação de nulidade do processo. Quebra de sigilo bancário realizada mediante autorização judicial. Legalidade.

Parecer pela *denegação* do pedido. (fl. 127)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Suscita-se, na impetração questão interessante. Para que se possa compreendê-la melhor, destaco, da denúncia, os seguintes fatos (fls. 11-12):

A instauração tomou por base a notícia da ocorrência encaminhada pelo Sr. Manoel Sebastião dos Santos, na condição de herdeiro da vítima, e por conseguinte parte interessada.

Segundo apurado, a vítima Maria José, senhora de muita idade e pouca saúde e instrução, era detentora de contas bancárias para o depósito de sua pensões nas agências do Banco do Brasil e Banco Nordeste nesta cidade.

Sua única procuradora para movimentação da conta n. 22.843-5 no Banco do Brasil era a Sra. Lair Morais Dias, consoante certidão de fls. 17.

Por indicação de seu pai, o motorista Arlindo Ferreira da Silva, que transportava a vítima Sra. Maria José em seus deslocamentos por esta cidade e para capital, a primeira denunciada passou a trabalhar com a vítima, na função de cuidar de sua assistência e dos afazeres domésticos em sua casa, e por essa razão a denunciada teve conhecimento da vultosa quantia que sua patroa possuía nessa conta.

Daí então, maliciosa e fraudulentamente providenciou junto à agência do Banco do Brasil, nesta cidade, a modificação da titularização da conta corrente individual para conjunta com a referida senhora, ludibriando aquela instituição bancária quanto ao grau de parentesco inexistente com a idosa, ao identificar-se como filha daquela pessoa.

(...)

Conseguida a modificação na titularidade da referida conta, ciente do precário estado de saúde da Sra. Maria José, a primeira denunciada, sem qualquer autorização ou sequer conhecimento da titular, sacou a importância de R\$ 166.000,00 (cento e sessenta e seis mil reais) daquela conta em 08.02.1999, e na mesma data, através de um DOC "C" n. 868.342, transferiu a mesma importância para a conta n. 81.340-0, da agência 389-1, do Bradesco, localizada na Rua do Livramento, em Maceió de titularidade da segunda denunciada.

Em 12.02.1999, a segunda denunciada sacou todo aquele valor de sua conta, e segunda a mesma entregou-o à primeira denunciada.

A investigação que deu ensejo à descoberta dos fatos narrados na denúncia surgiu por meio de notícia efetivada por Manoel Sebastião dos Santos, sobrinho e herdeiro da vítima.

Pelo exame conjunto do inquérito, denúncia e sentença, ao que tudo indica - porque os autos não vieram instruídos adequadamente - Manoel, após o falecimento da vítima e na condição de herdeiro, dirigiu-se ao Banco do Brasil onde foi informado da operação bancária que havia sido feita pelos pacientes, oportunidade em que o gerente ou responsável pelo setor, apresentou-lhe o comprovante de transferência (DOC "C").

Esse documento, segundo os impetrantes, estaria protegido pelo sigilo bancário e não poderia, sem autorização judicial, ou aquiescência da titular solidária da conta bancária - Belvane Castro Silva, ora paciente - ser dada publicidade, como foi feito.

Estou de acordo com o impetrante quanto à proteção dada às informações de operações bancárias, cujo sigilo, segundo disposição legal, corresponde à obrigação imposta às instituições financeiras, configurando infração penal a sua quebra injustificada.

Nesse contexto, ao se debruçar sobre o que dispõe o art. 5º, XII, da Constituição Federal, é necessário que se faça sua interpretação com temperamentos, afinal, inexistente no ordenamento pátrio direito absoluto. Assim, diante do caso concreto, cabe ao intérprete fazer uma ponderação de valores. Como salienta Luís Roberto Barroso, após descrevê-la como um processo de três etapas:

(...) a ponderação ingressou no universo da interpretação constitucional como uma necessidade, antes que como uma opção filosófica ou ideológica. É certo, no entanto, que cada uma das três etapas descritas acima - identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral de pesos, com a produção de uma conclusão - envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências.

(in **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 335)

A inviolabilidade dos sigilos é, portanto, a regra, e a quebra, a exceção. Sendo exceção, deve-se observar que a fundamentação para a quebra dos sigilos seja de tal ordem que encontre apoio no princípio da proporcionalidade, sob pena de serem consideradas ilícitas as provas obtidas dessa violação. Nesse sentido:

Habeas corpus. Decretação de prisão preventiva com quebra de sigilo bancário do investigado e de seus genitores com vistas a localizar réu que se encontrava foragido. Afastamento da inviolabilidade de sigilos. Medida excepcional. Exigência de concreta fundamentação. Inexistência. Prisão revogada pelo juiz titular.

1. *Embora pela literalidade do texto constitucional (art. 5º, XII, CF) o sigilo de dados bancários não possa ser afastado, é certo que tal regra há de ser interpretada com temperamentos. Afinal, inexistente no ordenamento pátrio direito absoluto. Assim, diante do caso concreto, cabe ao intérprete fazer uma ponderação de valores.*

2. *Não se pode, contudo, descuidar que a inviolabilidade dos sigilos é a regra e que a quebra, a exceção. Em razão disso, exige-se da decisão que restringe a garantia constitucional concreta fundamentação.*

3. No caso concreto, houve a quebra do sigilo bancário do investigado e de seus genitores com vistas a viabilizar a localização do réu, que se encontrava foragido.

4. Ocorre que a invocação da necessidade de localizar o réu não é, por si só, suficiente a justificar o afastamento da regra constitucional da inviolabilidade dos sigilos, principalmente na hipótese presente, quando a medida alcançou também os genitores do acusado.

5. Além disso, houve a revogação da prisão preventiva por parte do Juiz titular que não entendeu presentes os motivos ensejadores da segregação cautelar.

6. Ordem concedida com o intuito de cassar a decisão que decretou a quebra do sigilo bancário do paciente e de seus genitores.

(HC n. 133.347-PE, de minha Relatoria, DJe de 30.11.2009)

Assim, a par da regra da liberdade dos meios de prova, excetua-se a utilização daquelas obtidas por meios ilegais, conforme dispõe o art. 5º, LVI da Constituição Federal, inserindo-se, nesse contexto, as oriundas da quebra de sigilo sem autorização judicial devidamente motivada.

Entretanto, no caso há que se fazer duas considerações essenciais que afastam, por completo, a proteção à violação de sigilo bancário que ora é reivindicada por meio de reconhecimento de nulidade absoluta do feito.

A primeira diz respeito à própria essência dessa nulidade que, em tese, ter-se-ia originado com a publicidade dada pelo banco ao sobrinho da vítima, que também era seu herdeiro.

Como vimos, tratou-se toda a operação bancária de um golpe efetivado por meio de um engodo. Aliás, a própria titularidade solidária que detinha uma das pacientes, e que agora é reclamada para respaldar eventual autorização legal, nasceu como início da trama que foi efetivada contra vítima, conforme se infere do seguinte trecho da sentença condenatória (fl. 24):

O mais grave é que a acusada Belvane não possuía nenhum parentesco com a vítima e não havia sequer uma procuração pública, que permitisse a prática daquele ato, até porque a própria vítima tinha como procuradora a Sra. Lair Morais Dias, fato este comprovado pelo cartão original de autógrafo do Banco do Brasil, onde consta a assinatura desta senhora.

Os pacientes, na verdade, pretendem, nesta oportunidade, beneficiarem-se com a própria prática criminosa.

Vige, entre nós, o princípio geral do Direito segundo o qual ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Ele possui valor genérico que condiciona e orienta a compreensão do ordenamento jurídico em sua aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas, servindo como alicerce do ordenamento jurídico.

Nesse diapasão:

Habeas corpus. Estelionato, corrupção ativa e formação de quadrilha. Citação por edital. Revelia. Suspensão do curso do processo. Posterior constituição de advogado. Retomada do andamento da ação que não se opera de forma automática. Ordem denegada.

1 - Para o restabelecimento do curso de processo que se encontrava suspenso por força do disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal, faz-se necessária a prolação de decisão judicial que levante o sobrestamento, não retomando a sua tramitação automaticamente da data em que constituído advogado pelo acusado revel.

2 - No caso, o magistrado determinou o prosseguimento da ação em 04.10.2002.

3 - Quisesse o paciente que ela retomasse o seu curso em momento anterior, deveria ter se apresentado ou reclamado, em tempo, o seu prosseguimento, o que não fez, não podendo agora assim proceder, principalmente se já condenado com trânsito em julgado, *sob pena de incidência do princípio nemo auditur propriam turpitudinem allegans (ninguém pode se beneficiar da própria torpeza)*.

4 - *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 67.435-RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJ de 23.03.2009)

Assim, antes mesmo de se verificar eventual tensão entre princípios que ensejasse a relativização daquele que prevê o sigilo das informações, observa-se, no exame do caso, que a pretensão de reconhecimento da nulidade é precedida do desejo de se beneficiar os pacientes com o fruto do ato ilícito, o que foge à razoabilidade.

A segunda consideração, não menos importante, é que o extrato bancário foi obtido por herdeiro da vítima. É de se verificar que a obtenção dos dados ocorreria de qualquer maneira, inclusive para documentação em inventário, o que ensejaria o desenrolar do processo tal qual ocorreu na espécie, com a produção ampla de novas provas incriminadoras durante a instrução criminal.

Sob esse prisma, impõe-se que se faça breve apontamento acerca da admissibilidade da prova ilícita e da prova dela derivada, disciplinada no art. 157, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 11.690/2008, que diz o seguinte:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Parte da doutrina sustenta que a redação conferida ao § 2º do art. 157 do CPP, o qual trata da fonte independente diz respeito, também, à teoria da descoberta inevitável (*inevitable discovery*). Ou seja, a prova ilícita poderia ser aceita quando demonstrado que ela (a prova) seria inevitavelmente descoberta por outros meios legais. Nesse particular, oportunas as lições do Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

Aspecto relevante diz respeito à prova ilícita por derivação. É o caso de prova ilícita obtida a partir de uma prova ilícita. Exemplo notório é o caso de confissão de crime mediante tortura que permite a apreensão do produto mediante ordem judicial.

A rejeição da prova derivada assenta-se na doutrina americana dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*). O Supremo Tribunal Federal, em alguns julgados, aplicou tal teoria, declarando a nulidade de todos os atos praticados no processo, desde a denúncia, inclusive.

Referida doutrina tem sido objeto de mitigação em razão de o seu alargamento ter o condão de produzir um quadro de impunidade, tendo em vista que, em alguns casos, toda a persecução penal restará obstada pelo simples fato de que o conhecimento inicial da infração se deu por meios ilícitos. Como bem analisa Eugênio Pacelli, 'ao investigado sempre será mais proveitoso a existência de uma prova ilícita, sobretudo se produzida antes do início das investigações. Aí se poderá alegar que todas as demais, subsequentes, dependeriam da informação obtida com a ilicitude.

Daí falar-se em existência de provas autônomas (independent source) e em descobertas inevitáveis (inevitable discovery) como exceções à proibição ao uso da prova derivada da prova ilícita.

Portanto, nem sempre a existência de prova ilícita determinará a contaminação imediata de todas as outras provas constantes do processo, devendo ser verificada, no caso concreto, a configuração da derivação por ilicitude. Aqui também assume relevância peculiar a aplicação do princípio da proporcionalidade em concreto.

(in **Curso de Direito Constitucional**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 641-642)

Assim, o § 2º do art. 157 do CPP serve, em última análise, para mitigar a teoria da contaminação da prova, restringindo-a para os casos em que a prova ilícita foi absolutamente determinante para a descoberta da prova derivada que, sem aquela não existiria, o que não aconteceu na espécie.

No caso, repita-se, o sobrinho da vítima, na condição de herdeiro, teria, inarredavelmente, após a habilitação no inventário, o conhecimento das movimentações financeiras e, certamente, saberia do desfalque que a vítima havia sofrido; ou seja, a descoberta seria inevitável.

Não vejo, portanto, razoabilidade alguma em se anular todo o processo e demais provas colhidas não só durante a instrução criminal, mas também aquelas colhidas na fase pré-processual investigativa, em razão do que foi exposto.

Denego, pois, a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 88.739-BA (2007/0188878-9)

Relator: Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE)

Impetrante: Roberta Sampaio e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Paciente: M A da S G

Advogado: Luciano Bandeira Pontes

EMENTA

Habeas corpus. Ação penal originária. Estupro e ameaça. Condenação de promotor de justiça. *Quorum* da sessão de julgamento complementado por juízes de primeiro grau convocados. Violação ao princípio do juiz natural. Nulidade absoluta. Ordem parcialmente concedida.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser perfeitamente possível a convocação de juízes de primeiro grau para substituírem desembargadores nos Tribunais, quando, em conformidade com a legislação de regência, não há qualquer ofensa à Constituição Federal.

2. O caso em apreço não se amolda à hipótese acima, tendo em vista tratar-se de ação penal originária, porquanto, em última análise, refere-se às prerrogativas dos membros do Ministério Público que, por expressa previsão constitucional (art. 96, inciso III), possuem foro privilegiado por prerrogativa de função.

3. Prevendo o Regimento Interno do Tribunal de Justiça Estadual, vigente à época do julgamento do paciente, de que era necessária a presença de pelo menos dois terços de seus membros na sessão de julgamento, viola o princípio do juiz natural quando o referido *quorum* é completado com juízes de primeiro grau convocados.

4. Com a anulação do acórdão condenatório, e considerando que, em caso de nova condenação, a sanção que venha a ser imposta ao paciente, pela prática do delito de ameaça, não poderá ultrapassar a 2 meses e 10 dias de detenção, pena aplicada no acórdão ora anulado,

constata-se ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, pois decorridos mais de 2 anos desde a data do recebimento da denúncia, último marco interruptivo, em 04.06.2004 (fl. 275), a teor do disposto no art. 109, VI, c.c. o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, com redação anterior à estabelecida pela Lei n. 12.234/2010.

5. Tendo em vista que o paciente só foi preso após o trânsito em julgado da condenação aqui anulada, deverá aguardar em liberdade o novo julgamento do processo.

6. *Habeas corpus* parcialmente concedido para anular o julgamento da Ação Penal Originária n. 6.813-7/2003, devendo outro ser realizado pelo Tribunal Pleno composto de pelo menos dois terços de desembargadores efetivos do Tribunal de Justiça da Bahia, declarando, de ofício, extinta a punibilidade do paciente em relação ao delito de ameaça, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, devendo, ainda, aguardar o novo julgamento em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, restando prejudicados os demais pedidos.

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 parcialmente a ordem de *habeas corpus* e, de ofício, expedir a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 15 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE),
Relator

DJe 30.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE): Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de M. A. da S. G., então Promotor de Justiça, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Bahia.

Colhe-se do processado que, nos autos da Ação Penal Originária n. 6.813-7/2003, foi o paciente condenado, pela prática de estupro, à pena de 9 anos, 5 meses e 22 dias de reclusão, no regime fechado, e pelo delito de ameaça, à pena de 2 meses e 10 dias de detenção.

Busca a impetração que se reconheça a nulidade do acórdão condenatório, afirmando ter ocorrido violação ao princípio do juiz natural, bem como por cerceamento de defesa no curso da instrução criminal, tendo em vista o indeferimento da perícia requerida pela defesa, além do que não foi realizado o exame de corpo de delito.

A liminar foi indeferida pelo Ministro Paulo Gallotti, antigo relator, à fl. 2.074.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações às fls. 2.080-2.083.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 2.169-2.178), opinou pela denegação da ordem.

A seguir, os autos foram atribuídos à minha Relatoria (fl. 2.250).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE) (Relator): Sustenta a impetração, no tocante ao pedido de nulidade do acórdão condenatório, por violação ao princípio do juiz natural, que o paciente, por se tratar de membro do Ministério Público, não poderia ser julgado por Juízes de primeiro grau convocados, vez que possuem mesmo grau hierárquico e funcional.

Alega, ainda, que há determinação legal no sentido de que somente o Procurador-Geral de Justiça poderá atuar no Tribunal Pleno, órgão responsável pelo julgamento de ação penal originária, donde concluir-se que “somente Desembargadores podem ocupar o mesmo órgão” (fl. 9).

Primeiro, cumpre ressaltar a situação do Tribunal de Justiça da Bahia, na época da votação, onde, dos 30 membros efetivos que o compunham, conforme previsto no artigo 18 da Lei n. 3.731/1979 - Lei de Organização Judiciária do Estado -, com redação dada pela Lei n. 6.982/1996, apenas 23 votaram na sessão de julgamento, sendo 16 votos proferidos por desembargadores e 7 por juízes convocados.

É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser perfeitamente possível a convocação de juízes de primeiro grau para substituírem desembargadores nos Tribunais, quando, em conformidade com a legislação de regência, não há qualquer ofensa à Constituição Federal.

Vejam-se os precedentes desta Corte:

A - Habeas corpus. Apelação criminal. Órgão colegiado composto, na sua maioria, por juízes federais convocados. Violação ao princípio do juiz natural. Não ocorrência. Convocação realizada de acordo com a Lei Federal n. 9.788/1999 e Resolução n. 210-CJF. Substituição de desembargadores federais em férias. Situação excepcional. Inexistência de criação de novos órgãos colegiados. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

1. O Princípio do Juiz Natural foi encampado pelo ordenamento jurídico pátrio nas suas duas vertentes, uma proibindo a instituição de tribunais de exceção; e outra garantindo ao indivíduo o seu julgamento por autoridade judiciária com competência definida previamente em lei.

2. Analisando hipótese análoga à verificada no caso, esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que a convocação de juízes do primeiro grau de jurisdição para atuarem nos Tribunais não ofende o princípio do juiz natural, caso precedida de autorização legal. Precedentes.

3. No âmbito da Justiça Federal, a possibilidade de convocação, de forma excepcional, de juízes federais para auxílio nos trabalhos do segundo grau de jurisdição é prevista no artigo 4º da Lei n. 9.788/1999, o qual foi regulamentado pelas Resoluções n. 210 e 51 do Conselho da Justiça Federal.

4. Na hipótese em apreço, a convocação dos juízes federais que atuaram no julgamento do acórdão objurgado deu-se para substituir temporariamente Desembargadores Federais no gozo de férias, conforme previsão contida nos citados diplomas normativos, e não para comporem novos órgãos colegiados, situação que se distancia do alegado julgamento por tribunal de exceção, ou por autoridades irregularmente investidas no poder de julgar.

5. Ordem denegada.

(HC n. 113.394-MG, Relator o Ministro *Jorge Mussi*, DJe de 26.04.2010)

B - Habeas corpus. Julgamento de *writ* originário. Turma composta majoritariamente por juízes convocados. Violação ao princípio do juiz natural. Inexistência. Convocação que atende o disposto na Loman e na Lei de Organização Judiciária e se presta apenas a substituição eventual. Pronúncia. Confirmação pelo Tribunal em sede de RESE. Inauguração da segunda fase do procedimento do júri. Pendência de recursos de índole excepcional. Possibilidade.

1. *Não há falar em violação ao princípio do juiz natural nos casos em que, embora o julgamento tenha contado majoritariamente com juízes convocados, o sistema de convocação encontre amparo na legislação.*

2. No caso, a convocação encontra previsão na Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, e se presta exclusivamente a suprir ausências decorrentes de férias, afastamentos ou impedimentos eventuais dos Desembargadores titulares.

3. Ainda que estejam pendentes de apreciação recursos de índole excepcional – especial e extraordinário – interpostos contra a decisão que confirma a pronúncia, não há impedimento a que se passe à segunda fase do procedimento escalonado do júri, uma vez que esses recursos não são dotados de efeito suspensivo.

4. Ordem denegada, cassando-se, em consequência, a liminar deferida. Recomendação para que sejam adotadas medidas no intuito de agilizar a realização do júri.

(HC n. 110.227-DF, Relator o Ministro *Og Fernandes*, DJe de 07.12.2009)

E do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Princípio do juiz natural. Câmara composta majoritariamente por juízes de 1º grau convocados. Precedentes. Ordem denegada.

1. *É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não viola o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para compor órgão julgador do respectivo tribunal. Precedente: HC n. 86.889, da relatoria do ministro Menezes Direito.*

2. No julgamento do HC n. 96.821 (Sessão de 08.04.2010 - acórdão pendente de publicação), o Plenário desta nossa Corte fixou a orientação de que não há nenhuma violação ao princípio do juiz natural quando a Turma julgadora é composta, na sua maioria, por juízes convocados de primeiro grau. Entendimento, esse, que homenageia a duração razoável do processo, “materializando o ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva.”

3. Ordem denegada.

(HC n. 99.240-AM, Relator o Ministro *Ayres Britto*, DJe de 21.05.2010)

Esse entendimento, no entanto, serve para os casos de julgamento de processos nas Câmaras ou Turmas dos Tribunais, já que, no presente caso,

por se tratar de ação penal originária, a questão deve ser analisada com maior cautela, porquanto, em última análise, refere-se às prerrogativas dos membros do Ministério Público que, por expressa previsão constitucional (art. 96, inciso III), possuem foro privilegiado por prerrogativa de função.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, vigente à época do julgamento, estabelecia a competência do Tribunal Pleno para processar e julgar, originariamente, os membros do Ministério Público, nos crimes comuns (artigo 59, incisos XVIII e XIX), devendo ser observada “a presença de pelo menos dois terços de seus membros” na sessão de julgamento (artigo 225, inciso I).

O referido dispositivo quis expressamente excluir da sessão de julgamento aqueles que não são membros do Tribunal, ou seja, os juízes de primeiro grau convocados.

É certo que, no caso em tela, os magistrados de primeira instância não funcionaram como juízes de exceção, convocados *ad hoc* para o julgamento do processo do paciente, vez que já estavam atuando regularmente em razão dos afastamentos dos membros do Tribunal de Justiça.

Entretanto, não eram esses magistrados os “juízes naturais” para o julgamento do processo do paciente que, na condição de membro do Ministério Público, fazia jus ao direito de ser julgado por pelo menos dois terços dos integrantes do Tribunal, isto é, por no mínimo 20 desembargadores.

O Conselho Nacional de Justiça, em questão semelhante, entendeu ser inviável a convocação de juízes de primeiro grau para compor *quorum* do Tribunal em sessão de instauração de processo administrativo disciplinar em face de outro magistrado de primeiro grau.

Confira-se:

Procedimento de controle administrativo. Magistratura. Processo administrativo disciplinar. *Quorum* para deliberação de instauração e afastamento do processado. Convocação de juízes de primeiro grau. Impossibilidade. Comunicação dos atos processuais. Citação do processado na pessoa de seu defensor. Possibilidade. Deferimento parcial.

I. Não é possível a convocação de magistrados de 1º grau para compor insuficiência de quorum do Tribunal Pleno, ou de seu órgão especial, em votação de instauração de processo administrativo disciplinar e de eventual afastamento do processado, ainda que exista previsão normativa do Regimento Interno do Tribunal ou da Lei de Organização Judiciária local. A única convocação possível para o julgamento de processos disciplinares é de desembargadores, por serem membros efetivos do

Tribunal, para integrar o órgão especial, sob pena de violação do princípio do juiz natural.

II. Tanto a decisão de abertura de processo disciplinar contra magistrado, como a decisão de afastamento liminar, submetem-se ao quorum formado pelo voto da maioria absoluta dos membros efetivos do Tribunal (art. 93, X, da CF/1988 c.c. Enunciado n. 10-CNJ).

III. (...).

(CNJ - PCA 200810000010813, Rel. Cons. Jorge Maurique, 71ª Sessão, j. 07.10.2008, DJU 24.10.2008)

Se é assim em relação à instauração de procedimento administrativo disciplinar contra magistrado de primeira instância, o mesmo é de aplicar-se ao processo penal contra Promotor de Justiça, que possui equivalente grau hierárquico do juiz de primeiro grau, no qual a condenação, além de implicar perda de investidura, acarretará também sanção criminal, como ocorreu na hipótese.

Outra incongruência que merece especial atenção é o fato de que, na distribuição do processo aqui tratado, realizada mediante sorteio em 28.03.2003, estavam impedidos todos os juízes convocados à época, por se tratar de “processo da competência de desembargador titular”, conforme extrato processual de fl. 42, sendo importante ressaltar, ainda, que dois dos juízes impedidos na distribuição, os Magistrados Antônio Pessoa Cardoso e Maria da Purificação da Silva, votaram na sessão de julgamento da ação penal contra o paciente (fl. 39).

Ora, é inadmissível que os juízes de primeiro grau convocados estejam impedidos de participar da distribuição de ação penal originária, mas mesmo assim possam votar na sessão de julgamento. Se não têm competência para relatar o processo, jamais poderiam participar da votação.

Assim, frente ao quadro descrito, a nulidade é indiscutível, pois a participação dos juízes convocados na sessão de julgamento, que condenou o paciente, violou o princípio constitucional do juiz natural, impondo-se a nulidade do julgamento, já que não observado o *quorum* de dois terços dos membros do Tribunal na época, isto é, 20 desembargadores, restando prejudicados os demais pedidos veiculados no *writ*.

Deixo de anular a sessão que recebeu a denúncia em razão de que, muito embora tenha tido a participação de juízes convocados, não há qualquer previsão regimental ou legal em relação ao *quorum* da sessão, sendo certo que dos 17

desembargadores votantes - excluídos os votos dos juízes de primeiro grau - apenas 1 votou pela rejeição da denúncia (fl. 275). Devem, ainda, ser preservados os atos de instrução processual, vez que foram realizados por membro efetivo do Tribunal de Justiça, o Desembargador Relator Raimundo Antônio de Queiroz.

De outro giro, com a anulação do acórdão condenatório, e considerando que, em caso de nova condenação, a sanção que venha a ser imposta ao paciente, pela prática do delito de ameaça, não poderá ultrapassar a 2 meses e 10 dias de detenção, pena aplicada no acórdão ora anulado, constata-se ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, pois decorridos mais de 2 anos desde a data do recebimento da denúncia, último marco interruptivo, em 04.06.2004 (fl. 275), a teor do disposto no art. 109, VI, c.c. o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, com redação anterior à estabelecida pela Lei n. 12.234/2010.

Por fim, tendo em vista que o paciente só foi preso após o trânsito em julgado da condenação aqui anulada, deverá aguardar em liberdade o novo julgamento do processo.

Ante o exposto, concedo parcialmente o *habeas corpus* para anular o julgamento da Ação Penal Originária n. 6.813-7/2003, devendo outro ser realizado pelo Tribunal Pleno, composto de pelo menos dois terços dos desembargadores efetivos do Tribunal de Justiça da Bahia, declarando, de ofício, extinta a punibilidade do paciente em relação ao delito de ameaça, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, devendo, ainda, aguardar o novo julgamento em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, restando prejudicados os demais pedidos.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 88.919-SP (2007/0192098-8)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Impetrante: Max Fabian Nunes Ribas

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Silvio Silva Lopes (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Condenação. Nomeação de defensor dativo. Omissão do causídico. Absoluta falta de defesa técnica. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos processos de competência do Tribunal do Júri, a não apresentação de alguma peça processual, tal como defesa prévia, alegações finais ou contrariedade ao libelo, por si só, não acarreta nulidade, pois a Defesa pode optar por reservar sua tese para o julgamento em plenário.

2. A hipótese, contudo, revela um quadro fático peculiar que evidencia ter o paciente respondido ao processo criminal totalmente desassistido, em clara violação ao princípio da ampla defesa. Isso porque o defensor dativo não compareceu às audiências realizadas por carta precatória, apesar de intimado, não apresentou alegações finais, não recorreu da sentença de pronúncia, não apresentou contrariedade ao libelo e não compareceu à sessão plenária do Tribunal do Júri, ocasião em que foi destituído.

3. Ordem concedida em maior extensão, de ofício, para anular a ação penal, preservando-se apenas o recebimento da denúncia e renovando-se, a partir daí, todos os atos processuais, nos termos do art. 406 do Código de Processo 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 e, de ofício, expediu habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 06.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Silvio Silva Lopes*, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 1.016.026.3/3).

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado, perante a Segunda Vara Criminal da Comarca de Miracatu-SP, pela suposta prática da conduta descrita no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal. Ao receber a denúncia, o magistrado decretou sua prisão preventiva.

Ao pronunciar o paciente, em 15.07.2005, registrou o Juiz de primeiro grau (fls. 80-81):

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a ausência de manifestação na fase do art. 406 do CPP não configura nulidade, pois pode constituir estratégia da defesa, ao optar por expor suas teses apenas na contrariedade ao libelo ou no plenário do Júri, consoante sábia jurisprudência. Ademais, não está evidenciado o abandono da causa, sobretudo porque o defensor recebeu a intimação pessoal, sem nenhuma ressalva, e já havia apresentado defesa prévia. Não se vislumbra, por fim, prejuízo ao réu, sobretudo tendo em conta o teor de seu interrogatório, sem teses claras de defesa que reclamassem, inexoravelmente, desde já, reprodução técnico-jurídica.

A Defesa requereu ao magistrado *a quo* a anulação do processo, sendo indeferida a pretensão, nestes termos (fls. 126-128):

Fls. 193-198 e 202-207: as nulidades porventura ocorridas antes da pronúncia não podem mais ser conhecidas por este Juízo, ao qual não compete desfazer ato judicial precluso *pro iudicato* (como é a pronúncia) proferido por órgão jurisdicional de mesma graduação. Tanto é assim, que perante o Tribunal do Júri a lei (Cód. de Proc. Penal, arts. 571, I e V), só admite a arguição das nulidades que hajam sucedido *depois* da pronúncia. E a razão disso é clara: como a pronúncia é mero juízo de admissibilidade, se as nulidades que antes dela sucederam não foram alegadas oportunamente, não existe razão para, depois, impedir o julgamento pelo juiz natural, que é o Tribunal do Júri.

(...)

Tampouco se pode dizer que haja nulidade porque não foi apresentada contrariedade ao libelo: com efeito, a doutrina afirma que essa peça é facultativa (...), e a defesa não demonstrou prejuízo, tanto que não pôde sequer indicar diligências que houvesse de requerer na contrariedade.

Foi impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pretendendo o reconhecimento da nulidade do processo, ao argumento de que o paciente esteve indefeso desde a nomeação do mencionado advogado dativo. O *writ* foi denegado, sob os seguintes fundamentos (fls. 20-23):

Inicialmente, cumpre observar que, diante da prolação de sentença terminativa de mérito, inócua qualquer asserção de excesso de prazo na formação da culpa.

O impetrante aponta três nulidades.

A primeira delas diz respeito à destituição injusta ou irregular de patrono do réu. Mas tal mácula inexistiu. Com efeito, o Dr. Nélon Salvador, advogado regularmente intimado da reunião do Conselho de Sentença (fl. 70), simplesmente não compareceu na data designada para julgamento (13.09.2006), tampouco justificou sua ausência (fl. 71), fato que obrigou o magistrado a deixar de realizar o Júri e designar outra data (18.10.2006).

Por óbvio, face ao descaso desse patrono, que movimentou a máquina judiciária sem o mais mínimo zelo ou senso de responsabilidade, trazendo prejuízo aos jurados e testemunhas que se locomoveram até o fórum naqueles dias, deixando de lados seus afazeres, e, paralelamente, prejudicou o funcionamento do judiciário, houve destituição da nomeação dativa, determinação de providências disciplinares e, por fim, nomeação de outro patrono.

Bem se vê que, ao revés do asseverado na impetração, preservaram-se direitos e garantias individuais do paciente, inexistindo, pois, qualquer mácula processual.

Outro apontamento de que o paciente estaria indefeso, ou seja, a segunda nulidade arguida, diz respeito à ausência de alegações finais por parte da defesa.

Ledo engano.

A defesa, devidamente intimada, reservou-se o direito (fl. 11) de expor sua tese noutra oportunidade. E tal fato não é conducente à nulidade, sendo, em muitas vezes, uma estratégia da defesa.

(...)

Por fim, argui a impetração uma terceira nulidade insuperável, qual seja, a ausência de contrariedade ao libelo crime acusatório. E, mais uma vez, não lhe assiste quando diz que o réu está indefeso.

Com efeito, segundo jurisprudência remansosa deste Tribunal, “a contrariedade ao libelo é mera faculdade processual e seu não exercício não fera nulidade. A melhor doutrina recomenda, aliás, à defesa abster-se de fixar posições que a deixem descoberta perante a acusação” (RT 543/317).

É, pois, um *non facere* interessante à defesa.

Nesse contexto, ficam derruídas as ditas “nulidades insuperáveis” arguidas pelo mavórtico impetrante.

Pelo exposto, denega-se a ordem.

No presente *mandamus*, o impetrante sustenta que o defensor nomeado não apresentou defesa prévia, alegações finais ou contrariedade ao libelo acusatório, tampouco compareceu perante o Tribunal do Júri, não obstante ter sido intimado, sendo adiado o julgamento e nomeado novo defensor.

Arguindo ausência de defesa técnica, pretende a anulação do processo “desde a ausência de apresentação de alegações finais pelo advogado anteriormente nomeado pelo Estado de São Paulo, com a conseqüente anulação de todos os atos supervenientes” (fl. 8).

Foram prestadas informações às fls. 33-103, quando se esclareceu que, em 18.10.2006, o paciente foi condenado à reprimenda de 13 (treze) anos de reclusão, provimento que transitou em julgado. Ao julgar a apelação, em 11.06.2007, a Corte estadual assim se manifestou (fls. 189-190):

A falta de oferta de razões finais pela defesa, na fase do art. 406 do CPP, não acarreta nulidade absoluta do feito. Doutrina e jurisprudência afinam-se ao entendimento que tal pode traduzir estratégia de defesa. Em verdade, o exercício pleno do direito de defesa, no Júri, dá-se durante o julgamento e não na fase pretérita já mencionada. Por isso, tem-se entendido que é facultativa a oferta da defesa escrita. Depois, caso isso ocorresse, trata-se de nulidade a ser invocada a tempo certo, ou seja, antes do julgamento pelo Plenário. Se, como de fato, tal não se deu, operou-se a preclusão, nos exatos termos do mencionado código, art. 571, I.

Por outro lado, a falta de contrariedade ao libelo não tem o efeito pretendido pelo recorrente. Como já deixou assentado o v. Aresto do colendo STF, no RHC n. 8.269, publicado no DJU de 18.09.2000, “a ausência de contrariedade ao libelo, até por sua relativa relevância prática, não gera *de per se*, nulidade. Trata-se de mera faculdade processual”. Esse é também o entendimento desta Corte, como se vê dos arestos publicados na RT 778/579 543/317 e 427/375.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 195-200).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Sustenta a impetração, em síntese, existir nulidade processual por falta de defesa técnica.

Destaque-se, inicialmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos processos de competência do Tribunal do Júri, a não apresentação de alguma peça processual, tal como defesa prévia, alegações finais ou contrariedade ao libelo, por si só, não acarreta nulidade. Isso porque a Defesa pode optar por reservar sua tese para o julgamento em plenário.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Processo Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. (1) Prisão preventiva. Revogação. Advento do trânsito em julgado. Pleito prejudicado. (2) Procedimento do júri. 1ª fase. Alegações finais. Intimação do defensor. Não apresentação da peça. Nulidade. Ausência. (3) Denúncia. Ausência de suporte fático. Debate probatório. Inviabilidade. Mormente com a superveniência de sentença. (4) Pronúncia. Qualificadora. Afastamento. Hipóteses excepcionais. Ilegalidade. Ausência.

1. Resta prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva com o trânsito em julgado da condenação.

2. *É maciça a jurisprudência segundo a qual, no procedimento do júri, não há falar em nulidade quando foi dada oportunidade para a defesa se manifestar, na forma do que previa a antiga redação do artigo 406 do Código de Processo Penal, e esta quedou-se inerte.*

3. A questão da ausência de suporte fático para embasar a denúncia resta obviada com a superveniência da pronúncia e da sentença condenatória. Não há mais se discutir o embasamento para se justificar a instauração da ação penal se, superada tal fase, encontrou-se embasamento suficiente para o desate condenatório. Tem-se, portanto, uma modificação do horizonte processual que dificulta, substancialmente, a pretendida análise.

4. Para se afastar qualificadoras da pronúncia, é fundamental que sua impropriedade seja manifesta. O debate acerca dos lineamentos do recurso que impossibilitou a defesa enseja profundo mergulho no plano fático-probatório. Desta forma, o exame de tais questões refoge aos limites de cognição do *habeas corpus*.

5. Ordem denegada.

(HC n. 92.642-MS, minha Relatoria, Sexta Turma, julgado em 10.06.2010, DJe 1º.07.2010)

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Nulidades. Falta de apresentação de alegações finais, antes da decisão de pronúncia. Matéria não analisada pela Corte de origem. Decisão que torna sem efeito sentença que reconheceu extinta a punibilidade do agente, com base em atestado de óbito falso. Falta de indícios suficientes de autoria. Coação ilegal não caracterizada. Impetração conhecida em parte. Ordem denegada.

1) Se a questão constante da inicial não foi analisada pelo Tribunal de origem, não compete a esta E. Corte dela conhecer e analisar, sob pena de indevida supressão de instância.

2) *A falta de alegações finais, nos processos de competência do Tribunal do Júri, não acarreta nulidade.* No caso em exame, o defensor constituído fora devidamente intimado para manifestação, deixando, no entanto de fazê-lo.

3) É entendimento jurisprudencial que a decisão que declara extinta a punibilidade da espécie, fundada em atestado de óbito falso, não faz coisa julgada material.

4) A alegação de inocência e falta de indícios suficientes para a decisão de pronúncia não podem ser analisadas nos estreitos limites do *habeas corpus*?

5) Impetração conhecida em parte. Ordem de denegada.

(HC n. 143.474-SP, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Sexta Turma, julgado em 06.05.2010, DJe 24.05.2010)

Tribunal do júri (pronúncia). Defensor devidamente intimado (caso). Alegações finais (ausência). Nulidade (não ocorrência).

1. *A ausência das alegações finais nos processos de competência do tribunal do júri não enseja a declaração de nulidade, pois, na sentença de pronúncia, não há julgamento de mérito, e sim mero juízo de admissibilidade, positivo ou negativo, da acusação formulada.*

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 757.464-PE, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 14.12.2009)

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Tribunal do Júri. Inexistência de nulidade por falta de apresentação da contrariedade ao libelo por advogado constituído. Precedentes. Ausência de prejuízo. Súmula n. 523-STJ. Falta de comprovação mínima da assertiva de que a Juíza Presidente teria se ausentado da sala de sessão. Inexistência de protesto formal durante o julgamento. Ordem denegada.

1. *A ausência de contrariedade ao libelo não gera, automaticamente, nulidade absoluta, tratando-se de mera faculdade processual da defesa, que pode preferir não adiantar a estratégia de defesa nesse momento processual.* Precedentes da 5ª Turma: RHC n. 8.629-RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 18.09.2000, HC n. 30.919-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 14.06.2004 e HC n. 21.848-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 24.03.2003).

