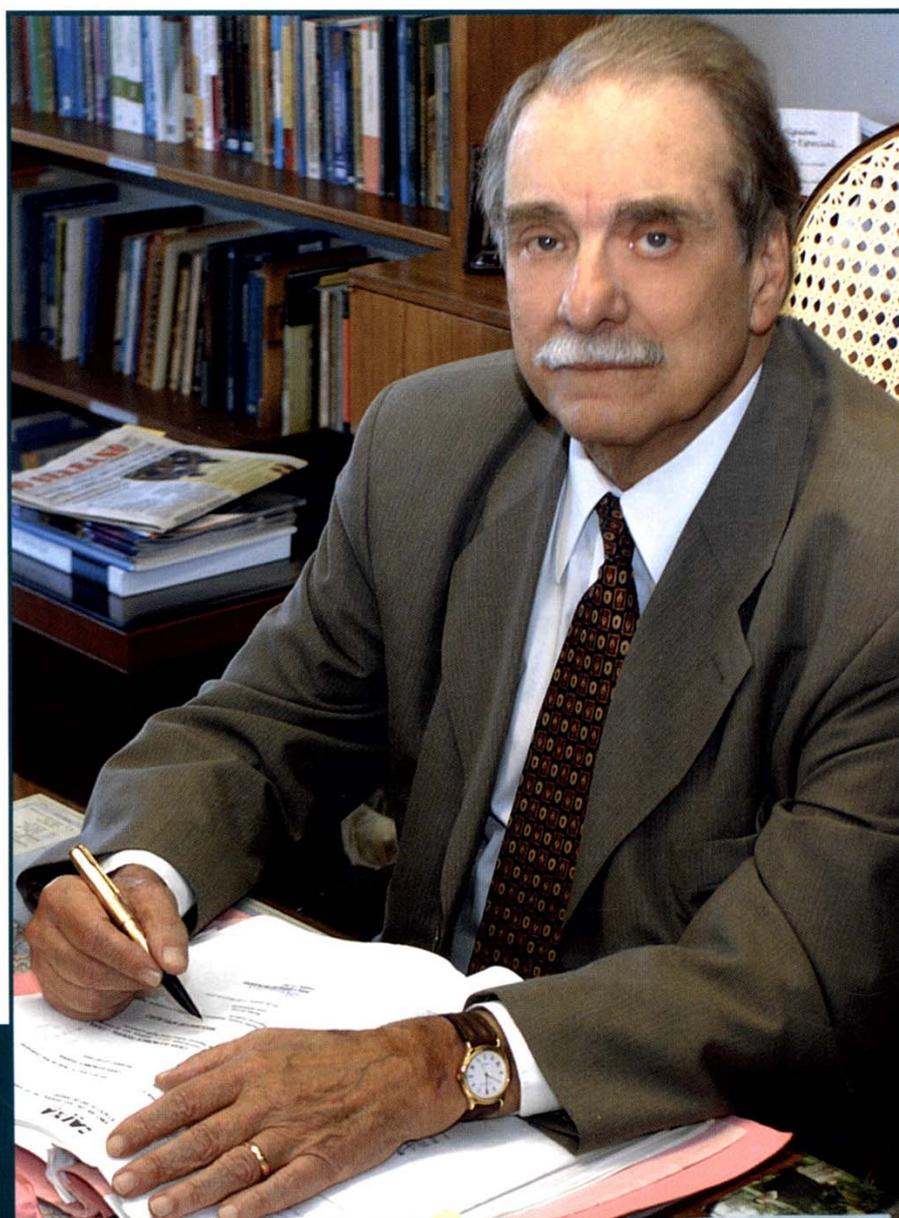


Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ



Homenagem
Póstuma

49

Ministro
FRANCIULLI NETTO



COMPOSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTROS:

Raphael de **BARROS MONTEIRO** Filho – Presidente

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – Vice-Presidente

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

NILSON Vital **NAVES**

HUMBERTO GOMES DE BARROS – Diretor da Revista

Francisco **CESAR ASFOR ROCHA**

ARI PARGENDLER

JOSÉ Augusto **DELGADO**

FERNANDO GONÇALVES

FELIX FISCHER

ALDIR Guimarães **PASSARINHO JUNIOR**

GILSON Langaro **DIPP** – Coordenador-Geral da Justiça Federal

HAMILTON CARVALHIDO

ELIANA CALMON Alves

PAULO Benjamin Fragoso **GALLOTTI**

FRANCISCO Cândido de Melo **FALCÃO** Neto

Fátima **NANCY ANDRIGHI**

LAURITA Hilário **VAZ**

PAULO Geraldo de Oliveira **MEDINA**

LUIZ FUX

JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

TEORI ALBINO ZAVASCKI

José de **CASTRO MEIRA**

DENISE Martins **ARRUDA**

HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

ARNALDO ESTEVES LIMA

MASSAMI UYEDA

HUMBERTO Eustáquio Soares **MARTINS**

MARIA THEREZA Rocha **DE ASSIS MOURA**

Antonio **HERMAN** de Vasconcellos e **BENJAMIN**

NAPOLEÃO Nunes **MAIA FILHO**

MAGISTRADOS CONVOCADOS:

Juiz Federal **CARLOS** Fernando **MATHIAS** de Souza

Desembargadora **JANE** Ribeiro **SILVA**

**Coletânea de Julgados e
Momentos Jurídicos dos
Magistrados no
TFR e STJ**

**Homenagem
Póstuma**

49

**Ministro
FRANCIULLI NETTO**

Equipe Técnica

Secretaria de Documentação

Secretária: *Josiane Cury Nasser Loureiro*

Museu

Jaime Cipriani

Análise Editorial

Luiz Felipe Leite

Editoração

Elizabete Souza Dantas

Renata Raquel Jorge Guedes

Riograndino Tabajara B. Alves Branco

Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Secretaria de Documentação.
Ministro Domingos Franciulli Netto : Homenagem Póstuma. - -
Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 2007.
255 p. - - (Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados
no TFR e STJ ; 49).

ISBN 978-85-7248-094-9

1. Tribunal Superior, Julgados. 2. Ministro de Tribunal, biografia. 3. Franciulli Netto, Domingos. I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ), Julgados. II. Título.

CDU 347.992 : 929 (81)



Poder Judiciário
Superior Tribunal de Justiça

49

Ministro

FRANCIULLI NETTO

Homenagem Póstuma

**Coletânea de Julgados e
Momentos Jurídicos dos
Magistrados no TFR e STJ**

Brasília

2007

Copyright © 2007 - Superior Tribunal de Justiça

ISBN 978-85-7248-094-9

Superior Tribunal de Justiça
Secretaria de Documentação
Setor de Administração Federal Sul
Quadra 6 - Lote 01 - Bloco F - 2º andar
CEP 70.095 - 900 - BRASÍLIA - DF
FONE: (0__61) 3319-8326 3319-8162
FAX: (0__61) 3319-9316
E-MAIL: coletaneas@stj.gov.br

Capa

Projeto Gráfico: Núcleo de Programação Visual/STJ

Criação: Carlos Figueiredo

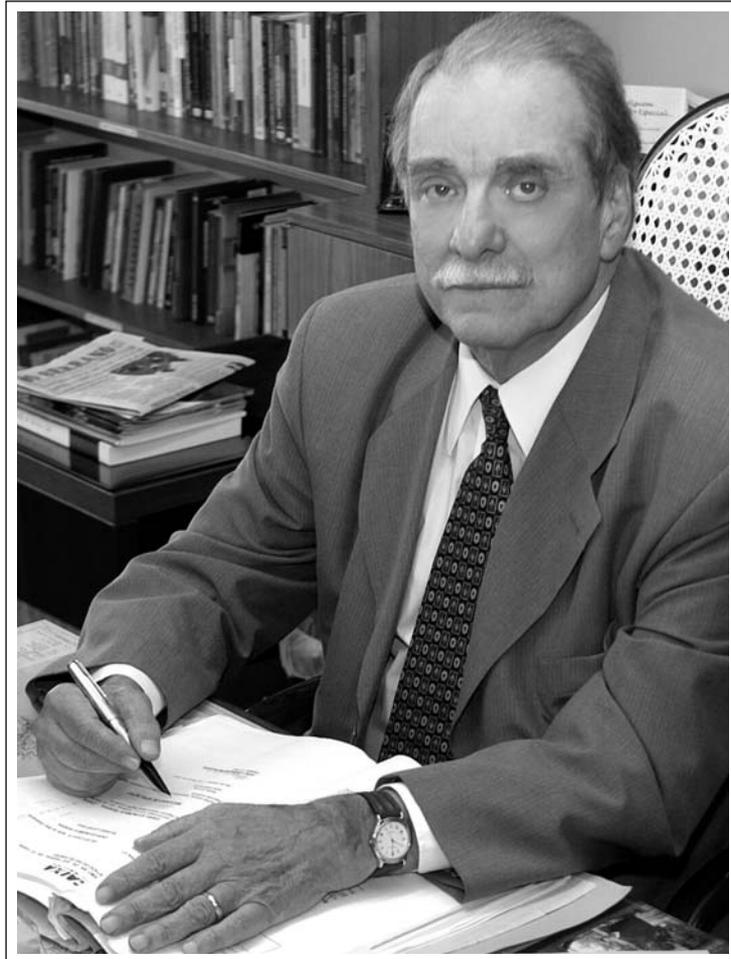
Impressão: Divisão Gráfica do Conselho da Justiça Federal

Miolo

Impressão e Acabamento: Seção de Reprografia e Encadernação/STJ

Fotos

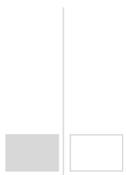
Coordenadoria de Guarda e Conservação de Documentos/STJ



Ministro
Franciulli Netto

Sumário

Prefácio	9
Perfil – Depoimentos	11
Homenagem da Segunda Turma, por ocasião de sua Aposentadoria	25
Homenagem Póstuma da Sexta Turma	27
Homenagem dos Servidores	31
Traços Biográficos	33
Posse como Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	51
Carta de Despedida do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	59
Decreto de Nomeação para o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça	67
Termo de Posse	69
Solenidade de Posse	71
Memória Iconográfica	77
Principais Julgados – Jurisprudência	83
<i>Ensaios</i>	
• Informática Jurídica e a Informatização do Tribunal de Justiça de São Paulo	147
• Acumulação de Proventos e Vencimentos	155
• Notas sobre o Precatório na Execução contra a Fazenda Pública	171
• O Processo e a Quebra do Sigilo Bancário	197
• Aspectos Constitucionais e Infraconstitucionais do Ensino Fundamental em Casa pela Família	223
• Vou Processar meus Professores	239
• Quarenta para Juízes: um Retrocesso	241
• Montesquieu Enraivecido	243
• A Lei, Ora a Lei	245
• Trama Diabólica no Judiciário	247
• Breves Reflexões sobre a Prestação Jurisdicional	249
Decreto de Aposentadoria	251
Histórico da Carreira no Superior Tribunal de Justiça	253



Prefácio

Com a publicação desta coletânea, o Superior Tribunal de Justiça presta homenagem póstuma ao **Ministro Domingos Franciulli Netto**, paulistano ilustre que dignificou o nome do Judiciário brasileiro em quase quarenta anos de profícua judicatura, quer na Justiça de seu Estado natal, quer nesta Corte Superior.

Falar de **Franciulli Netto** e do legado jurídico-jurisprudencial que nos deixou é discorrer sobre a própria Justiça. Sim, porque era visível a simbiose existente entre a Magistratura – “porto seguro e ideal supremo de sua vida profissional” – e o Juiz culto, austero, imparcial, comprometido com o direito dos semelhantes e com a missão que abraçara, em cujas ações transparecia o homem simples, o ser humano sensível e agradável.

“Magistrado firme nas suas convicções éticas e jurídicas, arraigadas nas leituras dos clássicos literários e jurídicos, pátrios, italianos e franceses, **Franciulli** foi”, na verdade, segundo perfil delineado pelo Ministro Peçanha Martins, “um entusiasmado julgador, de lança sempre erguida para o bom combate das idéias em prol do ideal de Justiça, cultivado ao longo da brilhante carreira.”

Porque ornado de tão excelentes qualidades – decorrência natural de vocação genuína para o sacerdócio de distribuir justiça –, seus votos, primorosos, recendem a sólida cultura jurídica e humanista, a independência, a coragem, a senso de justiça, a princípios inabaláveis, mormente o de que é por causa do homem que existe o Direito.

Além disso, os numerosos ensaios publicados e conferências proferidas revelam não só o domínio da ciência jurídica e do idioma vernáculo; trazem a lume, também, a criatividade, a perspicácia, o bom humor do eminente Magistrado e notável Jurista, tudo mesclado com divertida ironia e sensível denúncia social, armas que utilizava para repudiar comportamentos antiéticos.

Enfim, os doutos julgados e momentos jurídicos que compõem esta obra, revestidos de erudição e permeados do pulsar da perenidade, fazem-me recordar marcantes palavras do genial Drummond de Andrade: “Morrer acontece com o que é breve e passa sem deixar vestígio.”

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Sem dúvida, o **Ministro Domingos Franciulli Netto**, patrimônio do Poder Judiciário nacional, imortalizou-se pela longa e proveitosa existência, pela herança paradigmática com que brindou os pósteros. Sobretudo, pela presença vívida no coração dos que aprenderam, e dos que aprenderão, a amá-lo e a respeitá-lo, pois, “para o coração”, no dizer de Rui Barbosa, “não há passado, nem futuro, nem ausência”; vê o coração “ao longe, (...), vê no invisível, e até no infinito vê”.

Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho
Presidente do Superior Tribunal de Justiça



Perfil

Depoimentos

Ministro Francisco Peçanha Martins **Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça**

Cumprindo a praxe, recebi a visita, em meu gabinete, nos idos de 1996, do afamado Des. **Franciulli Netto**, ilustre magistrado do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, candidato à vaga de Ministro do STJ. Vinha com as melhores recomendações de ministros paulistas.

Disse-me da sua pretensão de encerrar no Superior Tribunal de Justiça a carreira de magistrado iniciada nos idos de 1967, como juiz substituto, na 20ª Circunscrição Judiciária, sediada em Marília. Sempre promovido por merecimento, exerceu todos os cargos da magistratura paulista nas diversas instâncias, no Segundo Tribunal de Alçada Civil e, no Tribunal de Justiça, nomeado desembargador em agosto de 1983.

Conversamos longamente abordando a grave crise do Poder Judiciário. Assinalei os encargos excessivos e sempre crescentes que assumiria se nomeado.

Asseverou-me disposto a enfrentá-los. Assegurei-lhe o voto, tal a empatia que se estabelecera na conversa, reveladora de confluência de opiniões. O Tribunal, pelo seu Pleno, em sessão de 14.5.96, inseriu o seu nome em lista tríplice.

Não foi nomeado. Retornou aos seus afazeres honrosos de magistrado, professor de direito, conferencista e ensaísta.

Retornou, em 1999, à peregrinação na busca dos votos que lhe permitiria concretizar o ideal. A prosa agradável, a sólida cultura jurídica e humanista, a reputação firmada pela conduta reta e austera, o mérito consagrado por todos os que o conheciam, fizeram-no integrante de nova lista tríplice e, afinal, indicado pelo Presidente da República, sabatinado pelo Congresso Nacional, veio a ser nomeado Ministro do STJ por Decreto de 13.10.99.



Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Neste Tribunal, tomou posse em 27.10.99, tendo exercício na Eg. 2ª Turma e na 1ª Seção, para minha sorte, pois tivemos a oportunidade de estreitarmos as relações de amizade, forjadas no convívio constante de servidores da causa da justiça.

Foi proveitoso julgar com **Franciulli Netto**. Empolgado pelo direito, via-o como um D'Artagnan, combatente intemorato na distribuição de justiça. Foi veemente defensor de idéias, verdadeiras teses jurídicas.

Os seus votos, escritos com esmero, revelavam o perfeito conhecedor da língua pátria, que versava com o conhecimento da origem romana dos vocábulos, impregnado no DNA italiano de seus ancestrais, dos quais era um legítimo sucessor, revelado no gosto pelo bel canto e pela culinária. Falava com entusiasmo nas macarronadas, nos *fusilis* e nos cabritos, degustados com um *Chianti*, nos restaurantes do Bixiga, onde algumas vezes estivemos juntos.

Ficamos amigos e tive a honra de vê-lo defendendo opiniões minhas, externadas em votos, artigos e palestras, com a veemência e o brilho que o caracterizavam. Assim fez com a tese da inconstitucionalidade da taxa selic, suscitando incidente perante a Corte Especial com um primoroso voto. De igual modo, acompanhou-me na tese da contagem do prazo da rescisória a partir da última decisão na causa, fornecendo-me valiosos subsídios doutrinários colhidos nas lições de Chiovenda.

A convivência com **Franciulli** era salutar, imperando a lealdade, a retidão e a austeridade. Veemente nas divergências jurídicas, defendia os seus pontos de vista com altivez, sem subterfúgios ou negaças.

Polemista, bom orador e articulista mordaz, combateu sempre na defesa do ideal cristão de bem servir.

Foi um cavalheiro andante do direito, sempre voltado para a realização do ideal de felicidade dos seus semelhantes, só alcançável pela prática do bem, dentro dos princípios morais, éticos e cristãos.

Deixou saudades nos que com ele conviveram, e discípulos nos que conheceram o seu pensamento expresso nos milhares de votos, artigos e conferências produzidos.

E se certo estiver, na fé que professou, estará passeando nos jardins do Éden, dialogando e discutindo com outros bem-aventurados.

Ministro Franciulli Netto

**Ministra Eliana Calmon
Superior Tribunal de Justiça**

FRANCIULLI NETTO, AINDA HOJE

Há sentimentos antigos, dentro de nós, que não perdem a sua força, que não se deixam aniquilar pelo tempo e pelos acontecimentos; estão apenas reclinados como em cadeiras invisíveis, numa obscura sala de espera. Por serem tão antigos, permitem-se ficar de olhos fechados, silenciosos e anônimos, tão inativos como se não existissem. Mas, de repente, acordam, levantam-se dos seus lugares, acendem as luzes, fazem-se tão vivos e presentes que não resistimos ao seu poder e docilmente nos submetemos às revisões da memória e à sua crítica.

(CECÍLIA MEIRELES)

Desde o momento em que fui convidada para escrever sobre o Ministro **Domingos Franciulli Netto** estou a recordar-me do poema de Cecília Meireles, aqui transcrito, porque ele retrata o exato sentimento que tive ao fazer parar a roda do tempo para me lembrar do colega e, mais que colega, do amigo que elegi nos poucos anos, cinco anos apenas, em que convivi com o notável magistrado que se foi, deixando um imenso vazio no Superior Tribunal de Justiça.

Não quero dar um testemunho do que foi o jurista, o ministro, o homem público. Quero retratar, em poucas palavras, o que representou o Ministro **Franciulli** para mim, sua colega de profissão.

Conheci **Franciulli Netto** quando, em São Paulo, agosto de 1999, acabando de ingressar como ministra na Corte, lançava uma publicação coletiva, comentando o Código Tributário Nacional.

O então Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, **Franciulli Netto**, foi-me apresentado por colegas desembargadores, os quais simpaticamente já faziam a campanha do ilustre apresentado para uma vaga iminente no Tribunal da Cidadania. Não foram poucos os elogios sobre os méritos de julgador e, quanto às qualidades pessoais, era considerado como um dos melhores magistrados da Corte Paulista.

Confesso que, no primeiro momento, não aceitei a candidatura do ilustre juiz como boa para a Corte. Achei-o um pouco velho e alquebrado e pensei na luta que travávamos no dia-a-dia com os milhares de feitos que chegavam ao Tribunal, parecendo-me razoável, sem leviandade, pensar que o velho julgador não teria forças para atacar o trabalho, que não é só intelectual, mas também

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

braçal. Também pensei que, por mais refinados que fossem os valores do Desembargador **Franciulli**, possivelmente não atenderia a uma magistratura em ebulição, na busca por mudanças e oxigenação.

Quando da eleição dos nomes para a lista tríplice, não pude resistir ao currículo do candidato: retratado no papel estava um magistrado que atravessou a vida sendo juiz apenas, incursionando em período não muito longo no magistério. Era, pensei, candidato irrecusável.