2. Em todos os atos processuais o paciente foi assistido, inicialmente por Defensor nomeado e, depois, por Advogados contratados. O só fato de ter ficado insatisfeito com a atuação destes últimos não gera nulidade processual absoluta.

3. O Processo Penal rege-se pelo princípio *pas de nullité sans grief*, não devendo ser declarada nulidade sem a indicação ou a visualização mínima de prejuízo à defesa do acusado (Súmula n. 523-STJ).

4. Não constou na ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri qualquer referência ou protesto da defesa em razão da suposta ausência da Magistrada Presidente, inexistindo prova mínima da assertiva de que esta teria se retirado do recinto.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

(HC n. 87.751-SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 22.09.2008)

Criminal. HC. Homicídio. Tentativa. Indeferimento de juntada de declarações sobre os fatos e do rol de testemunhas. Nulidade. Inocorrência. Libelo acusatório. Intimação do advogado via nota de expediente. Falta de apresentação da contrariedade ao libelo. Peça facultativa. Produção de provas. Preclusão. Ausência de demonstração de prejuízo. Ordem denegada.

Hipótese em que o d. Julgador monocrático indeferiu a juntada de declarações sobre os fatos supostamente delitivos envolvendo o paciente, bem como o rol de testemunhas em sede de contrariedade ao libelo.

Alegações de nulidade em decorrência da intimação do advogado para ciência do libelo acusatório ter sido realizada mediante nota de expediente.

Não configura exigência estabelecida em lei a intimação pessoal do advogado constituído a respeito do libelo acusatório, tampouco a entrega de cópia da referida peça.

Se o causídico permaneceu inerte quanto à apresentação da contrariedade ao libelo, a alegação referente ao não arrolamento de testemunhas encontra óbice na preclusão.

O oferecimento da contrariedade ao libelo não é obrigatório, razão pela qual a ausência da referida peça, por si só, não gera nulidade.

Não há ilegalidade no indeferimento de juntada de declarações a respeito dos fatos pois, nesta fase processual, superada a instrução, caberá ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri ordenar, de ofício ou a requerimento das partes, diligências para esclarecimento dos fatos de interesse da causa, nos termos do art. 425 do CPP.

Tratando-se de nulidades no processo penal, não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu.

Incidência do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n. 523 da Suprema Corte.

Ordem denegada.

(HC n. 30.919-RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06.05.2004, DJ 14.06.2004, p. 252)

Processual Penal. *Habeas corpus* originário. Homicídio qualificado. Nulidade. Inépcia da denúncia. Ausência de defesa.

I - A inépcia da denúncia deve ser alegada antes da decisão de pronúncia.

II - *A não apresentação de recurso da pronúncia e, também, da contrariedade ao libelo, em regra, não ensejam nulidades.*

III - A substituição do advogado constituído que não compareceu na primeira sessão de julgamento por defensor *ad hoc*, previamente designado e aceito pelo réu, não configura, em regra, qualquer nulidade.

Writ denegado.

(HC n. 15.630-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28.08.2001, DJ 08.10.2001, p. 231)

Processual Penal. Recurso ordinário. Júri. Ausência de contrariedade.

A ausência de contrariedade ao libelo, até por sua relativa relevância prática, não gera, de per si, nulidade. Trata-se de mera faculdade processual.

Recurso desprovido.

(RHC n. 8.629-RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.08.2000, DJ 18.09.2000, p. 140)

Na hipótese, contudo, os autos revelam um quadro fático peculiar que, a meu ver, evidencia ter o paciente respondido ao processo criminal totalmente desassistido, em clara violação ao princípio da ampla defesa.

Com efeito, ao contrário do sustentado na impetração, o defensor dativo nomeado pelo Juízo para patrocinar a causa apresentou sim defesa prévia, embora sem arrolar qualquer testemunha, registrando (fl. 65):

Deverá ser provado no decorrer dos autos a sua inocência, após a oitiva de testemunhas.

Até aí, não se constata qualquer irregularidade. Todavia, pelo que se vê dos autos e das informações complementares solicitadas ao Juízo de origem via fax, as testemunhas foram ouvidas por carta precatória, da qual o defensor foi intimado, sem que comparecesse ao ato. Em seguida, não apresentou alegações finais. E, intimado da sentença de pronúncia, não formulou qualquer recurso.

Posteriormente, o defensor ainda quedou-se inerte e não ofereceu contrariedade ao libelo, deixando novamente de arrolar testemunhas. Nessa oportunidade, o magistrado consignou (fl. 100):

Considerando que a defesa não se manifestou, dou por preclusa a oportunidade para que apresente contrariedade ao libelo.

E, por fim, para consagrar a total falta de defesa técnica, o defensor nomeado não compareceu à sessão de julgamento do Tribunal do Júri, sendo, por isso, destituído. Na ocasião, o Juiz Presidente registrou (fl. 107):

Diante da ausência do Defensor, redesigno o presente julgamento para o *dia 18 de outubro de 2006, às 10 horas*. Como o Defensor se ausentou sem justificar, e era nomeado pelo Convênio PGE-OAB (fl. 78), dou-o por destituído. Ademais, é preciso observar que o defensor causou prejuízo ao funcionamento dos serviços do Tribunal e mesmo às testemunhas, que tiveram de deslocar-se sem necessidade. Assim, extraíram-se cópias de fls. (...) e deste termo, encaminhando-se ao Presidente da Seção Paulista da OAB, para as providências disciplinares cabíveis junto ao Convênio PGE-OAB. Sem prejuízo, oficie-se à OAB local solicitando que indique novo defensor para o acusado com urgência.

Assim, à exceção da defesa preliminar, que apresentou de forma genérica, o defensor nomeado para atender aos interesses do paciente não se manifestou em qualquer dos atos processuais posteriores, resultando em sua condenação, após o adiamento da sessão de julgamento pela ausência do defensor, com a designação de novo causídico para o ato.

Acerca da nulidade processual por ausência de defesa técnica, vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Homicídio qualificado. Tribunal do Júri. Advogado constituído que, sem o conhecimento dos réus, deixou de apresentar alegações finais, contrariedade ao libelo e recorrer da sentença de pronúncia. Prejuízo à defesa evidente. Recorrentes que, logo que cientes da inação de seu patrono, revogaram os poderes a ele conferidos, nomeando novo causídico, que imediatamente postulou a reabertura do prazo para alegações finais. Inocorrência de preclusão temporal. Constrangimento ilegal evidenciado. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso. Recurso ordinário provido, todavia, para reconhecer o cerceamento de defesa e determinar a renovação dos atos processuais, mantida a situação prisional dos recorrentes.

1. No processo penal, para o reconhecimento da invalidade dos atos processuais não basta a desconformidade do ato com o modelo traçado pelo

legislador, cabendo ao magistrado verificar a eventual ocorrência de prejuízo ao réu diante de cada caso concreto, de modo que os automatismos devem ser evitados.

2. In casu o defensor constituído pelos réus deixou de apresentar três peças processuais (alegações finais, recurso em sentido estrito e contrariedade ao libelo); assim, é evidente o prejuízo à defesa dos recorrentes, não sendo crível a tese esposada pelo acórdão hostilizado, de que a inércia do advogado poderia ser mera estratégia defensiva.

3. Somente após a não apresentação de contrariedade ao libelo, ou seja, passados quase dez meses sem qualquer manifestação defensiva nos autos, os réus foram intimados para informar se o advogado à época constituído ainda continuava patrocinando seus interesses; quando o recomendado seria que os recorrentes logo após o transcurso do prazo para a apresentação de alegações finais fossem cientificados que estavam sem defesa e, no caso de eventual inércia, fosse nomeado defensor dativo, dando-se, assim, efetividade ao princípio da plenitude de defesa.

4. Quando cientes da inação de seu patrono, os réus revogaram imediatamente os poderes a ele conferidos, nomeando novo causídico, que imediatamente postulou a reabertura do prazo para alegações finais ante o patente cerceamento de defesa, não se podendo falar, portanto, que as nulidades foram sanadas em razão da preclusão temporal.

5. A Constituição Federal de 1988 garante aos que serão submetidos a julgamento pelo Júri Popular a plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII), princípio muito mais amplo e complexo do que a ampla defesa, sendo, desta forma, inadmissível que os réus fiquem tanto tempo indefesos em processo que apura a suposta prática de homicídio qualificado.

6. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

7. Recurso provido, para reconhecer o cerceamento de defesa decorrente da inércia do advogado em apresentar alegações finais, recurso em sentido estrito e contrariedade ao libelo, determinando-se a renovação dos atos processuais de acordo com as alterações incluídas pela Lei n. 11.689/2008 no CPP, mantida a situação prisional dos recorrentes.

(RHC n. 22.919-RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 03.08.2009)

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Direito Processual Penal. Testemunhas. Expedição de precatório. Inversão da ordem de oitiva. Ausência de prejuízo efetivo. Alegações finais e contrariedade ao libelo. Falta. Nulidade. Ocorrência.

1. Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada *opportuno tempore*, reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.

2. A mera inversão da oitiva das testemunhas de defesa e de acusação em função da demora na devolução de cartas precatórias, em não demonstrado prejuízo qualquer advindo à defesa do réu, não é causa de nulidade do processo. Precedentes.

3. À luz do disposto no artigo 222, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Penal, e consoante entendimento jurisprudencial, a expedição de precatória para oitiva de testemunha não suspende a instrução criminal, não havendo falar em nulidade em face da inversão da oitiva de testemunhas de acusação e de defesa.

4. *O não ofertamento das alegações finais e da contrariedade ao libelo-crime acusatório produz a nulidade do processo, por ofensa à garantia constitucional da ampla defesa.*

5. Ordem parcialmente concedida.

(HC n. 22.908-PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 31.05.2005, DJ 24.10.2005, p. 382)

Assim, de rigor a concessão da ordem, em extensão maior que a pretendida no *writ*, de ofício, para anular todo o processo, preservando-se apenas o recebimento da denúncia e renovando-se, a partir daí, todos os atos processuais, nos termos do art. 406 do Código de Processo Penal.

Não havendo informação dos autos acerca da execução da pena, não há como avaliar a questão da manutenção da custódia do paciente.

Diante do exposto, concedo o *habeas corpus* em maior extensão, de ofício, para anular a Ação Penal n. 176/04, da 2ª Vara da Comarca de Miracatu-SP, preservando-se apenas o recebimento da denúncia e renovando-se, a partir daí, todos os atos processuais, nos termos do art. 406 do Código de Processo Penal.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 117.512-MG (2008/0219748-0)

Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP)

Impetrante: Wanilton Chagas Cardoso

Advogado: Denis Provensani de Almeida

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Wanilton Chagas Cardoso

EMENTA

Habeas corpus. Alegação de cerceamento de defesa. Advogado que não pôde estar presente à sessão de julgamento para fazer sustentação oral. Não ocorrência de nulidade da decisão que recebeu a denúncia contra o paciente. Precedentes do STF e do STJ.

1. Quando houver justo e demonstrado impedimento, o pedido de adiamento da sessão de julgamento deve ser deferido.

2. Se mais de um advogado assiste o réu em sua defesa técnica, não há como arguir de nulo o julgamento, quando qualquer um deles, conquanto pudesse substituir aquele que alegou impedimento, não o faz. Afinal, segundo o artigo 565 do Código de Processo Penal, “nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido”.

3. A sustentação oral não é ato essencial à defesa.

4. Precedentes do STJ e do STF.

5. No caso, apesar de o pedido de adiamento da sessão de julgamento ter sido feito em tempo hábil para apreciação, como se tratava, em princípio, de pedido de caráter urgente e enviado na véspera do julgamento, deveria a defesa ter diligenciado para que a petição fosse analisada tempestivamente pelo Relator, o que não ocorreu. Ademais, os outros advogados constituídos deveriam ter comparecido à sessão para fazer a pretendida sustentação oral. Não obstante isso, consoante o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, não gera nulidade o indeferimento de pedido de adiamento de sessão de julgamento, mesmo com a impossibilidade de comparecimento do advogado da parte para oferecer sustentação oral.

6. 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 Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Relator

DJe 11.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Wanilton Chagas Cardoso* (denunciado com outros onze corréus pela prática dos crimes previstos nos artigos 288, *caput*, do Código Penal, 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei n. 201/1967, 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, 1º, *caput* e incisos V, VII e parágrafo 1º, I e II, da Lei n. 9.613/1998), com alegação de constrangimento ilegal por ato do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, apesar de haver pedido de adiamento (por motivo de saúde) visando à realização de sustentação oral em data posterior, procedeu à sessão que acabou por receber a denúncia contra o paciente.

Em suma, é esta a alegação do impetrante (fl. 5):

X - Na verdade, o fato relevante é que o direito do defensor sustentar oralmente a defesa do paciente na tribuna foi preterido pela autoridade apontada como coatora que deve responder pela burocracia do tribunal a que faz parte. A petição de impedimento de comparecimento na sessão de julgamento foi dirigida à autoridade coatora e não ao servidor do protocolo ou escrivão responsável pela 2ª Câmara Criminal. A petição de impedimento de comparecimento para sustentar oralmente a defesa do paciente foi protocolizada com razoável antecedência, diga-se de passagem, enviada via *fax-simile* um dia antes do julgamento. Ora, se a petição chegou às mãos da autoridade judiciária apontada como coatora somente no dia 12.09.2008, três dias após o envio através de *fax-simile*, não é culpa do paciente que não pode pagar pela inércia dos serviços burocráticos oferecidos pelo Tribunal mineiro.

A liminar em que se pleiteava a declaração de nulidade dos atos viciados foi indeferida pela então Relatora, Desembargadora convocada Jane Silva (fls. 308-309).

Após prestadas as informações pelo Tribunal de Justiça, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, nos termos desta ementa (fl. 512):

Ordem de *Habeas Corpus*. Pedido de adiamento de sessão em que recebida denúncia em desfavor do impetrante/paciente. Sustentação oral. Justo impedimento do patrono. Comprovação. Nulidade absoluta do julgamento. Cerceamento de defesa configurado. Constrangimento ilegal. Parecer pela concessão da ordem, a fim de anular, bem como os atos que dela dependam, a decisão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que recebeu denúncia em desfavor do impetrante/paciente, devendo outra ser proferida, quando, então, serão asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, consubstanciadas, aqui, na possibilidade de o patrono promover a sustentação oral.

Informações complementares foram prestadas a fls. 530-538.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) (Relator): A questão está em saber se houve cerceamento de defesa e, conseqüentemente, se é nulo o julgamento que recebeu a denúncia contra o paciente. Para tanto, deve-se levar em consideração que não foi adiado o dia da mencionada sessão, apesar do pedido – protocolizado em tempo e fundamentado em afastamento do advogado por problema de saúde –, o que teria impossibilitado eventual sustentação oral.

É esta a opinião do Ministério Público Federal (fls. 513-516):

A ordem deve ser concedida. Com efeito, como se deduz das fls. 263-265, protocolado em 10.09.2008, às 18:10h, pedido de adiamento de sessão marcada para 11.09.2008, às 09h, fazendo-se acompanhá-lo de atestado médico, no qual se prescrevia ao advogado repouso de 03 (três) dias em decorrência de cólica renal (CID: N23). No dia seguinte, 11.09.2008, trouxeram-se aos autos os originais, às 08:03h.

Como se depreende do despacho proferido pelo Relator à fl. 273, somente concluída a petição em 12.09.2008, portanto, quando já realizada a sessão, restando o advogado impedido de ir à tribuna. Cabe aqui transcrever as informações prestadas pelo próprio Relator na presente ordem (fl. 314):

VI - A sessão iniciou-se às 9:00 horas, considerando o número de processos pautados e, chamado a julgamento o processo do paciente, da tribuna, outro advogado, pela ordem, anunciou que o impetrante havia remetido “via fax”, naquele dia e horário, pedido de adiamento, face a impossibilidade de seu comparecimento ao julgamento por motivo de doença e em razão de outro compromisso profissional; VII - Este Relator indeferiu o requerimento, pois, até o início da sessão não havia recebido, por parte do impetrante/paciente, qualquer pedido de adiamento. VII - As petições (via fax e original) do advogado requerendo o adiamento, conforme certidão da escrivã do cartório da Segunda Câmara Criminal, foram recebidas no cartório em 11.09.2008 e encaminhadas e despachadas por este Relator em 12.09.2008. (...).

Do quanto aduzido pelo Relator, não há como se negar que assiste razão ao impetrante/paciente. Seu patrono, com efeito, ao seu pedido de adiamento, fez juntar atestado médico idôneo à comprovação de sua impossibilidade de comparecer à sessão marcada para o dia 11.09.2008. Note-se que, no atestado, aposta a data de 10.09.2008, pelo que desarrazoado conjecturar pudesse o causídico apresentar o pedido ao Relator com maior antecedência, parecendo, ao contrário, que o fez incontinente, porquanto dirigido fax à Secretária da 2ª Câmara Criminal, nesse sentido, no mesmo dia, 10.09.2008. Cabe observar que, pelas informações trazidas aos autos pelo Relator, pela ordem, outro advogado lhe trouxe a notícia do pedido de adiamento, que foi indeferido ali mesmo, de pronto, sem que providências fossem encetadas com vistas ao esclarecimento dos fatos, por exemplo, perguntando-se aos servidores da secretaria se, para o referido processo, havia sido protocolada petição pedindo o adiamento (justificado) do julgamento.

Por ser assim, havendo motivo justo para o adiamento e expondo o advogado seu claro interesse em sustentar oralmente a defesa, deve-se entender inquinado de nulidade absoluta, porquanto atentatório aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o julgamento no qual impedido restou de levá-la (a sustentação oral) a cabo.

Despiciendo consignar que a sustentação oral é instrumento garantidor dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, conformando, ao final, o devido processo legal. Por ela, é possível à defesa chame a atenção dos julgadores aos pontos mais relevantes de sua argumentação. Nesse sentido:

Processo Penal. Apelação. Pauta. Adiamento. Indeferimento. Sustentação oral. Frustração. Cerceamento de defesa.

O indeferimento de justificado pedido de adiamento do julgamento de recurso de apelação, ante comprovada impossibilidade de comparecimento dos defensores, para proferir sustentação oral, constitui cerceamento de defesa e implica constrangimento ilegal, sanável via *habeas corpus*.

A frustração da sustentação oral viola as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Precedentes do STJ e do STF.

Ordem concedida para, mantidas a condenação e a prisão do paciente, anular o julgamento da Apelação Criminal n. 2001.04.01.097929-1-PR, a fim de que outro seja proferido, asseguradas as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. (HC n. 29.266-PR, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 1º.06.2004, DJ 16.04.2007, p. 227)

Por assim ser, opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, a fim de anular, bem como os atos que dela dependam, a decisão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que recebeu a denúncia em desfavor do impetrante/paciente, devendo outra ser proferida, quando, então, serão asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, consubstanciadas, aqui, na possibilidade de o patrono promover a sustentação oral.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando houver justo e demonstrado impedimento, o pedido de adiamento da sessão de julgamento deve ser deferido. Contudo, também consoante os precedentes, se mais de um advogado assiste ao réu em sua defesa técnica, não há como arguir de nulo o julgamento, quando qualquer um deles, conquanto pudesse substituir aquele que alegara impedimento, não o faz. Afinal, segundo o artigo 565 do Código de Processo Penal “nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido”. Finalmente, em inúmeros precedentes, o egrégio Supremo Tribunal Federal tem afirmado que a sustentação oral não é ato essencial à defesa (*Habeas Corpus* n. 66.315-RJ, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 24.02.1989; *Habeas Corpus* n. 68.369-DF, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 08.03.1991; *Habeas Corpus* n. 69.429-RJ, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 28.05.1993; *Habeas Corpus* n. 73.839-RJ, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27.03.1998; *Habeas Corpus* n. 76.970-SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 20.04.2001; HC n. 82.740-DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 22.06.2007).

Confram-se alguns julgados desta Casa:

Processual Penal e Penal. Recurso especial. Art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967. Pedido de adiamento não apreciado. Sustentação oral. Nulidade. Inocorrência. Recebimento da denúncia. Ausência de prejuízo ao erário público. Inexistência de dolo ou culpa. Não indicação do dispositivo de lei federal violado. Súmula n. 284-STF.

I - Para que haja o adiamento da sessão de julgamento, é necessário que o pedido seja realizado em tempo hábil para sua apreciação e que haja a efetiva demonstração da plausibilidade dos motivos que ensejaram o pedido, o que não ocorreu no presente caso (Precedentes do STF e do STJ).

II - Além do mais, tratando-se, em princípio, de pedido de caráter urgente e aviado na véspera do julgamento (menos de 24 horas), deveria o advogado ter diligenciado no sentido de que a petição fosse apreciada em tempo pelo Exmo. Sr. Desembargador Relator, ou até mesmo deveria o causídico ter comparecido no dia do julgamento a fim de argüir o pretendido adiamento, tendo em vista não ser tal pedido (de adiamento) de acolhimento obrigatório (Precedentes do STF e do STJ).

III - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea a, deve apresentar a indicação do texto infra-constitucional violado e a demonstração do alegado error, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula n. 284-STF (aplicável ao apelo especial ex vi art. 26 da Lei n. 8.038/1990) (Precedentes).

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(Recurso Especial n. 758.756, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 20.03.2006).

Criminal. *Habeas corpus*. Crime contra o sistema financeiro. Cerceamento de defesa. Apelação. Adiamento de julgamento. Indeferimento. Ausência de comprovação do impedimento. Réu defendido por mais de um patrono. Ordem denegada. Liminar cassada.

I. O pedido de adiamento de julgamento está condicionado à consideração do Magistrado, a respeito da relevância e da demonstração do impedimento a que esteja submetido o causídico. Precedentes.

II. A defesa não logrou comprovar o impedimento do defensor, limitando-se a alegar a impossibilidade de comparecimento em virtude de compromissos profissionais, sem qualquer certidão ou atestado comprobatório de tal circunstância.

III. Levando-se em conta que mais de um advogado assistiam ao paciente em sua defesa técnica, poderiam eles ter substituído aquele que alegou o impedimento, mas não o fizeram, dando ensejo à aplicação do adágio insculpido no art. 565 do Código de Processo Penal de que “nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido”.

IV. O art. 565 do Código de Processo Civil não concede ao patrono da parte o direito ao adiamento, mas, sim, a preferência na sessão de julgamento, incluindo-se o processo em primeiro lugar na pauta, respeitadas as preferências previstas em lei.

V. Não resta configurado, no caso, constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, capaz de provocar a nulidade do julgamento, ante o não comparecimento de advogado para fazer sustentação oral.

VI. Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

(*Habeas Corpus* n. 39.758, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 16.05.2005).

Habeas corpus. Crimes contra o sistema financeiro nacional. Apelação. Indeferimento de pedido de adiamento. Nulidade inexistente. Réu defendido por mais de um patrono. Requerimento feito a destempo. Ordem denegada.

1. O direito à ampla defesa, na letra da vigente Constituição da República, compreende “os meios e recursos a ela inerentes” (artigo 5º, inciso LV), sendo indubitoso integrá-lo o direito à facultativa sustentação oral das impugnações recursais dos réus.

2. O pedido de adiamento de julgamento, por uma sessão, feito a tempo, ante justificada impossibilidade de comparecimento do patrono do réu recorrente, que postula, além, a sustentação do recurso que interpôs, caracteriza de forma peremptória, constrangimento ilegal, superável por *habeas corpus*.

3. Se o impetrante, contudo, não é o único patrono encarregado da defesa do paciente, cabe-lhe suportar os ônus da eventualidade, mormente se ajuíza o pleito de adiamento no próprio dia da sessão de julgamento do recurso de apelação, quando podia e devia fazê-lo antes; se a opção pelo feito outro é informada apenas pela precedência formal e, não, pela natureza material da assistência advocatícia a ser prestada; e se deixa de oferecer zeloso memorial das razões que se queixa que lhe foram suprimidas, mesmo havendo produzido abundante prova documental, depois de incluído o feito em pauta de julgamento.

4. “(...) Não induz nulidade a realização de julgamento de *habeas corpus*, sem sustentação oral, apesar do pedido de adiamento, se um dos procuradores do paciente encontra-se presente ao ato. (...)” (STJ, HC n. 14.270-SP, in DJ 19.03.2001).

5. A vontade de sustentação oral por um dos patronos em detrimento dos outros, se não encontra assento nos termos do mandato outorgado, não desobriga os demais patronos do poder jurídico de sustentação oral das razões recursais, de exercício facultativo e, por isso mesmo, não essencial à validade do processo.

6. O artigo 565 do Código de Processo Civil não defere à parte poder jurídico qualquer de adiamento, por uma sessão ordinária, de julgamento de recurso, disciplinando apenas o direito à preferência de julgamento, para sustentação oral, como lhe resulta já da própria letra, de modo evidente, insofismável.

7. Remansosa a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido que o recurso especial não inibe a expedição de mandado de prisão do réu, puro efeito do *decisum* condenatório.

8. Ordem denegada.

(*Habeas Corpus* n. 21.828-SP, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 18.11.2002).

Do colendo Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Julgamento. Pedido de adiamento. Sustentação oral. Ausência do advogado na sessão. Princípio da ampla defesa.

(...)

1. Alegação de nulidade do julgamento de habeas corpus pelo TRF-3ª Região rejeitada, por não configurar a falta de sustentação oral violação ao princípio da ampla defesa, ante seu caráter facultativo. Ademais, encontrava-se presente à sessão outra advogada, igualmente constituída nos autos, com os mesmos poderes outorgados ao patrono ausente.

(...)

5. Habeas Corpus indeferido.

(Habeas Corpus n. 80.717-7-SP, Relatora para o acórdão Ministra Ellen Gracie, Pleno, DJ 05.03.2004).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Alegação de cerceamento de defesa. Causídico que não pôde estar presente à sessão de julgamento para oferecer sustentação oral. Nulidade da decisão que recebeu a denúncia contra o agravante. Inocorrência. Precedente do Pleno.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido que, por possuir caráter facultativo, o indeferimento de pedido de adiamento de sessão de julgamento, pela impossibilidade de comparecimento do advogado da parte para oferecer sustentação oral, não gera nulidade.

2. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AI n. 717.895, Relator Ministro Eros Grau, DJe 06.03.2009).

Na espécie, apesar de o pedido de adiamento da sessão de julgamento ter sido feito em tempo hábil para apreciação, como se tratava, em princípio, de pedido de caráter urgente e enviado na véspera do julgamento, deveria a defesa ter diligenciado para que a petição fosse analisada tempestivamente pelo Desembargador Relator, mas, isso não ocorreu. Ademais, os outros advogados constituídos (Dr. José Nilo de Castro e Dra. Renata Miranda Duarte) deveriam ter comparecido à sessão para fazer a pretendida sustentação oral. De qualquer maneira, consoante o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, não gera

nulidade o indeferimento de pedido de adiamento de sessão de julgamento, mesmo com a impossibilidade de comparecimento do advogado da parte para oferecer sustentação oral.

Assim, não obstante a opinião do Ministério Público Federal, voto pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS N. 167.517-SP (2010/0057558-8)

Relator: Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE)

Impetrante: Maria Teresa Bastia Vichi - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: M A C

EMENTA

Habeas corpus. Estupro e atentado violento ao pudor. Modificações trazidas pela Lei n. 12.015/2009. Lei penal mais benéfica. Retroatividade. Condutas praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto. Crime único. Ordem concedida.

1. A Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC n. 144.870-DF, da relatoria do eminente Ministro Og Fernandes, firmou compreensão no sentido de que, com a superveniência da Lei n. 12.015/2009, a conduta do crime de atentado violento ao pudor, anteriormente prevista no artigo 214 do Código Penal, foi inserida àquela do art. 213, constituindo, assim, quando praticadas contra a mesma vítima e num mesmo contexto fático, crime único de estupro.

2. Tendo em vista que o paciente foi condenado por ter praticado, mediante grave ameaça, conjunção carnal e coito anal contra a mesma vítima e no mesmo contexto, é de rigor, pelo princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, o afastamento da condenação pelo atentado violento ao pudor.

3. *Habeas corpus* concedido para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, nos termos da Lei n. 12.015/2009, destacando que deverá ser refeita a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

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.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE),
Relator

DJe 06.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE): Trata-se de *habeas corpus* deduzido em favor de M. A. C., condenado por estupro e atentado violento ao pudor, indicada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, objetivando excluir a condenação pelo segundo delito.

A liminar foi indeferida à fl. 40.

Instada a manifestar-se (fls. 55-59), a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE) (Relator): Colhe-se do autos que o paciente foi condenado, por estupro e atentado violento ao pudor, em concurso material, à pena de 16 anos de reclusão, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao apelo defensivo para, reconhecendo o concurso formal, reduzir a pena imposta a 12 anos de reclusão.

Busca-se no presente *writ* a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 para excluir a condenação pelo crime de atentado violento ao pudor.

A meu ver, a ordem deve ser deferida.

Com efeito, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC n. 144.870-DF, da relatoria do eminente Ministro Og Fernandes, firmou compreensão no sentido de que, com a superveniência da Lei n. 12.015/2009, a conduta do crime de atentado violento ao pudor, anteriormente prevista no artigo 214 do Código Penal, foi inserida àquela do art. 213, constituindo, assim, quando praticadas contra a mesma vítima e num mesmo contexto fático, crime único de estupro.

Confira-se:

Habeas corpus. Estupro e atentado violento ao pudor. Crime continuado X Concurso material. Inovações trazidas pela Lei n. 12.015/2009. Modificação no panorama. Condutas que, a partir de agora, caso sejam praticadas contra a mesma vítima, num mesmo contexto, constituem único delito. Norma penal mais benéfica. Aplicação retroativa. Possibilidade.

1. A Lei n. 12.015/2009 alterou o Código Penal, chamando os antigos Crimes contra os Costumes de Crimes contra a Dignidade Sexual.

2. Essas inovações, partidas da denominada “CPI da Pedofilia”, provocaram um recrudescimento de reprimendas, criação de novos delitos e também unificaram as condutas de estupro e atentado violento ao pudor em um único tipo penal. Nesse ponto, a norma penal é mais benéfica.

3. Por força da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, as modificações tidas como favoráveis não alcançam os delitos cometidos antes da Lei n. 12.015/2009.

4. No caso, o paciente foi condenado pela prática de estupro e atentado violento ao pudor, por ter praticado, respectivamente, conjunção carnal e coito anal dentro do mesmo contexto, com a mesma vítima.

5. Aplicando-se retroativamente a lei mais favorável, o apensamento referente ao atentado violento ao pudor não há de subsistir.

6. Ordem concedida, a fim de, reconhecendo a prática de estupro e atentado violento ao pudor como crime único, anular a sentença no que tange à dosimetria da pena, determinando que nova reprimenda seja fixada pelo Juiz das Execuções.

(HC n. 144.870-DF, Relator o Ministro Og Fernandes, DJe de 24.05.2010)

Assim, tendo em vista que o paciente foi condenado por ter praticado, mediante grave ameaça, conjunção carnal e coito anal contra a mesma vítima e no mesmo contexto, é de rigor, pelo princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, o afastamento da condenação pelo atentado violento ao pudor.

De notar, ademais, que, em consonância com o princípio da individualização da pena, deverá ser diferenciada, na análise das circunstâncias judiciais, previstas no artigo 59 do Código Penal, a conduta do indivíduo que pratica um só ato daquele que executa dois ou mais, como no caso em tela.

Ante o exposto, em consonância com o parecer do douto Ministério Público Federal, concedo a ordem para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, nos termos da Lei n. 12.015/2009, destacando que deverá ser refeita a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de saber se, diante do advento da Lei n. 12.015/2009, as condutas do paciente, condenado por crimes de estupro e atentado violento ao pudor, configuram um único delito.

O Relator, Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, concede a ordem para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, nos termos da Lei n. 12.015/2009.

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

Após a mencionada modificação legislativa, o art. 213 do Código Penal passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Assim, as práticas de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso passaram a ser tipificadas no mesmo dispositivo legal, deixando de configurar crimes diversos, de estupro e de atentado violento ao pudor.

Com isso, se verificados os elementos do tipo mediante uma só conduta, fica configurado um único crime, devendo a questão da maior reprovabilidade decorrente da existência de mais de um tipo de violação à liberdade sexual ser avaliada por ocasião da dosimetria da pena, nos termos do art. 59 do Código Penal.

É certo que não fica excluída a possibilidade de incidência da continuidade delitiva, a teor do art. 71 do Código Penal, se praticados dois ou mais crimes mediante mais de uma ação e preenchidos os requisitos legais. Esta Sexta Turma, inclusive, já reconheceu tal hipótese no seguinte julgado:

Habeas corpus. Atentado violento ao pudor e tentativa de estupro. Infrações cometidas, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009, em semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução, guardando identidade. Atos posteriores havidos como continuidade do primeiro. Possibilidade de reconhecimento do crime continuado. Pretensão absolutória. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório. Improriedade da via eleita.

1. Segundo o art. 71 do Código Penal, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

2. *Após as inovações trazidas pela Lei n. 12.015/2009, os arts. 213 e 214 do Código Penal hoje estão condensados no mesmo dispositivo legal, constituindo, dessarte, crimes da mesma espécie, o que viabiliza a aplicação da regra do art. 71 da Lei Penal.*

3. *No caso presente, o intervalo entre os acontecimentos é de aproximadamente um mês. As condições de lugar (residência do acusado) e maneira de execução (aproveitava-se do fato de a vítima estar dormindo em casa) são absolutamente semelhantes, o que conduz ao reconhecimento do crime continuado.*

4. Tomando por base o número de infrações cometidas – 2 (duas) – deve incidir a majoração no patamar de 1/6 (um sexto).

5. A pretensão absolutória esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via eleita.

6. Ordem parcialmente concedida para, reconhecendo o crime continuado entre as infrações cometidas pelo ora paciente, reduzir a pena sobre ele recaída, de 10 (dez) anos de reclusão para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

(HC n. 114.054-MT, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05.04.2010, DJe 19.04.2010)

No caso, veja-se a narração dos fatos contida na denúncia (fls. 9-10):

(...) constrangeu (...) a manter com ele conjunção carnal e a permitir que com ela se praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

A vítima caminhava pela Rua (...) quando foi abordada pelo indiciado que conduzia o veículo (...) e de arma em punho anunciou o assalto, determinando a ela que lhe entregasse o dinheiro. Quando a vítima lhe entregou os R\$ 8,00 que trazia consigo o indiciado a puxou para dentro do carro e a levou até a Avenida (...), onde mandou que passasse para o banco de trás e se despisse, sempre ameaçando-a com a arma e dizendo que se colaborasse nada de mal lhe aconteceria.

Com a vítima reduzida à impossibilidade de resistência pela ameaça da arma o indiciado a constrangeu à conjunção carnal, mantendo com a mesma cópula vaginica completa e, logo depois, não satisfeito, constrangeu-a ao coito anal, introduzindo o pênis no ânus da mesma.

A seguir, o indiciado levou a vítima até uma rua das proximidades, devolveu a ela o dinheiro que havia subtraído e se evadiu.

Como visto, a prática de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso se deu em um mesmo contexto, no mesmo momento, configurando, após a alteração legislativa, crime único. Tal compreensão, por ser mais benéfica, deve retroagir para alcançar os fatos anteriores. Nesse sentido, vejam-se os precedentes desta Corte Superior de Justiça:

Habeas corpus. Estupro e atentado violento ao pudor. Crime continuado X Concurso material. Inovações trazidas pela Lei n. 12.015/2009. Modificação no panorama. Condutas que, a partir de agora, caso sejam praticadas contra a mesma vítima, num mesmo contexto, constituem único delito. Norma penal mais benéfica. Aplicação retroativa. Possibilidade.

1. A Lei n. 12.015/2009 alterou o Código Penal, chamando os antigos Crimes contra os Costumes de Crimes contra a Dignidade Sexual.

2. Essas inovações, partidas da denominada "CPI da Pedofilia", provocaram um recrudescimento de reprimendas, criação de novos delitos e também unificaram as condutas de estupro e atentado violento ao pudor em um único tipo penal. Nesse ponto, a norma penal é mais benéfica.

3. Por força da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, as modificações tidas como favoráveis não de alcançar os delitos cometidos antes da Lei n. 12.015/2009.

4. *No caso, o paciente foi condenado pela prática de estupro e atentado violento ao pudor, por ter praticado, respectivamente, conjunção carnal e coito anal dentro do mesmo contexto, com a mesma vítima.*

5. *Aplicando-se retroativamente a lei mais favorável, o apensamento referente ao atentado violento ao pudor não há de subsistir.*

6. Ordem concedida, a fim de, reconhecendo a prática de estupro e atentado violento ao pudor como crime único, anular a sentença no que tange à dosimetria da pena, determinando que nova reprimenda seja fixada pelo Juiz das execuções.

(HC n. 144.870-DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 09.02.2010, DJe 24.05.2010)

Habeas corpus. Roubo agravado. Pena-base. Exasperação. Circunstâncias que integram o tipo penal. Impossibilidade. Estupro e atentado violento ao pudor. Infrações cometidas antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009. Retroatividade. Possibilidade de reconhecimento do crime continuado. Ordem concedida.

1. Verificado que a pena-base no tocante ao crime de roubo agravado foi fixada acima do mínimo legal com fundamento em circunstâncias que integram o tipo penal incriminador, de rigor a redução ao mínimo legal.

2. Com o advento da Lei n. 12.015/2009, unificaram-se as condutas dos antigos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, do que resulta ser essa lei *plus douce*, em relação ao Código Penal, a exigir retroatividade, para alcançar fatos passados, pondo fim ao dissídio doutrinário e jurisprudencial que se lavrava a respeito da possibilidade de continuação entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor.

3. *Diante dessa nova situação jurídica, mais favorável ao paciente, e unificadas as condutas do estupro e do atentado violento ao pudor, cabe redimensionar a pena privativa de liberdade imposta.*

4. Ordem concedida para reduzir as penas ao total de catorze anos e oito meses de reclusão, no regime inicial fechado, e vinte diárias, no unitário mínimo.

(HC n. 129.398-RJ, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Sexta Turma, julgado em 18.05.2010, DJe 14.06.2010)

Destaque-se que o magistrado de primeiro grau aplicou as penas, separadamente, para os dois delitos anteriormente considerados, de estupro e de atentado violento ao pudor.

Com o reconhecimento de crime único, a dosimetria da reprimenda deve ser refeita, não ficando o magistrado da execução vinculado às penas-bases fixadas anteriormente, pois agora deverá avaliar a maior reprovabilidade da

prática de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso em um mesmo momento. Poderá, portanto, se assim entender, fixar a pena-base em patamar superior ao antes estabelecido, observando, por óbvio, o limite do *quantum* final da sanção, de 12 anos, em razão da vedação da *reformatio in pejus*.

Feitas essas considerações, acompanho o voto do Relator e concedo o *habeas corpus* para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, nos termos da Lei n. 12.015/2009, destacando que deve ser refeita a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 172.727-SP (2010/0087904-8)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Impetrante: Heráclito Antônio Mossin e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Caio Meneghetti Fleury Lombard (preso)

EMENTA

Processo Penal. *Habeas corpus*. Homicídios qualificados tentados. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. (1) Fundamento: referências genéricas. *Periculum libertatis*. Não reconhecimento. (2) Análise cronológica. *Periculum libertatis*. Não ocorrência. Ilegalidade. Reconhecimento. (2) Prévio *writ*. Acréscimo de outros fundamentos para segregação. Impossibilidade.

1. A prisão processual é medida odiosa, marcada pelo signo da imprescindibilidade, sendo imperioso alinhar-se, para tanto, elementos concretos. Não se admite que o Tribunal, no seio de *habeas corpus*, acrescente fundamentos novos àqueles lançados pelo magistrado de primeiro grau, quando da decretação da prisão preventiva.

2. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência a fatos que já distam no tempo, sem qualquer reiteração.

3. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, mediante termo de comparecimento aos atos do processo.

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 Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 06.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de *Caio Meneghetti Fleury Lombard*, contra acórdão do *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* que, em prévio *writ*, manteve a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, denunciado pela suposta prática de duas tentativas de homicídio qualificado e tráfico de drogas.

Alegam que a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente carece da devida motivação.

Aduzem que tanto a decisão de primeiro grau quanto o aresto guerreado se assentam em presunções e ilações. Destacam que a falta em audiência de processo de indenização e o fato de não residir no distrito da culpa são circunstâncias que não corporificam a garantia da aplicação penal. Por outro lado, a gravidade do delito somente poderia servir para modalizar a responsabilidade penal, mas, não, para embasar a medida extrema; do contrário, estar-se-ia a promover indevida antecipação de pena.

Destacam a existência e correção do voto vencido, no qual se deferia a liberdade ao paciente.

Salientam, por fim, a dilatação temporal entre o fato imputado (12.02.2008) e a efetivação da segregação do paciente (27.11.2009), o que evidenciaria a desnecessidade da prisão.

Eis o teor do decreto de prisão preventiva:

2. Representa o DD. Promotor de Justiça para prisão preventiva do réu que, envolvido em duas tentativas de homicídio triplamente qualificadas, em continuidade delitiva, e tráfico ilícito de substância entorpecente, em concurso material de crimes, não reside no distrito da culpa e mostrou-se pessoa indiferente ao chamamento da Justiça em outro processo.

Existem fortes indícios de estar o acusado envolvido nos crimes noticiados na denúncia. Tais circunstâncias, aliadas ao fato de cuidar o processo de crimes e de não residir o denunciado no distrito da culpa, são suficientes para embasar o decreto da prisão cautelar; isso sem olvidar da gravidade dos delitos em exame, que recomenda maior rigor a fim de ser preservada a ordem pública e assegurada a aplicação da lei penal (fl. 124).

Eis o teor do voto condutor do aresto guerreado:

Não concedo a liberdade provisória ao paciente, *data venia*, e o faço com tranqüilidade e sem receio de estar sendo mais ou menos severo para a situação.

Julga-se a hipótese de forma serena, tenha-se a certeza de tanto, identicamente ao que se faz em tantos outros feitos, mas a espécie impõe, indubitavelmente, algumas considerações de caráter determinantes para a decisão que se toma.

De efeito.

O caso não é igual a tantos outros, pelo menos na valoração fática da coisa e no comportamento do agente, ao momento da ação.

Que revela situação para além de *grave*, verdadeiramente *gravíssima*, e comportamento à direção verdadeiramente tresloucado de um jovem que, tudo indica **embriagado, drogado e eufórico** (f. 101), e portando tubos de lança-perfumes dentro do veículo, lançou-se, de forma violentíssima, para dentro de um posto de combustíveis, e lá, atropelando também lança-perfumes dentro do veículo, lançou-se, de forma violentíssima, para dentro de um posto de combustíveis, e lá, atropelando também de forma violentíssima a vítima, continuou a acelerar da mesma forma tresloucada que ingressou ao posto, com a vítima aterrorizada e já completamente abatida, debaixo do carro daquele.

Ao ingressar ao posto mantinha velocidade mais do que perigosa e excessiva, como narra a denúncia, amparada em elementos de convicção já existentes

nos autos, arrancou ainda e completamente uma bomba de combustível com a velocidade do carro, e ainda colidiu com outro veículo dentro do posto.

Nessa sanha de seqüência de violência na condução de veículo, apanhou simplesmente *de costas* o frentista vítima, causando-lhe (i) traumatismo cerebral difuso, (ii) traumas indeléveis na face, (iii) anosmia (perda de olfato), (iv) hematomas, (v) contusões cerebrais frontais, (vi) queimaduras corporais diversas, (vii) fratura de ossos malares e (viii) maxilares, (ix) fratura do assoalho orbital, dentre (x) outras lesões corporais.

Difícil imaginar um brasileiro que tem acesso aos meios de comunicação, que não tenha visto aquela cena, repetida várias e várias vezes em jornais televisivos, falados e na *mídia* virtual da rede mundial.

Difícil imaginar que qualquer um que tenha visto a cena - *portanto a maioria esmagadora dos brasileiros* - não tenha imaginado o verdadeiro circo de horror que o ato representou.

A coisa é de domínio público, como de domínio público o tremendo mal-estar que causou ver um ser humano, em seu humilde posto de trabalho, decerto cidadão pacato, honesto e de bem, trabalhando à noite para sustentar sua família, ver aquele ser humano, se dizia, completamente abatido, lesado, ferido e humilhado, debaixo das rodas do veículo.

Estas mesmas cenas mostram o desespero do paciente, à não negada condução do veículo, em *tentar fugir da situação*, acelerando seu carro com todas as gigantescas forças que ele, carro, tem, *verdadeiramente 'fritando' pneus*, a ponto de se estabelecer uma grande, enorme, gigante nuvem de fumaça branca, do *queimar dos pneus*, nas imagens que se via.

Reproduzida por fotos nos autos, no apenso, decompostas e degravadas do filme que as câmaras de segurança do posto produziam.

É impressionante verificar a frieza do ato do condutor do veículo, o réu e aqui paciente, àquele momento, continuando a acelerar fortissimamente o carro.

O que só por si demonstra a perigosidade do paciente.

Uma tragédia.

Ora.

Do quadro até aqui desenhado, é dado ver e por isso mesmo a imperiosa necessidade prisional, bem aplicada na origem e pelo meu voto integralmente mantida.

Se no ato, com nada menos do que um ser humano atropelado sob suas rodas, o réu de tudo fez, **herculeamente**, para *fugir*, que se dirá do curso do processo (?).

Quem é que garante que, solto, não se furtará à ação penal?

Afinal, já não compareceu à audiência de tentativa de conciliação quanto aos danos materiais, sequer para atender aos reclamos mínimos de remédios que fazia a vítima, para seu tratamento (*vide denúncia*).

O fato indica descaso para com a Justiça, de saída.

Já *a fuga*, o descaso é pelo menos para com a piedade humana e para com as posturas de cidadão.

Donde não ser de pronto forçado dizer que poderá ele criar, sim e certamente, tremendos embaraços à persecução penal e/ou aplicação da Lei Penal e da Justiça.

Não se trata, portanto, desde logo se anote para que de futuro tanto não se alegue, de atender *clamor público*, da *revolta cidadã*, da *demanda reprimida populacional* ou da *vontade de dar à sociedade aquilo que ela própria grita às aberturas nas ruas do país*, nessas situações, de *'fazer justiça'*.

Não, absolutamente não.

O que se têm por aqui são dados concretos de que o agente poderá querer se *furtar à aplicabilidade da lei*.

Que, para isso, tem remédio, adequadamente administrado pela origem.

Trata-se, então e isto sim, neste momento, de fazer *efetiva* a Justiça para o caso concreto, neste momento processual, sob pena de eventualmente e em futuro se lamentar a não concretização dela num caso de tremenda repercussão, por ausência do réu.

Então e para o caso concreto, positivamente se coloca.

Encarcera-se, preventivamente, aquele que mereça ser, que não demonstrou *um pingo sequer de humanidade*, de piedade ou de dó, para com um humilde semelhante atropelado, dentro de seu ambiente de trabalho, onde se imaginava em paz, vítima esta debaixo do veículo do acusado, tratada ela como uma *casca de banana*, *data venia*, esmagado que se encontrava pelo carro conduzido por um jovem muito provavelmente **embriagado, drogado e eufórico** - *palavras da denúncia* - e com vários tubos de lança-perfume no carro.

Está-se diante, enfim e por isso mesmo, do mais nítido caso - *sempre data venia do eminente relator, que já proferiu voto* - de necessidade prisional.

Para garantia da ordem pública e da instrução criminal.

Enfim.

Não se está a tratar, aqui, de um réu comum, de uma modalidade de fato comum, de um delito comum, mas para **muito além** de diferenciado.

Basta lembrar as cenas do fato.

Volta-se a repetir.

Ingressa o réu com seu veículo ao posto de forma tresloucada, e com as particularidades já referidas, derruba uma bomba de combustíveis, atropela violentamente um ser humano, que acaba por ficar debaixo daquela viatura e, na ânsia inescandível *de fuga*, põe-se a acelerar a máquina violentamente - *consulte*

leigo qualquer as fotos dos autos e se constatará a situação - mesmo sentindo que um ser humano estava sob o veículo.

Para o que servia o gesto, senão *a fugir?*

Espera-se de quem atropela alguém, por acidente, culpa deste ou daquele, inimporta, **um mínimo** de dignidade e respeito para com seu semelhante atropelado, **um mínimo** de dó ou pelo menos piedade para com o ferido, **um mínimo** de compaixão e fraternidade.

Pelo menos isso.

Que se o recolha e dê cuidados.

Pelo menos.

Situação **muito** longe da aqui verificada.

Dando mostras claras de que quem age assim, *fugindo ou procurando fugir violentamente da cena do crime*, por certo também o fará, quanto ao distrito da culpa.

Mais ainda quando resida dela distante, como aqui (**Ribeirão Preto/Franca**).

Ou que possua cidadania indefinida aos autos, até aqui.

Enfim.

O paciente está denunciado nada menos do que por *duas tentativas de homicídio triplamente qualificadas*, em continuidade delitiva, mais *tráfico de droga*.

Tudo nesta situação preambular praticamente de horror que acima se colocou.

Os crimes são *graves*.

Dir-se-á mais que isso, *gravíssimos*.

E dir-se-á além disso, hediondos, **por disposição expressa de lei**.

Quer-se mais do que isso, assente-se que o cidadão processado, além de não residir no distrito da culpa, como já se firmou, não parece possuir **nacionalidade definida** - *italiana ou brasileira*.

O que, aliás, se investiga na origem, como ela própria informa, mas é mais um traço que marca outra probabilidade de ausência ao distrito da culpa.

Afinal, nunca se olvide do preâmbulo deste posicionamento que aqui se coloca: o paciente simplesmente buscou por todos os meios a *fuga* verdadeiramente alucinada do local do fato (*sem perdoar quem quer que seja, sem dó ou piedade de uma das vítimas, sob o veículo - não se cansa de repetir*).

Isto já é só por si suficiente ao encarceramento, *data venia*, e demonstra personalidade avessa aos bons costumes, à política da sociedade ordeira e responsável, aos trabalhadores honestos e de bem, que querem ver a justiça atuando.

Quem age como aqui se agiu, torne-se sempre a dizê-lo, não pode ser tratado como comum, sob pena de estar se tratando desigualmente, pessoas desiguais. (fls. 66-73).

E, este o teor do voto vencido:

De início, cumpre dizer que, muito embora pudesse ser discutida a alegada prevenção, pois, no mandado de segurança referido não houve menção a qualquer questão meritória, tampouco incidental, além do que foi julgado “prejudicado” o *mandamus*, na medida em que o órgão ministerial, na origem, atingiu o objetivo que buscava, para que o feito não se delongue em matéria periférica, aceito a competência e passo ao exame de mérito.

O paciente está sendo acusado de dupla tentativa de homicídio na direção de veículo automotor, que conduzia em alta velocidade, sob efeito de álcool e outras drogas. Além de tráfico de entorpecente, porque, na mesma ocasião, foram apreendidos seis frascos de “lança-perfume”, destinados a amigos e colegas, em comemoração à aprovação em curso superior.

Pois bem.

Respeitados os posicionamentos em sentido contrário, doutos e ilustrados, deles ousou divergir para conceder a ordem impetrada.

Rigorosamente, a decisão pela prisão preventiva baseou-se na gravidade dos delitos imputados ao paciente e em questões cuja gravidade foram projetadas, não verificadas.

A MM. Juíza decidiu, verbis: *Existem fortes indícios de estar o acusado envolvido nos crimes noticiados na denúncia Tais circunstâncias, aliadas ao fato de cuidar o processo de crimes e de não residir o denunciado no distrito da culpa, são suficientes para embasar o decreto da prisão cautelar, isso sem olvidar da gravidade dos delitos em exame, que recomenda maior rigor a fim de ser preservada a ordem pública e assegurada a aplicação da lei penal* (fls. 155).

Com efeito, indícios de autoria, por si sós, são pressupostos para o recebimento da denúncia, para a persecução penal. A prisão preventiva deve ater-se aos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, isto é, garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Os fatos atribuídos ao paciente, em que pesem tenham repercutido na mídia de forma intensa, não se distanciam de outros tantos que se nos apresentam com certa freqüência, infelizmente, mas que devem ser enfrentados, em sua gravidade lata na fase de conhecimento e, se comprovados, refletirem sanções convincentes, indispensáveis à prevenção e reprovação das condutas.

A conveniência da instrução, até onde se tem notícia nos autos, não está sendo prejudicada ou comprometida, mesmo porque nada sobre o tema foi mencionado nos autos.

Fez referência a magistrada à circunstância de o paciente não residir no distrito da culpa, o que é fato (reside em Franca, comarca a 80 km de Ribeirão Preto). No entanto, há de ser conjugada (a circunstância) a outro fator, essencial, isto é, à dificuldade de localização ou à intenção de se furtar à aplicação da lei, posturas, igualmente, não vislumbradas no caso em comento. Ao contrário, foi o paciente localizado quando necessário.

O Ministério Público alegou ter o paciente demonstrado indiferença para com a justiça, pois não atendeu a chamamento judicial em outro processo, declarado revel.

A postura atribuída, longe de configurar o pressuposto para a custódia cautelar, revela uma opção processual, que pode ser, desde estratégia da defesa, ou mesmo indiferença, conforme mencionado pelo *parquet*. Seja como for, não pode ser confundida com condutas direcionadas à chicana, à procrastinação, à dificultar, de qualquer modo, a atuação da parte contrária, do juízo ou dos órgãos auxiliares.

Nas informações, menciona-se dúvida sobre o paciente possuir ou não dupla nacionalidade. Uma vez mais, estamos diante de uma proposição hipotética; primeiro, porque não se sabe se, além de brasileiro, tem o paciente nacionalidade alienígena; segundo, porque, ainda que a detenha, não pode embasar uma afirmação de que se ausentará do distrito da culpa.

Por fim, menciona-se que a custódia seria devida também pela simples natureza, ainda que por equiparação, hedionda dos delitos. O tema não é novo e, ousado afirmar, está delineado no sentido de que a prisão provisória deve ser analisada com base nos pressupostos da prisão preventiva.

Alega-se incompatibilidade do artigo 44, da Lei n. 11.343/2006, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.464/2007. No entanto, merece registro o fato de que o sistema processual, no tocante a esses aspectos, é absolutamente contraditório Crimes mais leves são afiançáveis, enquanto que os mais graves não. Ainda, nestes, o juiz pode conceder a liberdade sem o pagamento de qualquer quantia. Mas, independentemente da infração, a liberdade sem fiança também poderá ser concedida nos delitos afiançáveis. A partir dessas incongruências, conclui-se que o magistrado deve pautar-se sempre pelos pressupostos da prisão preventiva.

Não é demais observar que, a qualquer tempo, havendo concreta e justificada razão, poderá a situação ser revista e, se o caso, levado o paciente à custódia cautelar.

O paciente, sob o aspecto pessoal, de mérito subjetivo, é primário, sem registro de antecedentes desabonadores, tem família, estuda, nada, enfim, que desaconselhe a benesse da liberdade provisória.

Portanto, no presente momento, sempre com o respeito aos entendimentos noutra sentido, a prisão aqui decretada não se sustenta, devendo ser revogada, com expedição, pela origem, de alvará de soltura.

Requer, liminarmente e o no mérito, a liberação do paciente.

Destaque-se que o presente *writ* foi a esta Ministra distribuído por prevenção ao HC n. 160.541, o qual teve o seu seguimento negado sendo interessante daquela decisão o seguinte:

Ressuma dos autos que o paciente se envolveu em uma ocorrência de trânsito que, no registro policial, foi descrita como lesões corporais de trânsito. Ocorre que a Autoridade Policial, diante da existência de seis frascos de “lança-perfume” no interior do veículo, e, das graves particularidades e consequências da conduta irrogada, enxergou a ocorrência de duas tentativas de homicídio qualificado, além de tráfico de drogas.

Relatado o feito, o representante do Ministério Público, oficiante perante a Vara do Júri, entendeu que os autos não envolveriam crime doloso contra a vida:

Data maxima venia, discordo, em parte, do entendimento do ilustre Dr. Luiz Geraldo Dias.

Tenho que é impossível, s.m.j., cogitar-se de tentativa de homicídio com dolo eventual.

(...)

É que, ao assumir o resultado mais grave, quando da prática da conduta, o agente somente por ele responderá, pelo dolo eventual, se vier a concretizar-se. Se outro resultado típico advier, menos grave, por este outro responderá o agente, pois não desejou o mais grave.

(...)

Esses argumentos me orientam, *permissa venia*, a sustentar a inexistência de tentativa de homicídio, na hipótese vertente, que reflete na subtração da competência a este MM. Juízo. (fls. 341-343).

Acolhida a manifestação, os autos foram encaminhados à Vara Comum. Em seguida, o representante do Ministério Público lá oficiante suscitou conflito de atribuições, fls. 360-368.

Contudo, o Juiz da 1.^a Vara da Comarca de Ribeirão Preto, indeferiu o pedido, ao seguinte argumento:

1. O requerimento de remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça para dirimir conflito de atribuições não pode ser atendido, pois na decisão de fls. 301 o Meritíssimo Juiz Titula da 1.^a Vara do Júri e Execuções Penais desta Comarca pronunciou-se declinando de sua competência, adotando como razão de decidir os argumentos da manifestação Ministerial de fls. 297-299, no sentido de que a conduta do indiciado não pode ser

considerada crime doloso contra a vida, determinando a redistribuição do inquérito policial relatado a uma das Varas comuns.

Dessa maneira, com o pronunciamento judicial declinando da competência, a questão saiu do conflito de atribuições.

O provimento deste Juízo deve ser no sentido de aceitar sua competência ou declinar dela, suscitando o conflito negativo junto ao Egrégio Tribunal de Justiça.

A questão, assim, se coloca na análise da competência.

2. Analisando os posicionamentos diversos dos Órgãos Ministeriais oficiais, bem como os elementos produzidos no inquérito policial, entendo que a conduta atribuída ao indiciado se insere no âmbito desta Vara Criminal, por não se tratar de crime doloso contra a vida, nos termos da manifestação de fls. 297-299. (fls. 396-397).

Seguiu-se a seguinte manifestação ministerial:

Agradeço a abertura de vista dos autos a este Órgão, mas, abstenho-me de me manifestar a respeito do teor do despacho de fls. 352-353, porque suscitei *conflito de atribuições* ao Excelentíssimo Senhor Procurador Geral de Justiça, e não ao juiz (fl. 399).

O Juiz, então, invocando, por analogia o art. 28 do CPP, encaminhou os autos ao Procurador Geral de Justiça, que assim deliberou, no que interessa:

O MM. Juiz indeferiu a remessa dos autos a esta Procuradoria-Geral de Justiça, dizendo ter reconhecido a própria competência, motivo pelo qual não existiria conflito algum a ser dirimido (fls. 352-353). Em face desta decisão, impetrou-se mandado de segurança cujo objeto agora parece-nos prejudicado, a remessa dos autos a esta Procuradoria-Geral.

Tendo em vista que o i. Promotor de Justiça recusara-se (justificadamente) a se manifestar, o MM. Juiz aplicou, por analogia, o art. 28 do CPP (fls. 356).

(...)

De qualquer modo, não se trata, agora, de conflito de atribuições, mas de remessa decorrente da aplicação do art. 28 do CPP.

De fato, há um impasse nos autos que precisa ser resolvido, consistente em saber se o 12º Promotor de Justiça possui atribuição para o oferecimento de denúncia.

Para isso, é mister enfrentar a questão fulcral, ou seja, a natureza do crime atribuído na fase investigatória (...).

Cabe ponderar que, sob o aspecto objetivo, a prova é cristalina. O indiciado conduzia seu veículo no dia e horário acima declinado pela Rua Maximiano Almeida, em alta velocidade e, depois de perder o controle do automóvel, cruzou

a Av. Independência, atravessando o canteiro central desta via, invadindo o posto de gasolina em que trabalhava o frentista Carlos Alaetes Pereira Silva, o qual ficou gravemente ferido.

No interior do veículo conduzido pelo inculpado foram encontrados diversos frascos contendo “lança-perfume” (fls. 197-200), tendo o sujeito inalado tal substância momentos antes (v. laudo de fls. 162 e declarações dos policiais militares a fls. 44-49 e do perito a fls. 179).

O impacto da colisão foi tão intenso que, além de derrubar uma bomba de combustível, atingir violentamente o frentista, o automóvel do indiciado abalroou outro veículo que estava estacionado no local, provocando ferimento leve em seu proprietário (v. fls. 52-53).

A dinâmica dos fatos foi registrada por diversas câmeras de segurança instaladas no posto de gasolina, conforme se nota em diversos laudos periciais encartados aos autos (...).

As testemunhas foram uniformes em suas declarações (...). A esposa do ofendido foi ouvida a fls. 104-105. Ele próprio foi auscultado a fls. 117-118, descrevendo a cena tétrica. O indiciado deu sua versão a fls. 144-148, alegando que fora submetido a trote acadêmico, contexto em que ingeriu diversas bebidas alcoólicas. Com referência ao momento do atropelamento, asseverou que perdera completamente a consciência, somente a recobrando quando pessoas tentavam agredi-lo e retirá-lo para fora do carro. Sobre os frascos de lança-perfume, disse desconhecer sua origem, supondo que tivessem sido ali deixados por veteranos desconhecidos a quem dera carona no dia.

(...)

Nota-se, deste modo, que o indiciado, fazendo uso de seu direito de defesa, faltou com a verdade ao ser interrogado, porquanto disse estar absolutamente inconsciente quando da colisão. Ocorre que, sem a menor dúvida, ele não só se deu conta do abalroamento como tentou evadir-se atropelando ainda mais a vítima. (...)

As testemunhas estimaram que a velocidade imprimida pelo veículo era de aproximadamente 100 km/h, inclusive porque o automóvel arrancou do chão uma bomba de gasolina chumbada ao concreto do solo (fl. 180).

Em face das provas robustas suso analisadas, é forçoso concluir suficientemente caracterizado o crime doloso contra a vida.

É importante destacar que o comportamento do indiciado pode ser desdobrado em dois momentos distintos, separados no tempo pela colisão provocada. Assim, até o momento em que ele embriagado e, ao que tudo indica, sob efeito de drogas, conduzia o veículo, pode-se verificar em sua conduta dolo eventual, consistente em ter assumido, de modo consciente e voluntário, o risco de matar ou ferir terceiros. Da colisão em diante, o que se percebe é dolo

direito, porquanto, o agente atropelou ainda mais a vítima, cujo estado era grave, passando com o automóvel por cima dela. Registre-se que as marcas de “fritagem” dos pneus demonstram ter o veículo se deslocado por alguns metros em função da brusca aceleração imprimida pelo condutor (v. fotografia de fls. 251).

(...)

O fim proposto pelo agente e os meios por ele escolhidos correspondem ao dolo direto de primeiro grau e as consequências secundárias (ou colaterais), inerentemente ligadas aos meios escolhidos, perfazem o dolo direto de segundo grau.

Não há confundir-se dolo direto de segundo grau (figura presente no comportamento de *Caio* após a colisão) com o dolo eventual. (...). Ao decidir conscientemente acelerar o “Vectra”, passando por cima do ofendido, sua morte tornou-se efeito colateral necessário e, se ela somente não ocorreu pelo rápido socorro prestado, o agente deve responder por homicídio doloso tentado.

Em face do exposto, assiste razão ao i. Promotor de Justiça oficiante, com a vênia do magistrado, motivo por que designo outro membro do *Ministério Público* para atuar no caso, oferecendo denúncia perante o Tribunal do Júri de Ribeirão Preto, imputando ao agente o crime doloso contra a vida e os delitos conexos por ele praticados. Para respeitar a independência funcional do 19º Promotor de Justiça da Comarca, designo seu substituto automático, a quem cumprirá prosseguir nos ulteriores termos do processo, e, caso a denúncia seja rejeitada por eventual declaração de incompetência do Juízo, interpor o competente recurso em sentido estrito. (fls. 402-410).

O substituto automático do 19º Promotor de Justiça da Comarca foi justamente o membro que suscitou o conflito de atribuições, que foi conhecido como a providência do art. 28 do CPP.

Ato contínuo, o tal representante do *Parquet* opôs exceção de suspeição (fls. 414-417), que foi acolhida, *verbis*:

Atendendo a manifestação Ministerial de fls. 370-373, dou-me por suspeito nesta data para prosseguir na condução do presente feito. É que, e faço questão de aqui deixar de público, tenho convicção de que não se trata de homicídio doloso, consoante decidi e até comentei com o digno Promotor de Justiça postulante, sendo certo que rejeitaria a denúncia. Assim, para que haja apreciação imparcial, prefiro que outro Magistrado faça o respectivo juízo de valor acerca do recebimento ou não da futura peça processual.

Oficie-se ao Colendo Conselho Superior da Magistratura, com cópia do presente e da manifestação Ministerial, solicitando designação de outro Magistrado. (fl. 245).

Foi então oferecida denúncia em desfavor do paciente, a qual foi recebida tendo sido decretada a sua prisão preventiva, nos seguintes termos:

Existem fortes indícios de estar o acusado envolvido nos crimes noticiados na denúncia. Tais circunstâncias, aliadas ao fato de cuidar o processo de crimes e de não residir o denunciado no distrito da culpa, são suficientes para embasar o decreto da prisão cautelar; isso sem olvidar da gravidade dos delitos em exame, que recomenda maior rigor a fim de ser preservada a ordem pública e assegurada a aplicação da lei penal (fl. 526).

(...)

Pleiteiam, liminarmente, a suspensão do processo e a revogação da prisão preventiva até o julgamento do *writ*. No mérito, pedem a anulação da decisão do Procurador Geral de Justiça, que teria determinado a cristalização de um promotor de exceção.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *nego sequimento* ao presente *writ*, determinando o encaminhamento do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para dele conhecer.

Foi diferida a apreciação do pleito prefacial, fls. 88-96.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 99-110, da lavra do Subprocurador-Geral da República João F. Sobrinho, opinando pela denegação da ordem.

Os impetrantes, por meio da petição de fl. 112-113, apresentou documentos de fls. 114-120.

Em contato telefônico com a Vara de origem, obteve-se a informação de que o interrogatório do paciente realizou-se em 14 de julho de 2010, encontrando-se os autos com carga ao Ministério Público para apresentação de alegações finais.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): O objeto da impetração cinge-se à aferição de cautelaridade na prisão preventiva do paciente.

Duas são as alegações: carência de motivação e que a decretação ocorreu muito tempo após a concretização do suposto crime.

No caso em foco, foi alinhada a gravidade dos fatos e a circunstância de não residir o paciente no distrito da culpa para fundamentar o édito prisional.

De acordo com as informações constantes dos autos, noto que o decreto de prisão preventiva carece da necessária motivação.

Desta feita, penso, o voto vencido do acórdão guerreado, deve, nesta sede, tornar-se a tese vencedora. Como afirmado pelo Desembargador Augusto de Siqueira, questões laterais, como não residir o paciente no distrito da culpa, deixar de comparecer a audiência cível ou possuir dupla nacionalidade, não guardam relação com os fundamentos da cautelaridade insertos no art. 312 do Código de Processo Penal.

É indiscutível o dever constitucional de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado. Assim, a necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Confira-se, a propósito, a lição do Procurador de Justiça do Estado de São Paulo aposentado e Professor da Faculdade de Direito da USP, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO:

Assim, recebida a comunicação sobre a prisão em flagrante, incumbe ao juiz competente verificar não apenas os aspectos relacionados à sua *legalidade*, constatando a *tipicidade* do fato que a ensejou, a ocorrência de uma das situações em que a lei considera haver *flagrante* (art. 302), bem como o atendimento das diversas formalidades estabelecidas pelo legislador para a validade do ato (especialmente os arts. 304 a 306 do CPP), mas também a *necessidade* da manutenção da custódia, pois, em caso contrário, deve ser concedida ao preso a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Trata-se, portanto, de uma decisão complexa, em que diversas questões de fato e de direito devem ser analisadas para que se possa chegar a uma conclusão sobre a manutenção de uma prisão que só excepcionalmente foi realizada sem a prévia ordem judicial. A inversão na ordem natural das coisas, admissível em face das circunstâncias mencionadas, não implica, é óbvio, a dispensa de uma cognição que, na verdade, deve ser tão completa e aprofundada quanto aquela realizada quando o juiz decide ordenar uma prisão.

Daí a indispensável exigência de que essa decisão seja integralmente justificada: quanto à *legalidade*, devem ser explicitadas as razões pelas quais se entende válido o flagrante; quanto à *necessidade*, nos mesmos moldes em que tal dever é imposto em relação ao provimento em que se decreta a prisão preventiva (*A motivação das decisões penais*, São Paulo, RT, 2001, p. 226-227).

Trata-se, na minha ótica, de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais. O *decisum* que justifica a prisão da forma supracitada. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, substancialmente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

Em casos como o presente, em que não há a concreta motivação a ensejar a necessidade da providência extrema, esta Corte tem reconhecido o constrangimento ilegal:

Habeas corpus. Processual Penal. Homicídio qualificado. Ausência de demonstração dos requisitos da custódia cautelar. Ordem concedida aos corréus pela Corte *a quo*. Extensão dos efeitos do julgado a outro acusado pelo Superior Tribunal de Justiça. Possibilidade de aplicar também ao paciente o art. 580 do Código de Processo Penal. Ordem concedida.

1. A custódia cautelar do corréu foi revogada pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n. 102.086-MT, porque o próprio Tribunal *a quo* reconheceu a falta de fundamentação do decreto construtivo ao julgar impetração em favor de outros acusados, logo, não poderia denegar a ordem sem apontar qualquer circunstância de caráter exclusivamente pessoal que justifique a diferenciação, sob pena de ofensa ao Princípio da Isonomia e ao art. 580 do Código de Processo Penal.

2. Também em relação ao ora Paciente, a custódia excepcional é manifestamente desfundamentada, pois o decreto de prisão preventiva não elencou qualquer fato concreto para justificá-la, tendo se apoiado apenas em argumentos abstratos, desprovidos de qualquer suporte fático, sobre a necessidade de resguardar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.

3. *Habeas corpus* concedido para revogar a custódia cautelar expedida em desfavor do Paciente.

(HC n. 162.981-MT, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 02.08.2010)

Processual Penal. *Habeas corpus*. Crimes de tráfico e associação. Comercialização de 8,9 gramas de cocaína e 4 porções de maconha. Decreto de prisão preventiva carente de fundamentação idônea. Gravidade em abstrato do delito. Ausência de dados concretos a embasar o decreto prisional. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.

1. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada em fatos concretos que demonstrem a presença dos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar reprimenda a ser cumprida no caso de eventual condenação.

2. Não se prestam para justificar a prisão preventiva apenas a existência de indícios de autoria e a prova de materialidade e o juízo valorativo sobre a gravidade dos delitos imputados ao acusado.

Tais aspectos não são suficientes para respaldar a segregação cautelar quando não se demonstra concretamente a sua necessidade.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, determinado-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, devendo assumir o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, não se ausentar do distrito da culpa sem autorização judicial e manter informado o Juízo de seu endereço residencial e de trabalho.

(HC n. 159.904-SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 15.06.2010, DJe 28.06.2010)

Habeas corpus. Tráfico e receptação. Prisão preventiva. Falta de fundamentação. Superveniência de sentença condenatória. Negativa do benefício de recorrer em liberdade. Ordem concedida.

1) A prisão preventiva só pode ser decretada ou mantida com base em elementos concretos constantes dos autos, que demonstrem a necessidade da medida.

2) É entendimento jurisprudencial desta E. Corte que a vedação prevista no artigo 44 da Lei n. 11.343/2006 não obsta, por si só, a concessão da liberdade provisória aos acusados do crime de tráfico.

3) A circunstância de ter o agente respondido ao processo em liberdade não justifica a negativa do recurso em liberdade, só por só.

4) Necessidade da segregação cautelar não demonstrada.

5) Ordem concedida, para revogar a prisão preventiva, outorgando ao paciente o benefício de recorrer em liberdade.

(HC n. 142.772-MS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Sexta Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 21.06.2010)

Repisa-se, o édito prisional é deveras lacônico. Reporta-se de forma genérica à gravidade dos fatos e à circunstância de o paciente não residir no distrito da culpa. Já o voto condutor, ao meu sentir, de maneira inapropriada, agrega elementos não presentes na decisão de primeiro grau.

Segundo penso, não se poderia promover achegas ao primitivo *decisum*, inovando, sob risco de se incorrer em indevida supressão de instância.

Vejam-se, em sentido semelhante, os seguintes julgados:

Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Roubo. 1. Prisão preventiva. Falta de indicação de elementos concretos a justificar a medida. Perigo à ordem pública. Mera reprodução dos termos legais. Motivação inidônea. Ocorrência. 2. Decreto mal fundamentado. Tentativa de complementação pelo Tribunal *a quo*. Impossibilidade. 3. Excesso de prazo. Ocorrência. 7 anos sem início da instrução criminal. 4. Ordem concedida.

1. Ilegal é a prisão mantida por força de decisão calcada em meras suposições e que se limita a reproduzir os termos da lei, sem indicar elementos concretos a justificar a medida.

2. Não se admite a complementação de decreto de prisão preventiva mal fundamentado pelo Tribunal *a quo*.

3. Absolutamente irrazoável a demora de mais de 7 anos após o oferecimento da denúncia sem que tenha sequer iniciado a instrução criminal. Excesso de prazo configurado.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente no Processo n. 276/2001, em trâmite perante a Comarca de Carolina-MA, expedindo-se o competente contra-mandado de prisão, já que o mandado de prisão expedido contra ele referente a este processo deixou de ser cumprido por encontrar-se o paciente preso em razão de outros processos. (HC n. 100.264-MA, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 04.09.2008, DJe 22.09.2008)

Recurso em *habeas corpus*. Roubo majorado. Prisão em flagrante. Excesso de prazo. Razoabilidade. Ausência de desídia do Estado-juiz. Coação não evidenciada.

1. Os prazos necessários à formação da culpa não são peremptórios, admitindo dilações quando assim exigirem as peculiaridades do caso concreto, desde que observados os limites da razoabilidade, à luz do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, mostrando-se, no caso, ausente desídia da autoridade judiciária na condução do feito.

Liberdade provisória. Indeferimento. Carência de fundamentação. Lesão ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Ausência das hipóteses do art. 312 do CPP. Motivação suplementada pelo Tribunal de origem. Impossibilidade. Constrangimento verificado.

1. A prisão processual é medida de exceção, somente podendo subsistir quando presentes os pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que sua ocorrência venha concretamente demonstrada na decisão que determinou ou manteve a constrição cautelar.

2. Constitui evidente constrangimento ilegal o indeferimento da soltura do réu em despacho que silenciou acerca das hipóteses legais da custódia provisória, limitando-se a sustentar a ausência dos requisitos do art. 310 do Estatuto Processual.

3. Não pode a Corte impetrada inovar nos fundamentos que determinam a prisão do recorrente, ausentes na decisão de primeira instância.

4. Recurso parcialmente provido, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em favor do recorrente, se por outro motivo não estiver preso. (RHC n. 25.042-PI, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 06.04.2009)

Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Associação para o tráfico. Prisão preventiva. Insuficiência da fundamentação.

(...)

III - Novos argumentos, aduzidos pelo e. Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do *writ* originário, não suprem a falta de fundamentação observada no decreto prisional. (Precedentes do STJ e do STF).

Ordem concedida. (STJ, Quinta Turma, HC n. 79.287-SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 28.06.2007, DJ de 1º.10.2007, p. 325)

Criminal. HC. Homicídio qualificado. Tentativa. Prisão preventiva. Prova da materialidade e autoria. Conclusão vaga e genérica a respeito da conduta do réu. Motivação inidônea a respaldar a custódia. Ausência de concreta fundamentação do decreto prisional. Necessidade da custódia não demonstrada. Carência que não pode ser suprida em 2º grau de jurisdição. Situação peculiar do paciente. Ordem concedida.

Aspectos relacionados à existência de indícios de autoria e prova da materialidade não são suficientes para respaldar a prisão preventiva, se desvinculados dos pressupostos legais indispensáveis.

Afirmação vaga e genérica a respeito da conduta do réu, sem vínculo com situação fática concreta referente à ocorrência de fuga, e tampouco sem a explicitação de circunstâncias relativas ao envolvimento de cada acusado, não se presta como justificativa adequada à manutenção da custódia.

Precedentes do STF e do STJ.

O Tribunal não pode suprir a carência de fundamentação do decreto prisional monocrático.

A situação peculiar do paciente não pode ser desconsiderada, pois compareceu em Juízo, por duas oportunidades, para ser interrogado, ainda que sob o manto da expedição de salvo-conduto pelo Tribunal *a quo*, e juntou petição declinando endereço para intimações e comunicações da Justiça.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 43.715-MA, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005, p. 360)

Assim agindo, tangenciando o mérito, tenho que o aresto guerreado reveste-se de ilegalidade a ser corrigida pela via do remédio heróico.

Por fim, é importante ter presente que os indigitados fundamentos de cautelaridade devem ser apreciados sob o signo temporal.

Como já tive oportunidade de registrar, os fundamentos para a prisão preventiva além de necessitarem de concreção, devem se revestir de atualidade, sob pena de degenerarem no mais rematado arbítrio.