Mesmo assim, ainda não convencida da minha escolha como sendo a melhor para a instituição, aguardei com ansiedade a sabatina no Senado, após a indicação do Desembargador **Franciulli**. Mais uma vez surpreendeu-me o sabatinado. Desenvolveu-se com maestria e invulgar independência perante o Parlamento. Discorreu sobre o futuro da magistratura com a desenvoltura de um jovem, descreveu para os senadores a trajetória de sua vida como um verdadeiro magistrado e deixou a todos convencidos de que o STJ passaria a ter um ministro de escol.

Designado para atuar na Segunda Turma, tornei-me colega próxima do novo Ministro e, a partir daí, não parei de me surpreender.

Nunca poderia pensar que um homem de sessenta e cinco anos tivesse tanta força e vontade para trabalhar. A sua vida pessoal se misturava com a vida profissional, porque **Franciulli Netto** era só magistrado, sem hora e sem limites. Não era para ele sacrifício ficar em Brasília nos finais de semana, nunca o vi se queixar de Brasília, do Tribunal, do excessivo volume de trabalho ou de qualquer colega. Era um homem realizado, como magistrado chegara ao ápice da carreira.

Profundo conhecedor da língua portuguesa, ensinou a todos nós da Segunda Turma o que não se deve dizer como, por exemplo, “recurso improvido”.

Em pouco tempo dominava a técnica do recurso especial e, o que era mais importante, a jurisprudência da Primeira Seção. Pelo conhecimento jurídico, pela coerência de pensamento e pela persuasão na argumentação, o velho fez-se jovem e um jovem experiente e letrado como um velho julgador.

Tinha o Ministro **Franciulli** como exemplo, amigo, conselheiro e, sobretudo, como colega confiável, que dizia a verdade nua e crua, sem rodeios ou medo de reprovação. Era muito bom tê-lo como juiz revisor dos meus votos, como guardião maior da jurisprudência e da coerência de opinião.

Mas a força encantadora do Ministro **Franciulli** não estava no seu conhecimento ou na sua experiência de velho julgador: estava na força moral



Ministro Franciulli Netto

com que enfrentava a todos, inclusive nos difíceis momentos em que a Corte precisou de um grito de guerra para traçar o seu caminho.

Era um guerreiro, brigão, turrão e, encantadoramente, humilde.

Reverendo esses sentimentos antigos, reclinados, como se adormecidos estivessem, recordo do meu medo em perdê-lo como colega quando a sua saúde deu o primeiro grito de alerta. Cheguei a dizer ao médico que o atendeu: “Doutor, eu não posso perder o meu colega, o Tribunal não pode prescindir do Ministro **Franciulli**”.

É interessante a vida: tudo passa, tudo fica, tudo deixa. O Ministro **Franciulli Netto** passou por nossas vidas e pelo Tribunal, a Segunda Turma já está recomposta com um novo ministro, os embates e debates da vida jurídica continuam tais e quais.

Mas, afinal, o que ficou do velho guerreiro, do magistrado de escol, que merece de seus colegas uma parada de reflexão para escrever sobre velhas lembranças de sua luminosa trajetória?

Fica não só o exemplo, mas a lição de vida, ensinada aos que quiseram aprender que a força de um magistrado está no seu querer, na sua inteligência e, sobretudo, na sua independência como homem, profissional e cidadão.

E foi por tudo isto que parei de fazer alguma coisa, voltei os meus pensamentos para o passado não tão distante e, de olhos fechados e silenciosamente, em revisão da memória, revivi as muitas lições que aprendi com o Ministro **Franciulli Netto** para, ao final, comprovar que tenho, agora, uma sensação de solidão.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Ministro Castro Meira
Superior Tribunal de Justiça

O INESQUECÍVEL FRANCIULLI

Em dois de julho deste ano, para atender um convite do Instituto dos Advogados Previdenciários (IAPE), subseção do Vale do Tietê, presidido pelo advogado Carlos Roberto dos Santos Okamoto, estive na cidade de Auriflâma, no estado de São Paulo, para proferir palestra na IV Semana Jurídica. Ali fui recebido com muita fidalguia pelo Presidente da subseção do IAPE e pela jovem Juíza de Direito da Comarca, Dra. Maria Paula Branquinho Pini. O Fórum da Comarca surpreende pelas suas dimensões – proporcionalmente maiores do que as do Fórum de São José do Rio Preto, a maior cidade da região – e pela sua primorosa organização. A surpresa maior, entretanto, foi encontrar diversos amigos do Ministro **Franciulli Netto**. Ali encontrei as raízes de sua edificante e exemplar carreira. As pessoas mais velhas relataram, com reverência, sua chegada à cidade, já casado com D. Maria Tereza, a aquisição do primeiro carro e da casa que a família ocupou, enfim, pequenos pormenores de sua passagem pela cidade, há quase quarenta anos. Também falavam, com muito orgulho, de sua visita, quando já Ministro do STJ.

Como se fosse um filme, naquele momento, fiz um *flash back* de meu próprio relacionamento com o saudoso magistrado.

Era o segundo semestre de 2002. Uma vaga surgira no Superior Tribunal de Justiça, destinada ao terço dos juízes de Tribunais Regionais Federais. Resolvi disputá-la, depois de consultar meu colega de Tribunal mais antigo. Tomei o elevador da ala Ministros I, depois de localizar o andar onde se situava o gabinete do Ministro, com quem tinha audiência marcada, para seguir o ritual ditado pela tradição. Enquanto o elevador subia, meditava, um tanto inseguro, sobre o que poderia aguardar-me. Não conhecia Sua Excelência, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que chegara ao STJ, pelo terço dos Desembargadores, portanto, sem qualquer ligação com o eixo Bahia-Sergipe-Pernambuco, onde tive minha experiência como magistrado. Também não conhecia o Ministro, relativamente novo no Tribunal, ao qual não costumava visitar, salvo para os encontros patrocinados pelo Conselho da Justiça Federal. Era grande a expectativa. Por isso, contrito, meditava e orava, pedindo ajuda ao Pai.

Cheguei ao gabinete. Fiz-me anunciar. Fui recebido por uma servidora atenciosa que, em pouco tempo, conduziu-me à sala do Ministro. Lá encontrei aquela figura que parecia saída de uma cena de ópera ou de um dos filmes do cinema italiano, com aquele jeito espontâneo, cabelos e bigodes cheios, voz

Ministro Franciulli Netto

troante. Tossia um pouco, aquela tosse própria dos fumantes, e sofria os efeitos do clima seco da Capital Federal, naquela época do ano, não aplacado pelo umidificador em funcionamento.

Começamos a conversar. Em poucos minutos, as formalidades desapareceram. Parecia que éramos amigos de longa data. Fui envolvido por um profundo sentimento de empatia. Tínhamos em comum muito mais do que pensava num primeiro momento.

Reencontrei-o casualmente, no Aeroporto de Brasília, quando me deslocava, mais uma vez, para Recife. **Franciulli** estava acompanhado de D. Maria Tereza, da filha, Dra. Ana Rita, Promotora de Justiça, e do seu netinho. Ao apresentar-me, fê-lo como “meu futuro colega”, revelando sua intenção de ajudar o então candidato. E fez isso realmente. Recomendou-me a seus amigos advogado Ovídio Sandoval e o então Desembargador Hélio Quaglia Barbosa, em uma ocasião. Compareceu à audiência com o Dr. Márcio Bastos, então Ministro da Justiça, logo que meu nome foi incluído na lista tríplice.

A Providência Divina brindou-me com duplo presente, ao atender minha aspiração de chegar ao Superior Tribunal de Justiça e ao designar-me para ocupar, ao lado do saudoso Ministro **Franciulli**, um dos assentos da Segunda Turma e da Primeira Seção. Nosso convívio não foi longo, pouco mais de dois anos. Mais do que o suficiente, entretanto, para aumentar em mim a admiração por sua figura marcante.

Ao modo dos profetas bíblicos, não tinha qualquer receio em defender suas idéias e suas convicções, sobretudo quando a discussão envolvia o comportamento ético. Fazia-o com veemência. Certa vez, perante a Corte reunida, chegou a ratificar as palavras candentes do então presidente da OAB, Dr. Rubens Approbato Machado, em artigo publicado na Folha de São Paulo, com algumas críticas que envolviam o próprio STJ.

Por outro lado, era também de uma doçura surpreendente. Ao perceber que alteara a voz além do limite, algumas vezes dele ouvi a explicação: “Não estou irritado. Meu jeito de falar é assim mesmo”.

Nos julgamentos, tinha um gosto especial quando o tema invocava conhecimentos matemáticos, como a discussão sobre os índices inflacionários ou a incidência da “taxa SELIC” que, em seu entender, padecia de fundamento legal, já que inspirada apenas em regras estabelecidas pelo Banco Central. Fez diversas palestras sobre o assunto, inclusive para o corpo jurídico e as autoridades do próprio BACEN. Recordo-me, também, da sua intransigência contra o excesso do Poder Executivo na emissão de Medidas Provisórias, considerando-as inválidas em matéria processual.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Era um homem extremamente dedicado ao trabalho. Já doente, quando ainda hesitava em afastar-se para tratamento de saúde, aquela altura bastante precária, um argumento suscitado da tribuna por um advogado, levou-o a pedir vista em mesa. Veio o intervalo da sessão, ele permaneceu na sala de sessões, examinando meticulosamente os autos, fazendo anotações, para o voto que proferiria minutos após.

Uma especial qualidade de seus pronunciamentos é a elegância da frase e a correção vernacular. Certa vez, fiz uma observação sobre alguma palavra ou expressão, em conversa com ele. No dia seguinte, recebi envelope com uma pesquisa com material demonstrativo de sua tese. Esse fato repetiu-se mais de uma vez.

A história de sua vida foi admiravelmente sintetizada pelo advogado Ovídio Rocha Barros Sandoval, seu velho colega na magistratura paulista, na apresentação de “A Prestação Jurisdicional”, obra de Franciulli: *“Senhor de sua vocação, faz da Magistratura o porto seguro de sua vida profissional, conseguindo, a um só tempo, ser juiz, marido, pai, avô e amigo. É exemplo de Homem e de Juiz com a preocupação constante em levar sua fé no Cristo do Amor como tributo de uma vida linda de ser vivida”*.

Sofremos todos nós da Segunda Turma, com o seu longo martírio, sobretudo quando tomamos conhecimento da natureza da moléstia que viria a vitimá-lo. Não se tratava apenas de um colega, de um companheiro de trabalho, de um magistrado culto, corajoso, trabalhador, mas de um amigo muito querido por todos.

Diante de reconhecidos atributos, não é difícil compreender porque aquelas pessoas de Auriflora, seus antigos jurisdicionados, quase quarenta anos depois, referiam-se a ele, emocionadas, com tanta admiração e carinho.

FRANCIULLI NETTO, O JUIZ, O EXEMPLO

Há muitos e muitos anos, quando sequer recebera a dádiva de conhecer a figura notável de **Domingos Franciulli Netto** e logo depois de meu ingresso na magistratura paulista, ao perpassar olhos em texto de Calamandrei, recolhido por Edgard de Moura Bittencourt (1), vi-me sobressaltado por incerteza repentina, que chegava a colocar em xeque minha própria vocação, tanto quanto a validade de minha opção profissional.

Dava-se exigir do juiz, na exaltação da virtude da humildade, tamanha ponderação e firmeza tão inabalável, que não me apercebia de como poder alcançá-las.

Com efeito, advertia o mestre:

Difícil é para o juiz encontrar o justo ponto de equilíbrio entre o espírito de independência para com os outros e o espírito de humildade para consigo próprio: ser altivo sem chegar a ser orgulhoso; humilde sem ser servil; ter a firmeza de defender sua opinião contra a autoridade do poderoso ou contra a dialética insidiosa dos causídicos; ao mesmo tempo ter a consciência da falibilidade humana e estar sempre disposto a estimular a opinião alheia, até o ponto de reconhecer abertamente o próprio erro, sem cogitar de que o reconhecê-lo possa aparentar diminuição de seu prestígio. Para o juiz, a Verdade importa mais do que a prepotência de quem quer que seja, como importa mais do que seu amor-próprio.

Afinal, insurgia-me, de qual Olimpo se pensava haveremos descido à planície, todos nós, jovens juízes, no dealbar de suas incipientes carreiras?

Para que se nos cobrassem, desde logo, serenidade que não fosse indiferença, prudência que não fosse vacilação, sentimento que não fosse sentimentalismo, compreensão que não fosse complacência, retidão que não fosse intolerância, rigor que não fosse iniquidade, severidade que não fosse desamor, independência que não fosse orgulho, tal como rogara, de certa feita, em formosa prece, modelar magistrado bandeirante (2), na assunção de seu cargo...

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Houvesse eu, naquele momento de dúvida e, quiçá, de rebeldia, já me deparado com a pessoa admirável de **Domingos Franciulli Netto**, decerto que minha aflição e minha insegurança teriam sido mitigadas pela certeza de que o ideal a perseguir não era, em verdade, inatingível, na medida em que dele se aproximava, a ponto de tocá-lo, naturalmente, com intimidade até, nosso saudoso e inesquecível amigo, digo nosso porque de todos, até dos raros desafetos, pois em seu coração não havia lugar para ódios ou malquerenças.

Já saberia que a virtude repousa na simplicidade, despida de pompas e adereços, simplicidade que foi apanágio do juiz exemplar, do pai e esposo dedicado, do “amigo certo das horas incertas”, na palavra de Humberto Gomes de Barros, do cidadão-modelo, na exata acepção do termo e da idéia.

Por falar em simplicidade, ainda um dia desses, num dos poucos momentos com que me brindava, à leitura prazerosa, – fora dos autos, dos arestos e das doutrinas –, vi-me defronte à história de um caboclo, criação do talento de André Laurentino (3), em seu primeiro romance, “A Paixão de Amâncio Amaro”, personagem que se achava, de repente, desperto de seu sono pelo canto fantástico de um passarinho, tão mavioso e rebuscado que lhe parecia continuar a dormir e a sonhar...

Mas “não era sonho. Continuava ouvindo o chilreio, uma mistura do canto pernambucano vi-vi-te-téu com o vovó-yiviu das Alagoas”...

Ao sertanejo acudiu o desejo irrefreável de aprisionar o que ele pressentia ser um curió de fronteira. Mas como fazê-lo? Com que petrechos ou artimanhas?

Passou a dar tratos à bola, o pensamento fixo em arquitetar um plano perfeito para lhe satisfazer a vontade.

E assim quedou-se, a meditar circunspecto e determinado...

Pensou em muita coisa, teve várias idéias, cada qual tão rica e inusitada quanto a anterior, que gerava uma terceira bifurcada em mais duas e estas em outras e assim por diante até que se perdia no seu labirinto de tantas vertentes e não sabia mais por qual caminho havia trilhado, quais pensamentos o haviam levado a tais e tais raciocínios e, ao cabo de algumas horas, nem mesmo entendia o que ele próprio havia concebido de maneira tão lógica e encadeada. Foi o que sentiu quando terminou de pensar e viu que a conclusão a que chegara era que precisava de um ferrolho. No entanto, não fazia a mínima idéia do que faria com ele. Mas sabia, isso sim, que se tivesse um ferrolho à mão tudo estaria resolvido. Um dia, quem sabe, descobriria como. Por enquanto, desistiu.



Ministro Franciulli Netto

Quantos não se perdem em reflexões engenhosas, alguns na busca inglória da originalidade e do aplauso mais pronto, ficando-lhes nas mãos, inútil até que se lhes descubra serventia, em dia incerto e não sabido, nada mais que um ferrolho... Até que, antes da revelação, desistam como o caçador de passarinho, se lhes acudir a idéia singela do alçapão com alpiste ou do visco de jaca...

Decepcionados por lhes faltar a visão da singeleza das coisas e dos seres, inadvertidos de que a sabedoria é simples, o afeto também é simples, a bondade sobretudo é simples, a probidade decerto é simples, o entusiasmo pelo que se faz é simples da mesma forma, as virtudes, enfim, são essencialmente simples...

Não é de surpreender, pois, que **Franciulli Netto**, nosso amigo **Franciulli**, de quem sentimos tanta falta, simples como era e sempre foi, tenha absorvido virtudes a mancheias, com a simplicidade de agir e de ser, amalgamando e lapidando, em sua figura autêntica, a pedra rara, o juiz e o homem sábio, afetuoso, bom, probo e entusiasmado por tudo e por todos a que se dedicava, até o final de seus dias, mesmo sofrendo, silencioso na dor, humilde nas homenagens, trazendo porém consigo, inseparáveis, a fé na vida, o amor às pessoas e ao trabalho.

- (1) BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O Juiz*. Campinas: Millennium. 2002.
- (2) PEREIRA FILHO, Pedro Barbosa. Discurso proferido ao instalar e assumir a Comarca de Barra Bonita-SP, 1964.
- (3) LAURENTINO, André. *A Paixão de Amâncio Amaro*. Rio de Janeiro: Agir. 2005.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Desembargador Luiz Tâmbara Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Domingos Franciulli Netto e eu fizemos carreiras paralelas na Magistratura Paulista e chegamos praticamente juntos no Tribunal de Justiça nos idos de 1983. Integramos o Conselho Supervisor dos Juizados Especiais na mesma ocasião em que o compunham Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, sem dúvida o maior entusiasta da idéia. Lembro-me do elogio feito pelo Desembargador Mariz de Oliveira a um texto redigido por **Franciulli Netto**, tanto pela beleza do estilo, simples e direto, quanto pela consistência dos argumentos expostos.

Franciulli e eu envelhecemos com a toga de magistrado sobre os nossos ombros, mas com destinos diversos, visto que seu anseio era integrar o Superior Tribunal de Justiça. Ele realizou seu ideal e nessa mais alta Corte de Justiça, todo o Brasil pôde testemunhar a grandeza de juiz que foi **Domingos Franciulli Netto**, exemplo de integridade moral e de fulgurante inteligência.

Todos nós que o admirávamos, lamentamos o imenso vazio que sua morte nos deixou. Que falta fazem ao Brasil homens da estirpe de **Domingos Franciulli Netto!**

Ministro Franciulli Netto

Dr. Ovídio Rocha Barros Sandoval Advogado

Conheci o saudoso e querido Ministro **Domingos Franciulli Netto** no ano de 1967. Passamos a ser amigos de coração, sendo esta realidade uma das maiores dádivas de Deus em minha existência. Escreveu a sua bela história de quarenta anos dedicados, de forma plena, a distribuir Justiça. Senhor de sua vocação, fez da Magistratura o porto seguro e ideal supremo de sua vida profissional, conseguindo, a um só tempo, ser Juiz, Marido, Pai e Amigo. Foi exemplo de Homem e de Juiz, com a preocupação constante em levar a sua Fé no Cristo de Amor, como tributo de uma vida linda de ser vivida.

Testemunhava, de forma perene, as diversas qualidades do verdadeiro Juiz: era independente e livre para formar a sua convicção sobre cada caso sujeito à sua jurisdição; possuía a coragem dos justos; devotava estudo constante para o seu aprimoramento na ciência do Direito; em nenhum momento deixou de exercitar o seu ideal de estudioso brilhante das instituições do Poder Judiciário e foi pioneiro em muitas contribuições para a realização desse ideal; nunca deixou de vivenciar que o Direito existe para o homem e não o homem para o Direito e, em sua missão de magistrado procurou, sempre, ter diante de si a grande lição do Cristianismo: o exemplo e o respeito de Cristo pela integridade da pessoa humana; tratava a todos que o procuravam – advogados, promotores e partes – com extrema cordialidade; nunca se enclausurou em sua toga, pois gostava de gente, gostava das pessoas.

Costumava dizer que “ser Juiz é o estado d’alma do homem vocacionado”.

Muitas vezes lhe disse: “**Franciulli**, Você é uma pessoa preciosa”. Preciosa para um mundo tão carente de homens capazes de escrever a sua história, com tanta inteligência, cultura, dignidade, amor e beleza de alma.

Foi bom em tudo!

Meu querido e inesquecível Amigo, Você estava maduro para o Céu.