Em hipótese semelhante, a envolver fatos gravíssimos, assim se pronunciou a colenda Sexta Turma deste Tribunal Superior:

Processo Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Prisão processual. Fundamento. Análise cronológica. *Periculum libertatis*. Ausência. Ilegalidade. Reconhecimento.

1. A prisão processual é medida odiosa e excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência a fatos que já distam no tempo, sem qualquer reiteração.

2. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, mediante termo de comparecimento aos atos do processo - com voto vencido.

(HC n. 117.779-MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 03.08.2009)

Em tal ocasião, salientei o seguinte:

A prisão processual, medida odiosa, deve ser decretada apenas em hipóteses excepcionais, marcadas pelo signo de sua imprescindibilidade. Além da demonstração dos pressupostos e requisitos, a providência deve ser encarada sob o prisma de sua inserção cronológica. Dentro dessa perspectiva, cumpre enfatizar a segregação em seu contexto histórico-processual.

Não pode o magistrado deixar-se obnubilar pela gravidade dos fatos, que, *in casu*, pulsa vigorosamente. Havia notícia de que os corréus, avô e irmãos (um deles o paciente) da vítima, a molestavam sexualmente. Demais disso, reunidos, a afogaram em uma caixa d'água, levando-a a óbito.

Tendo sido os acusados inicialmente encarcerados, foi tal segregação relaxada, ainda em 2001. Posteriormente, diante de fatos que teriam ocorrido em 2006, o paciente foi, por ocasião da pronúncia prolatada em 2007, preso preventivamente em 2008.

É fundamental ter claro que o magistério punitivo e suas incursões cautelares devem ser parcimoniosas, sob o risco de não cumprirem suas delicadas missões e degenerarem em arbítrio.

Ora, como os fatos ensejadores da prisão do paciente ocorreram mais de um ano antes de sua decretação, inexistindo registro de renitência, não há falar em justificativa legítima para a medida constritiva em tela.

Note-se tal compreensão, foi reiterada nesta Corte, nos seguintes julgados:

Processo Penal. *Habeas corpus*. Incêndio. Dano contra bem público. Quadrilha. Prisão preventiva. (1) Insurgência contra o indeferimento de liminar em prévio *writ*. Superveniência do julgamento do mérito. Cognição. Possibilidade. (2) Prisão processual. Fundamento. Análise cronológica. *Periculum libertatis*. Ausência. Ilegalidade. Reconhecimento. (3) Ameaça a membro do *Parquet*. Fato ocorrido mais de dois anos antes do decreto prisional. (3) Risco de reiteração delitiva. Referência genérica. (4) Programa de proteção a testemunha. Conveniência da instrução criminal. Autos conclusos para sentença. Alegação superada.

1. A superveniência do julgamento do mérito do prévio *writ*, contra cujo indeferimento de liminar se voltava, não obsta a cognição da ordem e a apreciação de tal aresto como ato coator.

2. A prisão processual é medida odiosa e excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência a fatos que já distam no tempo, sem qualquer reiteração.

3. Não justifica a prisão processual a referência genérica ao risco de reiteração delitiva.

4. Com o término da instrução, a menção à existência de testemunha protegida não se presta mais a justificar a prisão preventiva.

5. Ordem concedida para deferir ao paciente liberdade provisória nos autos do Processo n. 2006.000795-4, em curso na 17ª Vara Criminal da Comarca de Maceió-AL.

(HC n. 135.179-AL, de minha relatoria, julgado em 02.03.2010, DJe 22.03.2010)

Igualmente: HC n. 132.767-MA, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 08.09.2009, DJe 28.09.2009

Na espécie, o fato estampado na denúncia ocorreu em 12 de fevereiro de 2008. Tendo em vista as diversas idas e vindas dos autos da ação penal, com a manifestação de juízes e de um promotor de justiça no sentido de não se tratar de crime doloso contra a vida, culminou-se com a determinação da prisão apenas em 27.11.2009, quando do recebimento da denúncia.

Ora, entre o suposto sucesso delitivo e o advento da segregação, não houve ocorrências que pudessem indicar qualquer risco para o processo ou para a ordem pública. Desta forma, afigura-se inapropriado, penso, quase dois após o indigitado crime efetivar-se a medida extrema.

Por mais que a imputação choque, que tenha ocupado as páginas na mídia, ressalto, é importante que os operadores do direito ostentem o devido distanciamento emocional, a fim de se dispensar o tratamento técnico que o feito requer.

Ante o exposto, concedo a ordem para deferir liberdade provisória ao paciente, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, no seio da Ação Penal n. 18/2009, da 2ª Vara do Júri da Comarca de Ribeirão Preto-SP.

É como voto.

—

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 19.153-SP
(2004/0154090-1)**

Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP)

Recorrente: José Carlos Rosa

Recorrente: Geraldo Bernardineli Meneguetti

Advogado: Juliano Botelho de Araújo e outro(s)

Recorrente: Geraldo Bernardeli Meneguetti

Tribunal de Origem: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Impetrado: Juiz de Direito da 1ª Vara Crimina de Marília-SP

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

EMENTA

Recurso em mandado de segurança. Delito de trânsito. Exclusão de informações relativas a inquérito policial e ação penal, no qual foi declarada extinta a punibilidade, do banco de dados de instituto de identificação. Impossibilidade. Recurso ao qual se nega provimento.

1. As informações relativas a inquérito e processo criminal (no qual foi declarada extinta a punibilidade) não podem ser excluídas do banco de dados do instituto de identificação, porque fazem parte da história de vida do agente e, assim, devem ser mantidas *ad aeternum*.

2. Aos recorrentes assiste o direito somente ao sigilo das informações, as quais só podem ser fornecidas mediante requisição judicial. Os registros, de regra, existem para a comprovação de fatos e situações jurídicas de interesse particular e também público. Tornam públicas tais relações jurídicas.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Relator

DJe 25.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP):
Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto por *José Carlos Rosa*

e *Geraldo Bernardeli Meneguetti*, contra o v. acórdão de fls. 86-89, do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. A ação fora ajuizada contra ato do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da comarca de Marília-SP, que indeferiu pedido de exclusão das informações referentes ao Inquérito Policial n. 132/95 e ao Processo n. 578/95 do banco de dados do Instituto de identificação Ricardo Gumbleton Daunt. Esclarecem os recorrentes que foram denunciados por infração ao artigo 121, parágrafos 3º e 4º, do Código Penal. O processo foi suspenso condicionalmente e, após cumpridas as condições impostas, foi declarada extinta a punibilidade da espécie, por sentença datada de 21 de maio de 1998. Aduzem que as informações constantes do banco de dados poderão ser acessadas por policiais por meio do sistema informatizado do IIRGD, existente em todas as Delegacias. E que tal possibilidade causa prejuízo aos recorrentes, principalmente no meio profissional, onde a pesquisa não oficial aos candidatos a empregos é muito comum. Ademais, se foi extinta a punibilidade, não há razão alguma para a manutenção das informações no banco de dados. Pleiteiam seja provido o presente recurso, determinando-se a exclusão dos registros referentes ao Inquérito Policial n. 132/95 e ao Processo Penal n. 578/95 do banco de dados do Instituto de identificação Ricardo Gumbleton Daunt (fls. 93 a 107).

O recurso foi respondido a fls. 125-128.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 132 a 137). Eis a ementa do parecer:

Processo Penal. RMS. Exclusão de dados dos registros de instituto de identificação criminal.

Inexiste ato ilegal ou abusivo a ser sanado pela via eleita, eis que resguardado está o sigilo das informações referentes aos recorrentes, para efeitos civis. Porém, para efeitos penais, deverão ser mantidos os seus registros, pois tais dados, somente no caso de requisição judicial, poderão ser fornecidos pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt.

Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) (Relator): Os registros, de regra, existem para a comprovação de fatos e situações

jurídicas de interesse particular e também público. Tornam públicas tais relações jurídicas.

No caso em exame, os registros dizem respeito à prática de delito e consequente decisão judicial, a extinção da punibilidade do fato delituoso.

Na atividade típica da polícia, de investigar a prática de delitos e coletar dados para a *opinio delicti* do Promotor de Justiça, o acesso a dados policiais pode contribuir para o esclarecimento da autoria de crimes. Em outras palavras, a polícia precisa de organização.

E, ao cancelar registros policiais, o Judiciário estará contribuindo para a própria desorganização da atividade policial e, de forma oblíqua, prejudicando a própria sociedade, tornando menos eficaz o trabalho investigatório da polícia.

Esses registros permanecem *ad aeternum* e compõem a própria história do condenado e da sociedade.

Exemplo da importância da manutenção dos registros é a exigência feita pelo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Lei n. 8.906/1994.

Os requisitos para a inscrição do advogado estão previstos no artigo 8º, *in verbis*:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

- I - capacidade civil;
- II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;
- III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;
- IV - aprovação em Exame da Ordem;
- V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;
- VI - *idoneidade moral*;
- VII - prestar compromisso perante o conselho.

O parágrafo 4º do mesmo artigo esclarece que

Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

Nem se desconsidere a existência de folha de antecedentes para concurso público e para os julgamentos de ações penais pelo Poder Judiciário, em que é vital a pesquisa sobre antecedentes criminais dos réus.

O ora extinto Tribunal de Alçada Criminal paulista destacou que “Desde logo, cumpre assinalar que a proteção ao sigilo das informações não consubstancia direito absoluto, cedendo passo se presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior, como a necessidade de se apurar fatos da vida pregressa do indivíduo para fins judiciais, não se podendo cogitar, nessa hipótese, de afronta a preceito legal algum.

Não se trata aqui de permitir acesso indiscriminado e imotivado de informações sigilosas e que só interessam quando requisitadas por ordem judicial, pois se ocorrer vazamento desses registros e isso ficar provado, impõe-se a responsabilização, como de direito, de quem os tenha divulgado”.

Sobre a matéria, transcrevo, por oportuno, trechos de trabalho publicado por Clóvis Mendes, constante do *site* Jus Navigandi:

A Constituição Federal, no inciso X, do seu artigo 5º, garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Comentando esse inciso, prelecionam CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS que o direito à reserva da intimidade e da vida privada consiste “na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano” (COMENTARIOS A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, 2º Volume, Editora Saraiva, 1989, p. 63).

A simples existência do registro e de informações relacionados com o processo do impetrante não fere o direito constitucional à reserva de sua intimidade e de sua vida privada. O que viola esse direito é a divulgação indevida desse registro e dessas informações. Por isso, a lei determina que, em determinados casos, se guarde sigilo a respeito desse registro e dessas informações. A lei não manda cancelar, apenas determina que se observe sigilo sobre esses dados, preservando, com isso, o direito constitucional à reserva da intimidade e da vida privada da pessoa.

Com efeito, o artigo 93, *caput*, do Código Penal, assegura ao condenado reabilitado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação. O artigo 748 do Código de Processo Penal, na mesma esteira, determina que a condenação ou condenações anteriores do reabilitado não serão mencionadas na folha de antecedentes, nem em certidão extraída dos livros do juízo, ressalvando a hipótese de requisição judicial.

O artigo 202 da Lei de Execução Penal, por fim, dispõe que, depois de cumprida ou extinta a pena, “não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei”.

Esse dispositivo legal, por interpretação extensiva, também se aplica aos processos em que resulta a absolvição do réu. Tem pertinência aqui a lição do saudoso autor Julio Fabbrini Mirabete: “De toda lógica a afirmação de que não devem também constar das folhas corridas e certidões referências às ações penais encerradas com a absolvição do réu. A proibição da informação relativa ao processo com absolvição é extraída do art. 202 da Lei de Execução Penal, por interpretação extensiva, em virtude dos conhecidos princípios *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio* e *favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda*” (EXECUÇÃO PENAL, Atlas, 9ª Edição, p. 694).

Vê-se, pois, que, em nenhum caso, a lei determina o cancelamento ou a exclusão de registros ou informações a respeito de processos na Instituição Policial e no Poder Judiciário, pelo contrário, ela deixa entendida a necessidade de manutenção desses dados para possibilitar o fornecimento deles na hipótese de requisição judicial e em outros casos expressos na legislação. As disposições legais apenas mandam observar o sigilo desses dados naqueles casos específicos.

(...)

O registro histórico do processo e das informações relativas a ele não pode ser cancelado, apagado ou eliminado dos assentamentos das repartições policiais e do Poder Judiciário, pois é necessário para a preservação da memória histórica da Administração Pública, que exige que seus arquivos sejam completos e fidedignos, a fim de que se saiba tudo que nela tramitou.

Atualmente, com a informatização das repartições públicas, imprimindo maior agilidade e eficiência aos serviços da Polícia e do Judiciário, os registros e informações a respeito de processos são lançados no computador, os quais podem ser protegidos com a utilização de códigos de modo a torná-los inacessíveis ao público, tendo acesso a eles apenas funcionários autorizados. O cancelamento ou exclusão desses dados no computador tornariam incompletos os lançamentos, impossibilitando o fornecimento de informações fidedignas na hipótese de requisição judicial e em outros casos previstos em lei, como para fins de concurso público.

[...]

O sigilo do registro de sentenças penais absolutórias e inquéritos arquivados nos terminais dos computadores do IIRGD, assim como no Departamento de Investigação e na Delegacia de Polícia, não impõe, necessariamente, a exclusão desses registros. A manutenção do registro histórico do processo é necessária para a preservação da memória dos atos praticados pela Administração Pública. O sigilo pode ser assegurado sem a exclusão desses registros. (...) Ademais, a exclusão dos dados daqueles impetrantes dos computadores do IIRGD tomou os arquivos dessa instituição falhos, incompletos, inviabilizando o fornecimento de informações corretas na hipótese de requisição judicial e em outros casos previstos em lei, como, por exemplo, concursos públicos.

É importante registrar que o IIRGD é o Órgão encarregado de fornecer a folha de antecedentes das pessoas no Estado de São Paulo. Nele se centralizam as anotações sobre todos os processos instaurados contra as pessoas neste Estado. É através da folha de antecedentes, requisitada ao IIRGD, que os Juízes tomam conhecimento da existência de outros processos, em outras Comarcas, de réus sob seu julgamento, e, eventualmente, requisitam às Comarcas certidões relativas a esses processos, para fins de individualização da pena, decisão sobre transação penal e suspensão condicional do processo etc. E através da folha de antecedentes, requisitada ao referido Instituto, que as comissões de concursos públicos avaliam a idoneidade moral de candidatos, para fins de aprovação para cargos públicos. A exclusão de registro de processos, regularmente feito, irá tornar falha e omissa as folhas de antecedentes naqueles casos de requisição judicial e em outros previstos em lei, retirando-lhe a credibilidade. (A possibilidade de exclusão de inquéritos e processos dos registros de instituto de identificação. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 18.sete.2006).

Trago à colação julgado desta Corte Superior, de relatoria de relatoria do eminente Ministro Humberto Martins, assim ementada:

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Antecedentes criminais sigilosos. Inquérito arquivado. Acesso apenas pelos agentes públicos. Manutenção de dados de consulta restrita. Possibilidade.

1. Mandado de segurança impetrado para excluir dados relativos a antecedentes criminais de impetrante - de caráter sigiloso - de cadastros mantidos por órgãos públicos estaduais.

2. Por analogia ao que dispõe o art. 748 do CPP, que assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na folha de antecedentes, salvo para consulta restrita pelos agentes públicos, devem ser mantidos nos registros criminais sigilosos os dados relativos a inquéritos arquivados e a processos, em que tenha ocorrido a absolvição do acusado por sentença penal transitada em julgado, com o devido cuidado de preservar a intimidade do cidadão.

Recurso ordinário improvido.

(RMS n. 28.838-SP, relator Ministro Humberto Martins, DJe 04.11.2009).

Não se desconhece a existência de ponderosos argumentos contrários e decisões deste e. Tribunal, dentre os quais cito REsp n. 443.927, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 04.08.2003; RMS n. 25.096-SP, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 07.04.2008; e Pet n. 5.948-SP, relator Ministro Felix Fischer, DJe 07.04.2008.

No meu sentir, no entanto, o direito que deve ser garantido aos recorrentes consiste somente no sigilo das informações constantes do instituto de identificação.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 1.024.042-RJ (2008/0011488-0)

Relator: Ministro Og Fernandes
Recorrente: Paulo César da Silva Homem
Advogado: Ana Luiza de Sá e outro(s)
Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Recurso especial. Falsificação de documento público (porte de arma) e estelionato. Princípio da consunção. Aplicação do Enunciado da Súmula n. 17 do STJ. Possibilidade. Prescrição. Extinção da punibilidade.

1. No caso, sem que haja uma análise acurada da matéria fático-probatória contida nos autos, constata-se que o recorrente falsificou os documentos com o fim único e específico de induzir as vítimas em erro, fazendo-as pensar que estavam adquirindo portes de armas verdadeiros, com o objetivo de auferir vantagem econômica.

2. Na verdade, a própria denúncia deixa claro que as falsificações foram perpetradas unicamente como meio para a prática dos estelionatos, não apontando a exordial acusatória nenhum fato que sugira terem sido os documentos utilizados para fins diversos, que lhes pudessem conferir objetivo autônomo e independente.

3. Com efeito, inviável a condenação do recorrente pelo crime de falsificação de documento público, pois não houve demonstração em concreto de que falsificação ocorreu em momentos distintos para a prática de outros crimes, que não a específica para a fraude empregada no delito de estelionato, sendo certo, também, que a potencialidade lesiva esgotou para o autor do fato, que nada mais poderia fazer com os ditos documentos.

4. Ademais, não há se falar que as vítimas fossem utilizar o documento público para praticar outros delitos, pois, nessa qualidade, sequer sabiam da falsidade do porte de arma.

5. Enfim, não há dúvida de que o falso foi o crime-meio destinado à consumação do estelionato, atraindo a incidência da Súmula n. 17 do

STJ, que preceitua, “quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

6. Recurso provido para excluir da condenação a pena relativa ao crime previsto no art. 297 do Código Penal. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para declarar a extinção da punibilidade estatal quanto ao delito remanescente, qual seja, o estelionato, em face da ocorrência superveniente da prescrição da pretensão punitiva, ficando prejudicadas as demais alegações.

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, dar provimento ao recurso e, de ofício, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Dr. Carlos Eduardo Machado, pela parte Recorrente: Paulo César da Silva Homem.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 04.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso especial interposto por Paulo César da Silva Homem, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Federal da 2ª Região.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 171 do Código Penal, por cinco vezes, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, bem como pela prática do crime previsto no art. 297 do mesmo diploma legal, por cinco vezes,

à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime aberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Em virtude do concurso material, as penas foram somadas, totalizando 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa.

Irresignados, apelaram a defesa e o Ministério Público, tendo o Tribunal de origem, por unanimidade de votos, negado provimentos aos recursos, guardando o acórdão a seguinte ementa:

Penal e Processual Penal. Falsificação de porte de arma (art. 297, do Código Penal). Estelionato (art. 171, do Código Penal). Autoria e materialidade comprovadas. Majoração da pena-base. Crime continuado. Compatibilidade do aumento da pena com o número de infrações cometidas. Manutenção do valor do dia-multa em razão da situação econômica do réu. Cerceamento de defesa por indeferimento de nova perícia. Inexistência.

- As provas carreadas aos autos comprovaram tanto a falsidade dos portes de armas como o induzimento a erro das vítimas, mostrando-se presentes as elementares dos crimes de estelionato e de falsidade material;

- O juiz goza de certa discricionariedade na fixação da pena-base, sendo que sua fixação acima do mínimo legal mostrou-se razoável e suficiente para a prevenção e repressão dos crimes em comento, em considerando a quantidade dos delitos praticados;

- O aumento da pena da continuidade delitiva fixada pelo juiz em um quarto para cada crime, face às cinco repetições do ilícito praticado, mostra-se compatível com o número de infrações;

- No crime continuado, as ações praticadas posteriormente devem ser consideradas como continuação da primeira, o que faz com que a ação inicial e as subseqüentes constituam, por ficção, um único ilícito. Igual raciocínio é válido na aplicação da pena de multa, sendo, em consequência, inaplicável a regra estabelecida no art. 72 do Código Penal (Precedentes: REsp n. 493.227-SP, 63.742-SP, 68.186-DF);

- Ausência de conflito entre os laudos periciais, na medida em que os mesmos levaram em consideração portes de armas de diferentes pessoas. O juiz deve negar a realização de nova perícia, se ela em nada modificaria o resultado do julgamento no que tange às provas colhidas (art. 184, do Código de Processo Penal), farta na comprovação da autoria;

- Inexistência de vício na denúncia, acompanhada de amplo conjunto probatório a permitir a adequação típica - ademais da demonstração do pagamento pelas vítimas para a obtenção dos portes de armas - a demonstrar haver atendido às exigências do art. 41, do Código de Processo Penal.

- Incabível a arguição de inépcia da denúncia após a prolação da r. sentença condenatória. (fls. 249-250)

Daí o presente recurso especial, no qual se alega violação dos arts. 49, *caput* e § 1º, 59, 71 e 72, todos do Código Penal, além de divergência jurisprudencial, sustentando, em suma, que a falsificação documental se exauriu no crime de estelionato, não representando maior potencialidade lesiva, pelo que deveria ser absorvida por este, conforme o disposto na Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça.

Alternativamente, requer sejam as penas-bases de ambos os delitos (arts. 171 e 297 do Código Penal) fixadas no mínimo legal, por estarem ausentes quaisquer circunstâncias judiciais autorizadoras da exasperação.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Colhe-se dos autos que a autoridade policial, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, apreendeu, na residência do recorrente, que é proprietário da Escola de Tiro Bullet Ltda., 320 (trezentos e vinte) espelhos de portes de armas em branco falsos, instrumentos utilizados para falsificação, além de diversas armas de procedência estrangeira.

Consta da denúncia que o recorrente falsificou portes de armas federais e induziu a erro quanto à autenticidade desses documentos, mediante fraude, as pessoas de M. Z. (fls. 200), A. F. (fls. 174), L. L. (fls. 167), K. A. (fls. 105), A. F. (fls. 155) e C. E. P. (fls. 158), com o objetivo de obter para si vantagem econômica.

O acusado teria oferecido para essas pessoas portes de arma federal, solicitando, para tanto, todos os documentos que a Polícia Federal exigia para a expedição desse documento, bem como uma quantia em dinheiro, sob o fundamento de agilizar o trâmite legal do procedimento, entregando-lhes, todavia, portes de armas falsificados.

Em razão disso, foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 171 do Código Penal, por cinco vezes, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, bem como pela prática do crime previsto no art. 297 do mesmo diploma legal, por cinco vezes, à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (dias de reclusão, no regime aberto, além do pagamento de 13 dias-multa.

A exordial acusatória noticia que ele está sendo processado, também, pelo crime de receptação, na forma do art. 180, § 1º, do CP, nos autos da Ação Penal n. 97.0060282-6, em virtude das armas apreendidas em seu poder.

QUANTO À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

O Tribunal de origem manteve o concurso material entre os crimes de falso e estelionato, pelos seguintes fundamentos:

Como afirmado pelo Juiz sentenciante, a falsidade não se exauriu no estelionato, na medida em que o documento continuou tendo potencial capacidade lesiva para enganar terceiros, ainda que as vítimas estivessem de boa fé.

(...)

Logo, não tendo ocorrido unidade de ação, o concurso pode ser considerado como sendo o material, não se aplicando a Súmula n. 17 do STJ.

No caso, sem que haja uma análise acurada da matéria fático-probatória contida nos autos, constata-se que o recorrente falsificou os documentos com o fim único e específico de induzir as vítimas em erro, fazendo-as pensar que estavam adquirindo portes de armas verdadeiros, com o objetivo de auferir vantagem econômica.

Na verdade, a própria denúncia deixa claro que as falsificações foram perpetradas unicamente como meio para a prática dos estelionatos, não apontando a exordial acusatória nenhum fato que sugira terem sido os documentos utilizados para fins diversos, que lhes pudessem conferir objetivo autônomo e independente.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que o recorrente foi absolvido na Ação Penal n. 97.0060282-6, que respondia pela suposta prática do crime previsto no art. 180 do Código Penal, c.c. o art. 10 da Lei n. 9.437/1997, com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal - *por não constituir o fato infração penal*. (fls. 1.120-1.128)

Sendo assim, inviável a condenação do recorrente pelo crime de falsificação de documento público, pois não houve demonstração em concreto de que a falsificação ocorreu em momentos distintos para a prática de outros crimes, a não ser a específica para a fraude empregada no delito de estelionato, sendo certo, também, que a potencialidade lesiva esgotou para o autor do fato, e nada mais se poderia fazer com os ditos documentos.

Ademais, não há se falar que as vítimas fossem utilizar o documento público para praticar outros delitos, pois, nessa qualidade, sequer sabiam da falsidade do porte de arma.

Enfim, não há dúvida de que o falso foi o crime-meio destinado à consumação do estelionato, atraindo a incidência da Súmula n. 17 do STJ, que preceitua, “quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

Nesse sentido.

Penal. Falso e estelionato. Absorção do primeiro pelo segundo delito. Venda de carteira de habilitação falsa (CNH). Aplicação da Súmula n. 17-STJ.

1 - Se a conduta do acusado visava, conforme apurado nas instâncias ordinárias, única e exclusivamente, a obtenção de vantagem pecuniária ilícita, mediante a venda de carteiras de habilitação falsas, resta o crime de falso absorvido pelo estelionato, *não podendo se dizer que a eventual apresentação das CNHs, pelos terceiros, seja remanescência de potencialidade lesiva, pois, se assim ocorrida, foi por mãos das vítimas que, nessa qualidade, nem sabiam estar de posse de documentos oriundos de contrafação.*

2 - Recurso conhecido (alínea c), mas improvido. (REsp n. 237.293-GO, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 04.02.2002)

Habeas corpus. Artigos 171, § 3º c.c. artigo 14, II; 299 e 304 do Código Penal. Inépcia da inicial. Descrição individualizada da conduta delituosa dos pacientes. Crime de autoria coletiva. Inocorrência de constrangimento. Excesso na imputação dos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso. Incidência da Súmula n. 17 do STJ. Recurso a que se dá parcial provimento.

1. Na via estreita do *habeas corpus* “só se acolhe alegação de inépcia da denúncia quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação e em flagrante prejuízo à defesa do réu” (HC n. 25.263-SE, DJU de 24.11.2003). Assim, a alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

2. Hipótese em que o falso é mero instrumento da fraude, não havendo narrativa de que foi utilizado para finalidade diversa, faz incidir o Enunciado n. 17 da Súmula desta Corte (Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido).

3. Recurso a que se dá parcial provimento, tão somente para excluir da denúncia a capitulação dos crimes dos artigos 299 e 304 do Código Penal, mantendo a imputação quanto ao delito de estelionato.

(RHC n. 24.601-SP, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), DJe 19.12.2008)

Habeas corpus. Falsidade ideológica e uso de documento falso. Estelionato. Consunção. Ocorrência. Alegada nulidade da ação penal, em razão da incompetência da Justiça Federal. Tentativa de estelionato. Lesão à autarquia federal. Interesse da União. Art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

1. Os crimes previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal foram cometidos, conforme narra a denúncia, com o fim exclusivo de se obter benefício previdenciário mediante fraude, nada havendo nos autos que sugira ter sido o documento utilizado para fins diversos.

2. “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.” Enunciado da Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de crimes em que a conduta do acusado é praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, sendo irrelevante a existência de efetivo prejuízo.

4. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para excluir da denúncia a capitulação dos crimes dos arts. 299 e 304 do Código Penal.

(HC n. 96.082-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 28.10.2008)

Dito isso, há questão a ser enfrentada, de ofício, vale dizer, a ocorrência da prescrição.

De notar que, tratando-se de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incide sobre a pena cominada para cada delito, isoladamente. Dessarte, não deve ser computado, no caso, o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, nos termos da Súmula n. 497 do Supremo Tribunal Federal e art. 119 do Código Penal.

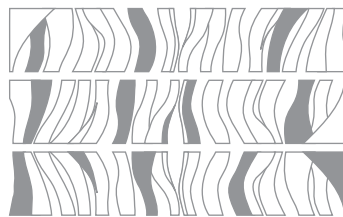
Com efeito, tendo o recorrente sido condenado a 2 anos de reclusão, desconsiderada a continuidade delitiva, sem recurso do Ministério Público, constata-se que já decorreram mais de quatro anos desde a publicação da sentença condenatória, que data de 24.11.2004 (fl. 1.217), operando-se a

prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, inciso V, c.c. o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, uma vez que não ocorreu qualquer causa interruptiva desde então.

Por conseguinte, ficam prejudicadas as demais questões suscitadas pelo recorrente, notadamente em relação à dosimetria da pena.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para excluir da condenação a pena relativa ao crime previsto no art. 297, em face do princípio da consunção ou da absorção. De ofício, concedo *habeas corpus* para declarar a extinção da punibilidade estatal quanto ao delito remanescente, qual seja, o estelionato, em face da ocorrência superveniente da prescrição da pretensão punitiva, ficando prejudicadas as demais alegações.

É o voto.



Súmulas

SÚMULA N. 465

Ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação.

Referências:

CC/1916, arts. 1.432, 1.443, e 1.463.

CC/2002, arts. 757, 765, e 785 do CC/2002.

Precedentes:

AgRg no REsp 302.662-PR (3ª T, 22.05.2001 – DJ 25.06.2001)

REsp 188.694-MG (4ª T, 18.04.2000 – DJ 12.06.2000)

REsp 600.788-SP (3ª T, 25.09.2006 – DJ 30.10.2006)

REsp 771.375-SP (4ª T, 25.05.2010 – DJe 22.06.2010)

Segunda Seção, em 13.10.2010

DJe 25.10.2010

SÚMULA N. 466

O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A, e 20, I.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

REsp 781.365-RN (2ª T, 11.10.2005 – DJ 07.11.2005)

REsp 827.287-RN (1ª T, 1º.06.2006 – DJ 26.06.2006)

REsp 861.445-RN (2ª T, 26.09.2006 – DJ 19.10.2006)

REsp 863.453-RN (1ª T, 20.09.2007 – DJ 12.11.2007)

REsp 877.882-RN (2ª T, 13.02.2007 – DJ 28.02.2007)

REsp 892.451-RN (2ª T, 10.04.2007 – DJ 25.04.2007)

REsp 892.719-RN (2ª T, 13.03.2007 – DJe 02.06.2008)

REsp 1.110.848-RN (1ª S, 24.06.2009 – DJe 03.08.2009)

Primeira Seção, em 13.10.2010

DJe 25.10.2010

SÚMULA N. 467

Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º.

Lei n. 11.941/2009.

Decreto n. 20.910/1932, art. 1º.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no Ag 842.096-MG (2ª T, 12.06.2007 – DJ 25.06.2007)

AgRg no Ag 889.000-SP (2ª T, 11.09.2007 – DJ 24.10.2007)

AgRg no Ag 951.568-SP (1ª T, 22.04.2008 – DJe 02.06.2008)

AgRg no Ag 1.016.459-SP (1ª T, 04.12.2008 – DJe 11.02.2009)

AgRg no REsp 1.061.001-SP (1ª T, 09.09.2008 – DJe 06.10.2008)

AgRg no REsp 1.102.250-RS (2ª T, 21.05.2009 – DJe 02.06.2009)

REsp 1.063.728-SP (2ª T, 28.10.2008 – DJe 17.11.2008)

REsp 1.112.577-SP (1ª S, 09.12.2009 – DJe 08.02.2010)

REsp 1.115.078-RS (1ª S, 24.03.2010 – DJe 06.04.2010)

Primeira Seção, em 13.10.2010

DJe 25.10.2010

SÚMULA N. 468

A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

REsp 144.708-RS (1ª S, 29.05.2001 – DJ 08.10.2001)

REsp 702.999- SP (2ª T, 12.06.2007 – DJ 02.08.2007)

REsp 748.297-SP (2ª T, 03.11.2005 – DJ 12.12.2005)

REsp 862.996-RN (1ª T, 24.06.2008 – DJe 07.08.2008)

REsp 935.207-SP (1ª T, 21.08.2007 – DJ 10.09.2007)

REsp 1.127.713-SP (1ª S, 09.08.2010 – DJe 13.09.2010)

Primeira Seção, em 13.10.2010

DJe 25.10.2010

SÚMULA N. 469

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

Referências:

Lei n. 8.078/1990.

Lei n. 9.656/1998.

Precedentes:

AgRg no Ag	1.250.819-PR	(3ª T, 04.05.2010 – DJe 18.05.2010)
REsp	251.024-SP	(2ª S, 27.09.2000 – DJ 04.02.2002)
REsp	285.618-SP	(4ª T, 18.12.2008 – DJe 26.02.2009)
REsp	418.572-SP	(4ª T, 10.03.2009 – DJe 30.03.2009)
REsp	466.667-SP	(4ª T, 27.11.2007 – DJ 17.12.2007)
REsp	986.947-RN	(3ª T, 11.03.2008 – DJe 26.03.2008)
REsp	1.046.355-RJ	(3ª T, 15.05.2008 – DJe 05.08.2008)
REsp	1.106.557-SP	(3ª T, 16.09.2010 – DJe 21.10.2010)
REsp	1.106.789-RJ	(3ª T, 15.10.2009 – DJe 18.11.2009)

Segunda Seção, em 24.11.2010

DJe 06.12.2010

SÚMULA N. 470

O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.

Precedentes:

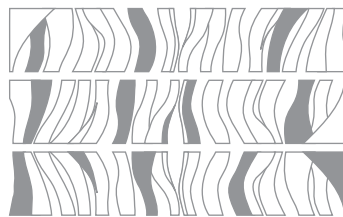
AgRg no Ag 853.834-GO (4ª T, 22.05.2007 – DJ 06.08.2007)

AgRg no REsp 1.072.606-GO (3ª T, 09.03.2010 – DJe 16.03.2010)

REsp 858.056-GO (2ª S, 11.06.2008 – DJe 04.08.2008)

Segunda Seção, em 24.11.2010

DJe 06.12.2010



Índice Analítico

A

- Cv Abandono - Irrelevância - CF/1988, art. 5º, *caput* - Convenção da União de Paris, art. 4º - Lei n. 5.772/1971 - Lei n. 9.279/1996, art. 230, § 4º - **Patentes Pipeline** - Prazo de vigência - Termo inicial - Primeiro depósito da patente no exterior - Validade - Princípio da isonomia. REsp n. 1.092.139 - RJ. RSTJ 220/429.
- Pn *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - CP, art. 217-A - CP, art. 224 - Revogação - **Crime de atentado violento ao pudor** - Forma simples - Crime de estupro de vulnerável - Crime hediondo - Novo tipo penal. HC n. 136.935 - MS. RSTJ 220/554.
- PrCv Ação anulatória - Ação rescisória - Fungibilidade - Impossibilidade - **Ação anulatória** - Via eleita inadequada - Ação monitória - Julgamento do mérito - Não-ocorrência - Ato de juiz ou de auxiliares da justiça - Anulação - Impossibilidade - CPC, arts. 236, § 1º, e 486 - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 1.197.027 - RJ. RSTJ 220/335.
- PrCv **Ação anulatória** - Via eleita inadequada - Ação anulatória - Ação rescisória - Fungibilidade - Impossibilidade - Ação monitória - Julgamento do mérito - Não-ocorrência - Ato de juiz ou de auxiliares da justiça - Anulação - Impossibilidade - CPC, arts. 236, § 1º, e 486 - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 1.197.027 - RJ. RSTJ 220/335.
- PrCv **Ação anulatória de testamento cerrado** - Formalidades legais - Não-observância - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ - Testador

- Manifestação de vontade - Prevalência. REsp n. 1.001.674 - SC. RSTJ 220/385.
- PrCv **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, **a** - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- PrCv **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- PrCv **Ação civil pública** - DPVAT - Indenização - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. Súmula n. 470-STJ.
- PrCv **Ação civil pública** - Execução de sentença - Caráter mandamental - Possibilidade - Lide multitudinária. REsp n. 767.741 - PR. RSTJ 220/371.
- PrCv **Ação Direta de Inconstitucionalidade** - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - Medida cautelar - Contribuição previdenciária - Servidores inativos e pensionistas - CPC, arts. 265, IV, e 543-C - CTN, art. 167, parágrafo único - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 9.868/1999, arts. 10, 11 e 21 - Lei n. 12.398/1998(PR) - Repetição do indébito tributário - Suspensão dos processos - Não-cabimento. REsp n. 1.111.099 - PR. RSTJ 220/99.
- PrCv **Ação indenizatória** - Carência de ação - Caracterização - Dano moral - Não-cabimento - Execução errônea - Má-fé processual - Inexistência - Órgão de cadastro de proteção ao crédito - Inscrição indevida. REsp n. 780.583 - DF. RSTJ 220/490.
- PrCv Ação indenizatória - CPC, arts. 2º, 14, 17, IV e V, e 165 - Decreto n. 4.597/1942, arts. 3º e 4º - **Desapropriação indireta** - Embargos à execução - Litigância de má-fé - Caracterização - Multa - Manutenção - Precatório - Parcelamento - Pagamento a menor - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 282-STF. REsp n. 946.767 - SP. RSTJ 220/296.
- PrCv Ação monitória - Julgamento do mérito - Não-ocorrência - Ação anulatória - Ação rescisória - Fungibilidade - Impossibilidade - **Ação anulatória** - Via eleita inadequada - Ato de juiz ou de auxiliares da justiça - Anulação - Impossibilidade - CPC, arts. 236, § 1º, e 486 - Princípio da

- instrumentalidade das formas. REsp n. 1.197.027 - RJ. RSTJ 220/335.
- PrPn Ação penal - Anulação - CPP, art. 406 - Defensor dativo - Omissão - Defesa técnica - Ausência - Princípio da ampla defesa - Ofensa - **Tribunal do Júri**. HC n. 88.919 - SP. RSTJ 220/659.
- Pn Ação penal - Extinção da punibilidade - Banco de dados - Instituto de identificação - **Crime de trânsito** - Informações - Exclusão - Impossibilidade - Inquérito policial. RMS n. 19.153 - SP. RSTJ 220/706.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Atipicidade da conduta - Configuração - CP, art. 311 - Crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor - **Habeas corpus** - Cabimento - Reboque artesanal. HC n. 134.794 - RS. RSTJ 220/545.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- PrPn **Ação penal originária** - Acórdão condenatório - Nulidade - CF/1988, art. 96, III - CP, arts. 109, VI, e 110, § 1º - Lei n. 3.731/1979(BA) - Membro do Ministério Público - Prerrogativa de função - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio do juiz natural - Sessão de julgamento - *Quorum* mínimo de desembargadores - Necessidade. HC n. 88.739 - BA. RSTJ 220/652.
- PrCv **Ação rescisória** - Acórdão rescindendo - Fundamentação em norma não-recepcionada pela Constituição Federal - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF-STF - Condenação à publicação de sentença - Impossibilidade - CPC, arts. 273 e 489, V - Lei n. 5.250/1967, arts. 12, parágrafo único, e 75 - Princípio constitucional de resposta - Princípio da reparação integral do dano - Tutela antecipada - Cabimento. AgRg na AR n. 4.490 - DF. RSTJ 220/343.
- PrCv Acesso à Justiça - Garantia - **Ação civil pública** - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, **a** - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.

- PrCv Acórdão - Órgão fracionário - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Mandado de segurança** - Não-cabimento - Preliminar de impedimento - Afastamento. AgRg no MS n. 14.977 - DF. RSTJ 220/44.
- PrPn Acórdão condenatório - Nulidade - **Ação penal originária** - CF/1988, art. 96, III - CP, arts. 109, VI, e 110, § 1º - Lei n. 3.731/1979(BA) - Membro do Ministério Público - Prerrogativa de função - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio do juiz natural - Sessão de julgamento - *Quorum* mínimo de desembargadores - Necessidade. HC n. 88.739 - BA. RSTJ 220/652.
- PrCv Acórdão de órgão fracionário - Impetração perante o próprio tribunal - Impossibilidade - **Mandado de segurança** - Não-cabimento. MS n. 14.666 - DF. RSTJ 220/62.
- PrCv Acórdão rescindendo - Fundamentação em norma não-recepcionada pela Constituição Federal - **Ação rescisória** - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF-STF - Condenação à publicação de sentença - Impossibilidade - CPC, arts. 273 e 489, V - Lei n. 5.250/1967, arts. 12, parágrafo único, e 75 - Princípio constitucional de resposta - Princípio da reparação integral do dano - Tutela antecipada - Cabimento. AgRg na AR n. 4.490 - DF. RSTJ 220/343.
- Adm ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- PrPn Advogado - Atestado médico - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPC, art. 565 - **Denúncia** - Recebimento - Julgamento - Pedido de adiamento - Nulidade - Não-configuração - Sustentação oral - Impossibilidade. HC n. 117.512 - MG. RSTJ 220/670.
- Adm **Advogado** - Contratação sem procedimento licitatório - Ilegalidade - CPC, arts. 535 e 541 - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Lei n. 8.666/1993, arts. 49 e 59 - Lei n. 8.906/1994, art. 22 - Lesão ao patrimônio público - Ocorrência - Licitação - Inexigibilidade - Não-configuração - Notória especialização - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - Ressarcimento ao erário - Necessidade. REsp n. 448.442 - MS. RSTJ 220/232.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - CPC, arts. 539, parágrafo único, e 544 - Decisão do relator - Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade. Ag no Ag n. 1.097.241 - SP. RSTJ 220/456.

- Cv Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - CF/1988, art. 3º, I - CPC, art. 535 - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Princípio da solidariedade social e familiar - **Sociedade conjugal** - Dissolução - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.
- PrCv Anvisa - Restrição do comércio - Farmácias e drogarias - Artigos de conveniência - Instrução Normativa n. 9/2009-Anvisa - Instrução Normativa n. 10/2009-Anvisa - Recursos judiciais interpostos - Aguardo do julgamento - Necessidade - **Suspensão de liminar e de sentença** - Não-cabimento. AgRg no AgRg na SLS n. 1.200 - DF. RSTJ 220/34.
- PrPn **Apelação** - Resultado do julgamento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPP, arts. 392 e 574, *caput* - Crime de roubo - Tentativa - Intimação pessoal do réu - Desnecessidade - Princípio da voluntariedade dos recursos. HC n. 152.234 - GO. RSTJ 220/560.
- PrCv Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF-STF - **Ação rescisória** - Acórdão rescindendo - Fundamentação em norma não-recepcionada pela Constituição Federal - Condenação à publicação de sentença - Impossibilidade - CPC, arts. 273 e 489, V - Lei n. 5.250/1967, arts. 12, parágrafo único, e 75 - Princípio constitucional de resposta - Princípio da reparação integral do dano - Tutela antecipada - Cabimento. AgRg na AR n. 4.490 - DF. RSTJ 220/343.
- Pn Arma de fogo - Apreensão - Prescindibilidade - Constrangimento ilegal - Ocorrência - **Crime de roubo qualificado** - Pena-base acima do mínimo legal - Fundamentação inadequada. HC n. 155.253 - RS. RSTJ 220/565.
- PrCv **Assistência judiciária gratuita** - CF/1988, art. 5º, XXXV e LXXIV - Finalidade lucrativa - Irrelevância - Hipossuficiência - Comprovação - Necessidade - Lei n. 1.060/1950, art. 4º - Pessoa jurídica - Concessão - Possibilidade. REsp n. 1.064.269 - RS. RSTJ 220/493.
- PrPn Atipicidade da conduta - Configuração - Ação penal - Trancamento - CP, art. 311 - Crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor - **Habeas corpus** - Cabimento - Reboque artesanal. HC n. 134.794 - RS. RSTJ 220/545.
- PrCv Ato de juiz ou de auxiliares da justiça - Anulação - Impossibilidade - Ação anulatória - Ação rescisória - Fungibilidade - Impossibilidade - **Ação anulatória** - Via eleita inadequada - Ação monitoria - Julgamento do mérito - Não-ocorrência - CPC, arts. 236, § 1º, e 486 - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 1.197.027 - RJ. RSTJ 220/335.
- Trbt Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - CTN, art. 170 - Instrução Normativa n. 660/2006-SRF - Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 10.865/2004, art.

15 - Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Princípio da legalidade estrita - Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.

Adm Atos coatores omissivos - CF/1988, art. 37, § 5º - Enriquecimento ilícito - Inquérito civil público - Excesso de prazo - Não-configuração - Investigado - Prejuízo - Ausência - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Lei n. 7.347/1985 - Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP - **Servidor público**. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.

Cv Atualização monetária - Previsão - Necessidade - Alimentos provisórios - Cabimento - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - CF/1988, art. 3º, I - CPC, art. 535 - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Princípio da solidariedade social e familiar - **Sociedade conjugal** - Dissolução - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.

B

Pn Banco de dados - Instituto de identificação - Ação penal - Extinção da punibilidade - **Crime de trânsito** - Informações - Exclusão - Impossibilidade - Inquérito policial. RMS n. 19.153 - SP. RSTJ 220/706.

Trbt Base de cálculo - Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único - Medida Provisória n. 1.212/1995 - **Programa de Integração Social (PIS)**. Súmula n. 468-STJ. RSTJ 220/726.

C

PrCv Carência de ação - Caracterização - **Ação indenizatória** - Dano moral - Não-cabimento - Execução errônea - Má-fé processual - Inexistência - Órgão de cadastro de proteção ao crédito - Inscrição indevida. REsp n. 780.583 - DF. RSTJ 220/490.

PrPn **Carta rogatória** - Cumprimento por auxílio direto - Decisão da justiça estrangeira - Ausência - Juízo delibatório - Impossibilidade - Pedido de sequestro de bem - Resolução n. 9/2005-STJ, art. 7º, parágrafo único. AgRg na CR n. 3.162 - EX. RSTJ 220/17.

Adm Cassação de parlamentar - Função *interna corporis* - CF/1988, arts. 62, § 6º; 64, § 2º, e 66, §§ 4º e 6º - Competência - Justiça Eleitoral - **Deputado Estadual** - Infidelidade partidária - Mandato - Cassação - Pauta - Trancamento - Não-ocorrência - Resolução n. 22.610/2007-TSE, art. 2º -

- Suplente convocado - Votação - Impedimento - Não-configuração. RMS n. 31.828 - RJ. RSTJ 220/219.
- Cv CC/1916, art. 258, parágrafo único, II - CC/2002, arts. 1.641, II; 1.829; 1.838; 1.839 e 1.845 - CF/1988, art. 226, § 3º - Companheiro sexagenário - Regime de separação de bens - Obrigatoriedade - Lei n. 8.974/1994 - Lei n. 9.278/1996 - Súmula n. 377-STF - **União estável**. REsp n. 646.259 - RS. RSTJ 220/467.
- Adm CC/1916, art. 1.363 - CC/2002, art. 981 - Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - **Enfiteuse** - Integralização de capital social - Sociedade anônima - Laudêmio - Pagamento - Obrigatoriedade - Terreno de marinha - Transferência de domínio útil - Caráter oneroso. EREsp n. 1.104.363 - PE. RSTJ 220/50.
- Cv CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSTJ 220/723.
- Cv CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSTJ 220/723.
- Adm CC/2002, art. 981 - CC/1916, art. 1.363 - Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - **Enfiteuse** - Integralização de capital social - Sociedade anônima - Laudêmio - Pagamento - Obrigatoriedade - Terreno de marinha - Transferência de domínio útil - Caráter oneroso. EREsp n. 1.104.363 - PE. RSTJ 220/50.
- Cv CC/2002, arts. 1.225, VII, e 1.227 - Construtora - Incorporadora - Construção de imóvel - **Contrato de promessa de compra e venda** - Juros compensatórios - Cobrança - Não-cabimento - Juros no Pé - Abusividade - Lei n. 4.380/1964, art. 5º - Lei n. 4.864/1965, art. 1º - Lei n. 9.514/1997, art. 5º - Portaria n. 3/2001, item 14-Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - Súmula n. 308-STJ. REsp n. 670.117 - PB. RSTJ 220/481.
- Cv CC/2002, arts. 1.641, II; 1.829; 1.838; 1.839 e 1.845 - CC/1916, art. 258, parágrafo único, II - CF/1988, art. 226, § 3º - Companheiro sexagenário - Regime de separação de bens - Obrigatoriedade - Lei n. 8.974/1994 - Lei n. 9.278/1996 - Súmula n. 377-STF - **União estável**. REsp n. 646.259 - RS. RSTJ 220/467.
- Cv CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CF/1988, art. 3º, I - CPC, art. 535 - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Princípio da solidariedade social e familiar - **Sociedade conjugal**

- Dissolução - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.
- Cv CDC, arts. 31 e 37, §§ 1º e 3º - Prova - Reexame - Vedação - Publicidade enganosa ou abusiva - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ - Valor do frete - Informação no rodapé - **Veículo** - Anúncio publicitário. REsp n. 1.057.828 - SP. RSTJ 220/323.
- Cv CDC, art. 42, parágrafo único - Cláusula contratual - Nulidade - Lei n. 9.658/1998 - Má-fé - Não-ocorrência - **Plano de saúde** - Reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária - Repetição do indébito - Impossibilidade - Súmula n. 159-STF. REsp n. 871.825 - RJ. RSTJ 220/381.
- PrCv CDC, art. 110 - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, **a** - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- PrPn Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Advogado - Atestado médico - CPC, art. 565 - **Denúncia** - Recebimento - Julgamento - Pedido de adiamento - Nulidade - Não-configuração - Sustentação oral - Impossibilidade. HC n. 117.512 - MG. RSTJ 220/670.
- PrPn Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - **Apelação** - Resultado do julgamento - CPP, arts. 392 e 574, *caput* - Crime de roubo - Tentativa - Intimação pessoal do réu - Desnecessidade - Princípio da voluntariedade dos recursos. HC n. 152.234 - GO. RSTJ 220/560.
- PrCv Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - **Dano ambiental** - Decisão *extra petita* - Não-configuração - Meio ambiente - Recuperação - Necessidade - Princípio do poluidor pagador. REsp n. 967.375 - RJ. RSTJ 220/313.
- PrCv Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Documentos - Juntada - Inadmissibilidade - **Instrução processual** - Conclusão - Prova - Reexame - Vedação. AgRg no Ag n. 958.748 - RJ. RSTJ 220/451.
- Adm Certificado de reservista de primeira categoria - **Concurso público** - Petrobras - Exigência editalícia - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Sociedade de economia mista - Lei n. 1.533/1951, art. 1º - Lei n. 8.666/1993, art. 41 - Lei n. 9.784/1999, art. 2º, *caput* - Mandado de segurança - Cabimento - Princípio da impessoalidade - Princípio da razoabilidade. REsp n. 1.186.517 - RJ. RSTJ 220/193.
- Cv CF/1988, art. 3º, I - Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710

- CPC, art. 535 - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade
 - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Princípio da solidariedade social e familiar - **Sociedade conjugal**
 - Dissolução - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.
- PrPn CF/1988, art. 5º, XII e LVI - CPP, art. 157 - Princípio da proporcionalidade
 - Princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - Processo - Nulidade - Impossibilidade - Prova ilícita - Admissibilidade - **Sigilo bancário** - Violação - Teoria da descoberta inevitável. HC n. 52.995 - AL. RSTJ 220/643.
- PrCv CF/1988, art. 5º, XXXV e LXXIV - **Assistência judiciária gratuita** - Finalidade lucrativa - Irrelevância - Hipossuficiência - Comprovação - Necessidade - Lei n. 1.060/1950, art. 4º - Pessoa jurídica - Concessão - Possibilidade. REsp n. 1.064.269 - RS. RSTJ 220/493.
- Pn CF/1988, art. 5º, XLIX - **Crime de tortura** - Desclassificação - Impossibilidade - Lei n. 9.455/1997, art. 1º, § 1º - Princípio da especialidade. REsp n. 856.706 - AC. RSTJ 220/606.
- Cv CF/1988, art. 5º, *caput* - Abandono - Irrelevância - Convenção da União de Paris, art. 4º - Lei n. 5.772/1971 - Lei n. 9.279/1996, art. 230, § 4º - **Patentes Pipeline** - Prazo de vigência - Termo inicial - Primeiro depósito da patente no exterior - Validade - Princípio da isonomia. REsp n. 1.092.139 - RJ. RSTJ 220/429.
- PrPn CF/1988, art. 6º - **Execução penal** - Falta grave - Caracterização - Lei n. 7.210/1984, arts. 31; 39, V; 50, VI, e 127 - Perda dos dias remidos - Progressão de regime carcerário - Contagem dos prazos - Reinício - Recusa ao trabalho. HC n. 157.648 - SP. RSTJ 220/572.
- PrCv CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, **a** - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- Adm CF/1988, art. 37, § 5º - Atos coatores omissivos - Enriquecimento ilícito - Inquérito civil público - Excesso de prazo - Não-configuração - Investigado - Prejuízo - Ausência - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Lei n. 7.347/1985 - Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP - **Servidor público**. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.
- Adm CF/1988, arts. 62, § 6º; 64, § 2º, e 66, §§ 4º e 6º - Cassação de parlamentar - Função *interna corporis* - Competência - Justiça Eleitoral - **Deputado Estadual** - Infidelidade partidária - Mandato - Cassação - Pauta -

- Trancamento - Não-ocorrência - Resolução n. 22.610/2007-TSE, art. 2º - Suplente convocado - Votação - Impedimento - Não-configuração. RMS n. 31.828 - RJ. RSTJ 220/219.
- PrPn CF/1988, art. 93, IX - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- Cv CF/1988, art. 93, IX - Confusão dos consumidores - Não-ocorrência - Convivência das marcas registradas - Viabilidade - CPC, arts. 131 e 460 - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Concessão do registro de marca - Legalidade - Lei n. 9.279/1996, art. 124, XIX - **Propriedade industrial** - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 1.114.745 - RJ. RSTJ 220/437.
- PrPn CF/1988, art. 96, III - **Ação penal originária** - Acórdão condenatório - Nulidade - CP, arts. 109, VI, e 110, § 1º - Lei n. 3.731/1979(BA) - Membro do Ministério Público - Prerrogativa de função - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio do juiz natural - Sessão de julgamento - *Quorum* mínimo de desembargadores - Necessidade. HC n. 88.739 - BA. RSTJ 220/652.
- Adm CF/1988, art. 100, § 12 - ADIn n. 2.332-DF - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- PrCv CF/1988, art. 105, I, f - CPC, art. 543-C - Efeito vinculante - Inexistência - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Reclamantes - **Reclamação** - Não-cabimento - Recurso repetitivo. AgRg na Rcl n. 3.945 - SP. RSTJ 220/353.
- Cv CF/1988, art. 226, § 3º - CC/1916, art. 258, parágrafo único, II - CC/2002, arts. 1.641, II; 1.829; 1.838; 1.839 e 1.845 - Companheiro sexagenário - Regime de separação de bens - Obrigatoriedade - Lei n. 8.974/1994 - Lei n. 9.278/1996 - Súmula n. 377-STF - **União estável**. REsp n. 646.259 - RS. RSTJ 220/467.

- Cv Cláusula contratual - Nulidade - CDC, art. 42, parágrafo único - Lei n. 9.658/1998 - Má-fé - Não-ocorrência - **Plano de saúde** - Reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária - Repetição do indébito - Impossibilidade - Súmula n. 159-STF. REsp n. 871.825 - RJ. RSTJ 220/381.
- Cv Cláusula de eleição de foro - Nulidade - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de compra e venda** - Relação de consumo - Caracterização - Teoria finalista - Flexibilização - Vulnerabilidade econômica - Configuração. REsp n. 1.010.834 - GO. RSTJ 220/395.
- Cv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Cláusula de eleição de foro - Nulidade - **Contrato de compra e venda** - Relação de consumo - Caracterização - Teoria finalista - Flexibilização - Vulnerabilidade econômica - Configuração. REsp n. 1.010.834 - GO. RSTJ 220/395.
- Cv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de plano de saúde** - Lei n. 8.078/1990 - Lei n. 9.656/1998. Súmula n. 469-STJ.
- Cv Companheiro sexagenário - Regime de separação de bens - Obrigatoriedade - CC/1916, art. 258, parágrafo único, II - CC/2002, arts. 1.641, II; 1.829; 1.838; 1.839 e 1.845 - CF/1988, art. 226, § 3º - Lei n. 8.974/1994 - Lei n. 9.278/1996 - Súmula n. 377-STF - **União estável**. REsp n. 646.259 - RS. RSTJ 220/467.
- Adm Competência - Justiça Eleitoral - Cassação de parlamentar - Função *interna corporis* - CF/1988, arts. 62, § 6º; 64, § 2º, e 66, §§ 4º e 6º - **Deputado Estadual** - Infidelidade partidária - Mandato - Cassação - Pauta - Trancamento - Não-ocorrência - Resolução n. 22.610/2007-TSE, art. 2º - Suplente convocado - Votação - Impedimento - Não-configuração. RMS n. 31.828 - RJ. RSTJ 220/219.
- Cv Comprovação do dano - Desnecessidade - Dano moral - Cabimento - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 20 - Falência - Pedido abusivo - Lei n. 11.101/2005, art. 94 - Requisitos para a quebra - Ausência - **Responsabilidade civil** - Súmula n. 282-STF - Súmula n. 284-STF. REsp n. 1.012.318 - RR. RSTJ 220/405.
- Cv Comunhão universal de bens - Comunicação de bens - Impossibilidade - Separação de fato anterior a abertura da sucessão - **Sucessão**. REsp n. 1.065.209 - SP. RSTJ 220/502.
- Cv Comunicação de bens - Impossibilidade - Comunhão universal de bens - Separação de fato anterior a abertura da sucessão - **Sucessão**. REsp n. 1.065.209 - SP. RSTJ 220/502.
- Cv Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - **Indenização**

- Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSTJ 220/723.
- Cv Concessionária - Aferição - Consumo real - **Condomínio** - Hidrômetro único - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.528/1978 - Lei n. 11.445/2007, arts. 29 e 30 - Princípio da modicidade das tarifas - Recurso especial representativo de controvérsia - Tarifa mínima - Multiplicação - Impossibilidade - Unidades autônomas. REsp n. 1.166.561 - RJ. RSTJ 220/130.
- PrCv **Concurso público** - CPC, art. 515, § 3º - Edital - Elaboração - Discussão - Exame de aptidão física - Nova prova - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Ente federativo. REsp n. 1.188.013 - ES. RSTJ 220/330.
- PrCv Concurso público - Grave lesão à ordem pública - Configuração - Magistrado empossado *sub judice* - Mérito da demanda - Exame - Impossibilidade - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 1.135 - MA. RSTJ 220/24.
- Adm **Concurso público** - Petrobras - Certificado de reservista de primeira categoria - Exigência editalícia - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Sociedade de economia mista - Lei n. 1.533/1951, art. 1º - Lei n. 8.666/1993, art. 41 - Lei n. 9.784/1999, art. 2º, *caput* - Mandado de segurança - Cabimento - Princípio da impessoalidade - Princípio da razoabilidade. REsp n. 1.186.517 - RJ. RSTJ 220/193.
- Adm Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - Contrato de trabalho nulo - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I - Saldo - Saque - Cabimento. Súmula n. 466-STJ. RSTJ 220/724.
- PrCv Condenação à publicação de sentença - Impossibilidade - **Ação rescisória** - Acórdão rescindendo - Fundamentação em norma não-recepcionada pela Constituição Federal - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF-STF - CPC, arts. 273 e 489, V - Lei n. 5.250/1967, arts. 12, parágrafo único, e 75 - Princípio constitucional de resposta - Princípio da reparação integral do dano - Tutela antecipada - Cabimento. AgRg na AR n. 4.490 - DF. RSTJ 220/343.
- PrPn Condições subjetivas favoráveis - Irrelevância - CPP, arts. 312 e 315 - Crime de homicídio qualificado - Garantia da aplicação da lei penal - Garantia da ordem pública - **Liberdade provisória** - Indeferimento - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade. HC n. 163.191 - DF. RSTJ 220/602.
- Cv **Condomínio** - Hidrômetro único - Concessionária - Aferição - Consumo real - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.528/1978 - Lei n. 11.445/2007, arts. 29 e 30 - Princípio da modicidade das tarifas - Recurso especial representativo de controvérsia - Tarifa mínima - Multiplicação - Impossibilidade - Unidades autônomas. REsp n. 1.166.561 - RJ. RSTJ 220/130.

- PrCv **Conflito de competência** - Reexame - Impossibilidade - Decisão anterior - Trânsito em julgado - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Jurisprudência - Modificação posterior - Irrelevância - Princípio da segurança jurídica - Súmula Vinculante n. 22-STF - Texto constitucional - Alteração - Não-ocorrência. CC n. 112.083 - SC. RSTJ 220/360.
- Cv Confusão dos consumidores - Não-ocorrência - CF/1988, art. 93, IX - Convivência das marcas registradas - Viabilidade - CPC, arts. 131 e 460 - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Concessão do registro de marca - Legalidade - Lei n. 9.279/1996, art. 124, XIX - **Propriedade industrial** - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 1.114.745 - RJ. RSTJ 220/437.
- PrPn Constituição definitiva do crédito - Necessidade - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- Pn Constrangimento ilegal - Ocorrência - Arma de fogo - Apreensão - Prescindibilidade - **Crime de roubo qualificado** - Pena-base acima do mínimo legal - Fundamentação inadequada. HC n. 155.253 - RS. RSTJ 220/565.
- Cv Construtora - Incorporadora - Construção de imóvel - CC/2002, arts. 1.225, VII, e 1.227 - **Contrato de promessa de compra e venda** - Juros compensatórios - Cobrança - Não-cabimento - Juros no Pé - Abusividade - Lei n. 4.380/1964, art. 5º - Lei n. 4.864/1965, art. 1º - Lei n. 9.514/1997, art. 5º - Portaria n. 3/2001, item 14-Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - Súmula n. 308-STJ. REsp n. 670.117 - PB. RSTJ 220/481.
- PrCv Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - **Ação civil pública** - Contratação ilegal - Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- PrCv Contratação ilegal - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços

- Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- Cv **Contrato de compra e venda** - Cláusula de eleição de foro - Nulidade - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Relação de consumo - Caracterização - Teoria finalista - Flexibilização - Vulnerabilidade econômica - Configuração. REsp n. 1.010.834 - GO. RSTJ 220/395.
- Cv **Contrato de plano de saúde** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Lei n. 8.078/1990 - Lei n. 9.656/1998. Súmula n. 469-STJ.
- Cv **Contrato de promessa de compra e venda** - CC/2002, arts. 1.225, VII, e 1.227 - Construtora - Incorporadora - Construção de imóvel - Juros compensatórios - Cobrança - Não-cabimento - Juros no Pé - Abusividade - Lei n. 4.380/1964, art. 5º - Lei n. 4.864/1965, art. 1º - Lei n. 9.514/1997, art. 5º - Portaria n. 3/2001, item 14-Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - Súmula n. 308-STJ. REsp n. 670.117 - PB. RSTJ 220/481.
- Adm Contrato de trabalho nulo - Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I - Saldo - Saque - Cabimento. Súmula n. 466-STJ. RSTJ 220/724.
- PrCv Contribuição previdenciária - Servidores inativos e pensionistas - **Ação Direta de Inconstitucionalidade** - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - Medida cautelar - CPC, arts. 265, IV, e 543-C - CTN, art. 167, parágrafo único - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 9.868/1999, arts. 10, 11 e 21 - Lei n. 12.398/1998(PR) - Repetição do indébito tributário - Suspensão dos processos - Não-cabimento. REsp n. 1.111.099 - PR. RSTJ 220/99.
- Cv Convenção da União de Paris, art. 4º - Abandono - Irrelevância - CF/1988, art. 5º, *caput* - Lei n. 5.772/1971 - Lei n. 9.279/1996, art. 230, § 4º - **Patentes Pipeline** - Prazo de vigência - Termo inicial - Primeiro depósito da patente no exterior - Validade - Princípio da isonomia. REsp n. 1.092.139 - RJ. RSTJ 220/429.
- PrCv Convenção de arbitragem - Prova de eleição - Ausência - Laudo arbitral - Homologação - Impossibilidade - Lei n. 9.307/1996, art. 37, II - **Sentença estrangeira contestada**. SEC n. 885 - US. RSTJ 220/72.
- Cv Convivência das marcas registradas - Viabilidade - CF/1988, art. 93, IX - Confusão dos consumidores - Não-ocorrência - CPC, arts. 131 e 460 - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Concessão do registro de marca - Legalidade - Lei n. 9.279/1996, art. 124, XIX - **Propriedade industrial** - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 1.114.745 - RJ. RSTJ 220/437.

- Pn CP, art. 42 - **Crime de roubo** - Detração - Inaplicabilidade - Exame de cessação de periculosidade - Impossibilidade - LEP, arts. 176 e 183 - Medida de segurança provisória - Inexistência - Paciente semi-inimputável. HC n. 112.042 - RJ. RSTJ 220/536.
- Pn CP, arts. 109, V; 110, § 1º; 119; 171; 180, § 1º, e 297 - CPP, art. 386, III - **Crime de estelionato** - Crime de falsificação de documento público - Absorção - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Potencialidade lesiva - Esgotamento - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio da consunção - Súmula n. 17-STJ - Súmula n. 497-STF. REsp n. 1.024.042 - RJ. RSTJ 220/713.
- PrPn CP, arts. 109, VI, e 110, § 1º - **Ação penal originária** - Acórdão condenatório - Nulidade - CF/1988, art. 96, III - Lei n. 3.731/1979(BA) - Membro do Ministério Público - Prerrogativa de função - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio do juiz natural - Sessão de julgamento - *Quorum* mínimo de desembargadores - Necessidade. HC n. 88.739 - BA. RSTJ 220/652.
- PrPn CP, arts. 168-A e 337-A - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- Pn CP, arts. 213 e 214 - Crime de atentado violento ao pudor - Afastamento - **Crime de estupro** - Crime único de estupro - Lei n. 12.015/2009 - Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. HC n. 167.517 - SP. RSTJ 220/679.
- Pn CP, art. 217-A - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - CP, art. 224 - Revogação - **Crime de atentado violento ao pudor** - Forma simples - Crime de estupro de vulnerável - Crime hediondo - Novo tipo penal. HC n. 136.935 - MS. RSTJ 220/554.
- Pn CP, art. 224 - Revogação - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - CP, art. 217-A - **Crime de atentado violento ao pudor** - Forma simples - Crime de estupro de vulnerável - Crime hediondo - Novo tipo penal. HC n. 136.935 - MS. RSTJ 220/554.
- PrPn CP, art. 311 - Ação penal - Trancamento - Atipicidade da conduta - Configuração - Crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor - **Habeas corpus** - Cabimento - Reboque artesanal. HC n. 134.794 - RS. RSTJ 220/545.

- PrCv CPC, arts. 2º, 14, 17, IV e V, e 165 - Ação indenizatória - Decreto n. 4.597/1942, arts. 3º e 4º - **Desapropriação indireta** - Embargos à execução - Litigância de má-fé - Caracterização - Multa - Manutenção - Precatório - Parcelamento - Pagamento a menor - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 282-STF. REsp n. 946.767 - SP. RSTJ 220/296.
- PrCv CPC, art. 6º - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, **a** - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- PrCv CPC, art. 40, § 2º - Fato impeditivo - Alegação dentro do prazo legal - Lapsos temporais - Suspensão - Manutenção dos autos em cartório - Necessidade - **Recurso** - Prazo comum - Retirada dos autos pelas partes - Impossibilidade. REsp n. 592.944 - RS. RSTJ 220/464.
- Cv CPC, arts. 131 e 460 - CF/1988, art. 93, IX - Confusão dos consumidores - Não-ocorrência - Convivência das marcas registradas - Viabilidade - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Concessão do registro de marca - Legalidade - Lei n. 9.279/1996, art. 124, XIX - **Propriedade industrial** - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 1.114.745 - RJ. RSTJ 220/437.
- PrCv CPC, arts. 236, § 1º, e 486 - Ação anulatória - Ação rescisória - Fungibilidade - Impossibilidade - **Ação anulatória** - Via eleita inadequada - Ação monitoria - Julgamento do mérito - Não-ocorrência - Ato de juiz ou de auxiliares da justiça - Anulação - Impossibilidade - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 1.197.027 - RJ. RSTJ 220/335.
- PrCv CPC, arts. 265, IV, e 543-C - **Ação Direta de Inconstitucionalidade** - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - Medida cautelar - Contribuição previdenciária - Servidores inativos e pensionistas - CTN, art. 167, parágrafo único - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 9.868/1999, arts. 10, 11 e 21 - Lei n. 12.398/1998(PR) - Repetição do indébito tributário - Suspensão dos processos - Não-cabimento. REsp n. 1.111.099 - PR. RSTJ 220/99.
- PrCv CPC, arts. 273 e 489, V - **Ação rescisória** - Acórdão rescindendo - Fundamentação em norma não-recepcionada pela Constituição Federal - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF-STF - Condenação à publicação de sentença - Impossibilidade - Lei n. 5.250/1967, arts. 12, parágrafo único, e 75 - Princípio constitucional de resposta - Princípio da reparação integral do dano - Tutela antecipada - Cabimento. AgRg na AR n. 4.490 - DF. RSTJ 220/343.
- Adm CPC, arts. 458 e 535 - **Desapropriação indireta** - Não-ocorrência - Indenização - Não-cabimento - Limitação administrativa preexistente à

- aquisição do imóvel - Resolução n. 66/1985-Secretaria da Cultura de São Paulo. REsp n. 1.168.632 - SP. RSTJ 220/168.
- PrCv CPC, art. 511 - Lei n. 11.636/2007 - Ratificação - Obrigatoriedade - Recolhimento de novas custas ou comprovação do preparo - Desnecessidade - **Recurso** - Deserção - Não-ocorrência - Recurso especial - Interposição anterior a publicação - Súmula n. 418-STJ. EDcl no REsp n. 1.097.930 - RS. RSTJ 220/460.
- PrCv CPC, art. 515, § 3º - **Concurso público** - Edital - Elaboração - Discussão - Exame de aptidão física - Nova prova - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Ente federativo. REsp n. 1.188.013 - ES. RSTJ 220/330.
- Cv CPC, art. 535 - Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - CF/1988, art. 3º, I - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Princípio da solidariedade social e familiar - **Sociedade conjugal** - Dissolução - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.
- PrCv CPC, art. 535 - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - **Dano ambiental** - Decisão *extra petita* - Não-configuração - Meio ambiente - Recuperação - Necessidade - Princípio do poluidor pagador. REsp n. 967.375 - RJ. RSTJ 220/313.
- Adm CPC, arts. 535 e 541 - **Advogado** - Contratação sem procedimento licitatório - Ilegalidade - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Lei n. 8.666/1993, arts. 49 e 59 - Lei n. 8.906/1994, art. 22 - Lesão ao patrimônio público - Ocorrência - Licitação - Inexigibilidade - Não-configuração - Notória especialização - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - Ressarcimento ao erário - Necessidade. REsp n. 448.442 - MS. RSTJ 220/232.
- PrCv CPC, arts. 539, parágrafo único, e 544 - **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - Decisão do relator - Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade. Ag no Ag n. 1.097.241 - SP. RSTJ 220/456.
- PrCv CPC, art. 543-C - CF/1988, art. 105, I, f - Efeito vinculante - Inexistência - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Reclamantes - **Reclamação** - Não-cabimento - Recurso repetitivo. AgRg na Rcl n. 3.945 - SP. RSTJ 220/353.
- Cv CPC, art. 543-C - Concessionária - Aferição - Consumo real - **Condomínio** - Hidrômetro único - Lei n. 6.528/1978 - Lei n. 11.445/2007, arts. 29 e 30 - Princípio da modicidade das tarifas - Recurso especial representativo de controvérsia - Tarifa mínima - Multiplicação - Impossibilidade - Unidades autônomas. REsp n. 1.166.561 - RJ. RSTJ 220/130.
- Adm CPC, art. 543-C, § 7º - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda

- Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- PrPn CPC, art. 565 - Advogado - Atestado médico - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - **Denúncia** - Recebimento - Julgamento - Pedido de adiamento - Nulidade - Não-configuração - Sustentação oral - Impossibilidade. HC n. 117.512 - MG. RSTJ 220/670.
- Trbt CPC, art. 573 - Cumulação superveniente - Faculdade do juiz - **Execuções fiscais** - Reunião - Lei n. 6.830/1980, art. 28 - Requisitos - Não-observância. REsp n. 1.158.766 - RJ. RSTJ 220/118.
- PrPn CPP, art. 157 - CF/1988, art. 5º, XII e LVI - Princípio da proporcionalidade - Princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - Processo - Nulidade - Impossibilidade - Prova ilícita - Admissibilidade - **Sigilo bancário** - Violação - Teoria da descoberta inevitável. HC n. 52.995 - AL. RSTJ 220/643.
- PrPn CPP, art. 312 - Crime contra o meio ambiente - **Habeas corpus** - Ordem denegada - Prática delituosa reiterada - Preservação da ordem pública e econômica e conveniência da instrução criminal - Princípio da presunção de inocência - Prisão preventiva - Cabimento. HC n. 162.116 - PA. RSTJ 220/578.
- PrPn CPP, art. 312 - Crime de lavagem de dinheiro - **Crime de tráfico internacional de entorpecentes** - Interceptação telefônica - Prorrogação - Nulidade - Não-configuração - Lei n. 9.613/1998, art. 1º, I, § 1º, II e § 4º - Lei n. 11.343/2006, arts. 33; 35, parágrafo único; 36 e 40, I e IV - Princípio da não-culpabilidade - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 162.498 - MT. RSTJ 220/589.
- PrPn CPP, art. 312 - Fundamentos novos - Acréscimo - Impossibilidade - *Periculum libertatis* - Análise - Momento da decretação da medida constritiva - **Prisão preventiva** - Fundamentos - Imprescindibilidade - Tribunal *a quo*. HC n. 172.727 - SP. RSTJ 220/686.
- PrPn CPP, arts. 312 e 315 - Condições subjetivas favoráveis - Irrelevância - Crime de homicídio qualificado - Garantia da aplicação da lei penal - Garantia da ordem pública - **Liberdade provisória** - Indeferimento - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade. HC n. 163.191 - DF. RSTJ 220/602.
- Pn CPP, art. 386, III - CP, arts. 109, V; 110, § 1º; 119; 171; 180, § 1º, e 297 - **Crime de estelionato** - Crime de falsificação de documento público - Absorção - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Potencialidade lesiva - Esgotamento - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio da consunção - Súmula n. 17-STJ - Súmula n. 497-STF. REsp n. 1.024.042 - RJ. RSTJ 220/713.

- PrPn CPP, arts. 392 e 574, *caput* - **Apelação** - Resultado do julgamento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Crime de roubo - Tentativa - Intimação pessoal do réu - Desnecessidade - Princípio da voluntariedade dos recursos. HC n. 152.234 - GO. RSTJ 220/560.
- PrPn CPP, art. 406 - Ação penal - Anulação - Defensor dativo - Omissão - Defesa técnica - Ausência - Princípio da ampla defesa - Ofensa - **Tribunal do Júri**. HC n. 88.919 - SP. RSTJ 220/659.
- Trbt **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - CTN, art. 170 - Instrução Normativa n. 660/2006-SRF - Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 10.865/2004, art. 15 - Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Princípio da legalidade estrita - Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.
- PrPn Crime contra o meio ambiente - CPP, art. 312 - **Habeas corpus** - Ordem denegada - Prática delituosa reiterada - Preservação da ordem pública e econômica e conveniência da instrução criminal - Princípio da presunção de inocência - Prisão preventiva - Cabimento. HC n. 162.116 - PA. RSTJ 220/578.
- PrPn Crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor - Ação penal - Trancamento - Atipicidade da conduta - Configuração - CP, art. 311 - **Habeas corpus** - Cabimento - Reboque artesanal. HC n. 134.794 - RS. RSTJ 220/545.
- PrPn Crime de apropriação indébita previdenciária - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- Pn Crime de atentado violento ao pudor - Afastamento - CP, arts. 213 e 214 - **Crime de estupro** - Crime único de estupro - Lei n. 12.015/2009 - Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. HC n. 167.517 - SP. RSTJ 220/679.
- Pn **Crime de atentado violento ao pudor** - Forma simples - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - CP, art. 217-A - CP, art. 224 - Revogação - Crime de estupro de vulnerável - Crime hediondo - Novo tipo penal. HC n. 136.935 - MS. RSTJ 220/554.