Até sempre, como Você dizia em suas cartas a mim dirigidas.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Dr. Rui Celso Reali Fragoso
Advogado

Esta breve manifestação de que me incumbem é um privilégio:

Privilégio por ter sido incumbida ao advogado;

Privilégio de ter convivido com o Ministro **Franciulli Netto**;

Privilégio de ter conhecido um Juiz que não o era por profissão, mas por vocação;

Privilégio de ter conhecido um homem imbuído de paixão e de grande esperança que o embalava pela correta aplicação do Direito, sempre preocupado em ser instrumento em prol da Justiça.

Este foi o homem que conciliou, em sua essência, a magnitude do exercício da Magistratura; movido, com naturalidade, pela justiça, um homem capaz de compreender e superar as vicissitudes da vida.

Cultíssimo, embora não o ostentasse, sempre buscou nas suas decisões as raízes do direito e da justiça, sem que esta jamais fosse sobreposta àquela. Homem justo, na acepção completa do termo, em que o justo é o complemento para um homem pleno. Justo porque, interior ou exteriormente, jamais se deixou levar pelo orgulho ou pela vaidade, a todos tratando com a mesma e necessária justiça.

Assim, o Ministro **Franciulli Netto** marcou sua passagem nesta vida.

Felizes os que compartilharam seus passos.

Homenagem da Segunda Turma, por ocasião de sua Aposentadoria*

**O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
(PRESIDENTE):**

Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, passo-lhe a palavra para saudar, em nome dos Ministros desta Turma, o Sr. Ministro **Franciulli Netto**, que ontem completou 70 anos de idade e, por isso, aposentou-se compulsoriamente, porém não pôde estar presente à sessão da Corte, porque ainda está hospitalizado, convalescendo. Logo que o Sr. Ministro Franciulli Netto esteja bem, os Ministros desta Corte farão uma sessão especial em homenagem aos seus mais de 50 anos de uma vida dedicada à judicatura.

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:

Sr. Presidente, Srs. Ministros, **Domingos Franciulli Netto** completou ontem 70 anos, idade em que se concretiza a expulsão de magistrados do serviço meritório, contrariando todas as expectativas de vida útil e posicionando o País na contramão da história contemporânea, repleta de exemplos marcantes de excepcionais servidores públicos, até octogenários; no Brasil mesmo temos relevantes exemplos de atuantes políticos no vigor das suas quase oitenta primaveras. **Franciulli Netto** iniciou o aprendizado no Liceu Coração de Jesus, sob a inspiração das lições de Cristo. Concluiu a formação acadêmica na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na Turma de 1964. Advogou até 1967, quando desistiu de exercer o cargo de Procurador do Município de São Paulo, para o qual fora aprovado por concurso, a fim de abraçar sua vocação, a Magistratura, assumida como Juiz Substituto da 20ª Circunscrição Judiciária, em Marília, São Paulo. Seguiu-se exitosa carreira na Magistratura paulista, assumindo o cargo de Desembargador do colendo Tribunal, em 1983, e figurando no Órgão especial desde 1998. Conheci-o em suas andanças pelos gabinetes desta Casa, apresentando-se para a disputa da indicação do seu nome na lista tríplice para compor o colendo STJ com a lisonjeira recomendação do eminente Ministro Raphael de Barros Monteiro. Votei em seu nome por duas vezes e tive a grata satisfação de julgar ao seu lado a partir de outubro de 1999, nesta Segunda Turma, meu pouso desde a posse. Profundo

* Ata da 48ª Sessão Ordinária da Segunda Turma, de 17/11/2005.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

conhecedor das línguas portuguesa e italiana, publicou inúmeros trabalhos jurídicos e artigos; proferiu discursos, palestras e conferências, cultivando estilo eskorreito na prosa agradável, permeada com tiradas de fino humor, irônicas e mordazes quando necessárias a ressaltar condutas e procedimentos reprováveis. Magistrado firme nas suas convicções éticas e jurídicas, arraigadas nas leituras dos clássicos literários e jurídicos, pátrios, italianos e franceses, **Franciulli** foi um entusiasmado julgador, de lança sempre erguida para o bom combate das idéias em prol do ideal de Justiça, cultivado ao longo da brilhante carreira. É um arrebatado comandante na luta pelo bom direito, sempre perfilhada e exercida nos cânones dos ensinamentos de Cristo. Aprendi também com ele, no fraterno convívio que tivemos nesta Segunda Turma, que presidiu com brilho e lhaneza. Fará falta à Turma, à Seção e à Corte Especial deste STJ, a que deu lustre. Saudades dele teremos nas sessões. Mas felizes os que têm saudades, pois têm fatos agradáveis a recordar, o que faremos continuando a julgar. Parabéns, caro amigo, pelo seu aniversário. Que Deus o proteja. É o que tenho a dizer em homenagem a este cidadão, magistrado exemplar.

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA:

Sr. Presidente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins fez uma alocução completa. Associo-me às suas palavras para dizer que, quando aqui cheguei, mesmo antes de integrar este Tribunal, tive a oportunidade de conhecer o Ministro **Franciulli Netto**, um dos fatos que considero felizes de minha vida, sobretudo por ver em S. Exa. um exemplo de magistrado. Todos nós que o conhecemos ficamos enriquecidos com seu convívio, com seu exemplo, com sua dedicação e seu amor à Magistratura. Nosso eminente Colega exercia com total dedicação esse nobre mister. Resta-me apenas acompanhar as palavras do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins e desejar que nosso eminente Colega logo se recupere para que possa gozar de boa saúde e ter o melhor convívio junto à sua família e seus amigos. Muito obrigado.

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (PRESIDENTE):

Srs. Ministros, também adiro às palavras do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins e do Sr. Ministro Castro Meira, destacando que o Sr. Ministro **Franciulli Netto** não era apenas um Colega, era um amigo; mais do que um amigo, um irmão no convívio diuturno nesta judicatura, um homem que, além de toda a qualidade cultural, é especialmente uma pessoa carinhosa e sensível, sempre disposto a atender, a nos ouvir e a nos ajudar nos momentos mais difíceis. Diria que **Franciulli** é o amigo fácil nas horas difíceis; portanto, um magistrado de quem esta Casa muito se orgulha e muito sentirá falta. Quero que nossa Secretaria transmita nossa saudação por meio de ofício ao Ministro **Franciulli Netto**, para quem depois ligaremos pessoalmente para transmitir nosso caloroso abraço.



Homenagem Póstuma da Sexta Turma*

OEXMO. SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (PRESIDENTE):

Srs. Ministros, concedo a palavra ao Ministro Hélio Quaglia Barbosa, a quem solicitei, em nosso nome, que fizesse o registro do falecimento do Ministro **Franciulli Netto**, ocorrido na semana passada.

OEXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA:

Sr. Presidente, Srs. Ministros, nobre Subprocurador-Geral da República, senhores advogados, serventuários, estudantes, quiçá não tenha sido uma boa escolha de V. Exa. que recaiu sobre o meu nome. Não digo por falsa modéstia, mas, sobretudo, porque os laços de amizade que me atrelavam ao Ministro **Franciulli Netto**, de longa data, cerca de quarenta anos, talvez não possibilitem que eu leve a bom termo a tarefa que cumpro sumamente honrado.

A emoção, por vezes, nos trai, e preferi, por isso, escrever algumas linhas, exatamente no receio de ser tomado por uma mágoa ainda não cicatrizada do falecimento recente do Ministro **Domingos Franciulli Netto**.

Digo, então, que já não é de hoje que se diz da melancolia que nos toma, mesmo a beleza do crepúsculo, com o sol se escondendo no horizonte e a luz dando lugar à escuridão. Não faz muito que a inclemência da morte nos tirou a luminosidade e o calor de **Domingos Franciulli Netto**, nosso querido amigo **Franciulli**, aquele de quem se diz ser o “amigo certo das horas incertas”, o orgulho de seus colegas e da magistratura brasileira, o primor de homem, de pai, de esposo, de amigo dos justos e da justiça.

Que **Franciulli** foi o paradigma do juiz justo todos sabem e repetem, abeberando-se no seu exemplo; o de que só se toma consciência, mais adiante, é que **Franciulli**, mesmo não tivesse sido um juiz, teria sido, sempre e seguramente, um justo. Um justo que a fatalidade nos levou e que merece não só as reverências protocolares, porque foi um juiz exemplar, mas também, e muito mais, pelas lembranças do homem que foi, corajoso, leal, franco, criativo, transbordante de entusiasmo até os últimos momentos, um bom amigo e Colega, um homem ainda melhor fosse possível sê-lo.

* 2ª Sessão Extraordinária da Sexta Turma, em 29/11/2005.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Permitam-me lembrar palavras do próprio **Domingos Franciulli Netto** ao despedir-se do Tribunal de Justiça de São Paulo, para acudir ao chamamento honroso desta Corte, que ambas abrilhantou com sua figura paradigmática. São palavras que enfeixam a idéia central do pórtico dessa singela alocução.

Dizia **Franciulli**:

A despedida lembra o entardecer. O pôr-do-sol sempre causa certa melancolia, no meu caso acentuada por representar minha jornada de trinta e dois anos e três meses de serviços prestados à magistratura.

O crepúsculo se repetiu com a despedida de **Franciulli** do Superior Tribunal de Justiça; e, fosse isso pouco, recrudescer pelo decesso que poucos dias lhe proporcionou na inatividade que tanto recusava.

Não há porém, meu caro **Franciulli**, por que deixar que a melancolia passageira se perpetue ou se encaestele em sua alma privilegiada para atormentá-lo indefinidamente.

Lembre-se, **Franciulli**, e lembremo-nos todos que o sol quando se põe, tirando-nos a luz e o calor, vai levá-lo certamente a outras plagas que, pela aurora, esperam ansiosas; não há crepúsculo eterno e, mais que esperança, nos alimenta e conforta com a certeza de que o alvorecer nos trará de volta, radiante, como sempre, luminoso e cálido, o sol de quem nos despedimos, acabrunhados e lamentosos, tementes da eternização da perda.

De **Domingos Franciulli Netto** muitos já falaram e falarão, certamente melhor que o velho amigo de quarenta anos.

Recolhi, apenas para exemplificar, o que dele disseram o Ministro Humberto Gomes de Barros, nosso dileto Colega, e o Advogado Ovídio Rocha Barros Sandoval, ex-magistrado em São Paulo, atualmente advogado em Ribeirão Preto.

O primeiro, com sua pena admirável, dando conta dos primeiros passos de **Franciulli** ainda no acesso a esta Corte, assim o disse, com sua irreverência habitual:

O danado do italiano conquistou-me em dois minutos de prosa. Enxerguei nele, de pronto, um juiz corajoso, culto, seguro e, sobretudo, humano. Santo rompante o meu: **Domingos Franciulli Netto** confirmou toda a minha expectativa. Não traiu um só de seus compromissos. Poucas vezes, conheci um juiz tão completo, tão identificado com sua missão profissional. Tornamo-nos amigos. Minha irreverência nordestina, diz Humberto Gomes de Barros – não sei como – afinou com o formalismo paulistano que dominava o temperamento peninsular de **Franciulli**.

Ministro Franciulli Netto

Palavras de Humberto, como sempre, sábias e ornadas de fina perspicácia.

O segundo referido, Ovídio, amigo comum, magistrado modelar e advogado brilhante, em prefácio à obra de **Franciulli**, “A Prestação Jurisdicional”, soube sintetizar, como ninguém, a história de **Domingos Franciulli Netto**:

Senhor de sua vocação faz da Magistratura o porto seguro de sua vida profissional, conseguindo, a um só tempo, ser juiz, marido, pai, avô e amigo. E exemplo de Homem e de Juiz, com a preocupação constante em levar sua fé no Cristo do Amor, como tributo de uma vida linda de ser vivida.

Que assim o foi, legando-nos a todos, a sua família, aos seus colegas, amigos e colaboradores, até a quem não o conheceu, o maravilhoso exemplo, exemplo esse que é o modo mais suave e eficiente de convencer, de induzir, de fazer escola, muito mais que o conselho frio ou do que a ordem descompromissada.

Para terminar, recordo, ainda, bem viva a oração que **Franciulli** pronunciou, ainda uma vez, na despedida do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Assim dizia **Franciulli**:

*Meu Pai, eu Vos peço que não me abandoneis. Mesmo aos 63 anos, sou ainda aquele menino que um dia sonhou ser juiz. A Vós rogo, também, a graça de a cada minuto, dignificar o honroso cargo e cumprir fielmente, até o meu limite, o compromisso que assumirei no Superior Tribunal de Justiça, como sempre procurei fazê-lo nos cargos que até hoje exerci, mas sem nunca perder de vista que um dia, depois de uma vida vivida, terei de apresentar-me a Vós, como todos os meus irmãos, sem nenhum título, simplesmente na condição de Vosso filho **Domingos**.*

Franciulli, o Senhor ouviu e atendeu a sua prece. Não abandonou o menino até os 70 anos, pelos quais você não passou simplesmente, mas os viveu briosa e eticamente com entusiasmo contagiante e crença inabalável na verdadeira justiça.

Franciulli, estamos, agora, nos primeiros momentos da noite; a madrugada não tardará; o alvorecer é certo e consigo trará a luz e o calor, brindando-nos com sua presença inesquecível.

Até logo, amigo **Franciulli**!

É o que dizem todos os seus Colegas, é o que dizem os componentes desta Corte e, sobretudo, os seus amigos que são muitos neste Tribunal.

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (PRESIDENTE):

Com a palavra o representante do Ministério Público Federal.



Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O EXMO. SR. MOACIR MENDES SOUSA (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA):

Sr. Presidente, Srs. Ministros, o Ministério Público Federal gostaria de associar-se às manifestações e às homenagens, registrando o seu voto de pesar e solidariedade ao Superior Tribunal de Justiça e à família do falecido Ministro, pedindo que se dê conhecimento oportunamente aos familiares.

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI (PRESIDENTE):

Srs. Ministros, as razões pelas quais escolhemos o Ministro Hélio Quaglia Barbosa para falar em nosso nome estão demonstradas na belíssima oração que S. Exa. acaba de proferir em homenagem ao Ministro **Franciulli Netto** e que iremos fazer, em nome da Sexta Turma, chegar aos seus familiares.

Agradeço muito a Vossa Excelência.



Homenagem dos Servidores*

AO MESTRE COM CARINHO!

Ao refletirmos como deixar registrada a gratidão e a honra de ter trabalhado ao lado do Ministro **Franciulli Netto**, entendemos por dar um testemunho sobre o convívio profissional diário com esse notável magistrado, embora sabedores de que as palavras têm limitações e às vezes não traduzem, à exaustão, o que está gravado em nossas memórias e em nossos corações.

Ser funcionário do Ministro **Franciulli** foi, antes de tudo, sentir-se como um aluno, pois, com seu notável saber e cultura jurídica, além de sua proximidade e interesse, proporcionou-nos um enorme enriquecimento pessoal e profissional.

Dedicação ao trabalho, sabedoria, integridade, bondade e simplicidade são apenas alguns dos atributos que sempre engrandeceram sua biografia.

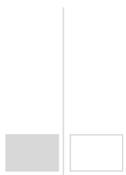
Homem de coragem e honradez, nunca deixou de manifestar seu inconformismo com a situação do Poder Judiciário brasileiro, bem como buscou que seus ideais se plasmassem em atitudes concretas em prol da efetivação da Justiça. A lealdade com a ética e a moral foram fatores que permanentemente impulsionaram sua conduta.

Hoje, ao recebermos a triste notícia de seu falecimento, cumpre-nos ressaltar a forma carinhosa e paternal com que tratava cada um de seus funcionários.

A lembrança do notável Jurista, do firme e probo magistrado, de pai dedicado, chefe exemplar e amigo incondicional se perpetuará em nossa memória.

As virtudes do Ministro **Franciulli** permanecerão vivas e nortearão a trajetória de vida de cada um de nós. Integrar o quadro de servidores do gabinete do Ministro **Franciulli Netto** foi muito mais do que um trabalho, foi uma lição de vida.

* Servidores do gabinete prestam homenagem póstuma ao Ministro Franciulli Netto. Disponível em: <http://ww2.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=80032>. Data de publicação: 21/11/2005.



Ministro Franciulli Netto Traços Biográficos

Domingos Franciulli Netto nasceu em 16 de novembro de 1935, em São Paulo-SP, filho de Paulo Franciulli Sobrinho e Ida Fiasco Franciulli.

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC, Turma de 1964, casou-se com Maria Thereza Oriente Franciulli e teve três filhos: Paulo Oriente Franciulli, Ana Rita Oriente Franciulli e Domingos Sávio Oriente Franciulli.

ATIVIDADES PROFISSIONAIS

- Comerciarário e Bancário, 1957/1965.
- Solicitador Acadêmico, 1963/1964.
- Advogado militante, 1964/1967.
- Nomeado por concurso de títulos e provas ao cargo de Procurador do Município de São Paulo, 1967, não tendo tomado posse por ter ingressado na Magistratura.
- Membro da Banca Examinadora da OAB/SP, Secção de Campinas, em 1973.
- Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Eleito em dezembro/1992.
- Reeleito em 1995 e em 1998, com mandato até dezembro/2001.
- Coordenador do *Curso Desembargador João Batista Arruda Sampaio*, do Instituto dos Advogados de São Paulo, de 1987 a 1996 - Função não remunerada.



Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

- Coordenador do Grupo Temático *Informatização da Justiça* do Forum Paulista de Desenvolvimento, do Governo do Estado de São Paulo, em 1992/1993.
- Colaborador da *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*.

MAGISTRATURA

- Juiz Substituto da 20ª Circunscrição Judiciária – Marília, 1967.
- Juiz de Direito de Primeira Entrância – Comarca de Auriflama, 1968.
- Juiz de Direito de Segunda Entrância – Comarca de Guaratinguetá, 1969.
- Juiz de Direito de Terceira Entrância – Comarcas de Sorocaba, 1971, e Campinas, 1972.
- Juiz de Direito Substituto da Comarca de São Paulo, 1975.
- Juiz de Direito de Entrância Especial – Foro Distrital do Jabaquara, 1975.
- Juiz de Direito Substituto de Segunda Instância, 1979.
- Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, 1979.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

- Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, promovido pelo critério de merecimento, 1983.
- Membro do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1998.
- Juiz Assistente do 145º Concurso de Provas e Títulos para Ingresso na Magistratura, em 1979.
- Membro da Comissão Permanente de Juízes do Segundo Tribunal de Alçada Civil. Eleito em 1982.
- Membro do Conselho Supervisor dos Juizados Especiais de Pequenas Causas. Eleito membro suplente em 1987 e membro titular em 1988.
- Membro da Comissão de Vencimentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 1989 e 1994.



Ministro Franciulli Netto

- Coordenador de Informática designado pelo Conselho Superior da Magistratura, em 1992.
- Expositor e Coordenador no VIII Curso de Iniciação Funcional do 162º Concurso de Ingresso à Magistratura, promovido pela Escola Paulista da Magistratura, em 1992.
- Membro da Comissão de Informática do Tribunal de Justiça de São Paulo. Designado em 1996.
- Membro da Comissão Examinadora do 168º Concurso de Ingresso na Magistratura, em 1997.
- Membro Efetivo da Comissão de Organização Judiciária do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 1998.
- Membro da Comissão de Reforma do Poder Judiciário. Designado em 19/4/1999.
- Membro de diversas outras Comissões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Superior Tribunal de Justiça

- Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 27/10/1999.
- Membro da 2ª Turma e da 1ª Seção, a partir de 27/10/1999.
- Membro da Corte Especial, a partir de 16/10/2002.
- Membro da Comissão de Documentação, a partir de 03/02/2003.
- Presidente da 2ª Turma - Biênio: 2003/2005.
- Aposentado do cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 15/11/2005.

MAGISTÉRIO SUPERIOR

- Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUC/Campinas, de 1972 a 1981.
- Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Pinhal, de 1973 a 1975.
- Professor de Direito Civil das Faculdades Metropolitanas Unidas, de 1982 a 1985.



Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

ATIVIDADES CULTURAIS

- Ocupante, por concurso, da Cadeira Joaquim Nabuco da Academia Literária Eduardo Prado do Colégio Arquidiocesano de São Paulo, 1954/1956.
- Orador da Turma de Conclusão do Curso Secundário - Colégio Arquidiocesano de São Paulo, 1956.
- Primeiro Orador, por concurso, do Centro Acadêmico 22 de Agosto da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, 1960/1961.
- Palestra de Abertura do “1º Workshop de Telemática Jurídica”, promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP (12ª Subseção de Ribeirão Preto) e pela SECESU-SP, sobre o tema “Informática Jurídica - Informatização do Tribunal de Justiça de São Paulo”, realizada na Casa do Advogado de Ribeirão Preto, em 28.7.1992. Publicada na Revista dos Tribunais 684/240.
- Expositor e Coordenador no “VIII Curso de Iniciação Funcional do 162º Concurso de Ingresso à Magistratura”, com o tema “A Coordenadoria de Informática do Tribunal de Justiça: Diretrizes Gerais da Política de Informática”, promovido pela Escola Paulista da Magistratura, em 30 e 31.7.1992.
- Palestra proferida na “Solenidade do Centenário da Comarca de Mococa”, sobre o tema “Informática Jurídica e a Informatização do Poder Judiciário do Estado de São Paulo”, realizada na Câmara Municipal de Mococa, em 23.8.1992.
- Participou do “XIX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil,” promovido pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, realizado em setembro de 1992, em Goiânia - GO, como representante do Desembargador Dínio de Santis Garcia, Corregedor Geral da Justiça.
- Palestra aos aprovados na primeira fase do “163º Concurso de Ingresso na Magistratura”, sobre “Informática Jurídica”, na Escola Paulista da Magistratura, em 20.11.1992.
- Palestra proferida no “Curso de Aperfeiçoamento à Magistrados do 160º Concurso de Ingresso na Magistratura”, sobre “Informática Jurídica”, na Escola Paulista da Magistratura, em 23.11.1992.



Ministro Franciulli Netto

- Conferência de Encerramento do Seminário “Informatização de Serviços Jurídicos”, sobre o tema “Informática Jurídica e a Informatização do Poder Judiciário do Estado de São Paulo”, promovido pela Associação dos Advogados de São Paulo, em 24.11.1992, no Auditório do Grand Hotel CA’D’Oro, em São Paulo.
- Coordenador da palestra “Privatização da Reforma Agrária – A Solução Econômica para um problema social”, promovido pelo Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, em 5.5.1999.
- Palestra intitulada “A Questão dos Precatórios”, promovida pela Associação dos Advogados do Brasil - AASP, realizada em 29.4.1999.
- Palestra sobre “O Processo e a Quebra do Sigilo Bancário” proferida na “II Semana Jurídica da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP”, em 24.3.2000.
- Participou do “Congresso Jurídico do Sistema Financeiro”, promovido pela Escola Nacional da Magistratura, realizado entre 30.3 e 2.4.2000, em Cabo de Santo Agostinho - PE.
- Participou do seminário “Direito Brasileiro – Passado Presente e Futuro” como presidente do módulo “Direito Bancário e seu Contencioso Administrativo”, promovido pelo Instituto dos Advogados de São Paulo e pela Academia Internacional de Direito e Economia, em 24.4.2000, realizado na Faculdade de Direito do Largo São Francisco - USP, São Paulo - SP.
- Proferiu palestra em reunião-almoço sob o título “Inconstitucionalidade da Taxa SELIC para Fins Tributários”, evento promovido pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, em 26.5.2000, São Paulo - SP.
- Participou do “XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional - Desafios do Direito Público Para o Século XXI”, com a palestra “Cobrança da taxa SELIC em matéria tributária: aspectos de sua Constitucionalidade”, evento realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC, em São Paulo, aos 26.5.2000.
- Participou do “I Simpósio Nacional de Direito Tributário de Campinas”, promovido pela Academia Brasileira de Direito Tributário – ABDT, com a palestra “Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Taxa Selic para Fins Tributários”, em 25.8.2000, Campinas - SP.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

- Ministrou aula sobre “Parentesco” no “Curso de Especialização em Direito de Família e Sucessões”, evento organizado pelo Centro de Extensão Universitária – CEU, em conjunto com o Instituto de Estudos Mulher, Criança e Sociedade, em São Paulo, aos 28.8.2000.
- Participou do “Seminário de Direito Processual Civil – A Prestação Jurisdicional no Processo Civil e o Princípio da Celeridade” com a palestra “A Revalorização dos Juízes de Primeira Instância e dos Tribunais Locais”, realizado pela Faculdade de Direito da Fundação Armando Alvares Penteado – FAAP com apoio do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, em 16.9.2000.
- Participou do “XXV Simpósio Nacional de Direito Tributário”, de tema “Direitos Fundamentais do Contribuinte”, com a palestra “Quebra do Sigilo Bancário pelo Ministério Público”, evento coordenado por Ives Gandra da Silva Martins e realizado no Centro de Extensão Universitário – CEU, São Paulo, aos 21.10.2000.
- Proferiu a palestra “Unificação dos Processos – Condenatório, Liquidatório e Executório” no fórum de debate “Modernização do Direito”, evento realizado pelo Conselho da Justiça Federal em conjunto com a Associação dos Magistrados Catarinenses, no Balneário Camboriú - SC, em 10.11.2000.
- Ministrou palestra sobre as “Questões mais comuns argüidas em ações sobre o FGTS de competência da Justiça Federal” no “V Encontro Regional da Advocacia-Geral da União – 3ª Região”, em São Paulo - SP, 30.11.2000.
- Participou do “III Seminário de Direito Ambiental Imobiliário – I Conferência Internacional de Direito Ambiental Imobiliário” como presidente do painel “Questões Dominiais e Registro Imobiliário na Proteção do Patrimônio Ambiental”, promovido pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, em 9.3.2001, São Paulo - SP.
- Proferiu a palestra de tema “A Revalorização dos Juízes de Primeiro Grau e dos Tribunais Locais” no evento “2ª Semana Jurídica”, promovido pelo Núcleo Regional de Bauru da Escola Paulista da Magistratura, no auditório da OAB/Bauru, em 27.4.2001.
- Proferiu a palestra de tema “Argüição de Inconstitucionalidade em Recurso Especial” no evento “2ª Semana Jurídica”, promovido pelo Núcleo Regional de Bauru da Escola Paulista da Magistratura, no auditório da OAB/Bauru, em 27.4.2001.



Ministro Franciulli Netto

- Foi debatedor do painel “Reforma do Poder Judiciário no Aspecto Político” no evento “2ª Semana Jurídica”, promovido pelo Núcleo Regional de Bauru da Escola Paulista da Magistratura, no auditório da OAB/Bauru, em 28.4.2001.
- Proferiu palestra sobre “Parentesco” no “Curso de Especialização em Direito de Família e Sucessões”, evento organizado pelo Centro de Extensão Universitária – CEU, em conjunto com o Instituto de Estudos Mulher, Criança e Sociedade, em São Paulo, aos 14.5.2001.
- Ministrou a palestra “Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Taxa SELIC para fins Tributários” no “XV Congresso Brasileiro de Direito Tributário”, evento promovido pelo Instituto Geraldo Ataliba – IDEPE e realizado no Hotel Maksoud Plaza, São Paulo, aos 26.10.2001.
- Proferiu a palestra “Cautelar para Atribuir Efeito Suspensivo a Recurso Especial” no “34º Curso de Atualização Jurídica” - Paineis “Atualidades do Recurso Especial”, evento promovido pelo Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, no Município de Campos do Jordão, em 19 de novembro de 2001.
- Foi presidente do Simpósio “O Novo Código Civil, Tendências e Perspectivas” promovido pela Lexistemas Informática no Hotel Nacional, em Campinas, 1º de dezembro de 2001.
- Participou do “Seminário de Direito Processual Civil” promovido pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil – ASABB e Associação Paulista dos Advogados do Banco do Brasil – ASPABB no Hotel Crowne Plaza com a palestra “Arguição de Inconstitucionalidade em Recurso Especial”, em São Paulo, aos 7 de dezembro de 2001.
- Proferiu a palestra “Concessão de Efeito Suspensivo em Recurso Especial” no Simpósio Jurídico promovido pela 95ª Subseção da OAB/SP – Itapira, evento realizado no Salão do Júri do Fórum dessa Comarca, em 08 de dezembro de 2001.
- Ministrou a palestra “O ICMS na visão do STJ” no I Simpósio sobre ICMS promovido pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas – ESMAL, evento realizado no Auditório da Associação Comercial de Maceió, em 10 de dezembro de 2001.
- Participou do seminário “O Empreendimento Imobiliário e os Princípios Constitucionais” a convite da Escola Nacional da Magistratura. Evento realizado pela Academia Paulista de Magistrados e coordenado pela Memory

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

– Centro de Memória Jurídica. Sofitel Conventions & Resort, Costa do Sauípe, Salvador, Bahia, 15 e 16 de março de 2002.

TRABALHOS JURÍDICOS PUBLICADOS

- Provimento nº 1/73, da Comarca de Campinas, que proibiu a intimação de avalista no protesto de títulos. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, RT, nº 9, Ano XII, Nova Série, 1973, ps. 151-152.
- Questões Práticas de Direito. Livro didático, 1974.
- Cálculo de Correção Monetária em Desapropriações. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, 486: 233-235, 1976.
- Introdução à Teoria Geral dos Títulos de Crédito. In: *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, RT, nº 7, Ano 3, janeiro/março de 1977.
- Protesto Cambiário no Direito Comparado. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, 495: 16-19, 1977.
- Protesto Cambiário - Conceito, Histórico e Natureza Jurídica. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, 503: 29-36, 1977.
- Parecer sobre o Anteprojeto do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: *Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, São Paulo, Saraiva, vol. 77, ps. 410-420, 1983.
- Apresentação e organização do livro *Um Pouco de Cinzas*, em homenagem ao centenário de nascimento do Desembargador Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz, publicado pela Biblioteca do TJESP, em 1985.
- Artigos e Colaborações na *Revista dos Tribunais*, *Revista de Direito Civil e Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*.
- A Extinção dos Tribunais de Alçada pela Constituição Estadual. In: *O Poder Judiciário de São Paulo e a Constituição Estadual*, São Paulo, s.c.p., ps. 13-15.
- Constituinte e Judiciário. In: *O Poder Judiciário de São Paulo e a Constituição Estadual*, São Paulo, s.c.p., ps. 17-19.
- Desapropriação - o aparente conflito entre o artigo 33 das Disposições Transitórias e o artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição da República. In:



Ministro Franciulli Netto

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Lex, 126: 23-25, 1990.

- Apresentação da obra Curso de Direito Constitucional de José Horácio Meirelles Teixeira, Ed. Forense Universitária, 1991.
- Informática Jurídica e a Informatização do Tribunal de Justiça de São Paulo. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, 684: 240-244, 1992. In: *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, Lex, 137: 9-14, 1992.
- Relatório das realizações relativas ao Plano de Informatização do Poder Judiciário do Estado de São Paulo no biênio 1992/1993. Carta de agradecimento. Diário Oficial do Estado - Justiça, São Paulo, 30.12.1993, ps. 01-02.
- Acumulação de Proventos e Vencimentos. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, 734: 152, 1996.
- Seriam os Processualistas Astronautas? – Matéria especial publicada na *Revista Literária de Direito*, Ano IV, nº 21, janeiro/fevereiro de 1998.
- Notas sobre o Precatório na Execução da Dívida da Fazenda Pública. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, 768: 39-59, 1999; e *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, Brasília, vol. 12, nº 1, ps. 27-53, janeiro/junho de 2000.
- Comentário intitulado “Instituições: Uma Grande Obra, Um Grande Atualizador”, na obra *Instituições de Direito Processual Civil*, de José Frederico Marques, revista atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, 1ª reedição atualizada, Millennium Editora, ps. XXXI-XXXIII, 2000.
- Da Inconstitucionalidade da Taxa Selic para Fins Tributários. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, Dialética, nº 58, ps. 7-30, 2000; *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, RT, ano 8, nº 33, ps. 59-89, julho/agosto de 2000; e *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, Ed. Brasília Jurídica, ano 2, nº 14, ps. 15-48, 2000.
- Quebra do Sigilo Bancário pelo Ministério Público. In: *Pesquisas Tributárias – Tema: Direitos Fundamentais do Contribuinte*, Coordenação: Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo, co-edição: Centro de Extensão Universitária e Ed. RT, Nova Série – nº 6, ps. 121-150, 2000.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

- Reflexões sobre a Prestação Jurisdicional. In: *InterAÇÃO Magistratura – Boletim Informativo da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, número 10, janeiro/2001, p. 2.
- Questões mais comuns argüidas em ações sobre o FGTS de competência da Justiça Federal. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, 783: 167-182, 2001.
- O Processo e a Quebra do Sigilo Bancário. In: *Qualimetria*, São Paulo, ano XIII, nº 115, ps. 53-65, março de 2001; *Revista da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado*, São Paulo, FAAP, ano 1, nº 1, ps. 253-276, 2002.
- Unificação dos Processos – Condenatório, Liquidatório e Executório. In: *Revista CEJ*, Brasília, ano V, nº 13, ps. 31-37, abril de 2001.
- A Revalorização dos Juízes de Primeiro Grau e dos Tribunais Locais. In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, Ed. RT, ano 4, nº 7, ps. 269-276, janeiro-junho de 2001.
- Argüição de Inconstitucionalidade em Recurso Especial. In: *Direito Federal – Revista da AJUFE*, ano 20, nº 67, ps. 127-145, julho a setembro de 2001; *Revista de Processo – Repro*, São Paulo, Ed. RT, ano 26, nº 103, ps. 175-188, julho-setembro de 2001; *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, Brasília, v. 13, n. 2, ps. 177-194, julho a dezembro de 2001; *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, nº 23, ps. 13-29, maio-agosto de 2002; *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, v. 366, ps. 71-81, março-abril de 2003; *Revista da OAB-Ceará*, Fortaleza, ABC Ed., anos 30 e 31, ns. 8 e 9, ps. 391-413, julho-dezembro de 2002 e janeiro-junho de 2003.
- Concessão de Efeito Suspensivo em Recurso Especial. In: *Revista Ibero-Americana de Direito Público*, Rio de Janeiro, Ed. América Jurídica, ano 3, vol. VIII, ps. 73-79, abril-junho de 2002; *Revista de Processo - Repro*, São Paulo, Ed. RT, ano 28, nº 109, ps. 124-133, janeiro-março de 2003.
- Aspectos Constitucionais e Infraconstitucionais do Ensino Fundamental em Casa pela Família. In: *As Vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo*, Rio de Janeiro, Ed. América Jurídica, 2002, ps. 135-149.
- Regulamentação dos Cursos Jurídicos. In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, Ed. RT, ano 6, nº 11, ps. 369-377, janeiro-junho de 2003.

Ministro Franciulli Netto

- O Ideal Idealíssimo, O Ideal Realizável e O Processo de Resultados. Separata da obra “Estudos em Homenagem ao Professor Cândido Rangel Dinamarco”. São Paulo, Fiuza Editores, maio de 2003.
- Declaração de Voto Vencido. Publicado na obra *Em Defesa da Memória Jurídica Bandeirante (Mandado de Segurança Coletivo n. 40.689-0/6)*, documento editado pela Associação dos Advogados de São Paulo em razão da comemoração de seus 60 anos. São Paulo, Ed. Parma, 2003, ps. 100-104.
- Indenização por Retardamento da Prestação Jurisdicional. In: *Informativo IASP*. São Paulo, Instituto dos Advogados de São Paulo, ano 12, n° 62, ps. 6-7, maio-junho de 2003.
- A Prestação Jurisdicional na Era dos Direitos. In: *Ensaio Jurídico*. Brasília, Ed. Consulex, julho de 2003, ps. 61-67; *Revista da Academia Paulista de Magistrados*. São Paulo, ano 2, n° 2, ps. 37-40, novembro de 2002.
- Prescrição e Vedação aos Limites à Compensação de Tributos Declarados Inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. In: *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. Rio de Janeiro, Ed. América Jurídica, ano 4, vol. XI, ps. 73-81, julho-dezembro de 2002; *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, vol. 26, ps. 25-38, maio-agosto de 2003; *Revista Fórum de Direito Tributário*. Belo Horizonte, Ed. Fórum, ano 2, n. 9, ps. 9-22, maio-junho de 2004; *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, Ed. RT, ano 12, n. 57, ps. 11-32, julho-agosto de 2004.
- Das Relações de Parentesco, da Filiação e do Reconhecimento dos Filhos. Coord.: Gilmar Ferreira Mendes, Ives Gandra da Silva Martins Filho e Domingos Franciulli Netto. In: *O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 1423; *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*. Brasília: STJ, vol. 15, n. 2, julho-dezembro de 2003, ps. 185-230.
- Termo Inicial do Prazo Prescricional para Restituição/Compensação de Tributos Declarados Inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em Controle Concreto e Abstrato de Constitucionalidade. In: *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. Rio de Janeiro, Ed. América Jurídica, ano 4, vol. XII, ps. 91-99, outubro-dezembro de 2003.
- Vou Processar meus Professores. Artigo publicado na Folha de S. Paulo, seção “Tendências/Debates”, edição de 13 de janeiro de 2004.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

- O Esdrúxulo Controle Externo. In: *Correio Braziliense*, Seção “Opinião”, edição de 8 de março de 2004, p. 11.
- O Controle do Judiciário. In: *Carta Capital*. São Paulo, Ed. Confiança, ano X, n. 285, p. 47, 7 de abril de 2004.
- Um Cavalo de Tróia no Judiciário. Artigo publicado no *Jornal do Brasil*, seção “Opinião”, edição de 19 de abril de 2004, p. 10.
- Os Juros no novo Código Civil e a Taxa Selic. In: *Justilex*. Brasília, Ed. Justilex, ano III, n. 29, ps. 18-19, maio de 2004.
- O Art. 406 do Código Civil e a Taxa Selic. In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, Ed. RT, nova série, ano 7, n. 13, ps. 124-133, janeiro-junho de 2004.
- Controle Externo da Magistratura Heterogêneo. In: *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, Ed. Consulex, ano VIII, n. 179, ps. 48-54, 30 de junho de 2004; *Revista Forense*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, ano 100, vol. 375, ps. 433-442, setembro-outubro de 2004.
- Era dos Direitos, Era do Vazio ou Anomia? In: *Folha de São Paulo*, Seção “Tendências/Debates”, edição de 30 de agosto de 2004, p. A3.
- A Erosão da Lei pelo Enfraquecimento das Sanções. In: *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, Ed. Consulex, ano VIII, n. 186, ps. 34-35, 15 de outubro de 2004.
- A Prestação Jurisdicional: o Ideal Idealíssimo, o Ideal Realizável e o Processo de Resultados. Livro publicado pela Millennium Editora, no segundo semestre de 2004.
- O Juiz, a Prestação Jurisdicional Morosa e a Praga das Liminares. In: *Revista da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo, ano 5, nº 2, ps. 7-16, julho-dezembro de 2004.
- Trama Diabólica no Poder Judiciário. In: *Correio Braziliense*, Seção “Opinião”, edição de 28 de fevereiro de 2005; *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, Ed. Consulex, ano IX, n. 204, p. 66, julho de 2005.
- A Lei, Ora a Lei. In: *Correio Braziliense*, Brasília, Caderno “Direito & Justiça”, n. 15.380, edição de 27 de junho de 2005, p. 1.

CONDECORAÇÕES E TÍTULOS HOHORÍFICOS

- **Cartão de Prata** – Oferecido pela APROTAX, em 11/07/1967, por ocasião de seu ingresso na magistratura.
- **Cidadão Auriflamense** – Outorgado pela Câmara Municipal de Auriflama, em 1974.
- **Medalha Carlos Gomes** – Outorgada pela Comarca de Campinas, em 1974.
- **Cartão de Prata** – Oferecido pelos alunos da Turma de 1978 da PUC/Campinas.
- **Cartão de Prata** – Conferido pelo Fórum do Jabaquara, onde foi o primeiro titular de sua 1ª Vara, por ocasião de sua promoção ao Segundo Tribunal de Alçada Civil, em 11/5/1979.
- **Cartão Lembrança** – Oferecido nas festividades do 10º aniversário do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em dezembro/1982.
- **Colar do Mérito Judiciário** – Instituído e conferido pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Entregue em sessão solene realizada em 16/8/1983.
- **Medalha Brigadeiro Tobias de Aguiar** – Outorgada pela Polícia Militar do Estado de São Paulo.
- **Cartão de Prata** – Oferecido pela APAMAGIS, em 16/11/1999, pela sua nomeação para o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.
- **Cartão de Prata** – Conferido por ocasião de sua palestra em reunião-almoço realizado em 26/5/2000, pelo Instituto dos Advogados de São Paulo.
- **Hóspede Oficial do Município de Ribeirão Preto** – Declarado pela Câmara Municipal, através do Decreto Legislativo nº 450, de 26/5/2000, por ocasião de sua estada no município.
- **Medalha do Mérito Cultural da Magistratura** – Outorgada pelo Instituto dos Magistrados do Brasil, em 29/5/2000.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

- **Hóspede Ilustre de Itapira** – Declarado pelo Decreto nº 89, de 07/12/2001, por ocasião de sua estada no município.