- Pn **Crime de estelionato** - CP, arts. 109, V; 110, § 1º; 119; 171; 180, § 1º, e 297 - CPP, art. 386, III - Crime de falsificação de documento público - Absorção - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Potencialidade lesiva - Esgotamento - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio da consunção - Súmula n. 17-STJ - Súmula n. 497-STF. REsp n. 1.024.042 - RJ. RSTJ 220/713.
- Pn **Crime de estupro** - CP, arts. 213 e 214 - Crime de atentado violento ao pudor - Afastamento - Crime único de estupro - Lei n. 12.015/2009 - Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. HC n. 167.517 - SP. RSTJ 220/679.
- Pn Crime de estupro de vulnerável - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - CP, art. 217-A - CP, art. 224 - Revogação - **Crime de atentado violento ao pudor** - Forma simples - Crime hediondo - Novo tipo penal. HC n. 136.935 - MS. RSTJ 220/554.
- Pn Crime de falsificação de documento público - Absorção - CP, arts. 109, V; 110, § 1º; 119; 171; 180, § 1º, e 297 - CPP, art. 386, III - **Crime de estelionato** - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Potencialidade lesiva - Esgotamento - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio da consunção - Súmula n. 17-STJ - Súmula n. 497-STF. REsp n. 1.024.042 - RJ. RSTJ 220/713.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Condições subjetivas favoráveis - Irrelevância - CPP, arts. 312 e 315 - Garantia da aplicação da lei penal - Garantia da ordem pública - **Liberdade provisória** - Indeferimento - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade. HC n. 163.191 - DF. RSTJ 220/602.
- PrPn Crime de lavagem de dinheiro - CPP, art. 312 - **Crime de tráfico internacional de entorpecentes** - Interceptação telefônica - Prorrogação - Nulidade - Não-configuração - Lei n. 9.613/1998, art. 1º, I, § 1º, II e § 4º - Lei n. 11.343/2006, arts. 33; 35, parágrafo único; 36 e 40, I e IV - Princípio da não-culpabilidade - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 162.498 - MT. RSTJ 220/589.
- Pn **Crime de roubo** - CP, art. 42 - Detração - Inaplicabilidade - Exame de cessação de periculosidade - Impossibilidade - LEP, arts. 176 e 183 - Medida de segurança provisória - Inexistência - Paciente semi-inimputável. HC n. 112.042 - RJ. RSTJ 220/536.
- PrPn Crime de roubo - Tentativa - **Apelação** - Resultado do julgamento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPP, arts. 392 e 574, *caput* - Intimação pessoal do réu - Desnecessidade - Princípio da voluntariedade dos recursos. HC n. 152.234 - GO. RSTJ 220/560.
- Pn **Crime de roubo qualificado** - Arma de fogo - Apreensão - Prescindibilidade - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Pena-base acima do mínimo legal - Fundamentação inadequada. HC n. 155.253 - RS. RSTJ 220/565.

- PrPn Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- PrPn Crime de sonegação fiscal - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- Pn **Crime de tortura** - Desclassificação - Impossibilidade - CF/1988, art. 5º, XLIX - Lei n. 9.455/1997, art. 1º, § 1º - Princípio da especialidade. REsp n. 856.706 - AC. RSTJ 220/606.
- PrPn **Crime de tráfico internacional de entorpecentes** - CPP, art. 312 - Crime de lavagem de dinheiro - Interceptação telefônica - Prorrogação - Nulidade - Não-configuração - Lei n. 9.613/1998, art. 1º, I, § 1º, II e § 4º - Lei n. 11.343/2006, arts. 33; 35, parágrafo único; 36 e 40, I e IV - Princípio da não-culpabilidade - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 162.498 - MT. RSTJ 220/589.
- Pn **Crime de trânsito** - Ação penal - Extinção da punibilidade - Banco de dados - Instituto de identificação - Informações - Exclusão - Impossibilidade - Inquérito policial. RMS n. 19.153 - SP. RSTJ 220/706.
- Pn Crime hediondo - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - CP, art. 217-A - CP, art. 224 - Revogação - **Crime de atentado violento ao pudor** - Forma simples - Crime de estupro de vulnerável - Novo tipo penal. HC n. 136.935 - MS. RSTJ 220/554.
- Pn Crime único de estupro - CP, arts. 213 e 214 - Crime de atentado violento ao pudor - Afastamento - **Crime de estupro** - Lei n. 12.015/2009 - Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. HC n. 167.517 - SP. RSTJ 220/679.
- PrPn Crimes conexos - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts.

- 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- Trbt CTN, art. 46, II - Decreto n. 2.637/1998, art. 174, V - Inaplicabilidade - Fato gerador - Ocorrência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Lei n. 4.502/1964, art. 2º, II e § 2º - Princípio da não-cumulatividade - Princípio do não-confisco - Risco inerente à atividade industrial - Roubo ou furto de mercadorias - Irrelevância. REsp n. 734.403 - RS. RSTJ 220/246.
- PrCv CTN, art. 167, parágrafo único - **Ação Direta de Inconstitucionalidade** - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - Medida cautelar - Contribuição previdenciária - Servidores inativos e pensionistas - CPC, arts. 265, IV, e 543-C - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 9.868/1999, arts. 10, 11 e 21 - Lei n. 12.398/1998(PR) - Repetição do indébito tributário - Suspensão dos processos - Não-cabimento. REsp n. 1.111.099 - PR. RSTJ 220/99.
- Trbt CTN, art. 170 - Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - Instrução Normativa n. 660/2006-SRF - Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 10.865/2004, art. 15 - Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Princípio da legalidade estrita - Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.
- PrPn Cumprimento por auxílio direto - **Carta rogatória** - Decisão da justiça estrangeira - Ausência - Juízo delibatório - Impossibilidade - Pedido de sequestro de bem - Resolução n. 9/2005-STJ, art. 7º, parágrafo único. AgRg na CR n. 3.162 - EX. RSTJ 220/17.
- Trbt Cumulação superveniente - Faculdade do juiz - CPC, art. 573 - **Execuções fiscais** - Reunião - Lei n. 6.830/1980, art. 28 - Requisitos - Não-observância. REsp n. 1.158.766 - RJ. RSTJ 220/118.

D

- PrCv **Dano ambiental** - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - Decisão *extra petita* - Não-configuração - Meio ambiente - Recuperação - Necessidade - Princípio do poluidor pagador. REsp n. 967.375 - RJ. RSTJ 220/313.

- PrCv Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- Cv Dano moral - Cabimento - Comprovação do dano - Desnecessidade - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 20 - Falência - Pedido abusivo - Lei n. 11.101/2005, art. 94 - Requisitos para a quebra - Ausência - **Responsabilidade civil** - Súmula n. 282-STF - Súmula n. 284-STF. REsp n. 1.012.318 - RR. RSTJ 220/405.
- PrCv Dano moral - Não-cabimento - **Ação indenizatória** - Carência de ação - Caracterização - Execução errônea - Má-fé processual - Inexistência - Órgão de cadastro de proteção ao crédito - Inscrição indevida. REsp n. 780.583 - DF. RSTJ 220/490.
- PrCv Decisão anterior - Trânsito em julgado - **Conflito de competência** - Reexame - Impossibilidade - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Jurisprudência - Modificação posterior - Irrelevância - Princípio da segurança jurídica - Súmula Vinculante n. 22-STF - Texto constitucional - Alteração - Não-ocorrência. CC n. 112.083 - SC. RSTJ 220/360.
- PrPn Decisão da justiça estrangeira - Ausência - **Carta rogatória** - Cumprimento por auxílio direto - Juízo deliberatório - Impossibilidade - Pedido de sequestro de bem - Resolução n. 9/2005-STJ, art. 7º, parágrafo único. AgRg na CR n. 3.162 - EX. RSTJ 220/17.
- PrCv Decisão do relator - **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - CPC, arts. 539, parágrafo único, e 544 - Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade. Ag no Ag n. 1.097.241 - SP. RSTJ 220/456.
- PrCv Decisão *extra petita* - Não-configuração - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - **Dano ambiental** - Meio ambiente - Recuperação - Necessidade - Princípio do poluidor pagador. REsp n. 967.375 - RJ. RSTJ 220/313.
- Trbt Decreto n. 2.637/1998, art. 174, V - Inaplicabilidade - CTN, art. 46, II - Fato gerador - Ocorrência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Lei n. 4.502/1964, art. 2º, II e § 2º - Princípio da não-cumulatividade - Princípio do não-confisco - Risco inerente à atividade industrial - Roubo ou furto de mercadorias - Irrelevância. REsp n. 734.403 - RS. RSTJ 220/246.
- PrCv Decreto n. 4.597/1942, arts. 3º e 4º - Ação indenizatória - CPC, arts. 2º, 14, 17, IV e V, e 165 - **Desapropriação indireta** - Embargos à execução -

- Litigância de má-fé - Caracterização - Multa - Manutenção - Precatório - Parcelamento - Pagamento a menor - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 282-STF. REsp n. 946.767 - SP. RSTJ 220/296.
- Adm Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSTJ 220/725.
- Adm Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - CC/1916, art. 1.363 - CC/2002, art. 981 - **Enfiteuse** - Integralização de capital social - Sociedade anônima - Laudêmio - Pagamento - Obrigatoriedade - Terreno de marinha - Transferência de domínio útil - Caráter oneroso. EREsp n. 1.104.363 - PE. RSTJ 220/50.
- PrCv Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, a - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- Adm Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- Cv Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 20 - Comprovação do dano - Desnecessidade - Dano moral - Cabimento - Falência - Pedido abusivo - Lei n. 11.101/2005, art. 94 - Requisitos para a quebra - Ausência - **Responsabilidade civil** - Súmula n. 282-STF - Súmula n. 284-STF. REsp n. 1.012.318 - RR. RSTJ 220/405.
- PrPn Defensor dativo - Omissão - Ação penal - Anulação - CPP, art. 406 - Defesa técnica - Ausência - Princípio da ampla defesa - Ofensa - **Tribunal do Júri**. HC n. 88.919 - SP. RSTJ 220/659.
- PrPn Defesa técnica - Ausência - Ação penal - Anulação - CPP, art. 406 - Defensor dativo - Omissão - Princípio da ampla defesa - Ofensa - **Tribunal do Júri**. HC n. 88.919 - SP. RSTJ 220/659.
- PrPn **Denúncia** - Recebimento - Advogado - Atestado médico - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPC, art. 565 - Julgamento - Pedido de adiamento - Nulidade - Não-configuração - Sustentação oral - Impossibilidade. HC n. 117.512 - MG. RSTJ 220/670.

- PrPn Denúncia em abstrato - Embargos infringentes - Não-cabimento - Pena - Exasperação - Impossibilidade - Pena-base - Majoração ao máximo - Vedação - **Quantum da pena** - Voto médio - Tribunal *a quo* - *Emendatio libelli* em sede de recurso de apelação - Impossibilidade. REsp n. 1.077.975 - RJ. RSTJ 220/618.
- Adm **Deputado Estadual** - Cassação de parlamentar - Função *interna corporis* - CF/1988, arts. 62, § 6º; 64, § 2º, e 66, §§ 4º e 6º - Competência - Justiça Eleitoral - Infidelidade partidária - Mandato - Cassação - Pauta - Trancamento - Não-ocorrência - Resolução n. 22.610/2007-TSE, art. 2º - Suplente convocado - Votação - Impedimento - Não-configuração. RMS n. 31.828 - RJ. RSTJ 220/219.
- Adm **Desapropriação** - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- PrCv **Desapropriação indireta** - Ação indenizatória - CPC, arts. 2º, 14, 17, IV e V, e 165 - Decreto n. 4.597/1942, arts. 3º e 4º - Embargos à execução - Litigância de má-fé - Caracterização - Multa - Manutenção - Precatório - Parcelamento - Pagamento a menor - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 282-STF. REsp n. 946.767 - SP. RSTJ 220/296.
- Adm **Desapropriação indireta** - Não-ocorrência - CPC, arts. 458 e 535 - Indenização - Não-cabimento - Limitação administrativa preexistente à aquisição do imóvel - Resolução n. 66/1985-Secretaria da Cultura de São Paulo. REsp n. 1.168.632 - SP. RSTJ 220/168.
- Pn Detração - Inaplicabilidade - CP, art. 42 - **Crime de roubo** - Exame de cessação de periculosidade - Impossibilidade - LEP, arts. 176 e 183 - Medida de segurança provisória - Inexistência - Paciente semi-inimputável. HC n. 112.042 - RJ. RSTJ 220/536.
- Adm Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Advogado** - Contratação sem procedimento licitatório - Ilegalidade - CPC, arts. 535 e 541 - Lei n. 8.666/1993, arts. 49 e 59 - Lei n. 8.906/1994, art. 22 - Lesão ao patrimônio público - Ocorrência - Licitação - Inexigibilidade - Não-configuração - Notória especialização - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - Ressarcimento ao erário - Necessidade. REsp n. 448.442 - MS. RSTJ 220/232.
- PrCv Documentos - Juntada - Inadmissibilidade - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - **Instrução processual** - Conclusão - Prova - Reexame - Vedação. AgRg no Ag n. 958.748 - RJ. RSTJ 220/451.

PrCv DPVAT - Indenização - **Ação civil pública** - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. Súmula n. 470-STJ.

E

PrCv Edital - Elaboração - Discussão - **Concurso público** - CPC, art. 515, § 3º - Exame de aptidão física - Nova prova - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Ente federativo. REsp n. 1.188.013 - ES. RSTJ 220/330.

PrCv Efeito vinculante - Inexistência - CF/1988, art. 105, I, f - CPC, art. 543-C - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Reclamantes - **Reclamação** - Não-cabimento - Recurso repetitivo. AgRg na Rcl n. 3.945 - SP. RSTJ 220/353.

PrCv Embargos à execução - Ação indenizatória - CPC, arts. 2º, 14, 17, IV e V, e 165 - Decreto n. 4.597/1942, arts. 3º e 4º - **Desapropriação indireta** - Litigância de má-fé - Caracterização - Multa - Manutenção - Precatório - Parcelamento - Pagamento a menor - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 282-STF. REsp n. 946.767 - SP. RSTJ 220/296.

PrPn Embargos infringentes - Não-cabimento - Denúncia em abstrato - Pena - Exasperação - Impossibilidade - Pena-base - Majoração ao máximo - Vedação - **Quantum da pena** - Voto médio - Tribunal *a quo* - *Emendatio libelli* em sede de recurso de apelação - Impossibilidade. REsp n. 1.077.975 - RJ. RSTJ 220/618.

PrCv Emenda Constitucional n. 45/2004 - **Conflito de competência** - Reexame - Impossibilidade - Decisão anterior - Trânsito em julgado - Jurisprudência - Modificação posterior - Irrelevância - Princípio da segurança jurídica - Súmula Vinculante n. 22-STF - Texto constitucional - Alteração - Não-ocorrência. CC n. 112.083 - SC. RSTJ 220/360.

Adm Emenda Constitucional n. 62/2009 - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.

Adm **Enfiteuse** - CC/1916, art. 1.363 - CC/2002, art. 981 - Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - Integralização de capital social - Sociedade anônima - Laudêmio - Pagamento - Obrigatoriedade - Terreno de marinha - Transferência de domínio útil - Caráter oneroso. EREsp n. 1.104.363 - PE. RSTJ 220/50.

- Adm Enriquecimento ilícito - Atos coatores omissivos - CF/1988, art. 37, § 5º - Inquérito civil público - Excesso de prazo - Não-configuração - Investigado - Prejuízo - Ausência - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Lei n. 7.347/1985 - Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP - **Servidor público**. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.
- Adm Estabilidade decenal - Caracterização - Estabilidade provisória - Aplicabilidade - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, **a** - Licença maternidade - Contagem do prazo - Possibilidade - **Militar gestante**. REsp n. 1.200.549 - RJ. RSTJ 220/143.
- Adm Estabilidade provisória - Aplicabilidade - Estabilidade decenal - Caracterização - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, **a** - Licença maternidade - Contagem do prazo - Possibilidade - **Militar gestante**. REsp n. 1.200.549 - RJ. RSTJ 220/143.
- PrCv Exame de aptidão física - Nova prova - Impossibilidade - **Concurso público** - CPC, art. 515, § 3º - Edital - Elaboração - Discussão - Legitimidade passiva *ad causam* - Ente federativo. REsp n. 1.188.013 - ES. RSTJ 220/330.
- Pn Exame de cessação de periculosidade - Impossibilidade - CP, art. 42 - **Crime de roubo** - Detração - Inaplicabilidade - LEP, arts. 176 e 183 - Medida de segurança provisória - Inexistência - Paciente semi-inimputável. HC n. 112.042 - RJ. RSTJ 220/536.
- Adm Execução - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSTJ 220/725.
- PrCv Execução de sentença - Caráter mandamental - Possibilidade - **Ação civil pública** - Lide multitudinária. REsp n. 767.741 - PR. RSTJ 220/371.
- PrCv Execução errônea - **Ação indenizatória** - Carência de ação - Caracterização - Dano moral - Não-cabimento - Má-fé processual - Inexistência - Órgão de cadastro de proteção ao crédito - Inscrição indevida. REsp n. 780.583 - DF. RSTJ 220/490.
- PrPn **Execução penal** - CF/1988, art. 6º - Falta grave - Caracterização - Lei n. 7.210/1984, arts. 31; 39, V; 50, VI, e 127 - Perda dos dias remidos - Progressão de regime carcerário - Contagem dos prazos - Reinício - Recusa ao trabalho. HC n. 157.648 - SP. RSTJ 220/572.
- Trbt **Execuções fiscais** - Reunião - CPC, art. 573 - Cumulação superveniente - Faculdade do juiz - Lei n. 6.830/1980, art. 28 - Requisitos - Não-observância. REsp n. 1.158.766 - RJ. RSTJ 220/118.

Adm Exigência editalícia - Impossibilidade - Certificado de reservista de primeira categoria - **Concurso público** - Petrobras - Legitimidade passiva *ad causam* - Sociedade de economia mista - Lei n. 1.533/1951, art. 1º - Lei n. 8.666/1993, art. 41 - Lei n. 9.784/1999, art. 2º, *caput* - Mandado de segurança - Cabimento - Princípio da impessoalidade - Princípio da razoabilidade. REsp n. 1.186.517 - RJ. RSTJ 220/193.

F

Cv Falência - Pedido abusivo - Comprovação do dano - Desnecessidade - Dano moral - Cabimento - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 20 - Lei n. 11.101/2005, art. 94 - Requisitos para a quebra - Ausência - **Responsabilidade civil** - Súmula n. 282-STF - Súmula n. 284-STF. REsp n. 1.012.318 - RR. RSTJ 220/405.

PrPn Falta grave - Caracterização - CF/1988, art. 6º - **Execução penal** - Lei n. 7.210/1984, arts. 31; 39, V; 50, VI, e 127 - Perda dos dias remidos - Progressão de regime carcerário - Contagem dos prazos - Reinício - Recusa ao trabalho. HC n. 157.648 - SP. RSTJ 220/572.

PrCv Farmácias e drogarias - Artigos de conveniência - Anvisa - Restrição do comércio - Instrução Normativa n. 9/2009-Anvisa - Instrução Normativa n. 10/2009-Anvisa - Recursos judiciais interpostos - Aguardo do julgamento - Necessidade - **Suspensão de liminar e de sentença** - Não-cabimento. AgRg no AgRg na SLS n. 1.200 - DF. RSTJ 220/34.

Trbt Fato gerador - Ocorrência - CTN, art. 46, II - Decreto n. 2.637/1998, art. 174, V - Inaplicabilidade - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Lei n. 4.502/1964, art. 2º, II e § 2º - Princípio da não-cumulatividade - Princípio do não-confisco - Risco inerente à atividade industrial - Roubo ou furto de mercadorias - Irrelevância. REsp n. 734.403 - RS. RSTJ 220/246.

PrCv Fato impeditivo - Alegação dentro do prazo legal - CPC, art. 40, § 2º - Lapso temporal - Suspensão - Manutenção dos autos em cartório - Necessidade - **Recurso** - Prazo comum - Retirada dos autos pelas partes - Impossibilidade. REsp n. 592.944 - RS. RSTJ 220/464.

PrCv Finalidade lucrativa - Irrelevância - **Assistência judiciária gratuita** - CF/1988, art. 5º, XXXV e LXXIV - Hipossuficiência - Comprovação - Necessidade - Lei n. 1.060/1950, art. 4º - Pessoa jurídica - Concessão - Possibilidade. REsp n. 1.064.269 - RS. RSTJ 220/493.

Cv Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - CF/1988, art. 3º, I - CPC, art. 535 - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Princípio da solidariedade social e familiar - **Sociedade conjugal** - Dissolução - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.

- PrCv Formalidades legais - Não-observância - **Ação anulatória de testamento cerrado** - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ - Testador - Manifestação de vontade - Prevalência. REsp n. 1.001.674 - SC. RSTJ 220/385.
- PrCv Fornecimento de prótese - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, **a** - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- PrPn Fundamentos novos - Acréscimo - Impossibilidade - CPP, art. 312 - *Periculum libertatis* - Análise - Momento da decretação da medida constritiva - **Prisão preventiva** - Fundamentos - Imprescindibilidade - Tribunal *a quo*. HC n. 172.727 - SP. RSTJ 220/686.
- Adm **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - Contrato de trabalho nulo - Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I - Saldo - Saque - Cabimento. Súmula n. 466-STJ. RSTJ 220/724.

G

- PrPn Garantia da aplicação da lei penal - Condições subjetivas favoráveis - Irrelevância - CPP, arts. 312 e 315 - Crime de homicídio qualificado - Garantia da ordem pública - **Liberdade provisória** - Indeferimento - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade. HC n. 163.191 - DF. RSTJ 220/602.
- PrPn Garantia da ordem pública - Condições subjetivas favoráveis - Irrelevância - CPP, arts. 312 e 315 - Crime de homicídio qualificado - Garantia da aplicação da lei penal - **Liberdade provisória** - Indeferimento - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade. HC n. 163.191 - DF. RSTJ 220/602.
- PrCv Grave lesão à ordem pública - Configuração - Concurso público - Magistrado empossado *sub judice* - Mérito da demanda - Exame - Impossibilidade - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 1.135 - MA. RSTJ 220/24.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Cabimento - Ação penal - Trancamento - Atipicidade da conduta - Configuração - CP, art. 311 - Crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor - Reboque artesanal. HC n. 134.794 - RS. RSTJ 220/545.

- PrPn **Habeas corpus** - Ordem denegada - CPP, art. 312 - Crime contra o meio ambiente - Prática delituosa reiterada - Preservação da ordem pública e econômica e conveniência da instrução criminal - Princípio da presunção de inocência - Prisão preventiva - Cabimento. HC n. 162.116 - PA. RSTJ 220/578.
- PrPn **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- PrCv Hipossuficiência - Comprovação - Necessidade - **Assistência judiciária gratuita** - CF/1988, art. 5º, XXXV e LXXIV - Finalidade lucrativa - Irrelevância - Lei n. 1.060/1950, art. 4º - Pessoa jurídica - Concessão - Possibilidade. REsp n. 1.064.269 - RS. RSTJ 220/493.

I

- PrCv Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - **Ação civil pública** - DPVAT - Indenização. Súmula n. 470-STJ.
- PrCv Ilegitimidade ativa *ad causam* - Reclamantes - CF/1988, art. 105, I, f - CPC, art. 543-C - Efeito vinculante - Inexistência - **Reclamação** - Não-cabimento - Recurso repetitivo. AgRg na Rcl n. 3.945 - SP. RSTJ 220/353.
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - CTN, art. 46, II - Decreto n. 2.637/1998, art. 174, V - Inaplicabilidade - Fato gerador - Ocorrência - Lei n. 4.502/1964, art. 2º, II e § 2º - Princípio da não-cumulatividade - Princípio do não-confisco - Risco inerente à atividade industrial - Roubo ou furto de mercadorias - Irrelevância. REsp n. 734.403 - RS. RSTJ 220/246.
- PrCv Improbidade administrativa - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.

- Cv **Indenização** - Cabimento - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSTJ 220/723.
- Adm Indenização - Não-cabimento - CPC, arts. 458 e 535 - **Desapropriação indireta** - Não-ocorrência - Limitação administrativa preexistente à aquisição do imóvel - Resolução n. 66/1985-Secretaria da Cultura de São Paulo. REsp n. 1.168.632 - SP. RSTJ 220/168.
- Adm Infidelidade partidária - Cassação de parlamentar - Função *interna corporis* - CF/1988, arts. 62, § 6º; 64, § 2º, e 66, §§ 4º e 6º - Competência - Justiça Eleitoral - **Deputado Estadual** - Mandato - Cassação - Pauta - Trancamento - Não-ocorrência - Resolução n. 22.610/2007-TSE, art. 2º - Suplente convocado - Votação - Impedimento - Não-configuração. RMS n. 31.828 - RJ. RSTJ 220/219.
- Pn Informações - Exclusão - Impossibilidade - Ação penal - Extinção da punibilidade - Banco de dados - Instituto de identificação - **Crime de trânsito** - Inquérito policial. RMS n. 19.153 - SP. RSTJ 220/706.
- Adm **Infração ambiental** - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSTJ 220/725.
- Adm Inquérito civil público - Excesso de prazo - Não-configuração - Atos coatores omissivos - CF/1988, art. 37, § 5º - Enriquecimento ilícito - Investigado - Prejuízo - Ausência - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Lei n. 7.347/1985 - Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP - **Servidor público**. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.
- Pn Inquérito policial - Ação penal - Extinção da punibilidade - Banco de dados - Instituto de identificação - **Crime de trânsito** - Informações - Exclusão - Impossibilidade. RMS n. 19.153 - SP. RSTJ 220/706.
- Cv Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Concessão do registro de marca - Legalidade - CF/1988, art. 93, IX - Confusão dos consumidores - Não-ocorrência - Convivência das marcas registradas - Viabilidade - CPC, arts. 131 e 460 - Lei n. 9.279/1996, art. 124, XIX - **Propriedade industrial** - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 1.114.745 - RJ. RSTJ 220/437.
- PrCv Instrução Normativa n. 9/2009-Anvisa - Anvisa - Restrição do comércio - Farmácias e drogarias - Artigos de conveniência - Instrução Normativa n. 10/2009-Anvisa - Recursos judiciais interpostos - Aguardo do julgamento -

- Necessidade - **Suspensão de liminar e de sentença** - Não-cabimento. AgRg no AgRg na SLS n. 1.200 - DF. RSTJ 220/34.
- PrCv Instrução Normativa n. 10/2009-Anvisa - Anvisa - Restrição do comércio - Farmácias e drogarias - Artigos de conveniência - Instrução Normativa n. 9/2009-Anvisa - Recursos judiciais interpostos - Aguardo do julgamento - Necessidade - **Suspensão de liminar e de sentença** - Não-cabimento. AgRg no AgRg na SLS n. 1.200 - DF. RSTJ 220/34.
- Trbt Instrução Normativa n. 660/2006-SRF - Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - CTN, art. 170 - Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 10.865/2004, art. 15 - Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Princípio da legalidade estrita - Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.
- PrCv **Instrução processual** - Conclusão - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Documentos - Juntada - Inadmissibilidade - Prova - Reexame - Vedação. AgRg no Ag n. 958.748 - RJ. RSTJ 220/451.
- Adm Integralização de capital social - Sociedade anônima - CC/1916, art. 1.363 - CC/2002, art. 981 - Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - **Enfiteuse** - Laudêmio - Pagamento - Obrigatoriedade - Terreno de marinha - Transferência de domínio útil - Caráter oneroso. EREsp n. 1.104.363 - PE. RSTJ 220/50.
- PrPn Interceptação telefônica - Prorrogação - Nulidade - Não-configuração - CPP, art. 312 - Crime de lavagem de dinheiro - **Crime de tráfico internacional de entorpecentes** - Lei n. 9.613/1998, art. 1º, I, § 1º, II e § 4º - Lei n. 11.343/2006, arts. 33; 35, parágrafo único; 36 e 40, I e IV - Princípio da não-culpabilidade - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 162.498 - MT. RSTJ 220/589.
- PrPn Intimação pessoal do réu - Desnecessidade - **Apelação** - Resultado do julgamento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPP, arts. 392 e 574, *caput* - Crime de roubo - Tentativa - Princípio da voluntariedade dos recursos. HC n. 152.234 - GO. RSTJ 220/560.
- Adm Investigado - Prejuízo - Ausência - Atos coatores omissivos - CF/1988, art. 37, § 5º - Enriquecimento ilícito - Inquérito civil público - Excesso de prazo - Não-configuração - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Lei n. 7.347/1985 - Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP - **Servidor público**. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.

J

- PrPn Juízo deliberatório - Impossibilidade - **Carta rogatória** - Cumprimento por auxílio direto - Decisão da justiça estrangeira - Ausência - Pedido de sequestro de bem - Resolução n. 9/2005-STJ, art. 7º, parágrafo único. AgRg na CR n. 3.162 - EX. RSTJ 220/17.
- PrPn Julgamento - Pedido de adiamento - Advogado - Atestado médico - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPC, art. 565 - **Denúncia** - Recebimento - Nulidade - Não-configuração - Sustentação oral - Impossibilidade. HC n. 117.512 - MG. RSTJ 220/670.
- PrCv Jurisprudência - Modificação posterior - Irrelevância - **Conflito de competência** - Reexame - Impossibilidade - Decisão anterior - Trânsito em julgado - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Princípio da segurança jurídica - Súmula Vinculante n. 22-STF - Texto constitucional - Alteração - Não-ocorrência. CC n. 112.083 - SC. RSTJ 220/360.
- Cv Juros compensatórios - Cobrança - Não-cabimento - CC/2002, arts. 1.225, VII, e 1.227 - Construtora - Incorporadora - Construção de imóvel - **Contrato de promessa de compra e venda** - Juros no Pé - Abusividade - Lei n. 4.380/1964, art. 5º - Lei n. 4.864/1965, art. 1º - Lei n. 9.514/1997, art. 5º - Portaria n. 3/2001, item 14-Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - Súmula n. 308-STJ. REsp n. 670.117 - PB. RSTJ 220/481.
- Adm Juros compensatórios - Percentual de 12% - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- PrCv Juros moratórios - Termo inicial - **Ação Direta de Inconstitucionalidade** - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - Medida cautelar - Contribuição previdenciária - Servidores inativos e pensionistas - CPC, arts. 265, IV, e 543-C - CTN, art. 167, parágrafo único - Lei n. 9.868/1999, arts. 10, 11 e 21 - Lei n. 12.398/1998(PR) - Repetição do indébito tributário - Suspensão dos processos - Não-cabimento. REsp n. 1.111.099 - PR. RSTJ 220/99.
- Adm Juros moratórios - Termo inicial - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios e compensatórios -

Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.

Adm Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.

Cv Juros no Pé - Abusividade - CC/2002, arts. 1.225, VII, e 1.227 - Construtora - Incorporadora - Construção de imóvel - **Contrato de promessa de compra e venda** - Juros compensatórios - Cobrança - Não-cabimento - Lei n. 4.380/1964, art. 5º - Lei n. 4.864/1965, art. 1º - Lei n. 9.514/1997, art. 5º - Portaria n. 3/2001, item 14-Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - Súmula n. 308-STJ. REsp n. 670.117 - PB. RSTJ 220/481.

L

PrCv Lapso temporal - Suspensão - CPC, art. 40, § 2º - Fato impeditivo - Alegação dentro do prazo legal - Manutenção dos autos em cartório - Necessidade - **Recurso** - Prazo comum - Retirada dos autos pelas partes - Impossibilidade. REsp n. 592.944 - RS. RSTJ 220/464.

Adm Laudêmio - Pagamento - Obrigatoriedade - CC/1916, art. 1.363 - CC/2002, art. 981 - Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - **Enfiteuse** - Integralização de capital social - Sociedade anônima - Terreno de marinha - Transferência de domínio útil - Caráter oneroso. EREsp n. 1.104.363 - PE. RSTJ 220/50.

PrCv Laudo arbitral - Homologação - Impossibilidade - Convenção de arbitragem - Prova de eleição - Ausência - Lei n. 9.307/1996, art. 37, II - **Sentença estrangeira contestada**. SEC n. 885 - US. RSTJ 220/72.

PrCv Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, a - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.

- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Ente federativo - **Concurso público** - CPC, art. 515, § 3º - Edital - Elaboração - Discussão - Exame de aptidão física - Nova prova - Impossibilidade. REsp n. 1.188.013 - ES. RSTJ 220/330.
- Adm Legitimidade passiva *ad causam* - Sociedade de economia mista - Certificado de reservista de primeira categoria - **Concurso público** - Petrobras - Exigência editalícia - Impossibilidade - Lei n. 1.533/1951, art. 1º - Lei n. 8.666/1993, art. 41 - Lei n. 9.784/1999, art. 2º, *caput* - Mandado de segurança - Cabimento - Princípio da impessoalidade - Princípio da razoabilidade. REsp n. 1.186.517 - RJ. RSTJ 220/193.
- Trbt Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único - Base de cálculo - Medida Provisória n. 1.212/1995 - **Programa de Integração Social (PIS)**. Súmula n. 468-STJ. RSTJ 220/726.
- PrCv Lei n. 1.060/1950, art. 4º - **Assistência judiciária gratuita** - CF/1988, art. 5º, XXXV e LXXIV - Finalidade lucrativa - Irrelevância - Hipossuficiência - Comprovação - Necessidade - Pessoa jurídica - Concessão - Possibilidade. REsp n. 1.064.269 - RS. RSTJ 220/493.
- Adm Lei n. 1.533/1951, art. 1º - Certificado de reservista de primeira categoria - **Concurso público** - Petrobras - Exigência editalícia - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Sociedade de economia mista - Lei n. 8.666/1993, art. 41 - Lei n. 9.784/1999, art. 2º, *caput* - Mandado de segurança - Cabimento - Princípio da impessoalidade - Princípio da razoabilidade. REsp n. 1.186.517 - RJ. RSTJ 220/193.
- Adm Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Atos coatores omissivos - CF/1988, art. 37, § 5º - Enriquecimento ilícito - Inquérito civil público - Excesso de prazo - Não-configuração - Investigado - Prejuízo - Ausência - Lei n. 7.347/1985 - Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Princípio do *pas de nulité sans grief* - Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP - **Servidor público**. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.
- PrPn Lei n. 3.731/1979(BA) - **Ação penal originária** - Acórdão condenatório - Nulidade - CF/1988, art. 96, III - CP, arts. 109, VI, e 110, § 1º - Membro do Ministério Público - Prerrogativa de função - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio do juiz natural - Sessão de julgamento - *Quorum* mínimo de desembargadores - Necessidade. HC n. 88.739 - BA. RSTJ 220/652.
- Cv Lei n. 4.380/1964, art. 5º - CC/2002, arts. 1.225, VII, e 1.227 - Construtora - Incorporadora - Construção de imóvel - **Contrato de promessa de compra e venda** - Juros compensatórios - Cobrança - Não-cabimento - Juros no Pé - Abusividade - Lei n. 4.864/1965, art. 1º - Lei n. 9.514/1997, art. 5º - Portaria n. 3/2001, item 14-Secretaria de Direito Econômico do

- Ministério da Justiça - Súmula n. 308-STJ. REsp n. 670.117 - PB. RSTJ 220/481.
- Trbt Lei n. 4.502/1964, art. 2º, II e § 2º - CTN, art. 46, II - Decreto n. 2.637/1998, art. 174, V - Inaplicabilidade - Fato gerador - Ocorrência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Princípio da não-cumulatividade - Princípio do não-confisco - Risco inerente à atividade industrial - Roubo ou furto de mercadorias - Irrelevância. REsp n. 734.403 - RS. RSTJ 220/246.
- Cv Lei n. 4.864/1965, art. 1º - CC/2002, arts. 1.225, VII, e 1.227 - Construtora - Incorporadora - Construção de imóvel - **Contrato de promessa de compra e venda** - Juros compensatórios - Cobrança - Não-cabimento - Juros no Pé - Abusividade - Lei n. 4.380/1964, art. 5º - Lei n. 9.514/1997, art. 5º - Portaria n. 3/2001, item 14-Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - Súmula n. 308-STJ. REsp n. 670.117 - PB. RSTJ 220/481.
- PrCv Lei n. 5.250/1967, arts. 12, parágrafo único, e 75 - **Ação rescisória** - Acórdão rescindendo - Fundamentação em norma não-recepcionada pela Constituição Federal - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF-STF - Condenação à publicação de sentença - Impossibilidade - CPC, arts. 273 e 489, V - Princípio constitucional de resposta - Princípio da reparação integral do dano - Tutela antecipada - Cabimento. AgRg na AR n. 4.490 - DF. RSTJ 220/343.
- Cv Lei n. 5.772/1971 - Abandono - Irrelevância - CF/1988, art. 5º, *caput* - Convenção da União de Paris, art. 4º - Lei n. 9.279/1996, art. 230, § 4º - **Patentes Pipeline** - Prazo de vigência - Termo inicial - Primeiro depósito da patente no exterior - Validade - Princípio da isonomia. REsp n. 1.092.139 - RJ. RSTJ 220/429.
- Cv Lei n. 6.515/1977 - Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - CF/1988, art. 3º, I - CPC, art. 535 - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Princípio da solidariedade social e familiar - **Sociedade conjugal** - Dissolução - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.
- Cv Lei n. 6.528/1978 - Concessionária - Aferição - Consumo real - **Condomínio** - Hidrômetro único - CPC, art. 543-C - Lei n. 11.445/2007, arts. 29 e 30 - Princípio da modicidade das tarifas - Recurso especial representativo de controvérsia - Tarifa mínima - Multiplicação - Impossibilidade - Unidades autônomas. REsp n. 1.166.561 - RJ. RSTJ 220/130.

- Trbt Lei n. 6.830/1980, art. 28 - CPC, art. 573 - Cumulação superveniente - Faculdade do juiz - **Execuções fiscais** - Reunião - Requisitos - Não-observância. REsp n. 1.158.766 - RJ. RSTJ 220/118.
- Adm Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, a - Estabilidade decenal - Caracterização - Estabilidade provisória - Aplicabilidade - Licença maternidade - Contagem do prazo - Possibilidade - **Militar gestante**. REsp n. 1.200.549 - RJ. RSTJ 220/143.
- PrPn Lei n. 7.210/1984, arts. 31; 39, V; 50, VI, e 127 - CF/1988, art. 6º - **Execução penal** - Falta grave - Caracterização - Perda dos dias remidos - Progressão de regime carcerário - Contagem dos prazos - Reinício - Recusa ao trabalho. HC n. 157.648 - SP. RSTJ 220/572.
- PrCv Lei n. 7.347/1985 - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, a - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- Adm Lei n. 7.347/1985 - Atos coatores omissivos - CF/1988, art. 37, § 5º - Enriquecimento ilícito - Inquérito civil público - Excesso de prazo - Não-configuração - Investigado - Prejuízo - Ausência - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Princípio do *pas de nulitté sans grief* - Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP - **Servidor público**. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.
- PrCv Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, a - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- Adm Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I - Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - Contrato de trabalho nulo - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Saldo - Saque - Cabimento. Súmula n. 466-STJ. RSTJ 220/724.
- PrCv Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.625/1993,

- art. 25, IV, **a** - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- Cv Lei n. 8.078/1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de plano de saúde** - Lei n. 9.656/1998. Súmula n. 469-STJ.
- PrPn Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- PrCv Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - Improbidade administrativa - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- PrCv Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, **a** - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Portador de deficiência auditiva - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- Adm Lei n. 8.666/1993, art. 41 - Certificado de reservista de primeira categoria - **Concurso público** - Petrobras - Exigência editalícia - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Sociedade de economia mista - Lei n. 1.533/1951, art. 1º - Lei n. 9.784/1999, art. 2º, *caput* - Mandado de segurança - Cabimento - Princípio da impessoalidade - Princípio da razoabilidade. REsp n. 1.186.517 - RJ. RSTJ 220/193.
- Adm Lei n. 8.666/1993, arts. 49 e 59 - **Advogado** - Contratação sem procedimento licitatório - Ilegalidade - CPC, arts. 535 e 541 - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Lei n. 8.906/1994, art. 22 - Lesão ao patrimônio público - Ocorrência - Licitação - Inexigibilidade - Não-configuração - Notória especialização - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - Ressarcimento ao erário - Necessidade. REsp n. 448.442 - MS. RSTJ 220/232.

- Adm Lei n. 8.906/1994, art. 22 - **Advogado** - Contratação sem procedimento licitatório - Ilegalidade - CPC, arts. 535 e 541 - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Lei n. 8.666/1993, arts. 49 e 59 - Lesão ao patrimônio público - Ocorrência - Licitação - Inexigibilidade - Não-configuração - Notória especialização - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - Ressarcimento ao erário - Necessidade. REsp n. 448.442 - MS. RSTJ 220/232.
- Cv Lei n. 8.974/1994 - CC/1916, art. 258, parágrafo único, II - CC/2002, arts. 1.641, II; 1.829; 1.838; 1.839 e 1.845 - CF/1988, art. 226, § 3º - Companheiro sexagenário - Regime de separação de bens - Obrigatoriedade - Lei n. 9.278/1996 - Súmula n. 377-STF - **União estável**. REsp n. 646.259 - RS. RSTJ 220/467.
- Cv Lei n. 9.278/1996 - CC/1916, art. 258, parágrafo único, II - CC/2002, arts. 1.641, II; 1.829; 1.838; 1.839 e 1.845 - CF/1988, art. 226, § 3º - Companheiro sexagenário - Regime de separação de bens - Obrigatoriedade - Lei n. 8.974/1994 - Súmula n. 377-STF - **União estável**. REsp n. 646.259 - RS. RSTJ 220/467.
- Cv Lei n. 9.279/1996, art. 124, XIX - CF/1988, art. 93, IX - Confusão dos consumidores - Não-ocorrência - Convivência das marcas registradas - Viabilidade - CPC, arts. 131 e 460 - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Concessão do registro de marca - Legalidade - **Propriedade industrial** - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 1.114.745 - RJ. RSTJ 220/437.
- Cv Lei n. 9.279/1996, art. 230, § 4º - Abandono - Irrelevância - CF/1988, art. 5º, *caput* - Convenção da União de Paris, art. 4º - Lei n. 5.772/1971 - **Patentes Pipeline** - Prazo de vigência - Termo inicial - Primeiro depósito da patente no exterior - Validade - Princípio da isonomia. REsp n. 1.092.139 - RJ. RSTJ 220/429.
- PrCv Lei n. 9.307/1996, art. 37, II - Convenção de arbitragem - Prova de eleição - Ausência - Laudo arbitral - Homologação - Impossibilidade - **Sentença estrangeira contestada**. SEC n. 885 - US. RSTJ 220/72.
- Pn Lei n. 9.437/1997, art. 10 - CP, arts. 109, V; 110, § 1º; 119; 171; 180, § 1º, e 297 - CPP, art. 386, III - **Crime de estelionato** - Crime de falsificação de documento público - Absorção - Potencialidade lesiva - Esgotamento - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio da consunção - Súmula n. 17-STJ - Súmula n. 497-STF. REsp n. 1.024.042 - RJ. RSTJ 220/713.
- Pn Lei n. 9.455/1997, art. 1º, § 1º - CF/1988, art. 5º, XLIX - **Crime de tortura** - Desclassificação - Impossibilidade - Princípio da especialidade. REsp n. 856.706 - AC. RSTJ 220/606.

- Cv Lei n. 9.514/1997, art. 5º - CC/2002, arts. 1.225, VII, e 1.227 - Construtora - Incorporadora - Construção de imóvel - **Contrato de promessa de compra e venda** - Juros compensatórios - Cobrança - Não-cabimento - Juros no Pé - Abusividade - Lei n. 4.380/1964, art. 5º - Lei n. 4.864/1965, art. 1º - Portaria n. 3/2001, item 14-Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - Súmula n. 308-STJ. REsp n. 670.117 - PB. RSTJ 220/481.
- PrPn Lei n. 9.613/1998, art. 1º, I, § 1º, II e § 4º - CPP, art. 312 - Crime de lavagem de dinheiro - **Crime de tráfico internacional de entorpecentes** - Interceptação telefônica - Prorrogação - Nulidade - Não-configuração - Lei n. 11.343/2006, arts. 33; 35, parágrafo único; 36 e 40, I e IV - Princípio da não-culpabilidade - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 162.498 - MT. RSTJ 220/589.
- Cv Lei n. 9.656/1998 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de plano de saúde** - Lei n. 8.078/1990. Súmula n. 469-STJ.
- Cv Lei n. 9.658/1998 - CDC, art. 42, parágrafo único - Cláusula contratual - Nulidade - Má-fé - Não-ocorrência - **Plano de saúde** - Reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária - Repetição do indébito - Impossibilidade - Súmula n. 159-STF. REsp n. 871.825 - RJ. RSTJ 220/381.
- Adm Lei n. 9.784/1999, art. 2º, *caput* - Certificado de reservista de primeira categoria - **Concurso público** - Petrobras - Exigência editalícia - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Sociedade de economia mista - Lei n. 1.533/1951, art. 1º - Lei n. 8.666/1993, art. 41 - Mandado de segurança - Cabimento - Princípio da impessoalidade - Princípio da razoabilidade. REsp n. 1.186.517 - RJ. RSTJ 220/193.
- PrCv Lei n. 9.868/1999, arts. 10, 11 e 21 - **Ação Direta de Inconstitucionalidade** - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - Medida cautelar - Contribuição previdenciária - Servidores inativos e pensionistas - CPC, arts. 265, IV, e 543-C - CTN, art. 167, parágrafo único - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 12.398/1998(PR) - Repetição do indébito tributário - Suspensão dos processos - Não-cabimento. REsp n. 1.111.099 - PR. RSTJ 220/99.
- Adm Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSTJ 220/725.
- Trbt Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - CTN, art. 170 - Instrução

- Normativa n. 660/2006-SRF - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 10.865/2004, art. 15 - Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Princípio da legalidade estrita - Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.
- Trbt Lei n. 10.833/2003 - Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - CTN, art. 170 - Instrução Normativa n. 660/2006-SRF - Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Lei n. 10.865/2004, art. 15 - Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Princípio da legalidade estrita - Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.
- Trbt Lei n. 10.865/2004, art. 15 - Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - CTN, art. 170 - Instrução Normativa n. 660/2006-SRF - Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Princípio da legalidade estrita - Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.
- Trbt Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - CTN, art. 170 - Instrução Normativa n. 660/2006-SRF - Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 10.865/2004, art. 15 - Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Princípio da legalidade estrita - Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.
- Trbt Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - CTN, art. 170 - Instrução Normativa n. 660/2006-SRF - Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 10.865/2004, art. 15 - Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Princípio da legalidade estrita - Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.
- Cv Lei n. 11.101/2005, art. 94 - Comprovação do dano - Desnecessidade - Dano moral - Cabimento - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 20 - Falência - Pedido abusivo - Requisitos para a quebra - Ausência - **Responsabilidade civil** - Súmula n. 282-STF - Súmula n. 284-STF. REsp n. 1.012.318 - RR. RSTJ 220/405.
- Trbt Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - CTN, art. 170 - Instrução

- Normativa n. 660/2006-SRF - Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 10.865/2004, art. 15 - Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Princípio da legalidade estrita - Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.
- PrPn Lei n. 11.343/2006, arts. 33; 35, parágrafo único; 36 e 40, I e IV - CPP, art. 312 - Crime de lavagem de dinheiro - **Crime de tráfico internacional de entorpecentes** - Interceptação telefônica - Prorrogação - Nulidade - Não-configuração - Lei n. 9.613/1998, art. 1º, I, § 1º, II e § 4º - Princípio da não-culpabilidade - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 162.498 - MT. RSTJ 220/589.
- Cv Lei n. 11.445/2007, arts. 29 e 30 - Concessionária - Aferição - Consumo real - **Condomínio** - Hidrômetro único - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.528/1978 - Princípio da modicidade das tarifas - Recurso especial representativo de controvérsia - Tarifa mínima - Multiplicação - Impossibilidade - Unidades autônomas. REsp n. 1.166.561 - RJ. RSTJ 220/130.
- PrCv Lei n. 11.636/2007 - CPC, art. 511 - Ratificação - Obrigatoriedade - Recolhimento de novas custas ou comprovação do preparo - Desnecessidade - **Recurso** - Deserção - Não-ocorrência - Recurso especial - Interposição anterior a publicação - Súmula n. 418-STJ. EDcl no REsp n. 1.097.930 - RS. RSTJ 220/460.
- Adm Lei n. 11.941/2009 - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSTJ 220/725.
- Pn Lei n. 12.015/2009 - CP, arts. 213 e 214 - Crime de atentado violento ao pudor - Afastamento - **Crime de estupro** - Crime único de estupro - Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. HC n. 167.517 - SP. RSTJ 220/679.
- PrCv Lei n. 12.398/1998(PR) - **Ação Direta de Inconstitucionalidade** - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - Medida cautelar - Contribuição previdenciária - Servidores inativos e pensionistas - CPC, arts. 265, IV, e 543-C - CTN, art. 167, parágrafo único - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 9.868/1999, arts. 10, 11 e 21 - Repetição do indébito tributário - Suspensão dos processos - Não-cabimento. REsp n. 1.111.099 - PR. RSTJ 220/99.
- Pn LEP, arts. 176 e 183 - CP, art. 42 - **Crime de roubo** - Detração - Inaplicabilidade - Exame de cessação de periculosidade - Impossibilidade - Medida de segurança provisória - Inexistência - Paciente semi-inimputável. HC n. 112.042 - RJ. RSTJ 220/536.

- Adm Lesão ao patrimônio público - Ocorrência - **Advogado** - Contratação sem procedimento licitatório - Ilegalidade - CPC, arts. 535 e 541 - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Lei n. 8.666/1993, arts. 49 e 59 - Lei n. 8.906/1994, art. 22 - Licitação - Inexigibilidade - Não-configuração - Notória especialização - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - Ressarcimento ao erário - Necessidade. REsp n. 448.442 - MS. RSTJ 220/232.
- PrPn **Liberdade provisória** - Indeferimento - Condições subjetivas favoráveis - Irrelevância - CPP, arts. 312 e 315 - Crime de homicídio qualificado - Garantia da aplicação da lei penal - Garantia da ordem pública - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade. HC n. 163.191 - DF. RSTJ 220/602.
- Adm Licença maternidade - Contagem do prazo - Possibilidade - Estabilidade decenal - Caracterização - Estabilidade provisória - Aplicabilidade - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, a - **Militar gestante**. REsp n. 1.200.549 - RJ. RSTJ 220/143.
- Adm Licitação - Inexigibilidade - Não-configuração - **Advogado** - Contratação sem procedimento licitatório - Ilegalidade - CPC, arts. 535 e 541 - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Lei n. 8.666/1993, arts. 49 e 59 - Lei n. 8.906/1994, art. 22 - Lesão ao patrimônio público - Ocorrência - Notória especialização - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - Ressarcimento ao erário - Necessidade. REsp n. 448.442 - MS. RSTJ 220/232.
- PrCv Lide multitudinária - **Ação civil pública** - Execução de sentença - Caráter mandamental - Possibilidade. REsp n. 767.741 - PR. RSTJ 220/371.
- Adm Limitação administrativa preexistente à aquisição do imóvel - CPC, arts. 458 e 535 - **Desapropriação indireta** - Não-ocorrência - Indenização - Não-cabimento - Resolução n. 66/1985-Secretaria da Cultura de São Paulo. REsp n. 1.168.632 - SP. RSTJ 220/168.
- PrCv Litigância de má-fé - Caracterização - Ação indenizatória - CPC, arts. 2º, 14, 17, IV e V, e 165 - Decreto n. 4.597/1942, arts. 3º e 4º - **Desapropriação indireta** - Embargos à execução - Multa - Manutenção - Precatório - Parcelamento - Pagamento a menor - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 282-STF. REsp n. 946.767 - SP. RSTJ 220/296.

M

- Cv Má-fé - Não-ocorrência - CDC, art. 42, parágrafo único - Cláusula contratual - Nulidade - Lei n. 9.658/1998 - **Plano de saúde** - Reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária - Repetição do indébito

- Impossibilidade - Súmula n. 159-STF. REsp n. 871.825 - RJ. RSTJ 220/381.
- PrCv Má-fé processual - Inexistência - **Ação indenizatória** - Carência de ação - Caracterização - Dano moral - Não-cabimento - Execução errônea - Órgão de cadastro de proteção ao crédito - Inscrição indevida. REsp n. 780.583 - DF. RSTJ 220/490.
- PrCv Magistrado empossado *sub judice* - Concurso público - Grave lesão à ordem pública - Configuração - Mérito da demanda - Exame - Impossibilidade - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 1.135 - MA. RSTJ 220/24.
- Adm Mandado de segurança - Cabimento - Certificado de reservista de primeira categoria - **Concurso público** - Petrobras - Exigência editalícia - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Sociedade de economia mista - Lei n. 1.533/1951, art. 1º - Lei n. 8.666/1993, art. 41 - Lei n. 9.784/1999, art. 2º, *caput* - Princípio da impessoalidade - Princípio da razoabilidade. REsp n. 1.186.517 - RJ. RSTJ 220/193.
- PrCv **Mandado de segurança** - Não-cabimento - Acórdão - Órgão fracionário - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Preliminar de impedimento - Afastamento. AgRg no MS n. 14.977 - DF. RSTJ 220/44.
- PrCv **Mandado de segurança** - Não-cabimento - Acórdão de órgão fracionário - Impetração perante o próprio tribunal - Impossibilidade. MS n. 14.666 - DF. RSTJ 220/62.
- Adm Mandato - Cassação - Cassação de parlamentar - Função *interna corporis* - CF/1988, arts. 62, § 6º; 64, § 2º, e 66, §§ 4º e 6º - Competência - Justiça Eleitoral - **Deputado Estadual** - Infidelidade partidária - Pauta - Trancamento - Não-ocorrência - Resolução n. 22.610/2007-TSE, art. 2º - Suplente convocado - Votação - Impedimento - Não-configuração. RMS n. 31.828 - RJ. RSTJ 220/219.
- PrCv Manutenção dos autos em cartório - Necessidade - CPC, art. 40, § 2º - Fato impeditivo - Alegação dentro do prazo legal - Lapsos temporais - Suspensão - **Recurso** - Prazo comum - Retirada dos autos pelas partes - Impossibilidade. REsp n. 592.944 - RS. RSTJ 220/464.
- Pn Medida de segurança provisória - Inexistência - CP, art. 42 - **Crime de roubo** - Detração - Inaplicabilidade - Exame de cessação de periculosidade - Impossibilidade - LEP, arts. 176 e 183 - Paciente semi-imputável. HC n. 112.042 - RJ. RSTJ 220/536.
- Trbt Medida Provisória n. 1.212/1995 - Base de cálculo - Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único - **Programa de Integração Social (PIS)**. Súmula n. 468-STJ. RSTJ 220/726.

- Adm Medida Provisória n. 1.577/1997 - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- Adm Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- PrCv Meio ambiente - Recuperação - Necessidade - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - **Dano ambiental** - Decisão *extra petita* - Não-configuração - Princípio do poluidor pagador. REsp n. 967.375 - RJ. RSTJ 220/313.
- PrPn Membro do Ministério Público - Prerrogativa de função - **Ação penal originária** - Acórdão condenatório - Nulidade - CF/1988, art. 96, III - CP, arts. 109, VI, e 110, § 1º - Lei n. 3.731/1979(BA) - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio do juiz natural - Sessão de julgamento - *Quorum* mínimo de desembargadores - Necessidade. HC n. 88.739 - BA. RSTJ 220/652.
- PrCv Mérito da demanda - Exame - Impossibilidade - Concurso público - Grave lesão à ordem pública - Configuração - Magistrado empossado *sub judice* - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 1.135 - MA. RSTJ 220/24.
- Adm **Militar gestante** - Estabilidade decenal - Caracterização - Estabilidade provisória - Aplicabilidade - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, **a** - Licença maternidade - Contagem do prazo - Possibilidade. REsp n. 1.200.549 - RJ. RSTJ 220/143.
- Adm Multa - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSTJ 220/725.
- PrCv Multa - Manutenção - Ação indenizatória - CPC, arts. 2º, 14, 17, IV e V, e 165 - Decreto n. 4.597/1942, arts. 3º e 4º - **Desapropriação indireta** - Embargos à execução - Litigância de má-fé - Caracterização - Precatório - Parcelamento - Pagamento a menor - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 282-STF. REsp n. 946.767 - SP. RSTJ 220/296.

N

- PrCv Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- Adm Notória especialização - Ausência - **Advogado** - Contratação sem procedimento licitatório - Ilegalidade - CPC, arts. 535 e 541 - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Lei n. 8.666/1993, arts. 49 e 59 - Lei n. 8.906/1994, art. 22 - Lesão ao patrimônio público - Ocorrência - Licitação - Inexigibilidade - Não-configuração - Prova - Reexame - Vedação - Ressarcimento ao erário - Necessidade. REsp n. 448.442 - MS. RSTJ 220/232.
- Pn Novo tipo penal - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - CP, art. 217-A - CP, art. 224 - Revogação - **Crime de atentado violento ao pudor** - Forma simples - Crime de estupro de vulnerável - Crime hediondo. HC n. 136.935 - MS. RSTJ 220/554.
- PrPn Nulidade - Não-configuração - Advogado - Atestado médico - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPC, art. 565 - **Denúncia** - Recebimento - Julgamento - Pedido de adiamento - Sustentação oral - Impossibilidade. HC n. 117.512 - MG. RSTJ 220/670.
- PrPn Nulidade relativa - Não-configuração - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.

O

- PrCv Órgão de cadastro de proteção ao crédito - Inscrição indevida - **Ação indenizatória** - Carência de ação - Caracterização - Dano moral - Não-cabimento - Execução errônea - Má-fé processual - Inexistência. REsp n. 780.583 - DF. RSTJ 220/490.

P

- Pn Paciente semi-inimputável - CP, art. 42 - **Crime de roubo** - Detração - Inaplicabilidade - Exame de cessação de periculosidade - Impossibilidade - LEP, arts. 176 e 183 - Medida de segurança provisória - Inexistência. HC n. 112.042 - RJ. RSTJ 220/536.
- Cv **Patentes Pipeline** - Abandono - Irrelevância - CF/1988, art. 5º, *caput* - Convenção da União de Paris, art. 4º - Lei n. 5.772/1971 - Lei n. 9.279/1996, art. 230, § 4º - Prazo de vigência - Termo inicial - Primeiro depósito da patente no exterior - Validade - Princípio da isonomia. REsp n. 1.092.139 - RJ. RSTJ 220/429.
- Adm Pauta - Trancamento - Não-ocorrência - Cassação de parlamentar - Função *interna corporis* - CF/1988, arts. 62, § 6º; 64, § 2º, e 66, §§ 4º e 6º - Competência - Justiça Eleitoral - **Deputado Estadual** - Infidelidade partidária - Mandato - Cassação - Resolução n. 22.610/2007-TSE, art. 2º - Suplente convocado - Votação - Impedimento - Não-configuração. RMS n. 31.828 - RJ. RSTJ 220/219.
- PrPn Pedido de sequestro de bem - **Carta rogatória** - Cumprimento por auxílio direto - Decisão da justiça estrangeira - Ausência - Juízo deliberatório - Impossibilidade - Resolução n. 9/2005-STJ, art. 7º, parágrafo único. AgRg na CR n. 3.162 - EX. RSTJ 220/17.
- PrPn Pena - Exasperação - Impossibilidade - Denúncia em abstrato - Embargos infringentes - Não-cabimento - Pena-base - Majoração ao máximo - Vedação - **Quantum da pena** - Voto médio - Tribunal *a quo* - *Emendatio libelli* em sede de recurso de apelação - Impossibilidade. REsp n. 1.077.975 - RJ. RSTJ 220/618.
- PrPn Pena-base - Majoração ao máximo - Vedação - Denúncia em abstrato - Embargos infringentes - Não-cabimento - Pena - Exasperação - Impossibilidade - **Quantum da pena** - Voto médio - Tribunal *a quo* - *Emendatio libelli* em sede de recurso de apelação - Impossibilidade. REsp n. 1.077.975 - RJ. RSTJ 220/618.
- Pn Pena-base acima do mínimo legal - Fundamentação inadequada - Arma de fogo - Apreensão - Prescindibilidade - Constrangimento ilegal - Ocorrência - **Crime de roubo qualificado**. HC n. 155.253 - RS. RSTJ 220/565.
- PrPn Perda dos dias remidos - CF/1988, art. 6º - **Execução penal** - Falta grave - Caracterização - Lei n. 7.210/1984, arts. 31; 39, V; 50, VI, e 127 - Progressão de regime carcerário - Contagem dos prazos - Reinício - Recusa ao trabalho. HC n. 157.648 - SP. RSTJ 220/572.
- PrPn *Periculum libertatis* - Análise - Momento da decretação da medida constritiva - CPP, art. 312 - Fundamentos novos - Acréscimo - Impossibilidade -

- Prisão preventiva** - Fundamentos - Imprescindibilidade - Tribunal *a quo*. HC n. 172.727 - SP. RSTJ 220/686.
- PrCv Pessoa jurídica - Concessão - Possibilidade - **Assistência judiciária gratuita** - CF/1988, art. 5º, XXXV e LXXIV - Finalidade lucrativa - Irrelevância - Hipossuficiência - Comprovação - Necessidade - Lei n. 1.060/1950, art. 4º. REsp n. 1.064.269 - RS. RSTJ 220/493.
- Cv **Plano de saúde** - CDC, art. 42, parágrafo único - Cláusula contratual - Nulidade - Lei n. 9.658/1998 - Má-fé - Não-ocorrência - Reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária - Repetição do indébito - Impossibilidade - Súmula n. 159-STF. REsp n. 871.825 - RJ. RSTJ 220/381.
- PrCv Portador de deficiência auditiva - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, **a** - Sujeitos hipervulneráveis. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.
- Cv Portaria n. 3/2001, item 14-Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - CC/2002, arts. 1.225, VII, e 1.227 - Construtora - Incorporadora - Construção de imóvel - **Contrato de promessa de compra e venda** - Juros compensatórios - Cobrança - Não-cabimento - Juros no Pé - Abusividade - Lei n. 4.380/1964, art. 5º - Lei n. 4.864/1965, art. 1º - Lei n. 9.514/1997, art. 5º - Súmula n. 308-STJ. REsp n. 670.117 - PB. RSTJ 220/481.
- Pn Potencialidade lesiva - Esgotamento - CP, arts. 109, V; 110, § 1º; 119; 171; 180, § 1º, e 297 - CPP, art. 386, III - **Crime de estelionato** - Crime de falsificação de documento público - Absorção - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio da consunção - Súmula n. 17-STJ - Súmula n. 497-STF. REsp n. 1.024.042 - RJ. RSTJ 220/713.
- PrPn Prática delituosa reiterada - CPP, art. 312 - Crime contra o meio ambiente - **Habeas corpus** - Ordem denegada - Preservação da ordem pública e econômica e conveniência da instrução criminal - Princípio da presunção de inocência - Prisão preventiva - Cabimento. HC n. 162.116 - PA. RSTJ 220/578.
- Cv Prazo de vigência - Termo inicial - Abandono - Irrelevância - CF/1988, art. 5º, *caput* - Convenção da União de Paris, art. 4º - Lei n. 5.772/1971 - Lei n. 9.279/1996, art. 230, § 4º - **Patentes Pipeline** - Primeiro depósito da patente no exterior - Validade - Princípio da isonomia. REsp n. 1.092.139 - RJ. RSTJ 220/429.
- Adm Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Atos coatores omissivos - CF/1988, art. 37, § 5º - Enriquecimento ilícito - Inquérito civil

- público - Excesso de prazo - Não-configuração - Investigado - Prejuízo - Ausência - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Lei n. 7.347/1985 - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP - **Servidor público**. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.
- PrCv Precatório - Parcelamento - Pagamento a menor - Ação indenizatória - CPC, arts. 2º, 14, 17, IV e V, e 165 - Decreto n. 4.597/1942, arts. 3º e 4º - **Desapropriação indireta** - Embargos à execução - Litigância de má-fé - Caracterização - Multa - Manutenção - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 282-STF. REsp n. 946.767 - SP. RSTJ 220/296.
- PrCv Prejuízo - Ausência - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- PrPn Prejuízo - Ausência - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- PrCv Preliminar de impedimento - Afastamento - Acórdão - Órgão fracionário - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Mandado de segurança** - Não-cabimento. AgRg no MS n. 14.977 - DF. RSTJ 220/44.
- PrCv Pquestionamento - Ausência - Ação indenizatória - CPC, arts. 2º, 14, 17, IV e V, e 165 - Decreto n. 4.597/1942, arts. 3º e 4º - **Desapropriação indireta** - Embargos à execução - Litigância de má-fé - Caracterização - Multa - Manutenção - Precatório - Parcelamento - Pagamento a menor - Súmula n. 282-STF. REsp n. 946.767 - SP. RSTJ 220/296.
- PrPn Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - **Ação penal originária** - Acórdão condenatório - Nulidade - CF/1988, art. 96, III - CP, arts. 109, VI, e 110, § 1º - Lei n. 3.731/1979(BA) - Membro do Ministério Público - Prerrogativa de função - Princípio do juiz natural - Sessão de julgamento - *Quorum* mínimo de desembargadores - Necessidade. HC n. 88.739 - BA. RSTJ 220/652.
- Pn Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - CP, arts. 109, V; 110, § 1º; 119; 171; 180, § 1º, e 297 - CPP, art. 386, III - **Crime de estelionato** -

- Crime de falsificação de documento público - Absorção - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Potencialidade lesiva - Esgotamento - Princípio da consunção - Súmula n. 17-STJ - Súmula n. 497-STF. REsp n. 1.024.042 - RJ. RSTJ 220/713.
- Adm Prescrição quinquenal - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Processo administrativo. Súmula n. 467-STJ. RSTJ 220/725.
- PrPn Preservação da ordem pública e econômica e conveniência da instrução criminal - CPP, art. 312 - Crime contra o meio ambiente - **Habeas corpus** - Ordem denegada - Prática delituosa reiterada - Princípio da presunção de inocência - Prisão preventiva - Cabimento. HC n. 162.116 - PA. RSTJ 220/578.
- PrCv Prestação de serviços - Ocorrência - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- PrPn Prevenção - Não-observância - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- Cv Primeiro depósito da patente no exterior - Validade - Abandono - Irrelevância - CF/1988, art. 5º, *caput* - Convenção da União de Paris, art. 4º - Lei n. 5.772/1971 - Lei n. 9.279/1996, art. 230, § 4º - **Patentes Pipeline** - Prazo de vigência - Termo inicial - Princípio da isonomia. REsp n. 1.092.139 - RJ. RSTJ 220/429.
- PrCv Princípio constitucional de resposta - **Ação rescisória** - Acórdão rescindendo - Fundamentação em norma não-recepcionada pela Constituição Federal - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF-STF - Condenação à publicação de sentença - Impossibilidade - CPC, arts. 273 e 489, V - Lei n. 5.250/1967, arts. 12, parágrafo único, e 75 - Princípio da reparação integral do dano - Tutela antecipada - Cabimento. AgRg na AR n. 4.490 - DF. RSTJ 220/343.

- PrPn Princípio da ampla defesa - Ofensa - Ação penal - Anulação - CPP, art. 406 - Defensor dativo - Omissão - Defesa técnica - Ausência - **Tribunal do Júri**. HC n. 88.919 - SP. RSTJ 220/659.
- Pn Princípio da consunção - CP, arts. 109, V; 110, § 1º; 119; 171; 180, § 1º, e 297 - CPP, art. 386, III - **Crime de estelionato** - Crime de falsificação de documento público - Absorção - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Potencialidade lesiva - Esgotamento - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Súmula n. 17-STJ - Súmula n. 497-STF. REsp n. 1.024.042 - RJ. RSTJ 220/713.
- Pn Princípio da especialidade - CF/1988, art. 5º, XLIX - **Crime de tortura** - Desclassificação - Impossibilidade - Lei n. 9.455/1997, art. 1º, § 1º. REsp n. 856.706 - AC. RSTJ 220/606.
- PrCv Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade - **Agravo de instrumento** - Não-cabimento - CPC, arts. 539, parágrafo único, e 544 - Decisão do relator. Ag no Ag n. 1.097.241 - SP. RSTJ 220/456.
- Cv Princípio da modicidade das tarifas - Concessionária - Aferição - Consumo real - **Condomínio** - Hidrômetro único - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.528/1978 - Lei n. 11.445/2007, arts. 29 e 30 - Recurso especial representativo de controvérsia - Tarifa mínima - Multiplicação - Impossibilidade - Unidades autônomas. REsp n. 1.166.561 - RJ. RSTJ 220/130.
- PrPn Princípio da não-culpabilidade - CPP, art. 312 - Crime de lavagem de dinheiro - **Crime de tráfico internacional de entorpecentes** - Interceptação telefônica - Prorrogação - Nulidade - Não-configuração - Lei n. 9.613/1998, art. 1º, I, § 1º, II e § 4º - Lei n. 11.343/2006, arts. 33; 35, parágrafo único; 36 e 40, I e IV - Prisão preventiva - Fundamentação. HC n. 162.498 - MT. RSTJ 220/589.
- Trbt Princípio da não-cumulatividade - CTN, art. 46, II - Decreto n. 2.637/1998, art. 174, V - Inaplicabilidade - Fato gerador - Ocorrência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Lei n. 4.502/1964, art. 2º, II e § 2º - Princípio do não-confisco - Risco inerente à atividade industrial - Roubo ou furto de mercadorias - Irrelevância. REsp n. 734.403 - RS. RSTJ 220/246.
- Cv Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - CF/1988, art. 3º, I - CPC, art. 535 - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da solidariedade social e familiar - **Sociedade conjugal** - Dissolução - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.

- PrPn Princípio da presunção de inocência - CPP, art. 312 - Crime contra o meio ambiente - **Habeas corpus** - Ordem denegada - Prática delituosa reiterada - Preservação da ordem pública e econômica e conveniência da instrução criminal - Prisão preventiva - Cabimento. HC n. 162.116 - PA. RSTJ 220/578.
- PrPn Princípio da proporcionalidade - CF/1988, art. 5º, XII e LVI - CPP, art. 157 - Princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - Processo - Nulidade - Impossibilidade - Prova ilícita - Admissibilidade - **Sigilo bancário** - Violação - Teoria da descoberta inevitável. HC n. 52.995 - AL. RSTJ 220/643.
- Adm Princípio da razoabilidade - Certificado de reservista de primeira categoria - **Concurso público** - Petrobras - Exigência editalícia - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Sociedade de economia mista - Lei n. 1.533/1951, art. 1º - Lei n. 8.666/1993, art. 41 - Lei n. 9.784/1999, art. 2º, *caput* - Mandado de segurança - Cabimento - Princípio da impessoalidade. REsp n. 1.186.517 - RJ. RSTJ 220/193.
- PrCv Princípio da reparação integral do dano - **Ação rescisória** - Acórdão rescindendo - Fundamentação em norma não-recepcionada pela Constituição Federal - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF-STF - Condenação à publicação de sentença - Impossibilidade - CPC, arts. 273 e 489, V - Lei n. 5.250/1967, arts. 12, parágrafo único, e 75 - Princípio constitucional de resposta - Tutela antecipada - Cabimento. AgRg na AR n. 4.490 - DF. RSTJ 220/343.
- Pn Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica - CP, arts. 213 e 214 - Crime de atentado violento ao pudor - Afastamento - **Crime de estupro** - Crime único de estupro - Lei n. 12.015/2009. HC n. 167.517 - SP. RSTJ 220/679.
- PrCv Princípio da segurança jurídica - **Conflito de competência** - Reexame - Impossibilidade - Decisão anterior - Trânsito em julgado - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Jurisprudência - Modificação posterior - Irrelevância - Súmula Vinculante n. 22-STF - Texto constitucional - Alteração - Não-ocorrência. CC n. 112.083 - SC. RSTJ 220/360.
- Cv Princípio da solidariedade social e familiar - Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - CF/1988, art. 3º, I - CPC, art. 535 - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - **Sociedade conjugal** - Dissolução - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.

- PrCv Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- PrPn Princípio da voluntariedade dos recursos - **Apelação** - Resultado do julgamento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPP, arts. 392 e 574, *caput* - Crime de roubo - Tentativa - Intimação pessoal do réu - Desnecessidade. HC n. 152.234 - GO. RSTJ 220/560.
- PrPn Princípio do juiz natural - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- PrPn Princípio do juiz natural - **Ação penal originária** - Acórdão condenatório - Nulidade - CF/1988, art. 96, III - CP, arts. 109, VI, e 110, § 1º - Lei n. 3.731/1979(BA) - Membro do Ministério Público - Prerrogativa de função - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Sessão de julgamento - *Quorum* mínimo de desembargadores - Necessidade. HC n. 88.739 - BA. RSTJ 220/652.
- Trbt Princípio do não-confisco - CTN, art. 46, II - Decreto n. 2.637/1998, art. 174, V - Inaplicabilidade - Fato gerador - Ocorrência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Lei n. 4.502/1964, art. 2º, II e § 2º - Princípio da não-cumulatividade - Risco inerente à atividade industrial - Roubo ou furto de mercadorias - Irrelevância. REsp n. 734.403 - RS. RSTJ 220/246.
- Adm Princípio do *pas de nullité sans grief* - Atos coatores omissivos - CF/1988, art. 37, § 5º - Enriquecimento ilícito - Inquérito civil público - Excesso de prazo - Não-configuração - Investigado - Prejuízo - Ausência - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Lei n. 7.347/1985 - Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP - **Servidor público**. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.
- PrCv Princípio do *pas de nullité sans grief* - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Dano ao erário

- Ressarcimento - Inviabilidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- PrCv Princípio do poluidor pagador - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPC, art. 535 - **Dano ambiental** - Decisão *extra petita* - Não-configuração - Meio ambiente - Recuperação - Necessidade. REsp n. 967.375 - RJ. RSTJ 220/313.
- PrPn Princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - CF/1988, art. 5º, XII e LVI - CPP, art. 157 - Princípio da proporcionalidade - Processo - Nulidade - Impossibilidade - Prova ilícita - Admissibilidade - **Sigilo bancário** - Violação - Teoria da descoberta inevitável. HC n. 52.995 - AL. RSTJ 220/643.
- PrPn Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade - Condições subjetivas favoráveis - Irrelevância - CPP, arts. 312 e 315 - Crime de homicídio qualificado - Garantia da aplicação da lei penal - Garantia da ordem pública - **Liberdade provisória** - Indeferimento. HC n. 163.191 - DF. RSTJ 220/602.
- PrPn Prisão preventiva - Cabimento - CPP, art. 312 - Crime contra o meio ambiente - **Habeas corpus** - Ordem denegada - Prática delituosa reiterada - Preservação da ordem pública e econômica e conveniência da instrução criminal - Princípio da presunção de inocência. HC n. 162.116 - PA. RSTJ 220/578.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - CPP, art. 312 - Crime de lavagem de dinheiro - **Crime de tráfico internacional de entorpecentes** - Interceptação telefônica - Prorrogação - Nulidade - Não-configuração - Lei n. 9.613/1998, art. 1º, I, § 1º, II e § 4º - Lei n. 11.343/2006, arts. 33; 35, parágrafo único; 36 e 40, I e IV - Princípio da não-culpabilidade. HC n. 162.498 - MT. RSTJ 220/589.
- PrPn **Prisão preventiva** - Fundamentos - Imprescindibilidade - CPP, art. 312 - Fundamentos novos - Acréscimo - Impossibilidade - *Periculum libertatis* - Análise - Momento da decretação da medida constritiva - Tribunal *a quo*. HC n. 172.727 - SP. RSTJ 220/686.
- PrPn Procedimento inquisitorial - Legalidade - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância

- Princípio do juiz natural - Prova - Exame - Impossibilidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- PrPn Processo - Nulidade - Impossibilidade - CF/1988, art. 5º, XII e LVI - CPP, art. 157 - Princípio da proporcionalidade - Princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - Prova ilícita - Admissibilidade - **Sigilo bancário** - Violação - Teoria da descoberta inevitável. HC n. 52.995 - AL. RSTJ 220/643.
- Adm Processo administrativo - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal. Súmula n. 467-STJ. RSTJ 220/725.
- Trbt **Programa de Integração Social (PIS)** - Base de cálculo - Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único - Medida Provisória n. 1.212/1995. Súmula n. 468-STJ. RSTJ 220/726.
- PrPn Progressão de regime carcerário - Contagem dos prazos - Reinício - CF/1988, art. 6º - **Execução penal** - Falta grave - Caracterização - Lei n. 7.210/1984, arts. 31; 39, V; 50, VI, e 127 - Perda dos dias remidos - Recusa ao trabalho. HC n. 157.648 - SP. RSTJ 220/572.
- Cv **Propriedade industrial** - CF/1988, art. 93, IX - Confusão dos consumidores - Não-ocorrência - Convivência das marcas registradas - Viabilidade - CPC, arts. 131 e 460 - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Concessão do registro de marca - Legalidade - Lei n. 9.279/1996, art. 124, XIX - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 1.114.745 - RJ. RSTJ 220/437.
- PrPn Prova - Exame - Impossibilidade - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova inequívoca - Ausência - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- PrCv Prova - Reexame - Vedação - **Ação anulatória de testamento cerrado** - Formalidades legais - Não-observância - Súmula n. 7-STJ - Testador - Manifestação de vontade - Prevalência. REsp n. 1.001.674 - SC. RSTJ 220/385.
- Adm Prova - Reexame - Vedação - **Advogado** - Contratação sem procedimento licitatório - Ilegalidade - CPC, arts. 535 e 541 - Divergência jurisprudencial

- não-demonstrada - Lei n. 8.666/1993, arts. 49 e 59 - Lei n. 8.906/1994, art. 22 - Lesão ao patrimônio público - Ocorrência - Licitação - Inexigibilidade - Não-configuração - Notória especialização - Ausência - Ressarcimento ao erário - Necessidade. REsp n. 448.442 - MS. RSTJ 220/232.
- Cv Prova - Reexame - Vedação - CDC, arts. 31 e 37, §§ 1º e 3º - Publicidade enganosa ou abusiva - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ - Valor do frete - Informação no rodapé - **Veículo** - Anúncio publicitário. REsp n. 1.057.828 - SP. RSTJ 220/323.
- PrCv Prova - Reexame - Vedação - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Documentos - Juntada - Inadmissibilidade - **Instrução processual** - Conclusão. AgRg no Ag n. 958.748 - RJ. RSTJ 220/451.
- Cv Prova - Reexame - Vedação - CF/1988, art. 93, IX - Confusão dos consumidores - Não-ocorrência - Convivência das marcas registradas - Viabilidade - CPC, arts. 131 e 460 - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Concessão do registro de marca - Legalidade - Lei n. 9.279/1996, art. 124, XIX - **Propriedade industrial** - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 1.114.745 - RJ. RSTJ 220/437.
- PrPn Prova ilícita - Admissibilidade - CF/1988, art. 5º, XII e LVI - CPP, art. 157 - Princípio da proporcionalidade - Princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - Processo - Nulidade - Impossibilidade - **Sigilo bancário** - Violação - Teoria da descoberta inevitável. HC n. 52.995 - AL. RSTJ 220/643.
- PrPn Prova inequívoca - Ausência - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade - Súmula vinculante n. 24-STF. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- PrCv Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Dano ao erário - Ressarcimento - Inviabilidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova testemunhal. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.
- PrCv Prova testemunhal - **Ação civil pública** - Contradita - Não-acolhimento - Possibilidade - Contratação ilegal - Dano ao erário - Ressarcimento -

Inviabilidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 7º - Notificação prévia do réu - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Prestação de serviços - Ocorrência - Princípio da vedação do enriquecimento ilícito - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Prova pericial - Indeferimento - Possibilidade. REsp n. 1.184.973 - MG. RSTJ 220/181.