Placas

- Foram instaladas, nos anos de 1992 a 1993, placas comemorativas relativas à Primeira Fase do Sistema de Informatização do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, com menção de seu nome, em dezenas de Comarcas, entre as quais podem ser lembradas as de Campinas, Bauru, Presidente Prudente, Moji das Cruzes, Diadema e Osasco.

DISCURSOS E HOMENAGENS

- Homenageado por ocasião de sua promoção ao cargo de Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 9.1.1980, ps. 12-13.
- Homenagem prestada ao Desembargador Maércio Frankel de Abreu Sampaio, por ocasião de sua aposentadoria. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 6.9.1980, ps. 23-24.
- Homenagem prestada ao Desembargador Geraldo Amaral Arruda, por ocasião de sua aposentadoria. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 14.3.1981, p. 30.
- Homenagem prestada a Juízes do Segundo Tribunal de Alçada Civil, por ocasião da posse. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 29.3.1983, ps. 23-24.
- Homenageado por ocasião de sua posse no cargo de Desembargador. Discurso de agradecimento. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 23.8.1983, ps. 2-4. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, Lex, 84: 506-515, 1983.
- Homenageado pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil, por ocasião de sua posse no cargo de Desembargador. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 21.9.1983, p. 28. *Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, Saraiva, 82: 457-458, 1983.
- Homenagem prestada aos novos Desembargadores, por ocasião de suas posses. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 10.6.1983, ps. 1-5. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, Lex, 83: 522-535, 1983.

Ministro Franciulli Netto

- Discurso por ocasião da comemoração do centenário de nascimento do Desembargador Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 13.3.1985, ps. 2-3. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, Lex, 93: 501-506, 1985.
- Homenagem prestada ao Dr. Antonio Galvão Leite Cintra, por ocasião de sua posse no cargo de Desembargador. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 11.4.1988, ps. 1-2. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, Lex, 112: 593-597, 1988.
- Homenagem prestada ao Desembargador Jorge Lauro Celidônio, por ocasião de sua aposentadoria. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 09.9.1988. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, Lex, 113: 601-604, 1988.
- Homenageado com a denominação de “**Domingos Franciulli Netto**”, à Biblioteca do Fórum da Comarca de Auriflama, em 1988.
- Discurso proferido por ocasião da instalação do Juizado Especial de Pequenas Causas da Comarca de Araçatuba. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, Lex, 125: 597-599, 1990.
- Discurso proferido por ocasião da solenidade de inauguração e início de operação do “Sistema J.T.J.” (Sistema de Recuperação Eletrônica de Informações Jurisprudenciais do Tribunal de Justiça de São Paulo). *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 6.4.1992, ps. 3-4. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, Lex, 135: 554-558, 1992.
- Discurso por ocasião da Cerimônia de início de operação do Sistema de Integração, pela Telemática, entre os Ofícios de Justiça Criminal do VI Foro Regional da Comarca da Capital - Penha de França, com os do Foro Central (5º e 11º Ofícios Criminais) e Egrégia Segunda Vice-Presidência do Tribunal de Justiça. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 27.4.1992, p. 1. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, Lex, 135: 541-548, 1992.
- Discurso por ocasião da solenidade de inauguração do Sistema de Intercâmbio de Informações Judiciárias entre o Poder Judiciário e a Polícia Militar, para apoio ao Radiopatrulhamento Padrão, realizada no Quartel do Comando do Policiamento Metropolitano. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 13.5.1992, ps. 1-2. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, Lex, 135: 558-562, 1992.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

- Discurso por ocasião da Solenidade de informatização do Cartório do Distribuidor da Comarca de Guarulhos. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 19.5.1992, p. 2.
- Discurso por ocasião da inauguração do Acesso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo à Base de Dados do Superior Tribunal de Justiça, por meio da Rede Nacional de Pacotes - RENCAP. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 06.7.1992, p. 2.
- Discurso proferido por ocasião da Solenidade de Início de Operação do Computador de Grande Porte, de Implantação do Projeto PRODIJUSP - Processamento de Dados e Informações da Justiça de São Paulo e de Assinatura do Protocolo de Intenções voltado à Cooperação Tecnológica entre o Poder Judiciário do Estado de São Paulo e a EMBRATEL - Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 19.11.1992, p. 4.
- Palavras proferidas por ocasião da Solenidade de Informatização do Cartório do Distribuidor da Comarca de São Bernardo do Campo como parte do Programa do Sistema Informatizado de Distribuição de Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 12.2.1993, ps. 1-3.
- Palavras proferidas por ocasião da Solenidade de Inauguração do Sistema de Informatização do Cartório do Distribuidor do Foro Distrital de Taboão da Serra como parte do Programa do Sistema Informatizado de Distribuição da Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 26.3.1993, ps. 1-2.
- Palavras proferidas por ocasião da Solenidade de Inauguração do Sistema de Informatização do Cartório do Distribuidor da Comarca de Suzano como parte do Programa do Sistema Informatizado de Distribuição da Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 2.4.1993, p. 1.
- Palavras proferidas por ocasião da Solenidade de Informatização do Cartório do Distribuidor da Comarca de Lins como parte do Programa de Sistema Informatizado de Distribuição de Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 30.4.1993, p. 2.
- Palavras proferidas por ocasião da Solenidade de Informatização do Cartório do Distribuidor da Comarca de Franco da Rocha como parte do Programa do



Ministro Franciulli Netto

Sistema Informatizado de Distribuição de Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 7.5.1993, p. 3.

- Palavras proferidas por ocasião da Solenidade de Informatização do Cartório do Distribuidor da Comarca de Cotia como parte do Programa do Sistema Informatizado de Distribuição de Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 21.5.1993, ps. 1-2.
- Palavras proferidas por ocasião da Solenidade de Informatização do Cartório do Distribuidor da Comarca de Bauru como parte do Programa do Sistema Informatizado de Distribuição de Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 28.5.1993, p. 2.
- Palavras proferidas por ocasião da inauguração do acesso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo à Base de Dados do Superior Tribunal de Justiça, por meio de rede Nacional de pacotes - RENPAC. In: *Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, São Paulo, Lex, 140: 310-313, 1993.
- Palavras proferidas por ocasião da Solenidade de Informatização dos Cartórios do Distribuidor das Comarcas de Ribeirão Preto e de Sertãozinho como parte do Programa do Sistema Informatizado de Distribuição de Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 28.6.1993, ps. 4-5.
- Palavras proferidas por ocasião da Solenidade de Informatização do Cartório do Distribuidor da Comarca de Presidente Prudente como parte do programa do Sistema Informatizado de Distribuição de Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 2.7.1993, ps. 1-2.
- Palavras proferidas por ocasião da Solenidade de Informatização do Cartório do Distribuidor da Comarca de Osasco como parte do Programa do Sistema Informatizado de Distribuição de Primeira Instância do Tribunal de Justiça de São Paulo. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 23.7.1993, ps. 1-2.
- Palavras proferidas por ocasião da inauguração do Sistema Integrado de Informações Criminais. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 17.12.1993, p. 3.
- Carta de despedida do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo publicada no *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, de 27.10.1999, ps. 01-02 e

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

na *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, Ed. RT, ano 2, nº 4, julho-dezembro de 1999, ps. 221-227.

- Homenagens diversas no ensejo de sua investidura no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, entre as quais podem ser lembradas: a prestada em Plenário pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; o almoço oferecido no restaurante do prédio dos Gabinetes de Trabalho dos Desembargadores; jantar oferecido pela família forense de São Paulo na sede social da Associação Paulista de Magistrados (APAMAGIS), nos meses de outubro e novembro de 1999.
- Discurso na sessão de vitaliciamento dos magistrados aprovados no 168º Concurso de Ingresso na Magistratura, realizado no Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 29.11.99. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 07.01.00, vol. 70, n. 5, ps. 1-2 e *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, Ed. RT, ano 3, nº 5, ps. 290-294, janeiro-junho de 2000.
- Homenageado na sessão solene de instalação da 1ª Seção Regional do Instituto dos Magistrados do Brasil (IMB), evento realizado em 29.5.00, na Câmara Municipal de Ribeirão Preto.
- Discurso proferido na Sessão Solene de Posse do Ministro Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, no Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, como Sócio Colaborador, em São Paulo, aos 28 de setembro de 2000. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, Ed. RT, ano 3, nº 6, ps. 296-298, julho-dezembro de 2000.
- Palavras proferidas na solenidade de homenagem ao Desembargador Antonio Carlos Alves Braga, oportunidade em que foi lançado o livro “Tributo a Antonio Carlos Alves Braga”, evento realizado no Salão Nobre do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, aos 27 de julho de 2001. *Diário Oficial do Estado - Justiça*, São Paulo, 09.08.01, ps. 121-122.

Posse como Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Até onde a minha memória alcança, procuro recordar-me de quando ouvi, pela vez primeira na vida, as palavras Juiz de Direito e Desembargador. Não posso afirmar qual precedeu à outra ou se ambas aos meus ouvidos aportaram simultaneamente.

Sei, com certeza, que tal se deu nos primórdios da década de 1940.

Como não é de meu desejo garatujar epopéias não-vividas, vejo-me em apuros. A cronologia necessita de datas e as datas de números. Estes, a par de não serem a linguagem do coração, a via que escolhi para agradecer a gentileza de tantas honrosas e calorosas presenças, os números, nos dias que correm, estão tão desacreditados quanto aqueles que os manejam ou remanejamos fora do domínio das ciências exatas, por esquecidos de que, no campo social, não existe obra material, por mais importante ou prioritária que seja, a justificar o sacrifício dos postulados básicos da dignidade humana.

Na farândola desordenada de minhas reminiscências, aflora-me à mente que meu avô, José Fiasco, Oficial de Justiça lotado na Primeira Vara Criminal, nos passeios a que me levava pelas alamedas do Jardim Trianon, mencionava com certa frequência o nome do Desembargador Paulo Américo Passalacqua.

Na mesma época, para chegar à casa de minha avó, nas amiudadas visitas, que eu as esperava com sofreguidão para ser mimado, era obrigatória a passagem, então feita de charrete (os tempos eram de guerra), por um casarão arborizado, situado na Rua Major Diogo, perto da Conselheiro Carrão, no bairro que ainda não era dos teatros e das cantinas¹. Nessa oportunidade, como se não houvesse dito das vezes anteriores, ou como senha de mar à vista, meu pai sempre dizia que ali morava um Juiz de Direito.

Não sabia, é claro, eu do que se tratava, mas, pelo respeito reverencial com que ambos pronunciavam esses títulos profissionais, não me restava senão ensimesmar-me.

* Discurso proferido por ocasião de sua posse no cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 16 de agosto de 1983. In *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, LEX, v. 84, setembro/outubro de 1983, p. 511/515.

1. Bela Vista (Bexiga ou Bixiga).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Será que – um e outro – sonhavam que pudesse ser um deles?

Meu avô de há muito partiu deste mundo. Pelos olhos marejados de lágrimas de meu pai, penso que não, ao saber-me Juiz, em 1967.

Muito tempo depois, vim a saber que, em nome da secção civil deste Sodalício, assim se manifestara o então Desembargador e depois Ministro Pedro Chaves, ao ensejo do falecimento do Desembargador Passalacqua:

Um escritor e filósofo chinês da atualidade Lyn Yutang põe na boca de um personagem que tresandava as doçuras das concepções do velho Confúcio uma singela observação sobre a relação da vida interna com a vida externa, dizendo – só está certo por fora, quem está certo por dentro. Era precisamente isso que acontecia com Paulo Américo Passalacqua, cuja personalidade externa era de precisão marcante com a sua personalidade interna, num equilíbrio perfeito entre o homem e a obra. Grande, altivo, imponente de físico, amável, acolhedor, era o homem o feitio de sua própria obra, sólida, conscienciosa, humana, real em relação ao tempo e enquadrada no meio, sem subterfúgios nem sofismas, clara, honesta e sincera².

Como advogado militante, a principiar com modesta clientela, ser um dia Juiz era meta inteiramente fora de minhas cogitações, por não me sentir dotado nem dos atributos, nem do saber necessários para o nobilitante cargo, mormente quando via a presteza e eficiência, com que João Sabino Neto ditava a prestação jurisdicional, e encantadora dialética de Ennio Bastos de Barros, a serena tranqüilidade de Felizardo Calil ao verter o seu saber, em Varas Cíveis, além da equilibrada energia de Geraldo de Faria Lemos Pinheiro na Décima Vara da Família, todos ornados das demais peregrinas virtudes, ao depois, Desembargadores. Os dois últimos honraram-me, bem como a Sérgio João França, então meu colega de escritório, atualmente Procurador do Estado, com o múnus da advocacia, sindicância e inventariança dativas, além de curador do vínculo nas anulações de casamento. Nessa lista exemplificativa, homenageio os Juízes dos meus tempos de advocacia.

Justamente quando começava a colher os frutos de penosa advocacia, iniciada na Assistência Judiciária do Centro Acadêmico “22 de Agosto”, ao lado, entre outros, de Ademar de Barros (hoje Deputado), Cutrale³, Nézio⁴ e Ângelo⁵, senti o desejo de ser Juiz. Guardei-o no lugar mais recôndito de meu ser; ao contrário, passaria por pretensioso.

A única pessoa, depois de minha esposa, que me julgava com condições de Juiz era Dona Maria da Conceição Porto de Mattos, carinhosamente chamada

2. Revista dos Tribunais, 181/1.017.

3. José Roberto Cutrale.

4. Nézio Milhen.

5. Ângelo Brustoloni.

Ministro Franciulli Netto

de “Dona Quita”, esposa do saudoso Doutor Benedito Macário de Mattos, o “Doutor Cari”, que durante meio século com garbo advogou em Moji-Mirim.

Daí, isto é, do 134º Concurso de Ingresso na Magistratura, em 1967, em diante, não vou rememorar a minha vida, com pormenores.

Permiti-me tecer essas considerações, abusando do tempo e da bondade de meus amigos, porque de outra forma não saberia dizer do orgulho, que de mim se apossa, ao ingressar neste centenário Tribunal, onde pontificaram Firmino Whitaker⁶, Cardoso Ribeiro⁷, Laudo Ferreira de Camargo, Costa Manso⁸, Manuel Carlos⁹, Toledo Piza¹⁰, Theodomiro Dias, Ferreira França¹¹ e Rodrigues de Alckmim¹², entre muitos e muitos outros.

Escusado dizer que esses nomes são mencionados, não porque deles queira me abeirar, mas como preito de gratidão pelas lições que em seus votos encontrei e que nem sempre as consegui assimilar.

Como assinala Cardoso de Miranda, “conhecer e venerar os antepassados é investigar, para melhor mantê-lo, o patrimônio moral e intelectual deles recebido, e apurar as qualidades de coração que deles nos vieram na herança sentimental das gerações”¹³.

Minha responsabilidade, bem o sei, igualmente é grande, porque venho tentar preencher a vaga oriunda de prematuro e sentido passamento. A mim se me afigurava, que o pranteado Desembargador Descio Mendes Pereira iria viver longa vida, envelhecer sob a toga, dignificando-a a cada instante, ainda, ao depois, desfrutar da aposentação compulsória por limite de idade, em data ainda bem distante, com as benesses de Deus no remanso de seu lar feliz.

“Tu – se és apóstolo – não hás de morrer. Mudarás de casa, e é só”¹⁴.

Com esse pensamento de Monsenhor Escrivã¹⁵, conforta-me a certeza de que a alma de Descio, despida das aflições das agruras deste mundo, está perto do Senhor, assistindo aos que tão cedo deixou.

Ao mais moderno dos Desembargadores, se de plenárias participasse, tocaria votar em primeiro lugar (**corneta** – na gíria forense), nos feitos contenciosos e, geralmente, por último, nos administrativos.

6. Firmino Antonio da Silva Whitaker Filho.

7. Francisco Cardoso Ribeiro.

8. Manuel Costa Manso.

9. Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz.

10. Joaquim de Toledo Piza e Almeida.

11. Francisco Ferreira França.

12. José Geraldo Rodrigues Alckmim.

13. Apud J. B. de S. AMARAL, in “Digesto Económico”, 153/106.

14. “Caminho”, ponto n. 744.

15. Hoje So Josemaria Escrivá.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Tomo posse, contudo, acreditando no que sempre acreditei: na independência e na grandeza da justiça de minha terra.

Na independência, porque nunca se vergou, na sua tarefa de concretamente dar a cada um o que é seu, ao verdugo de tiranos. O Poder Judiciário passou galhardamente incólume pelos diversos períodos revolucionários e de exceção, seja porque foi respeitado, seja porque se fez respeitar, sem ouro e sem espada.

É de sua gloriosa tradição.

Ao ser eleito presidente desta Corte, o saudoso Desembargador MANUEL CARLOS pôde com segurança a tranqüilidade proclamar:

O Judiciário não se desnaturou na Revolução, nem deixou de ser o poder que já Aristóteles fazia entrar como elemento irredutível na manifestação das forças equilibradas da soberania nacional.

Há quem pretenda ironizar o assunto, em comentários e ditos, não somente injustos e irreverentes, mas impregnados de ideologias avessas e acerbas intenções.

Mas o prestígio da justiça não sofre com isso maior detrimento. Pois o certo é que a Carta Constitucional de 1937 manteve o judiciário com todas as prerrogativas que a nação outorga ao poder...¹⁶

De igual modo, conhecendo a grandeza de nossa gente, não há desesperar. Quando muito, há crise de acomodação, inerente a toda reforma.

Com a Lei Orgânica da Magistratura não podia ser diferente.

Chego ao Tribunal de Justiça, com muita fé e redobrada esperança.

Os instrumentos hábeis para a co-participação ativa e responsável de todos os seus membros há de ser encontrados.

Afinal, aos bandeirantes os desafios são tão constantes quanto as suas vitórias.

No que tange à rapidez reclamada na distribuição da Justiça, permito-me aqui reproduzir trecho do Parecer da Comissão do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo sobre o Anteprojeto do Juizado Especial de Pequenas Causas:

...não seja esta mais uma vã pretensão de todos os vícios coarctar com a simples promulgação de um texto de lei. Há de ser banida a crença ingênua de tudo resolver a lei com a redução dos prazos e a simplificação das formas. Guerreie-se o fetichismo anacrônico, mas, concomitantemente, dê-se estrutura e meios materiais aos cartórios¹⁷.

16. Revista dos Tribunais, 128/393.

17. Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, Ed. Saraiva, 77/413.

Ministro Franciulli Netto

Os cartórios ainda que incorporem os benefícios da informática, anseio de todos, não prescindirão nunca da dignidade do trabalho humano.

Os prazos correm, dêz que os feitos andem e dêz que praticados os seus atos procedimentais, pois sempre haverá um termo *a quo* a ser documentado, ainda que, um dia, por um escrevente técnico em computação eletrônica.

Ao lembrar, agora, do papel do cartorário, valho-me do ensejo para homenageá-lo. Não dado a perder-me em generalizações abstratas, a todos agradeço, de José Celestino, a ajudar o Poder Judiciário a instalar Auriflama, a Humberto Campana, Secretário Diretor-Geral do Segundo Tribunal de Alçada Civil.

Além da investidura inicial por concurso público, a todos os funcionários deve ser garantido o acesso e a promoção, sempre respeitada a antigüidade e o merecimento de cada um.

Nos trabalhos preparatórios da reestruturação dos serviços auxiliares do Segundo Tribunal de Alçada Civil, lida em que se vê envolvido de corpo e alma seu Presidente, o brilhante colega Juiz Carvalho Pinto¹⁸, os membros da respectiva Comissão concluíram no sentido de que o aumento puro e simples de cargos era solução simplista, nem sempre hábil a desemperrar a burocracia, por índole obstinada; ao reverso, é fator do desencanto que grassa no seio do funcionalismo, quer por dificultar essa improvisada política, as promoções, quer por aviltar os vencimentos.

Para arredar a massificação e racionalizar os serviços, a carreira há de ser piramidal. A não ser assim, não há pólo de atração para os mais capazes; os que nela ingressam dela se livram, tão logo quanto possível, como regra. Os que nela permanecem, em boa parte, são estagiários ou premidos pela necessidade, são os amanuenses.

Na prestação da função jurisdicional, sempre respeitei e fui respeitado pela nobre classe dos advogados e pelos membros do Ministério Público.

Na sessão de instalação da Comarca de Auriflama, em 1968, o Presidente deste Tribunal, o sempre estimado Desembargador Márcio Martins Ferreira, com a verve dos grandes oradores, discorrendo sobre a grandeza da figura do Juiz e de sua posição ímpar na relação triangular do processo, assinalou, no entanto, que dada a limitação em nosso sistema da provocação da ação pelo Magistrado, se por outras razões não fosse, o respeito aos promotores e advogados é mero consectário da capacidade postulatória de que desfrutam.

A oração acima foi de improviso e, agora, a reproduzo, em versão fiel ao conteúdo, mas sem o requinte da forma.

18. José Guy Carvalho Pinto.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Nas nobilitantes e árduas funções de Corregedor-Geral da Justiça, tarefas em Garça, em 1968, exigiram ali a presença do mui caro Desembargador Hildebrando Dantas de Freitas. Como eu era substituto em Marília, vim a conhecê-lo, apenas naquela oportunidade, pessoalmente. Durante muito tempo, não tinha como atinar com a origem da amizade com que sempre ele me honrou e distinguiu. Animei-me a perquiri-la, tão apenas depois de sua aposentadoria, que se deu sob a auréola de quem dignificou a Magistratura como poucos, como registram os nossos anais¹⁹.

Disse-me, então, que era porque me inscrevera, ao lado de poucos, para todas as comarcas, sem o que Auriflora não teria condições de ser instalada, no prazo programado.

Marília, Duartina, Garça, Getulina e Pompéia (como substituto), General Salgado (que acumulei ao tempo de Auriflora) e, como titular, em Auriflora, Guaratinguetá, Sorocaba e Campinas, em todas, vivi bons pedaços de minha vida; se não as torno rever com frequência, é porque pretendo perpetrar na imaginação os momentos felizes que me proporcionaram, na impossibilidade de revivê-los.

Minha vida judicante, em primeira instância, como titular, terminou como principiara, com a instalação de nova unidade judiciária, daí por que me é cara a Primeira Vara Distrital do Jabaquara²⁰.

A Marcello Martins Motta, meu contemporâneo na PUC, amigo e colega do Segundinho²¹, com o meu agradecimento, o penhor de minha amizade.

Quanto ao Segundo Tribunal de Alçada Civil, repito, agora escorado no papel, o que minha emoção disse ao ser surpreendido, ontem, com inesperada homenagem no Colendo Primeiro Grupo de Câmara: Se soubesse que iria ser agraciado com tantas demonstrações de apreço e carinho, e pudesse a jornada reiterar, não só pelos comezinhos deveres de gratidão, mas por imposição de contraprestação comutativa, ser-me-ia imposto o dever de, no mínimo, fazer o dobro do que fiz.

Vou torcer pela reestruturação de seus serviços auxiliares. Arvorando-me em mero gestor de negócios da respectiva Comissão, que com muita honra integrei, composta concomitante ou sucessivamente pelos ilustres colegas Barbosa Pereira Filho²² e Jorge Celidônio (hoje Desembargadores) e, mais, Lothário Octaviano²³, Ferreira de Castro²⁴ e Egas Galbiatti, penso que o seu

19. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, ed. LEX, 56/426.

20. Hoje Fórum Regional Jabaquara.

21. Como é carinhosamente denominado o Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

22. Pedro Barbosa Pereira Filho.

23. Lothário Octaviano Diniz Junqueira.

24. Marcelo Ferreira de Castro.

Ministro Franciulli Netto

escorço, a que oficialmente se dá o nome de relatório, servirá, se não como modelo, certamente como ponto de partida, em busca da meta perseguida, para o pronunciamento sábio e soberano do Tribunal Pleno. Ao Segundo Tribunal, também, devem ser oferecidas condições de maior espaço, a fim de que possa agrupar, no Fórum João Mendes Júnior, algumas das divisões, diretorias e secções instaladas em outros prédios, em detrimento do bom andamento do serviço público.

Em especial, aos componentes da Segunda Câmara, de ontem e de hoje, Penido Burnier²⁵, Carvalho Pinto, Jorge Celidônio, Ferreira de Castro, José Carlos Moraes Salles, Egas Galbiatti e Walter Moraes, meu abraço. Nesta quadra da vida, em que novas amizades não são fáceis, fizeram-me seus amigos, até fraternais.

Aos amigos que não pude enumerar, cumprimento-os todos na pessoa de Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz Filho, apóstolo da causa da justiça.

Externo-me, do mesmo modo, em relação aos presentes, aos parentes e, notadamente, aos meus irmãos de sangue e de afeto, José Maria, Renato e Catarina, bem como aos meus cunhados.

Calaram-me fundo as palavras do Desembargador Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, em nome deste Egrégio Tribunal.

Em 1964, a mim cabia interpretar a homenagem que lhe prestava a minha querida Turma, como seu paraninfo.

O embaraço, com que me encontro, quase vinte anos depois, quando agora por meio dele sou saudado, é praticamente o mesmo.

A oração que então proferi apenas palidamente retratou a grandeza de alma e os dotes intelectuais do dileto mestre.

Pelo menos, neste momento, resta-me o consolo dele ter enxergado em mim, o que eu gostaria de ter sido, para fazer jus ao privilégio de ser seu ex-aluno e, agora, colega.

As sementes que os outros meus queridos mestres sobre minha formação lançaram eram boas. Merecem, igualmente, os frutos que colho, pois a terra em que caíram nem sempre foi-lhes fértil.

Meu pensamento eleva-se aos ausentes deste mundo, entre os quais não hei deixar de citar José Horácio Meirelles Teixeira e Agostinho Alvim.

Entre os presentes, aproximado pela amizade que eu com o seu mano Luiz mantinha, outro que deste mundo cedo partiu, em tempo de deixar exemplar lastro de vida como chefe de família esforçado, eficiente cartorário e Magistrado

25. João Penido Burnier.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

consumado, não posso me esquecer de igual modo das lições do Desembargador Bruno Affonso de André, que, além dos círculos de estudo de Processo Civil que sustinha com os doutos, encontrava tempo de orientar os estagiários de Direito, que sonhavam nessa ciência penetrar.

Como juiz novato, valeram-me e muito os ensinamentos do inesquecível Desembargador Joaquim de Sylos Cintra.

Ao meu pai, beijo-lhe as mãos.

Aos meus sogros, Felipe e Anna, sobretudo meus amigos, meus agradecimentos pela companhia que me deram.

Maria Thereza, esposa e amiga, revive, no particular, as reflexões de Santo Agostinho: Se Deus tivesse destinado que a mulher mandasse no homem, a teria tirado da cabeça; se para ser-lhe escrava, dos pés; mas por ter destinado que ela fosse a amorosa companheira e igual, a tirou do seu flanco.

A meus filhos, Paulo, Ana Rita e Domingos Sávio, meu amor paternal.

A ausência mais presente é a de minha saudosa mãe. Dela, porém, espiritualmente, nunca me apartei. Incondicional o amor materno, muito menos ela de mim.

A todos os membros da Magistratura, meus respeitos.

Senhor Desembargador Presidente: tudo hei de fazer para honrar esta alta investidura.

Para rematar, ainda uma vez, inspiro-me em Monsenhor Escrivá, para que Deus me permita, ao ouvir os aplausos do triunfo, não deixar que também aos meus ouvidos ressoem os risos que provoquei com os meus malogros²⁶.

Muito obrigado.

26. “Caminho”, ponto n. 589.

Carta de Despedida do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

São Paulo, 24 de outubro de 1999.

Senhor Desembargador Presidente,

A despedida lembra o entardecer. O pôr-do-sol sempre causa certa melancolia, no meu caso acentuada por representar minha jornada trinta e dois anos e três meses de serviços prestados à Magistratura de São Paulo.

Deixo-a para ocupar o cargo de Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A honra dessa nova investidura atenua, mas não elimina a dor da separação, sempre sentida quando a pessoa se afasta da casa que a abrigou com profundos laços de carinho e respeito.

Apenas lamento que, nesta fase da vida nacional, contra o Poder Judiciário rufam os tambores, trilam os apitos e voltam-se os holofotes, colocando-o na berlinda, como se fosse o grande responsável pela crise que assola a Nação.

Estamos às vésperas de emenda à Constituição, que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário.

Conquanto inspirada no propósito de aperfeiçoar o Poder Judiciário, sem embargo de aspectos inegavelmente positivos, forçoso é vaticinar que pouco se avançará no ponto em que se centram as mais procedentes críticas, ou seja, na justa reclamação contra a morosidade da prestação jurisdicional.

No particular, resultados mais palpáveis seriam obtidos com uma ampla reforma processual e atualização das leis de organização judiciária.

Há um verdadeiro tabu ou fetichismo sobre a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, não previsto forçosamente em nossa Constituição, no sentir do subscritor deste ofício. Mas, ainda que diferente fosse, nada está a empecer a revisão da matéria.

Há anos, por minha conta, procedi a uma pesquisa num universo de 500 feitos cíveis que subiram aos Tribunais de Justiça e Alçada. A conclusão foi a seguinte, descontados os decimais: foi negado provimento a 72% dos recursos;

* In: Diário Oficial do Estado de São Paulo, seção do Tribunal de Justiça n. 203, de 27.10.99, p.1, com retificação no mesmo órgão, n. 209, de 08.11.99, p. 2.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

16% foram providos em parte (não raro, para modificações secundárias, tais como redimensionamento da verba advocatícia, dos salários periciais, termo inicial da correção monetária ou dos juros); e apenas 12%, acolhidos *in totum*, incluídas as sentenças desconstituídas por questões exclusivamente processuais.

Parece de toda a conveniência a elaboração de pesquisa mais aprofundada e em estrita consonância com os parâmetros técnicos hodiernos. Se a conclusão, depois de exaustivas análises, for semelhante à noticiada, valerá a pena a manutenção do atual duplo (ou triplo, quando não quádruplo) grau de jurisdição para todos os feitos, indiscriminadamente?

Por que não se aproveitar a Justiça Comum da experiência dos Juizados Especiais de Pequenas Causas?

Penso que alguns processos, tomando-se como parâmetro a natureza ou o valor da causa, poderiam perfeitamente nascer, desenvolver-se e morrer em primeira instância, com a reintrodução dos embargos infringentes do julgado. Às instâncias superiores, em tais feitos, tocariam apenas as ações rescisórias de sentença. Quanto à natureza da causa, lembro, por exemplo, as ações e/ou execuções de cobrança de despesas condominiais da propriedade horizontal; as oriundas de contrato de alienação fiduciária em garantia; as concernentes a contratos de prestação de serviços, salvo as de natureza pública; as de comodato; as atinentes a arrendamento mercantil, mobiliário ou imobiliário; as relativas a locações de bem móvel ou imóvel; e as de reparação de danos materiais causados em acidente de veículo terrestre. Quanto ao valor da causa, as ações obrigacionais (ou pessoais) de até 50 salários mínimos.

No campo do Direito de Família, não se justifica mais a manutenção do sistema recursal atual para ações como as de alimentos, as de visita e as de guarda de menores. Os recursos, amiudadamente, são julgados depois de novas situações de fato consolidadas e de difícil reparação.

Nem se diga que essas ações poderiam ser carreadas para a competência dos Juizados Especiais de Pequenas Causas. Estes devem existir e permanecer como meio facultativo e alternativo na solução de conflitos. Poderiam neles ser criados cargos privativos, transformando-se cada unidade em vara, com expediente ao público diferenciado do horário ordinário, dadas as suas peculiaridades. O juiz, com dedicação exclusiva a esses Juizados, sem dúvida, poderia oferecer rendimento mais eficaz, abolindo-se as compensações decorrentes da cumulação com as varas comuns. O Juizado Especial perderia sua conotação de *bico*.

Cumpre reformular o obsoleto e complicado sistema recursal dentro da própria Justiça Comum. Exemplos: privar do efeito suspensivo um maior número



de recursos; ampliar as hipóteses nas quais o agravo deverá ficar obrigatoriamente retido; restringir o uso indiscriminado do agravo de instrumento, para o que deverá ser revisto o conceito de decisão interlocutória, estabelecer honorários advocatícios a expensas do sucumbente do recurso, distintos dos arbitrados em primeiro grau etc.

Ter-se-á, também, no campo processual, de simplificar o processo de execução, ao qual foi dado autonomia exagerada, que se não compraz com as atuais necessidades. No capítulo, que por si só estaria a merecer um estudo apartado, poder-se-ia começar com a hasta pública, que ficaria reservada apenas para casos especialíssimos. Em inexistindo remição, o bem penhorado deveria ser compulsoriamente adjudicado ao credor, que teria a liberdade de incorporá-lo a seu patrimônio ou vendê-lo a terceiro sem interferência judicial. Para a satisfação do crédito exequendo, observar-se-ia o valor da avaliação. O remédio recomendado iria, no mínimo, desestimular os *ratos* de auditórios e, sobretudo, beneficiar os litigantes.

O ideal é propagar e incentivar o juiz a proferir sentença líquida; no particular, as escolas da magistratura poderão desempenhar importantíssimo papel.

No campo penal, chegada é a hora de repensar o inquérito policial, a fim de o Ministério Público atuar de fato e de direito como *dominus litis*. Ao autor cumpre coligir as provas do fato constitutivo do delito. A instauração da ação penal não necessita, obrigatoriamente, do inquérito policial, devendo reservar-se à Polícia Judiciária o papel de auxiliar da Justiça e não o de condutor do inquérito.

A propalada unificação dos tribunais que, na prática, significa a extinção dos Tribunais de Alçada, não proporcionará maior rapidez e eficiência da prestação jurisdicional. O número de recursos e o número de juízes permanecerão absolutamente iguais aos de hoje. Ter-se-á, em nosso Estado, um gigantesco tribunal de trezentos e trinta e oito desembargadores. Nem há razão para comparações com outros países, notadamente do primeiro mundo, dadas as notórias diferenças sócio-econômicas, históricas e culturais, a par da singularidade das leis processuais e de organização judiciária. As dúvidas ou conflitos de competência, é curial, existirão entre as seções, câmaras e grupos do elefântico tribunal, a exemplo daquilo que ocorre hoje, aliás em quantidade praticamente insignificante, em comparação com o acervo global dos recursos.

De outra parte, despropositada a idéia de eleição direta e secreta dos órgãos diretivos dos tribunais por todos os seus integrantes e todos os juízes vitalícios a eles vinculados. Isso nada tem a ver com a idéia de democracia. Antes, enraíza-se na pior espécie de corporativismo. O Poder Judiciário é, por excelência, democrático, porque exerce sua função primacial na presença e com a participação das partes litigantes interessadas, representadas por advogados,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

isto é, por pessoas tecnicamente capacitadas para defendê-las. O ingresso na carreira dá-se por meio de concurso público de títulos e provas. É mais fácil ter acesso a um juiz do que a qualquer figura de certa importância de outros poderes.

Para não ir muito longe, se o Poder Judiciário não fosse democrático, o signatário deste ofício jamais chegaria a ser magistrado.

Ao reverso, a eleição direta criará verdadeiros *guetos*. Vencerão as eleições os candidatos que apresentarem programas mais atraentes em benefício de interesses corporativistas, em detrimento daqueles, cujo ideário vise ao aperfeiçoamento da própria instituição, em prol da sociedade e do bem comum. A levar às últimas conseqüências essa nociva novidade, então a escolha da cúpula dos tribunais deveria ser feita pelos jurisdicionados.

Enfim, esses pontos foram ventilados, à guisa de mera dilucidação, para chamar a atenção para o fato de que a reforma que se apregoa e que se pretende realizar muito pouco irá influir para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. É mera expectativa que poderá redundar em mais uma frustração.

Perdão pela insistência, mas sem ampla reforma processual e modernização das leis de organização judiciária, poucas esperanças poderão ser acalentadas, no que diz respeito a uma melhor e mais eficiente prestação jurisdicional.

Não é possível manter-se a situação atual, em que, de regra, de 60 a 70% dos feitos das pautas de julgamento representam discussões de matéria exclusivamente de índole processual.

Cessar o conflito é a finalidade do processo, não a de o procrastinar ou eternizar.

Não cabe aqui dizer tudo o que penso. Aguardava oportunidade própria para tocar numa questão que me incomoda. Como não surgiu, permita-me, Senhor Presidente, fazê-lo agora, por questão de consciência.

Amo a vida e, portanto, sou contra o aborto. Para demonstrar minha indignação, no particular, sirvo-me do estilo, a um tempo, incisivo e elegante de Francisco Faus, ao relatar o *drama* da égua Luna:

Era uma vez – ficou-se sabendo – uma formosa égua quarto-de-milha de crinas brancas e olhos azuis. Eis senão quando um plebeu pangaré, ironicamente chamado Príncipe, conseguiu um encontro furtivo com a puro-sangue, dele resultando o epicentro do drama: um potrinho sem classe estava a caminho.

Quando se soube que o dono da égua decidira abortar o indesejado potrinho sangue-sujo, defraudaram-se imediatamente as nobres bandeiras da defesa da vida animal. A União em Defesa do Cavalo e do Jegue – lê-se no jornal – pretende entrar hoje com medida cautelar contra o proprietário

Ministro Franciulli Netto

de Luna para impedir o aborto do potro. A presidente dessa entidade, que também preside à S.O.S. Bicho anunciou que vai basear a ação judicial no artigo 64 da Lei das Contravenções Penais, que proíbe submeter animais a tratamento cruel.

Por sua vez, o presidente da União Internacional Protetora dos Animais afirmou que, do ponto de vista da ética veterinária, o aborto só pode ser feito se for para salvar a égua ou o filhote (cf. O Estado de S. Paulo, 14-I-1994, p. A14).

Em todos os casos, o termo empregado em defesa do potrinho foi a dura palavra 'aborto'. Ninguém usou, por exemplo, o eufemismo interrupção da gravidez, que parece reservar-se somente aos seres humanos. Seres humanos? (Cf. "A Língua", Editora Quadrante, 1994, p. 45/46).

Para os seres humanos, ao invés de ser examinada a prática do aborto *a posteriori* para aquilatar-se sobre a existência de crime ou a presença de excludente ou dirimente, chegou-se ao absurdo de conceder-se, de antemão, alvará para abortar ou, como denomina Ricardo Henry Marques Dip, autorização para matar (cf. RT 734/517). Cuida-se de crime contra a vida. Se caso se tratasse de crime contra o patrimônio, por exemplo, um eventual alvará para furtar provocaria, decerto, a ira da mídia e da sociedade. Mas, como se trata de ser humano...

Para o potrinho as sociedades protetoras dos animais, com presteza, atuaram o bom atuar. Cuidando-se de pessoa humana, causa espécie a indiferença, incluída a daqueles que tanto clamam contra a pena de morte. Nos alvarás para abortar, nem sequer são nomeados curadores para a defesa da vida, na salvaguarda dos direitos do nascituro, tão proclamados no Direito Civil.

Não vejo como deixar de relembrar alguns lanços e relanços de minha vida.

Inspirado em Antoine de Saint-Exupéry, posso dizer que cultivei uma flor, olhei uma estrela e não cuidei na vida de fazer somas. Amo uma mulher (nossos olhos se entreolharam e fiçaram-se, quando ela vestia graciosamente o uniforme do Notre Dame). Há quarenta e três anos Maria Thereza envolve-me numa relação complicada, tão emaranhada, que dela não consigo e não quero me desvencilhar. Dessa união brotaram três filhos maravilhosos: Paulo, Ana Rita e Domingos Sávio. Os dois últimos nos presentearam, com a indispensável ajuda de meu genro Alberto e de minha nora Cristina, respectivamente, com dois netinhos lindos, Bernardo e Savinho.