Cv Publicidade enganosa ou abusiva - Não-caracterização - CDC, arts. 31 e 37, §§ 1º e 3º - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ - Valor do frete - Informação no rodapé - **Veículo** - Anúncio publicitário. REsp n. 1.057.828 - SP. RSTJ 220/323.

Q

Trbt Qualquer tributo administrado pela Receita Federal - Compensação - Impossibilidade - Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 - **Crédito tributário presumido** - PIS e Cofins - CTN, art. 170 - Instrução Normativa n. 660/2006-SRF - Lei n. 10.637/2002, art. 3º - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 10.865/2004, art. 15 - Lei n. 10.925/2004, arts. 8º e 15 - Lei n. 11.033/2004, art. 17 - Lei n. 11.116/2005, art. 16 - Princípio da legalidade estrita. REsp n. 1.118.011 - SC. RSTJ 220/157.

PrPn **Quantum da pena** - Voto médio - Denúncia em abstrato - Embargos infringentes - Não-cabimento - Pena - Exasperação - Impossibilidade - Pena-base - Majoração ao máximo - Vedação - Tribunal *a quo* - *Emendatio libelli* em sede de recurso de apelação - Impossibilidade. REsp n. 1.077.975 - RJ. RSTJ 220/618.

R

PrCv Ratificação - Obrigatoriedade - CPC, art. 511 - Lei n. 11.636/2007 - Recolhimento de novas custas ou comprovação do preparo - Desnecessidade - **Recurso** - Deserção - Não-ocorrência - Recurso especial - Interposição anterior a publicação - Súmula n. 418-STJ. EDcl no REsp n. 1.097.930 - RS. RSTJ 220/460.

Cv Reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária - CDC, art. 42, parágrafo único - Cláusula contratual - Nulidade - Lei n. 9.658/1998 - Má-fé - Não-ocorrência - **Plano de saúde** - Repetição do indébito - Impossibilidade - Súmula n. 159-STF. REsp n. 871.825 - RJ. RSTJ 220/381.

PrPn Reboque artesanal - Ação penal - Trancamento - Atipicidade da conduta - Configuração - CP, art. 311 - Crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor - **Habeas corpus** - Cabimento. HC n. 134.794 - RS. RSTJ 220/545.

- PrCv **Reclamação** - Não-cabimento - CF/1988, art. 105, I, f - CPC, art. 543-C - Efeito vinculante - Inexistência - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Reclamantes - Recurso repetitivo. AgRg na Rcl n. 3.945 - SP. RSTJ 220/353.
- PrCv Recolhimento de novas custas ou comprovação do preparo - Desnecessidade - CPC, art. 511 - Lei n. 11.636/2007 - Ratificação - Obrigatoriedade - **Recurso** - Deserção - Não-ocorrência - Recurso especial - Interposição anterior a publicação - Súmula n. 418-STJ. EDcl no REsp n. 1.097.930 - RS. RSTJ 220/460.
- PrCv **Recurso** - Deserção - Não-ocorrência - CPC, art. 511 - Lei n. 11.636/2007 - Ratificação - Obrigatoriedade - Recolhimento de novas custas ou comprovação do preparo - Desnecessidade - Recurso especial - Interposição anterior a publicação - Súmula n. 418-STJ. EDcl no REsp n. 1.097.930 - RS. RSTJ 220/460.
- PrCv **Recurso** - Prazo comum - CPC, art. 40, § 2º - Fato impeditivo - Alegação dentro do prazo legal - Lapsos temporais - Suspensão - Manutenção dos autos em cartório - Necessidade - Retirada dos autos pelas partes - Impossibilidade. REsp n. 592.944 - RS. RSTJ 220/464.
- PrCv Recurso especial - Interposição anterior a publicação - CPC, art. 511 - Lei n. 11.636/2007 - Ratificação - Obrigatoriedade - Recolhimento de novas custas ou comprovação do preparo - Desnecessidade - **Recurso** - Deserção - Não-ocorrência - Súmula n. 418-STJ. EDcl no REsp n. 1.097.930 - RS. RSTJ 220/460.
- Cv Recurso especial representativo de controvérsia - Concessionária - Aferição - Consumo real - **Condomínio** - Hidrômetro único - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.528/1978 - Lei n. 11.445/2007, arts. 29 e 30 - Princípio da modicidade das tarifas - Tarifa mínima - Multiplicação - Impossibilidade - Unidades autônomas. REsp n. 1.166.561 - RJ. RSTJ 220/130.
- PrCv Recurso repetitivo - CF/1988, art. 105, I, f - CPC, art. 543-C - Efeito vinculante - Inexistência - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Reclamantes - **Reclamação** - Não-cabimento. AgRg na Rcl n. 3.945 - SP. RSTJ 220/353.
- PrCv Recursos judiciais interpostos - Aguardo do julgamento - Necessidade - Anvisa - Restrição do comércio - Farmácias e drogarias - Artigos de conveniência - Instrução Normativa n. 9/2009-Anvisa - Instrução Normativa n. 10/2009-Anvisa - **Suspensão de liminar e de sentença** - Não-cabimento. AgRg no AgRg na SLS n. 1.200 - DF. RSTJ 220/34.
- PrPn Recusa ao trabalho - CF/1988, art. 6º - **Execução penal** - Falta grave - Caracterização - Lei n. 7.210/1984, arts. 31; 39, V; 50, VI, e 127 - Perda dos dias remidos - Progressão de regime carcerário - Contagem dos prazos - Reinício. HC n. 157.648 - SP. RSTJ 220/572.

- Cv Relação de consumo - Caracterização - Cláusula de eleição de foro - Nulidade - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de compra e venda** - Teoria finalista - Flexibilização - Vulnerabilidade econômica - Configuração. REsp n. 1.010.834 - GO. RSTJ 220/395.
- Cv Repetição do indébito - Impossibilidade - CDC, art. 42, parágrafo único - Cláusula contratual - Nulidade - Lei n. 9.658/1998 - Má-fé - Não-ocorrência - **Plano de saúde** - Reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária - Súmula n. 159-STF. REsp n. 871.825 - RJ. RSTJ 220/381.
- PrCv Repetição do indébito tributário - **Ação Direta de Inconstitucionalidade** - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - Medida cautelar - Contribuição previdenciária - Servidores inativos e pensionistas - CPC, arts. 265, IV, e 543-C - CTN, art. 167, parágrafo único - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 9.868/1999, arts. 10, 11 e 21 - Lei n. 12.398/1998(PR) - Suspensão dos processos - Não-cabimento. REsp n. 1.111.099 - PR. RSTJ 220/99.
- Trbt Requisitos - Não-observância - CPC, art. 573 - Cumulação superveniente - Faculdade do juiz - **Execuções fiscais** - Reunião - Lei n. 6.830/1980, art. 28. REsp n. 1.158.766 - RJ. RSTJ 220/118.
- Cv Requisitos para a quebra - Ausência - Comprovação do dano - Desnecessidade - Dano moral - Cabimento - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 20 - Falência - Pedido abusivo - Lei n. 11.101/2005, art. 94 - **Responsabilidade civil** - Súmula n. 282-STF - Súmula n. 284-STF. REsp n. 1.012.318 - RR. RSTJ 220/405.
- PrPn Resolução n. 9/2005-STJ, art. 7º, parágrafo único - **Carta rogatória** - Cumprimento por auxílio direto - Decisão da justiça estrangeira - Ausência - Juízo delibatório - Impossibilidade - Pedido de sequestro de bem. AgRg na CR n. 3.162 - EX. RSTJ 220/17.
- Adm Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP - Atos coatores omissivos - CF/1988, art. 37, § 5º - Enriquecimento ilícito - Inquérito civil público - Excesso de prazo - Não-configuração - Investigado - Prejuízo - Ausência - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Lei n. 7.347/1985 - Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Princípio do *pas de nullité sans grief* - **Servidor público**. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.
- Adm Resolução n. 66/1985-Secretaria da Cultura de São Paulo - CPC, arts. 458 e 535 - **Desapropriação indireta** - Não-ocorrência - Indenização - Não-cabimento - Limitação administrativa preexistente à aquisição do imóvel. REsp n. 1.168.632 - SP. RSTJ 220/168.
- Adm Resolução n. 22.610/2007-TSE, art. 2º - Cassação de parlamentar - Função *interna corporis* - CF/1988, arts. 62, § 6º; 64, § 2º, e 66, §§ 4º e

- 6º - Competência - Justiça Eleitoral - **Deputado Estadual** - Infidelidade partidária - Mandato - Cassação - Pauta - Trancamento - Não-ocorrência - Suplente convocado - Votação - Impedimento - Não-configuração. RMS n. 31.828 - RJ. RSTJ 220/219.
- Cv **Responsabilidade civil** - Comprovação do dano - Desnecessidade - Dano moral - Cabimento - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 20 - Falência - Pedido abusivo - Lei n. 11.101/2005, art. 94 - Requisitos para a quebra - Ausência - Súmula n. 282-STF - Súmula n. 284-STF. REsp n. 1.012.318 - RR. RSTJ 220/405.
- Adm Ressarcimento ao erário - Necessidade - **Advogado** - Contratação sem procedimento licitatório - Ilegalidade - CPC, arts. 535 e 541 - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Lei n. 8.666/1993, arts. 49 e 59 - Lei n. 8.906/1994, art. 22 - Lesão ao patrimônio público - Ocorrência - Licitação - Inexigibilidade - Não-configuração - Notória especialização - Ausência - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 448.442 - MS. RSTJ 220/232.
- PrCv Retirada dos autos pelas partes - Impossibilidade - CPC, art. 40, § 2º - Fato impeditivo - Alegação dentro do prazo legal - Lapsos temporais - Suspensão - Manutenção dos autos em cartório - Necessidade - **Recurso** - Prazo comum. REsp n. 592.944 - RS. RSTJ 220/464.
- Cv Risco - Agravamento efetivo - Exceção - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Veículo - Transferência. Súmula n. 465-STJ. RSTJ 220/723.
- Trbt Risco inerente à atividade industrial - CTN, art. 46, II - Decreto n. 2.637/1998, art. 174, V - Inaplicabilidade - Fato gerador - Ocorrência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Lei n. 4.502/1964, art. 2º, II e § 2º - Princípio da não-cumulatividade - Princípio do não-confisco - Roubo ou furto de mercadorias - Irrelevância. REsp n. 734.403 - RS. RSTJ 220/246.
- Trbt Roubo ou furto de mercadorias - Irrelevância - CTN, art. 46, II - Decreto n. 2.637/1998, art. 174, V - Inaplicabilidade - Fato gerador - Ocorrência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Lei n. 4.502/1964, art. 2º, II e § 2º - Princípio da não-cumulatividade - Princípio do não-confisco - Risco inerente à atividade industrial. REsp n. 734.403 - RS. RSTJ 220/246.

S

- Adm Saldo - Saque - Cabimento - Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - Contrato de trabalho nulo - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I. Súmula n. 466-STJ. RSTJ 220/724.

- PrCv **Sentença estrangeira contestada** - Convenção de arbitragem - Prova de eleição - Ausência - Laudo arbitral - Homologação - Impossibilidade - Lei n. 9.307/1996, art. 37, II. SEC n. 885 - US. RSTJ 220/72.
- Cv Separação de fato anterior a abertura da sucessão - Comunhão universal de bens - Comunicação de bens - Impossibilidade - **Sucessão**. REsp n. 1.065.209 - SP. RSTJ 220/502.
- Adm **Servidor público** - Atos coatores omissivos - CF/1988, art. 37, § 5º - Enriquecimento ilícito - Inquérito civil público - Excesso de prazo - Não-configuração - Investigado - Prejuízo - Ausência - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Lei n. 7.347/1985 - Prazo para impetração - Decadência - Não-caracterização - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Resolução n. 23/2007, art. 9º-CONAMP. AgRg no RMS n. 25.763 - RJ. RSTJ 220/203.
- PrPn Sessão de julgamento - *Quorum* mínimo de desembargadores - Necessidade - **Ação penal originária** - Acórdão condenatório - Nulidade - CF/1988, art. 96, III - CP, arts. 109, VI, e 110, § 1º - Lei n. 3.731/1979(BA) - Membro do Ministério Público - Prerrogativa de função - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio do juiz natural. HC n. 88.739 - BA. RSTJ 220/652.
- PrPn **Sigilo bancário** - Violação - CF/1988, art. 5º, XII e LVI - CPP, art. 157 - Princípio da proporcionalidade - Princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - Processo - Nulidade - Impossibilidade - Prova ilícita - Admissibilidade - Teoria da descoberta inevitável. HC n. 52.995 - AL. RSTJ 220/643.
- Cv **Sociedade conjugal** - Dissolução - Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - CF/1988, art. 3º, I - CPC, art. 535 - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Princípio da solidariedade social e familiar - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.
- Cv **Sucessão** - Comunhão universal de bens - Comunicação de bens - Impossibilidade - Separação de fato anterior a abertura da sucessão. REsp n. 1.065.209 - SP. RSTJ 220/502.
- PrCv Sujeitos hipervulneráveis - **Ação civil pública** - Acesso à Justiça - Garantia - CDC, art. 110 - CF/1988, arts. 6º; 37; 127; 129, III; 196; 197 e 227 - CPC, art. 6º - Decreto-Lei n. 3.298/1999, arts. 5º e 18 - Fornecimento de prótese - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 7.347/1985 - Lei n. 7.853/1989, arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 3º - Lei n. 8.069/1990, arts. 7º, 200 e 201 - Lei n. 8.625/1993, art. 25, IV, a - Portador de deficiência auditiva. REsp n. 931.513 - RS. RSTJ 220/83.

- PrCv Súmula n. 7-STJ - **Ação anulatória de testamento cerrado** - Formalidades legais - Não-observância - Prova - Reexame - Vedação - Testador - Manifestação de vontade - Prevalência. REsp n. 1.001.674 - SC. RSTJ 220/385.
- Cv Súmula n. 7-STJ - Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - CF/1988, art. 3º, I - CPC, art. 535 - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Princípio da solidariedade social e familiar - **Sociedade conjugal** - Dissolução - Súmula n. 98-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.
- Cv Súmula n. 7-STJ - CDC, arts. 31 e 37, §§ 1º e 3º - Prova - Reexame - Vedação - Publicidade enganosa ou abusiva - Não-caracterização - Valor do frete - Informação no rodapé - **Veículo** - Anúncio publicitário. REsp n. 1.057.828 - SP. RSTJ 220/323.
- Cv Súmula n. 7-STJ - CF/1988, art. 93, IX - Confusão dos consumidores - Não-ocorrência - Convivência das marcas registradas - Viabilidade - CPC, arts. 131 e 460 - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Concessão do registro de marca - Legalidade - Lei n. 9.279/1996, art. 124, XIX - **Propriedade industrial** - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 1.114.745 - RJ. RSTJ 220/437.
- Pn Súmula n. 17-STJ - CP, arts. 109, V; 110, § 1º; 119; 171; 180, § 1º, e 297 - CPP, art. 386, III - **Crime de estelionato** - Crime de falsificação de documento público - Absorção - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Potencialidade lesiva - Esgotamento - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio da consunção - Súmula n. 497-STF. REsp n. 1.024.042 - RJ. RSTJ 220/713.
- Cv Súmula n. 98-STJ - Alimentos provisórios - Cabimento - Atualização monetária - Previsão - Necessidade - CC/2002, arts. 1.694, 1.695 e 1.710 - CF/1988, art. 3º, I - CPC, art. 535 - Fixação em número de salários mínimos - Possibilidade - Lei n. 6.515/1977 - Princípio da preservação da dignidade da pessoa humana - Princípio da solidariedade social e familiar - **Sociedade conjugal** - Dissolução - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 1.025.769 - MG. RSTJ 220/414.
- Cv Súmula n. 159-STF - CDC, art. 42, parágrafo único - Cláusula contratual - Nulidade - Lei n. 9.658/1998 - Má-fé - Não-ocorrência - **Plano de saúde** - Reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária - Repetição do indébito - Impossibilidade. REsp n. 871.825 - RJ. RSTJ 220/381.
- PrCv Súmula n. 282-STF - Ação indenizatória - CPC, arts. 2º, 14, 17, IV e V, e 165 - Decreto n. 4.597/1942, arts. 3º e 4º - **Desapropriação indireta**

- Embargos à execução - Litigância de má-fé - Caracterização - Multa - Manutenção - Precatório - Parcelamento - Pagamento a menor - Prequestionamento - Ausência. REsp n. 946.767 - SP. RSTJ 220/296.
- Cv Súmula n. 282-STF - Comprovação do dano - Desnecessidade - Dano moral - Cabimento - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 20 - Falência - Pedido abusivo - Lei n. 11.101/2005, art. 94 - Requisitos para a quebra - Ausência - **Responsabilidade civil** - Súmula n. 284-STF. REsp n. 1.012.318 - RR. RSTJ 220/405.
- Cv Súmula n. 284-STF - Comprovação do dano - Desnecessidade - Dano moral - Cabimento - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 20 - Falência - Pedido abusivo - Lei n. 11.101/2005, art. 94 - Requisitos para a quebra - Ausência - **Responsabilidade civil** - Súmula n. 282-STF. REsp n. 1.012.318 - RR. RSTJ 220/405.
- Cv Súmula n. 308-STJ - CC/2002, arts. 1.225, VII, e 1.227 - Construtora - Incorporadora - Construção de imóvel - **Contrato de promessa de compra e venda** - Juros compensatórios - Cobrança - Não-cabimento - Juros no Pé - Abusividade - Lei n. 4.380/1964, art. 5º - Lei n. 4.864/1965, art. 1º - Lei n. 9.514/1997, art. 5º - Portaria n. 3/2001, item 14-Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. REsp n. 670.117 - PB. RSTJ 220/481.
- Cv Súmula n. 377-STF - CC/1916, art. 258, parágrafo único, II - CC/2002, arts. 1.641, II; 1.829; 1.838; 1.839 e 1.845 - CF/1988, art. 226, § 3º - Companheiro sexagenário - Regime de separação de bens - Obrigatoriedade - Lei n. 8.974/1994 - Lei n. 9.278/1996 - **União estável**. REsp n. 646.259 - RS. RSTJ 220/467.
- Adm Súmula n. 408-STJ - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula vinculante n. 17-STF - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- PrCv Súmula n. 418-STJ - CPC, art. 511 - Lei n. 11.636/2007 - Ratificação - Obrigatoriedade - Recolhimento de novas custas ou comprovação do preparo - Desnecessidade - **Recurso** - Deserção - Não-ocorrência - Recurso especial - Interposição anterior a publicação. EDcl no REsp n. 1.097.930 - RS. RSTJ 220/460.
- Cv Súmula n. 465-STJ - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção - Seguro - Veículo - Transferência. RSTJ 220/723.

- Adm Súmula n. 466-STJ - Concurso público - Prévia aprovação - Ausência - Contrato de trabalho nulo - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, arts. 19-A e 20, I - Saldo - Saque - Cabimento. RSTJ 220/724.
- Adm Súmula n. 467-STJ - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Execução - **Infração ambiental** - Lei n. 9.873/1999, arts. 1º-A e 4º - Lei n. 11.941/2009 - Multa - Prescrição quinquenal - Processo administrativo. RSTJ 220/725.
- Trbt Súmula n. 468-STJ - Base de cálculo - Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único - Medida Provisória n. 1.212/1995 - **Programa de Integração Social (PIS)**. RSTJ 220/726.
- Cv Súmula n. 469-STJ - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de plano de saúde** - Lei n. 8.078/1990 - Lei n. 9.656/1998.
- PrCv Súmula n. 470-STJ - **Ação civil pública** - DPVAT - Indenização - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público.
- Pn Súmula n. 497-STF - CP, arts. 109, V; 110, § 1º; 119; 171; 180, § 1º, e 297 - CPP, art. 386, III - **Crime de estelionato** - Crime de falsificação de documento público - Absorção - Lei n. 9.437/1997, art. 10 - Potencialidade lesiva - Esgotamento - Prescrição da pretensão punitiva - Ocorrência - Princípio da consunção - Súmula n. 17-STJ. REsp n. 1.024.042 - RJ. RSTJ 220/713.
- Adm Súmula vinculante n. 17-STF - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Termo final - Data da expedição do precatório original. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- PrCv Súmula Vinculante n. 22-STF - **Conflito de competência** - Reexame - Impossibilidade - Decisão anterior - Trânsito em julgado - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Jurisprudência - Modificação posterior - Irrelevância - Princípio da segurança jurídica - Texto constitucional - Alteração - Não-ocorrência. CC n. 112.083 - SC. RSTJ 220/360.
- PrPn Súmula vinculante n. 24-STF - Ação penal - Trancamento - Não-cabimento - CF/1988, art. 93, IX - Constituição definitiva do crédito - Necessidade - CP, arts. 168-A e 337-A - Crime de apropriação indébita previdenciária - Crime de sonegação de contribuição previdenciária - Crime de sonegação fiscal - Crimes conexos - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, I - Nulidade relativa - Não-configuração - Prejuízo - Ausência - Prevenção - Não-observância - Princípio do juiz natural - Procedimento inquisitorial - Legalidade - Prova - Exame - Impossibilidade

- Prova inequívoca - Ausência. HC n. 92.307 - MS. RSTJ 220/511.
- Adm Suplente convocado - Cassação de parlamentar - Função *interna corporis* - CF/1988, arts. 62, § 6º; 64, § 2º, e 66, §§ 4º e 6º - Competência - Justiça Eleitoral - **Deputado Estadual** - Infidelidade partidária - Mandato - Cassação - Pauta - Trancamento - Não-ocorrência - Resolução n. 22.610/2007-TSE, art. 2º - Votação - Impedimento - Não-configuração. RMS n. 31.828 - RJ. RSTJ 220/219.
- PrCv **Suspensão de liminar e de sentença** - Concurso público - Grave lesão à ordem pública - Configuração - Magistrado empossado *sub judice* - Mérito da demanda - Exame - Impossibilidade. AgRg na SLS n. 1.135 - MA. RSTJ 220/24.
- PrCv **Suspensão de liminar e de sentença** - Não-cabimento - Anvisa - Restrição do comércio - Farmácias e drogarias - Artigos de conveniência - Instrução Normativa n. 9/2009-Anvisa - Instrução Normativa n. 10/2009-Anvisa - Recursos judiciais interpostos - Aguardo do julgamento - Necessidade. AgRg no AgRg na SLS n. 1.200 - DF. RSTJ 220/34.
- PrCv Suspensão dos processos - Não-cabimento - **Ação Direta de Inconstitucionalidade** - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - Medida cautelar - Contribuição previdenciária - Servidores inativos e pensionistas - CPC, arts. 265, IV, e 543-C - CTN, art. 167, parágrafo único - Juros moratórios - Termo inicial - Lei n. 9.868/1999, arts. 10, 11 e 21 - Lei n. 12.398/1998(PR) - Repetição do indébito tributário. REsp n. 1.111.099 - PR. RSTJ 220/99.
- PrPn Sustentação oral - Impossibilidade - Advogado - Atestado médico - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - CPC, art. 565 - **Denúncia** - Recebimento - Julgamento - Pedido de adiamento - Nulidade - Não-configuração. HC n. 117.512 - MG. RSTJ 220/670.

T

- Cv Tarifa mínima - Multiplicação - Impossibilidade - Concessionária - Aferição - Consumo real - **Condomínio** - Hidrômetro único - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.528/1978 - Lei n. 11.445/2007, arts. 29 e 30 - Princípio da modicidade das tarifas - Recurso especial representativo de controvérsia - Unidades autônomas. REsp n. 1.166.561 - RJ. RSTJ 220/130.
- PrPn Teoria da descoberta inevitável - CF/1988, art. 5º, XII e LVI - CPP, art. 157 - Princípio da proporcionalidade - Princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - Processo - Nulidade - Impossibilidade - Prova ilícita - Admissibilidade - **Sigilo bancário** - Violação. HC n. 52.995 - AL. RSTJ 220/643.
- Cv Teoria finalista - Flexibilização - Cláusula de eleição de foro - Nulidade - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato**

- de compra e venda** - Relação de consumo - Caracterização - Vulnerabilidade econômica - Configuração. REsp n. 1.010.834 - GO. RSTJ 220/395.
- Adm Termo final - Data da expedição do precatório original - ADIn n. 2.332-DF - CF/1988, art. 100, § 12 - CPC, art. 543-C, § 7º - Decreto-Lei n. 3.365/1941, arts. 15-A e 15-B - **Desapropriação** - Emenda Constitucional n. 62/2009 - Juros compensatórios - Percentual de 12% - Juros moratórios - Termo inicial - Juros moratórios e compensatórios - Cumulação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 1.577/1997 - Medida Provisória n. 1.997-34/2000 - Súmula n. 408-STJ - Súmula vinculante n. 17-STF. REsp n. 1.118.103 - SP. RSTJ 220/107.
- Adm Terreno de marinha - CC/1916, art. 1.363 - CC/2002, art. 981 - Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - **Enfiteuse** - Integralização de capital social - Sociedade anônima - Laudêmio - Pagamento - Obrigatoriedade - Transferência de domínio útil - Caráter oneroso. EREsp n. 1.104.363 - PE. RSTJ 220/50.
- PrCv Testador - Manifestação de vontade - Prevalência - **Ação anulatória de testamento cerrado** - Formalidades legais - Não-observância - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 1.001.674 - SC. RSTJ 220/385.
- PrCv Texto constitucional - Alteração - Não-ocorrência - **Conflito de competência** - Reexame - Impossibilidade - Decisão anterior - Trânsito em julgado - Emenda Constitucional n. 45/2004 - Jurisprudência - Modificação posterior - Irrelevância - Princípio da segurança jurídica - Súmula Vinculante n. 22-STF. CC n. 112.083 - SC. RSTJ 220/360.
- Adm Transferência de domínio útil - Caráter oneroso - CC/1916, art. 1.363 - CC/2002, art. 981 - Decreto-Lei n. 2.398/1987, art. 3º - **Enfiteuse** - Integralização de capital social - Sociedade anônima - Laudêmio - Pagamento - Obrigatoriedade - Terreno de marinha. EREsp n. 1.104.363 - PE. RSTJ 220/50.
- PrPn Tribunal *a quo* - CPP, art. 312 - Fundamentos novos - Acréscimo - Impossibilidade - *Periculum libertatis* - Análise - Momento da decretação da medida constritiva - **Prisão preventiva** - Fundamentos - Imprescindibilidade. HC n. 172.727 - SP. RSTJ 220/686.
- PrPn Tribunal *a quo* - *Emendatio libelli* em sede de recurso de apelação - Impossibilidade - Denúncia em abstrato - Embargos infringentes - Não-cabimento - Pena - Exasperação - Impossibilidade - Pena-base - Majoração ao máximo - Vedação - **Quantum da pena** - Voto médio. REsp n. 1.077.975 - RJ. RSTJ 220/618.
- PrPn **Tribunal do Júri** - Ação penal - Anulação - CPP, art. 406 - Defensor dativo - Omissão - Defesa técnica - Ausência - Princípio da ampla defesa - Ofensa. HC n. 88.919 - SP. RSTJ 220/659.

PrCv Tutela antecipada - Cabimento - **Ação rescisória** - Acórdão rescindendo - Fundamentação em norma não-recepcionada pela Constituição Federal - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF-STF - Condenação à publicação de sentença - Impossibilidade - CPC, arts. 273 e 489, V - Lei n. 5.250/1967, arts. 12, parágrafo único, e 75 - Princípio constitucional de resposta - Princípio da reparação integral do dano. AgRg na AR n. 4.490 - DF. RSTJ 220/343.

U

Cv **União estável** - CC/1916, art. 258, parágrafo único, II - CC/2002, arts. 1.641, II; 1.829; 1.838; 1.839 e 1.845 - CF/1988, art. 226, § 3º - Companheiro sexagenário - Regime de separação de bens - Obrigatoriedade - Lei n. 8.974/1994 - Lei n. 9.278/1996 - Súmula n. 377-STF. REsp n. 646.259 - RS. RSTJ 220/467.

Cv Unidades autônomas - Concessionária - Aferição - Consumo real - **Condomínio** - Hidrômetro único - CPC, art. 543-C - Lei n. 6.528/1978 - Lei n. 11.445/2007, arts. 29 e 30 - Princípio da modicidade das tarifas - Recurso especial representativo de controvérsia - Tarifa mínima - Multiplicação - Impossibilidade. REsp n. 1.166.561 - RJ. RSTJ 220/130.

V

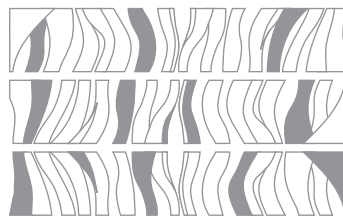
Cv Valor do frete - Informação no rodapé - CDC, arts. 31 e 37, §§ 1º e 3º - Prova - Reexame - Vedação - Publicidade enganosa ou abusiva - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ - **Veículo** - Anúncio publicitário. REsp n. 1.057.828 - SP. RSTJ 220/323.

Cv **Veículo** - Anúncio publicitário - CDC, arts. 31 e 37, §§ 1º e 3º - Prova - Reexame - Vedação - Publicidade enganosa ou abusiva - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ - Valor do frete - Informação no rodapé. REsp n. 1.057.828 - SP. RSTJ 220/323.

Cv Veículo - Transferência - CC/1916, arts. 1.432, 1.443 e 1.463 - CC/2002, arts. 757, 765 e 785 - Comunicação prévia à seguradora - Ausência - Irrelevância - **Indenização** - Cabimento - Risco - Agravamento efetivo - Exceção. Súmula n. 465-STJ. RSTJ 220/723.

Adm Votação - Impedimento - Não-configuração - Cassação de parlamentar - Função *interna corporis* - CF/1988, arts. 62, § 6º; 64, § 2º, e 66, §§ 4º e 6º - Competência - Justiça Eleitoral - **Deputado Estadual** - Infidelidade partidária - Mandato - Cassação - Pauta - Trancamento - Não-ocorrência - Resolução n. 22.610/2007-TSE, art. 2º - Suplente convocado. RMS n. 31.828 - RJ. RSTJ 220/219.

- Cv Vulnerabilidade econômica - Configuração - Cláusula de eleição de foro - Nulidade - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Contrato de compra e venda** - Relação de consumo - Caracterização - Teoria finalista - Flexibilização. REsp n. 1.010.834 - GO. RSTJ 220/395.



Índice Sistemático

AGRAVO DE INSTRUMENTO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ag no Ag

1.097.241-SP..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 220/456.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - AgRg na AR

4.490-DF..... Rel. Min. Vasco Della Giustina¹ RSTJ 220/343.

AGRAVO REGIMENTAL NA CARTA ROGATÓRIA - AgRg na CR

3.162-CH..... Rel. Min. Presidente do STJ RSTJ 220/17.

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO - AgRg na Rcl

3.945-SP..... Rel. Min. Vasco Della Giustina² RSTJ 220/353.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA -
AgRg na SLS**

1.135-MA Rel. Min. Presidente do STJ RSTJ 220/24.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg no Ag

958.748-RJ Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 220/451.

¹ Desembargador convocado do TJ-RS

² Desembargador convocado do TJ-RS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA - AgRg no AgRg na SLS

1.200-DF..... Rel. Min. Ari Pargendler.....RSTJ 220/34.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA - AgRg no MS

14.977-DF..... Rel. Min. Francisco FalcãoRSTJ 220/44.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AgRg no RMS

25.763-RJ Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 220/203.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

112.083-SC Rel. Min. Raul Araújo Filho RSTJ 220/360.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - EDcl no REsp

1.097.930-RS Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 220/460.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EREsp

1.104.363-PE Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 220/50.

HABEAS CORPUS - HC

52.995-AL..... Rel. Min. Og Fernandes RSTJ 220/643.

88.739-BA..... Rel. Min. Haroldo Rodrigues³ RSTJ 220/652.

88.919-SP..... Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura..... RSTJ 220/659.

92.307-MS Rel. Min. Jorge Mussi RSTJ 220/511.

112.042-RJ Rel. Min. Laurita Vaz..... RSTJ 220/536.

117.512-MG Rel. Min. Celso Limongi⁴..... RSTJ 220/670.

134.794-RS Rel. Min. Jorge Mussi RSTJ 220/545.

136.935-MS Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 220/554.

152.234-GO..... Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho RSTJ 220/560.

155.253-RS Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 220/565.

157.648-SP..... Rel. Min. Laurita Vaz..... RSTJ 220/572.

162.116-PA Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro⁵..... RSTJ 220/578.

162.498-MT..... Rel. Min. Felix Fischer..... RSTJ 220/589.

163.191-DF..... Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho RSTJ 220/602.



³ Desembargador convocado do TJ-CE

⁴ Desembargador convocado do TJ-SP

⁵ Desembargador convocado do TJ-CE

167.517-SP.....	Rel. Min. Haroldo Rodrigues ⁶	RSTJ 220/679.
172.727-SP.....	Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.....	RSTJ 220/686.

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

14.666-DF.....	Rel. Min. Ari Pargendler.....	RSTJ 220/62.
----------------	-------------------------------	--------------

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

19.153-SP.....	Rel. Min. Celso Limongi ⁷	RSTJ 220/706.
31.828-RJ	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 220/219.

RECURSO ESPECIAL - REsp

448.442-MS	Rel. Min. Herman Benjamin	RSTJ 220/232.
592.944-RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 220/464.
646.259-RS	Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....	RSTJ 220/467.
670.117-PB	Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....	RSTJ 220/481.
734.403-RS	Rel. Min. Mauro Campbell Marques	RSTJ 220/246.
767.741-PR.....	Rel. Min. Sidnei Beneti.....	RSTJ 220/371.
780.583-DF.....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 220/490.
856.706-AC	Rel. Min. Felix Fischer.....	RSTJ 220/606.
871.825-RJ	Rel. Min. Sidnei Beneti.....	RSTJ 220/381.
931.513-RS	Rel. Min. Herman Benjamin	RSTJ 220/83.
946.767-SP.....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques	RSTJ 220/296.
967.375-RJ	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 220/313.
1.001.674-SC	Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino	RSTJ 220/385.
1.010.834-GO.....	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 220/395.
1.012.318-RR.....	Rel. Min. Massami Uyeda.....	RSTJ 220/405.
1.024.042-RJ	Rel. Min. Og Fernandes.....	RSTJ 220/713.
1.025.769-MG	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 220/414.
1.057.828-SP.....	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 220/323.
1.064.269-RS	Rel. Min. Raul Araújo Filho	RSTJ 220/493.
1.065.209-SP.....	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 220/502.
1.077.975-RJ	Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro ⁸	RSTJ 220/618.
1.092.139-RJ	Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino	RSTJ 220/429.
1.111.099-PR.....	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 220/99.
1.114.745-RJ	Rel. Min. Massami Uyeda.....	RSTJ 220/437.
1.118.011-SC	Rel. Min. Benedito Gonçalves	RSTJ 220/157.
1.118.103-SP.....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 220/107.

⁶ Desembargador convocado do TJ-CE

⁷ Desembargador convocado do TJ-SP

⁸ Desembargador convocado do TJ-APE

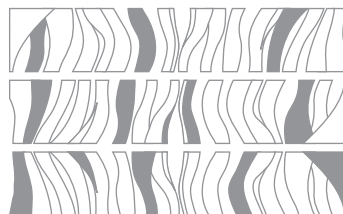
1.158.766-RJ	Rel. Min. Luiz Fux.....	RSTJ 220/118.
1.166.561-RJ	Rel. Min. Hamilton Carvalho	RSTJ 220/130.
1.168.632-SP.....	Rel. Min. Luiz Fux.....	RSTJ 220/168.
1.184.973-MG	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.....	RSTJ 220/181.
1.186.517-RJ	Rel. Min. Benedito Gonçalves	RSTJ 220/193.
1.188.013-ES	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 220/330.
1.197.027-RJ	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 220/335.
1.200.549-RJ	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.....	RSTJ 220/143.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA - SEC

885-US	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 220/72.
--------------	----------------------------------	--------------

SÚMULAS

465	RSTJ 220/723.
466	RSTJ 220/724.
467	RSTJ 220/725.
468	RSTJ 220/726.
469	RSTJ 220/727.
470	RSTJ 220/728.



Siglas e Abreviaturas

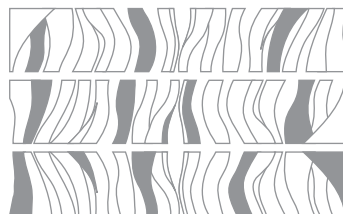
AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
Ana	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei

DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	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
Pet	Petição
PEExt	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
RD	Reconsideração de Despacho
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

SIGLAS E ABREVIATURAS

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 - **Registro alterado/retificado** – Portaria n. 3, de 19.06.2002 – DJ de 25.06.2002.
- 07.** Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3, de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
- 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 SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ 20.09.1991 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010
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 – **Registro cancelado** – Portaria n. 18.06.2010 – DJe 22.06.2010.
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 marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas 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 SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ 03.04.2000 – **Registro retificado** – Portaria n. 2, de 14.09.2009 – DJe 15.09.2009 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010, DJe 28.10.2010.
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 SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 4, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010
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 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 31.07.2009 – DJe 05.08.2009.
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 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 09.04.2010 – DJe 18.04.2010.
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 pelo 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 da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 7, de 15.12.2008 – DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/ - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1, de 18.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4, de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2, de 18.02.2010 - DJe 24.02.2010.
70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/ - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5, de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.
71. DVD ROM Datadez - editado pela Notadez Informação Ltda. - Portaria n. 7, de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010.

Projeto gráfico

Coordenadoria de Programação Visual - STJ

Editoração

Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ

Impressão

Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF

Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