Perpassam em minha memória e traspassam meu coração as ausências mais presentes neste importante momento de minha vida: minha mãe, meu pai, meu sogro Felipe, minha sogra Anna, meus tios Felipe, Nicolau e Fiorentino, entre outros. Vejo-os, na tela de meu pensamento, sorrindo no céu...

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Mamãe, como eu gostaria de abraçá-la, eu em pé meio de trás e de viés de seu lado direito; a senhora sentada ligeiramente de perfil num banquinho com leve sorriso, meu rosto colado ao seu, meu braço esquerdo entrelaçado ao seu pescoço e minha mão direita envolvida pela sua mão esquerda sobre o seu colo, tudo tal qual o retrato pendurado na parede de meu escritório, quando eu tinha quatro anos de idade. Na certeza de sua presença espiritual, chego a sentir uns arrepios e quase o calor também físico de sua presença material.

Sem adjetivação, por desnecessária, registro meu afeto a meus irmãos (José Maria, Renato e Catarina), cunhados e sobrinhos, a meus colegas, a meus amigos e aos funcionários da Justiça.

Não guardo mágoa de nenhum funcionário; nem do “homem-dos-processos”, como era chamado em minha casa o agente dos malotes. Um deles, numa sexta-feira, despejou-me três pilhas de autos e, ao despedir-se, desejou-me bom fim de semana, com o sorriso dos puros de coração. Nada mal; com o colega Lothário Octaviano, há muito aposentado, ocorreu episódio pior, às vésperas de um Natal. O “homem-dos-processos” dele, depois de entulhar a porta de sua casa com algumas dezenas de autos, com a cara mais cândida do mundo, augurou-lhe boas festas.

O ilustre Desembargador João Del Nero, aos inúmeros atributos da rica personalidade do saudoso Desembargador Manuel Carlos, aditou “a eloquência de sua imponente vida moral. É que são as ações que emprestam vida às palavras. Sem aquelas, estas são vazias. ‘Palavras sem obras’, – no dizer do Padre Vieira – ‘são tiros sem balas; atroam mas não ferem’. Agradam os ouvidos, mas não tocam o coração; não inspiram ações nobres” (cf. “Interpretação Realista do Direito”, Ed. RT, 1987, p. 102).

Peço licença ao autor para dedicar essas maviosas palavras a meus fraternais amigos e colegas José Carlos de Moraes Salles, José Osório de Azevedo Júnior e Laerte Nordi, nas pessoas dos quais presto sinceras homenagens a todos os magistrados de meu Estado.

Ao tomar posse singela no cargo de desembargador – já se vão dezesseis anos e dois meses –, lembrei de uma passagem de minha infância. Com meus pais, aos domingos ia visitar meus avós maternos. Num dado ponto do percurso, meu saudoso pai apontava para um casarão e dizia, com profunda reverência, que ali morava um juiz de direito, que, muito tempo depois, vim a saber tratar-se do Desembargador Passalacqua.

Mais tarde, inteirei-me da razão da admiração espontânea e sincera de meu pai. Acalentei, então, o sonho de ser bacharel em Direito, e, depois, juiz, o que me parecia de todo impossível.

Minha saudosa mãe queria ver-me médico, mas não se frustrou, quando me formei advogado. Com o egoísmo que às mães Deus perdoa, costumava

Ministro Franciulli Netto

dizer que um dia eu iria longe, no que de certo modo acertou, pois, ao ingressar na magistratura, fui primeiro para Marília (como substituto) e, depois, para Aurifloma, comarca que instalei. De lá, atravessei o Estado e fui para Guaratinguetá.

Naquele tempo, as nomeações tocavam ao Governador do Estado. Figurei em várias listas por merecimento e, em todas elas, sempre fui sistematicamente preterido. Por pouco não bati um recorde negativo.

Um dia, convocado para uma das varas criminais da capital, visitou-me um contínuo, dizendo que o Senhor Corregedor-Geral da Justiça estava requisitando minha presença. Tremi na base. Não podia atinar sobre o que teria acontecido. Terminado um interrogatório, dirigi-me à sala de Sua Excelência. Fez-me ele entrar e com olhos vivos e penetrantes, que seus cabelos brancos ainda mais ressaltavam, olhou-me de alto a baixo e dispensou-me segundos depois, sem dizer uma única palavra, a não ser “eu queria conhecê-lo pessoalmente. O senhor está dispensado. Até logo”.

Com meus botões pensei que Sua Excelência queria ver o tamanho de minha compleição física para melhor individualizar a pena que estava por vir. Procurei o quanto pude por explicações. Só deram-me evasivas. “Ele é um homem culto e santo, mas meio irônico”, diziam uns; “é um tanto quanto brincalhão e misterioso”, atalhavam outros; os profetas da apocalipse sentenciavam: “prepare-se que daí não virá coisa boa...” Não sou personagem de Kafka, mas também vivi meu processo.

Dias depois, chamou-me outra vez. “É agora”, ensimesmado conjecturei. Seja como for, como diz o provérbio, “é melhor um fim trágico do que uma tragédia sem fim”. O Senhor Corregedor Geral foi incisivo: “vou tirá-lo da lista de merecimento e colocá-lo na lista de antigüidade, para que desta vez ninguém possa atravessar seu caminho. O senhor vai para Guaratinguetá, minha terra natal”.

Foi assim que conheci o saudoso Desembargador Rodrigues de Alckmin, depois Ministro do Supremo Tribunal Federal.

De Guaratinguetá fui promovido para Sorocaba, de onde me removi para Campinas e daí para a Capital, onde fechei meu ciclo de primeira instância como começara, instalando nova unidade, dessa vez a 1ª Vara Distrital do Jabaquara, agora Foro Regional. *Bagrinho*, *Pingüim* e Juiz do Segundo Tribunal de Alçada, galguei a desembargadoria em agosto de 1983.

A jornada foi longa. Para percorrê-la, indispensável a colaboração que nunca me faltou dos advogados e membros do Ministério Público, com os quais sempre mantive um relacionamento independente, mas harmonioso e, sobretudo, urbano. Saúdo os primeiros na pessoa do Dr. Rubens Approbato Machado, Presidente da OAB/SP; os últimos, na do Dr. Luiz Antônio Guimarães Marrey, Procurador-Geral de Justiça.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Tenho a grata honra de ser conselheiro (colaborador), eleito pela terceira vez, do centenário Instituto dos Advogados de São Paulo. Na pessoa do Dr. Rui Celso Reali Fragoso, seu presidente, presto meu testemunho de elevado apreço a todos quantos pertencem a essa plêiade feraz de brava gente.

Vossa Excelência, Desembargador Márcio Martins Bonilha, timoneiro de nosso querido e centenário tribunal e o Desembargador Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor-Geral da Justiça, ambos seguros, operosos e brilhantes, com os demais não menos ilustres desembargadores e juízes continuarão com certeza velando pelas nossas lídimas tradições.

Estou ciente e consciente de que inúmeros colegas poderiam encontrar-se perfeitamente em meu lugar. Quiseram os fados que fosse eu o escolhido. Alivia-me o peso que recai em meus ombros a circunstância de que poderei repartir a enorme responsabilidade de representar a Justiça Estadual de São Paulo (1891 magistrados ativos, além dos aposentados), com um colega da envergadura do Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho, que às virtudes herdadas de seu saudoso e ilustre pai adita as próprias como juiz de escol, exemplar chefe de família e pessoa ornada das mais belas qualidades intelectuais e morais.

Nos últimos dias, foi meu coração bombardeado com inúmeras homenagens. Ainda que exageradas e imerecidas, fruto da generosidade de meus amigos e colegas, todas calaram fundo em meu ser. Transfiro-as a todos os magistrados paulistas, mas exerço o direito de retenção, no concernente à pequena parcela que me cabe. Obrigado. Muito obrigado.

Uma prece: Meu Pai, eu Vos peço que não me abandoneis. Mesmo aos 63 anos, sou ainda aquele menino que um dia sonhou ser juiz. A Vós rogo, também, a graça de a cada minuto dignificar o honroso cargo e cumprir fielmente, até meu limite, o compromisso que assumirei no Superior Tribunal de Justiça, como sempre procurei fazê-lo nos cargos que até hoje exerci, mas sem nunca perder de vista que um dia, depois de uma vida vivida, terei de apresentar-me a Vós, como todos meus irmãos, sem nenhum título, simplesmente na condição de Vosso filho Domingos.

Valho-me do ensejo para renovar meus protestos da mais alta estima e distinta consideração.

Domingos Franciulli Netto
Desembargador

À Sua Excelência, o Senhor
Desembargador MÁRCIO MARTINS BONILHA
DD. Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça
SÃO PAULO - SP

Decreto de Nomeação para o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, de acordo com os arts. 84, inciso XIV, e 104, parágrafo único, inciso I, da Constituição, e tendo em vista o que consta do Processo nº 007.756/99-95, do Ministério da Justiça, resolve

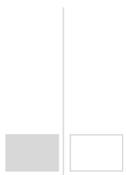
NOMEAR

o Doutor DOMINGOS FRANCIULLI NETTO, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para exercer o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, na vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Demócrito Ramos Reinaldo.

Brasília, 13 de outubro de 1999, 178º da Independência e 111º da República.

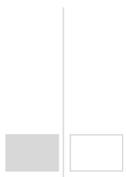
PC 

MJ 



Termo de Posse no Superior Tribunal de Justiça

	032
<p>Posse do Excelentíssimo Senhor Doutor Domingos Franciulli Netto, no cargo vitalício de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em vaga de corrente da aposentadoria do Senhor Ministro Demócrito Rênaldo.</p>	
<p> Aos vinte e sete dias do mês de outubro do ano de mil novecentos e noventa e nove, às dezessete horas e quinze minutos, na Capital da República Federativa do Brasil, na sala de Sessões Plenárias do Superior Tribunal de Justiça, reuniram-se, em sessão solene, os Membros da Corte, sob a presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, para empossar, no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o Excelentíssimo Senhor Doutor Domingos Franciulli Netto, brasileiro, casado, natural do Estado de São Paulo, nomeado pelo Decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República de treze de outubro de mil novecentos e noventa e nove, publicado no Diário Oficial da União do dia quatorze subsequente, tendo Sua Excelência apresentado os documentos exigidos por lei e prestado o compromisso de bem desempenhar os deveres do cargo e de bem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis do País. O presente termo vai assinado pelo Senhor Ministro-Presidente, pelo empossado e por mim.</p>	
	<p>Miguel Augusto Fonseca de Campos, Secretária da Sessão</p>
<p><i>[Assinatura]</i></p>	



Solenidade de Posse no Superior Tribunal de Justiça*

Às dezessete horas do dia vinte e sete de outubro do ano de mil novecentos e noventa e nove, na sala de Sessões Plenárias do Superior Tribunal de Justiça, sob a presidência do Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, foi aberta a Sessão, presentes os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Francisco Falcão. Ausente, por se encontrar licenciado, o Senhor Ministro William Patterson e, justificadamente, o Senhor Ministro Vicente Leal.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (PRESIDENTE):

Declaro aberta esta Sessão Solene do Superior Tribunal de Justiça, destinada a empossar no cargo de Ministro o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Domingos Franciulli Netto** e a Excelentíssima Senhora Desembargadora Fátima Nancy Andrighi, nomeados por Decretos do Excelentíssimo Senhor Presidente da República do dia treze de outubro deste ano, publicados no Diário Oficial da União do dia quatorze subsequente.

Convido os presentes a ficarem de pé para cantarem o Hino Nacional brasileiro.

Designo os eminentes Ministros Costa Leite e Francisco Falcão para introduzirem no recinto o Doutor **Domingos Franciulli Netto**.

Convido o Doutor **Domingos Franciulli Netto** a prestar o Compromisso Regimental.

* Sessão Solene do Plenário, de 27/10/1999.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O EXMO. SR. MINISTRO DOMINGOS FRANCIULLI NETTO:

Prometo bem desempenhar os deveres do cargo, e bem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as Leis da República Federativa do Brasil.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (PRESIDENTE):

O Senhor Diretor-Geral lerá o Termo de Posse.

O ILMO. SR. DIRETOR-GERAL MIGUEL AUGUSTO FONSECA DE CAMPOS:

Posse do Doutor **Domingos Franciulli Netto**, no cargo vitalício de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em vaga decorrente da aposentadoria do Senhor Ministro Demócrito Reinaldo. Aos vinte e sete dias do mês de outubro do ano de 1999, às dezessete horas e quinze minutos, na Capital da República Federativa do Brasil, na sala de Sessões Plenárias do Superior Tribunal de Justiça, reuniram-se, em Sessão Solene, os Membros da Corte, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, para empossar, no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o Excelentíssimo Senhor Doutor **Domingos Franciulli Netto**, brasileiro, casado, natural do Estado de São Paulo, nomeado pelo Decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República de treze de outubro de 1999, publicado no Diário Oficial da União do dia quatorze subsequente, tendo Sua Excelência apresentado os documentos exigidos por lei e prestado o compromisso de bem desempenhar os deveres do cargo e de bem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis do País.

O presente termo vai assinado pelo Senhor Ministro-Presidente, pelo empossado e por mim, Miguel Augusto Fonseca de Campos, Secretário da Sessão.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (PRESIDENTE):

Declaro empossado o Doutor **Domingos Franciulli Netto** no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Solicito aos eminentes Ministros Costa Leite e Francisco Falcão a gentileza de conduzirem o Ministro **Domingos Franciulli Netto** ao assento que lhe está destinado à direita da Presidência (ao lado do Ministro Paulo Gallotti).

Designo os eminentes Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti para introduzirem no recinto a Doutora Fátima Nancy Andrighi.



Ministro Franciulli Netto

Convido a Doutora Fátima Nancy Andrighi a prestar o Compromisso Regimental.

A EXMA. SRA. MINISTRA FÁTIMA NANCY ANDRIGHI:

Prometo bem desempenhar os deveres do cargo, e bem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as Leis da República Federativa do Brasil.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (PRESIDENTE):

O Senhor Diretor-Geral lerá o Termo de Posse.

O ILMO. SR. DIRETOR-GERAL MIGUEL AUGUSTO FONSECA DE CAMPOS:

Posse da Excelentíssima Senhora Doutora Fátima Nancy Andrighi, no cargo vitalício de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em vaga decorrente da aposentadoria do Senhor Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Aos vinte e sete dias do mês de outubro do ano de 1999, às dezessete horas e vinte minutos, na Capital da República Federativa do Brasil, na sala de Sessões Plenárias do Superior Tribunal de Justiça, reuniram-se, em Sessão Solene, os Membros da Corte, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, para empossar, no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a Excelentíssima Senhora Doutora Fátima Nancy Andrighi, brasileira, solteira, natural do Estado do Rio Grande do Sul, nomeada pelo Decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República de treze de outubro de 1999, publicado no Diário Oficial da União do dia quatorze subsequente, tendo Sua Excelência apresentado os documentos exigidos por lei e prestado o compromisso de bem desempenhar os deveres do cargo e de bem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis do País.

O presente termo vai assinado pelo Senhor Ministro-Presidente, pela empossada e por mim, Miguel Augusto Fonseca de Campos, Secretário da Sessão.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (PRESIDENTE):

Declaro empossada a Doutora Fátima Nancy Andrighi no cargo de Ministra do Superior Tribunal de Justiça. Solicito aos eminentes Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti a gentileza de conduzirem a Ministra Fátima Nancy Andrighi ao assento que lhe está destinado à esquerda da Presidência (ao lado do Ministro Francisco Falcão).



Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

É princípio do Superior Tribunal de Justiça reservar as homenagens para quando os seus membros se afastam das suas funções. Assim, a cerimônia de posse, mesmo enobrecida pelo alto nível das autoridades que a prestigiam, é simples e objetiva.

Embora a ocasião não comporte discursos, como já visto, pela natureza da solenidade, não poderia eu deixar de dar as boas-vindas aos eminentes Colegas ora empossados.

Saúdo, pois, o Ministro **Domingos Franciulli Netto**, que goza de alto conceito no cenário da magistratura de São Paulo e que, após brilhante atuação, mormente no Tribunal de Justiça daquele Estado, onde pontificava, vem somar os seus esforços aos membros desta Corte na sublime missão de distribuir justiça.

De igual modo, saúdo a Ministra Fátima Nancy Andriahi, a segunda mulher a compor um Tribunal da Federação e a primeira, nesta Corte, proveniente do terço constitucional destinado a vaga de Desembargador. Ela usufrui elevado conceito no panorama judiciário nacional, pela notável carreira na magistratura do Distrito Federal e, principalmente, pela sua atuação nas Escolas da Magistratura de todo o País. Gostaria, além do mais, de parabenizá-la pelo transcurso da sua data natalícia, que, por uma feliz casualidade, coincide com a sua posse nesta Corte de Justiça.

Aos novos Ministros empossados, ambos afeitos às lides forenses e expertos na interpretação das leis e aplicação do direito, manifesto, em nome do Tribunal de Justiça, palavras de boas-vindas, com votos de que, no seio deste Pretório, encontrem a paz necessária ao exercício da nobre missão em que ora se investem.

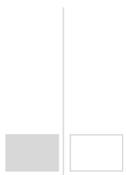
Em tão significativa oportunidade, cumprimento os dignos familiares dos empossados, desejando-lhes felicidades.

Agradeço a presença a esta solenidade do Excelentíssimo Senhor Deputado Michel Temer, Presidente da Câmara dos Deputados; do Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Carlos Mário da Silva Velloso e dos demais Ministros do Supremo Tribunal Federal em atividade e aposentados; do Excelentíssimo Senhor Ministro Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, Doutor Aloysio Nunes Ferreira, nesta oportunidade representando o Excelentíssimo Senhor Presidente da República; do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, Doutor Geraldo Brindeiro e dos demais membros do Ministério Público da União e dos Estados; dos Excelentíssimos Senhores Embaixadores do Cabo Verde e da Palestina; do Senhor Advogado-Geral da União, Doutor Geraldo Magela da Cruz Quintão e de todos os Procuradores do Estado Brasileiro; dos Senhores



Ministro Franciulli Netto

Ministros aposentados deste Tribunal; dos Senhores Ministros Presidentes do Superior Tribunal Militar, Brigadeiro do Ar Carlos de Almeida Baptista e do Tribunal Superior do Trabalho, Doutor Wagner Antônio Pimenta, e dos demais Ministros dos referidos Tribunais; do Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal, Doutor Joaquim Roriz; dos Senhores Líderes no Senado e na Câmara dos Deputados; dos Senhores Senadores e Senhores Deputados; dos Senhores Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos demais Juízes Federais; dos Senhores Presidentes de Tribunais de Justiça e Tribunais de Alçada, dos Desembargadores e dos Juízes Estaduais e do Distrito Federal; do Senhor Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Doutor Reginaldo Oscar de Castro e de todos os advogados; do Senhor Presidente da Associação de Magistrados Brasileiros, Doutor Juiz Fernando Ribeiro de Carvalho e dos demais Presidentes das Associações de Magistrados; de todas as outras altas autoridades e de todos que, com sua presença, vieram abrilhantar esta solenidade.



Memória Iconográfica



O Ministro **Franciulli** assinando o ato de posse no STJ, ladeado pelas seguintes autoridades (da esquerda para direita): o Procurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, o Presidente da Câmara dos Deputados Michel Temer, o Ministro Pádua Ribeiro, do STJ e o Presidente do STF, Ministro Carlos Mário da Silva Velloso.



O Ministro **Franciulli Netto** e sua família, no dia da posse. Da esquerda para direita: Domingos Sávio (filho), Dra. Ana Rita (filha) e Dona Maria Thereza (esposa).

**Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos
Magistrados no TFR e STJ**



O Ministro **Franciulli Netto** no dia de sua posse no Superior Tribunal de Justiça.

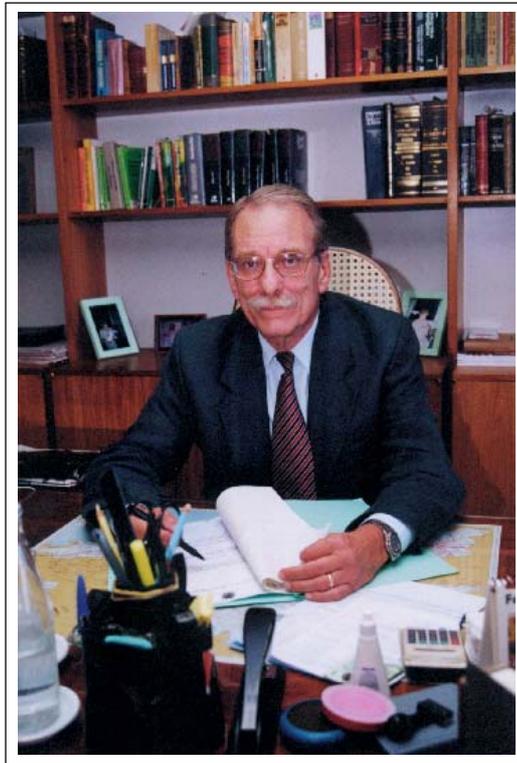


Ministro Franciulli Netto



O Ministro **Franciulli Netto** no Superior Tribunal de Justiça.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

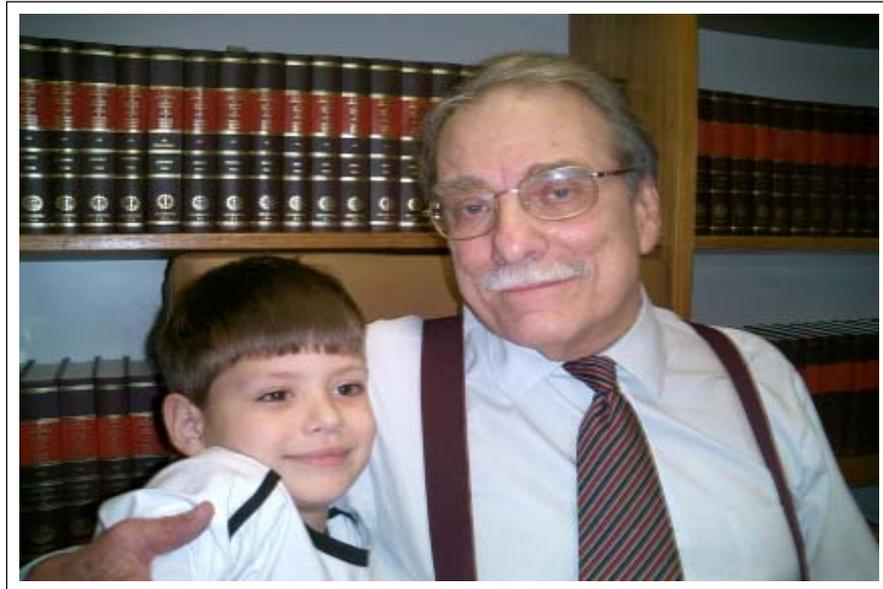


O Ministro **Franciulli Netto** em seu gabinete de trabalho, no Superior Tribunal de Justiça.



O Ministro **Franciulli Netto** ladeado pelos assessores que o acompanharam de São Paulo. Da esquerda para direita: o Dr. José Tadeu Christóforo de Oliveira, o Dr. José Francisco de Azevedo Pires Barreto Fonseca e o Dr. Benedito Eugenio de Almeida Siciliano.

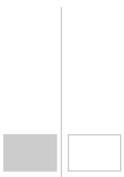
Ministro Franciulli Netto



O Ministro **Franciulli** e seu neto Bernardo.



O Ministro **Franciulli** com os netos Savinho, Bernardo e Raphaella.



Principais Julgados

Jurisprudência

Administrativo. Mandado de segurança. Deferimento de liminar. Liberação de mercadorias importadas. Greve de servidores. Direito ao desembaraço aduaneiro. Violação à lei federal não configurada. Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular. Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo. Recurso não conhecido. Decisão unânime. REsp 179.255-SP.

Administrativo. Mandado de segurança. Pretendida inspeção para futura liberação de mercadorias a serem exportadas. Greve de servidores. Liminar e segurança concedidas. Direito à inspeção e liberação reconhecido. Acórdão confirmando o *decisum*. Recurso da Fazenda Nacional alegando violação à lei federal. Não-conhecimento. Não cabe ao contribuinte arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular. Efetivamente, era de rigor que as mercadorias, de origem vegetal, que seriam exportadas, fossem inspecionadas para posterior liberação. Recurso não conhecido. REsp 179.182-SP.

Administrativo. Recurso especial. Artigo 105, inciso III, *a e c*, da Constituição da República. Registro no Crea. Obrigatoriedade. Artigos 59 e 60 da Lei n. 5.194/1966, e 1º da Lei n. 6.839/1980. Precedentes. Qualificação jurídica dos fatos. *In casu*, a empresa-recorrida é fabricante de máquinas e equipamentos para a indústria têxtil, atividade que requer conhecimentos técnicos privativos de engenheiros especializados, responsáveis por desenvolver e projetar os produtos, além de acompanhar sua fabricação. Dessarte, à luz do que dispõem os artigos 59 e 60 da Lei n. 5.194/1966 e 1º da Lei n. 6.839/1980, para desenvolver sua atividade industrial e comercial, torna-se obrigatório o registro da recorrida no órgão de fiscalização profissional, qual seja, o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Santa Catarina – Crea-SC. A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato. Recurso especial provido. REsp 171.219-SC.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Administrativo. Recurso especial. Artigo 105, inciso III, *a*, da Constituição da República. Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Crea). Técnicos agrícolas de 2º grau. Anotações de atribuições profissionais em carteira. Obrigatoriedade. Lei n. 5.524/1968. Decreto n. 90.922/1985. Para regulamentar a Lei n. 5.524/1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio ou de 2º grau, o então Presidente da República João Figueiredo expediu o Decreto n. 90.922, de 6 de fevereiro de 1985, que, em seu artigo 6º, definiu as atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau, em suas diversas modalidades. A Resolução n. 278/1983 do Confea, em seu artigo 5º, abrange tais atribuições definidas pelo Decreto n. 90.922/1985. Entretanto, a aludida resolução impõe “a supervisão de um profissional de nível superior”, requisito ausente no inciso IV do artigo 6º do mencionado decreto. A inconstitucionalidade do Decreto n. 90.922/1985 restou afastada pela excelsa Corte (REsp n. 1.266-DF, rel. Min. Célio Borja, DJ de 26.06.1987). Por outro lado, não se configura ilegal a supressão verificada no decreto, pois, nenhuma norma jurídica exige que os técnicos agrícolas de 2º grau sejam supervisionados por um profissional de nível superior. Conforme o princípio constitucional da hierarquia das leis e dos atos normativos, é inadmissível que uma disposição de hierarquia inferior, como a Resolução n. 278/1983 do Confea, fixe uma exigência não existente em lei (*in casu*, na Lei n. 5.524/1968, e no Decreto n. 90.922/1985), restringindo sua abrangência e criando limitações ao exercício profissional dos técnicos agrícolas de 2º grau. Recurso especial provido. REsp 247.330-RS.

Administrativo. Supermercado. Abertura aos domingos e feriados. Legalidade do funcionamento. Inteligência da Lei n. 605/1949 e Decreto n. 27.048/1949. Competência da União, em face das exigências sociais e contemporâneas. Lei n. 10.101/2000 que dispõe expressamente o funcionamento aos domingos. Acórdão da Corte de origem que se posiciona em sentido contrário. Pretendida reforma. Recurso especial conhecido e provido. Nos dias que correm não se pode limitar a incidência da Lei n. 605/1949 e do Decreto n. 27.048/1949 tão-somente aos mercados, uma vez que devem abarcar, também, a figura dos supermercados e hipermercados. A esse respeito a digna Ministra Eliana Calmon elucida que “temos de ponderar que, quando da publicação da Lei n. 605/1949, inexistia super ou hipermercados. Tal aspecto enseja a aplicação analógica, para então incluir-se no conceito de mercado as modalidades de comércio via hiper ou supermercados” (cf. REsp n. 239.281/AL, in DJ de 08.10.2001). Iterativos precedentes. Não se sustém, de igual modo, a suposta infringência à competência afeta ao Município de Londrina para legislar sobre direito local. Acerca desse tema merecem ser lembradas as precisas palavras do doutor Ministro Milton Luiz Pereira ao advertir que “predomina a competência da União Federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar



sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o ‘peculiar interesse’ do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva” (cf. ROMS n. 9.376, in DJ de 22.11.1999). Cumpre lembrar, também, que após várias medidas provisórias foi promulgada a Lei n. 10.101, de 19.12.2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e prevê, expressamente, que “a partir de 09 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição” (art. 6º). Nesse sentido confira-se o REsp n. 276.928/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 04.08.2003. Recurso especial conhecido e provido. REsp 530.111-PR.

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. ICMS. Compra e venda a prazo. Encargos de financiamento. Operações distintas. Exclusão dos encargos da base de cálculo do ICMS. Precedentes. Agravo não provido. Há entendimento pacífico na jurisprudência desta egrégia Corte Superior de Justiça no sentido de que as operações de compra e venda da mercadoria são distintas das operações de financiamento, e os encargos financeiros estão excluídos da base de cálculo do ICMS. Aplica-se à espécie, *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio que ensejou a edição na Súmula n. 237 desta Corte, a qual estabelece que “nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS”, razão porque não prospera a alegação da recorrente no sentido de que “o tratamento sumular dispensado às operações efetuadas com cartão de crédito, difere diametralmente dos casos de venda a prazo”. Agravo não provido. Decisão unânime. AGA 326.196-SP.

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Tributário. IPTU. Apart-hotel. Classificação. Precedentes. Recurso especial com fulcro na alínea *c* do permissivo constitucional. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. É cediço que a simples transcrição das ementas, sem a necessária demonstração da divergência, analisando os trechos divergentes ou assemelhados entre o aresto hostilizado e os paradigmas colacionados, não autoriza o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na letra *c* do autorizativo constitucional. Este sodalício assentou o entendimento no sentido de que, por não haver previsão em lei federal sobre a natureza do apart-hotel no que tange à aplicação de alíquota diferenciada do IPTU, é ilegal a mudança de critério de classificação para não residencial ou comercial, ao arbítrio da Administração, sobretudo se acarretar aumento da carga tributária. Agravo a que se nega provimento. AGA 439.637-RJ.

Agravo Regimental. Agravo de instrumento. Precatório complementar. Apresentação da conta pelo exequente. Citação da Fazenda do Estado de São Paulo. Desnecessidade. Processo uno. Embora alegue o contrário, é a tese apresentada pela Fazenda do Estado de São Paulo que se encontra obsoleta, uma vez que não se justifica, no Direito Processual moderno, pretender-se que cada expedição de precatório se transforme em processo de execução autônomo.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública Estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução. Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão unânime. AGA382.741-SP.

Agravo Regimental. Medida cautelar incidental. Liminar indeferida. Ausência de *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, que devem estar presentes concomitantemente. Medida cautelar sem instauração da instância especial. Caráter satisfativo em processo não originário. Impossibilidade de se dotar o recurso especial de efeito suspensivo, antes de interposto e sequer demonstrados seus pressupostos de admissibilidade. As petições apresentadas pelo agravante não possuem a virtude de transmutar os dados essenciais da questão. Agravo não provido. AGRMC 2.349-SP.

Agravo Regimental. Medida cautelar. Liminar. Ausência do *fumus boni iuris*. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica. Fins lucrativos. Ausência de comprovação de miserabilidade. Súmula n. 7 do STJ. O benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos. Poder-se-ia, eventualmente, contemplar determinada pessoa jurídica empresarial com o benefício, desde que se cuidasse de microempresa (as de fundo de quintal, as de conotação artesanal, as prestadoras de pequenos serviços, etc.) ou minúsculas empresas familiares (por exemplo, as formadas por marido e mulher, pai e filhos, irmãos, etc.), ainda assim sempre em casos excepcionais. Mesmo que se admita o benefício da assistência judiciária gratuita para qualquer espécie de pessoa jurídica, faz-se necessário considerar sua real situação financeira. A questão do preenchimento das condições pela requerente para a concessão da assistência judiciária gratuita restou amplamente debatida pela Corte *a quo*, que houve por bem indeferir o pedido. Aplica-se, conseqüentemente, a Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão unânime. AGRMC 3.058-SC.

Agravo Regimental. Pretendida compensação dos honorários advocatícios estabelecidos na decisão atacada. Não-provimento. O desfecho dado ao presente recurso se coaduna com a linha de entendimento esposado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, consoante se infere do julgamento do EDcl no REsp n. 226.855-7-RS, in DJ de 1.12.2000, relatado pelo Ministro Moreira Alves, ao consignar que “tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, declaro que as custas e honorários de advogados fixados no recurso de apelação sejam repartidos e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências”. Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão por unanimidade de votos. AGA328.355-MG

Agravo Regimental. Transferência de aluno da Universidade Federal do Maranhão para a Universidade Federal do Ceará, em vista de assunção em cargo público na cidade de Fortaleza. Efeito suspensivo a recurso especial não admitido concedido. Liminar referendada pela colenda Segunda Turma (art. 288, § 2º, RISTJ). Pretendido pronunciamento da Turma julgadora sobre a liminar. Impossibilidade. Agravo regimental não conhecido. O escopo do presente agravo regimental é obter um pronunciamento da colenda Segunda Turma acerca da liminar concedida na presente cautelar. Sucede, porém, que a liminar deferida foi referendada pela douta Turma Julgadora (art. 288, § 2º, do RISTJ). Denota-se, pois, que o órgão colegiado, ao referendar a decisão concessiva da liminar, nada mais fez do que se pronunciar sobre a liminar concessiva de efeito suspensivo em recurso especial. Incabível, portanto, o presente agravo regimental para obter um pronunciamento do órgão colegiado se este já emitiu sua aquiescência com a concessão liminar. Nessa linha de entendimento, esta Corte Superior de Justiça já teve oportunidade de consignar que, “referendado pela Turma o despacho concessivo de liminar, resta prejudicado o agravo regimental em que se visa ao pronunciamento do órgão colegiado acerca da decisão” (CF, AgRg na MC n. 1.475/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, in DJ de 16.11.1999). Em sentido semelhante, confira-se o AgRg na MC n. 1.938/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ de 10.04.2000). Agravo regimental não conhecido. AGRMC 6.653-CE.

Conflito de Competência. Ação civil pública movida pelo Município de Caxias do Sul. Existência de outra ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal. Relação de continência. Não se discute o fato de que a existência de conexão ou continência não é capaz, por si só, de alterar a competência absoluta, como é o caso dos autos. Menos verdade não é, contudo, que, se a Justiça Federal já está processando determinado feito e existe outra ação cujo objeto está abrangido por aquela, não se pode deixar de reconhecer o interesse da União também nesse feito e a necessidade da reunião dos processos para o julgamento pela Justiça Federal. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal. CC 22.682-RS.

Desapropriação. Estação Ecológica Juréia-Itatins. Artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Artigos 1º, 2º e 16 do Código Florestal. Reserva legal. Mata de preservação permanente. Não há qualquer omissão no que tange à questão objeto dos embargos declaratórios, que examinou suficientemente o tema e expôs seu posicionamento com clareza. O Código Florestal estabelece, em seu artigo 16, que devem ser excluídos da exploração econômica 20% de todas “as florestas de domínio privado”, exceção feita àquelas “sujeitas ao regime de utilização limitada” e “ressalvadas as de preservação permanente”, estas últimas definidas nos artigos 2º e 3º do mesmo diploma. Recurso especial parcialmente provido. Decisão por maioria de votos. REsp 162.547-SP.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Embargos de Declaração. Decisão monocrática em recurso especial. FGTS. Pretendida manifestação da Turma julgadora, acerca da forma que se dará a compensação da sucumbência na proporção do decaimento. Embargos rejeitados. Este colendo Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de assentar a premissa de que os “embargos declaratórios não servem como instrumento de consulta” (cf. EDcl no REsp n. 16.495-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 31.8.1992). Assim, pois, é elementar que o Tribunal não está obrigado a responder a quesitos formulados pela parte, porquanto, é cediço que a decisão judicial volta-se para a composição de litígios, não se traduzindo em peça teórica ou acadêmica. Embargos rejeitados. Decisão por unanimidade de votos. EDREsp 273.407-CE.

Embargos de Declaração. Recurso especial provido. Precatório complementar. Juros moratórios. Incidência a partir da última conta. Decisão proferida com base em fundamentos de natureza infraconstitucional e em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição a macular o pronunciamento desta colenda Turma, que apreciou matéria já por demais conhecida deste Tribunal. A apreciação de tema de índole constitucional refoge da competência atribuída a este Sodalício, consoante se depreende do artigo 105, inciso III, da Carta Política. “Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa.” (REsp n. 11.465-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15.2.1993). Embargos de declaração rejeitados. Decisão por unanimidade de votos. EDREsp 245.785-DF.

Embargos de Declaração. Recurso especial. Tributário. ISS. Competência. Intempestividade dos embargos de declaração. Petição original protocolada no Supremo Tribunal Federal. Tribunal incompetente. Artigo 2º, *caput* da Lei n. 9.800/1999. Embora a cópia da petição dos embargos de declaração tenha sido interposta tempestivamente via fac-símile, em 03.11.2003, a apresentação da petição original, cujo término do prazo deu-se em 10.11.2003, foi protocolada neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, intempestivamente, isto é, somente em 19.11.2003. “Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente” (AgRg no Ag n. 327.262/SP, DJ de 24.09.2001, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). Embargos de declaração não conhecidos. EDREsp 525.067-ES.

Embargos de Divergência. Execução fiscal. Atualização dos créditos. Aplicação da taxa referencial. TR. Impossibilidade. Precedentes. É entendimento firmado nesta Corte que a Taxa Referencial – TR não serve à correção de débitos tributários. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 493-0) e do Superior Tribunal de Justiça. Embargos rejeitados, afastada a aplicação da TR.



Remessa à Corte Especial, a fim de que seja solucionado o dissídio no tocante ao índice aplicável. Decisão unânime. EREsp 66.545-MG.

Embargos de Divergência. Recurso especial cujo objeto era o reconhecimento de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando da análise, pelo Tribunal de origem, de questão constitucional. Aresto paradigma caracterizador da divergência. Possibilidade de análise pelo Superior Tribunal de Justiça tão-só com base na vulneração a dispositivo infraconstitucional. Embargos de divergência acolhidos para que seja apreciada no recurso especial a ocorrência, ou não, das eivas apontadas pela parte-recorrente. A análise, em recurso especial, das pechas contidas no art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia acerca de matéria envolvendo dispositivos constitucionais, não arreda a competência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a decisão a ser proferida estará circunscrita ao exame de norma inserta em lei federal. Na violação ao art. 535 do CPC, não pode esta Corte Superior de Justiça escusar-se da apreciação dessa matéria, a pretexto de que o tema de fundo é de cunho constitucional. Se a prestação jurisdicional do Tribunal de origem não foi completa quando da análise de controvérsia constitucional, cabe a este Sodalício, na condição de Corte Superior de Direito Federal, verificar se a Corte *a quo* incorreu nas pechas de omissão, obscuridade ou contradição, sem que isso implique em penetrar na matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal. Embargos de divergência acolhidos, uma vez que, além do acima exposto, outra solução, em tese, inviabilizaria o acesso ao recurso extraordinário. Decisão por unanimidade. EREsp 162.765-PR.

Embargos de Divergência. Tributário. PIS e Cofins. Fornecimento de certidão negativa de débito. Possibilidade. Precedentes. Em sendo por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há falar em débito, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade. Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência acolhidos. Decisão unânime. EREsp 180.771-PR.

Execução Fiscal. Embargos do devedor. Prazo a contar da data da intimação da penhora, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei n. 6.830/1980. Inadmissibilidade da contagem a partir da avaliação do bem penhorado. Decisão que não acolheu os embargos por intempestivos, mantida. “Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso, de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese, a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição” (acórdão recorrido, fl. 87). Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade de votos. REsp 244.923-RS.

Execução Fiscal. Processo Civil. Agravo de instrumento. Intimação do agravado. Determinação expressa do art. 527, III, do CPC. Recurso conhecido e provido. Remessa dos autos à Instância *a quo*. Regular processamento do agravo. Prolação de novo julgamento. O Código de Processo Civil é expresso ao determinar a intimação do agravado para responder às razões do agravante, consoante se depreende do art. 527, III, desse diploma legal. Tal preceito assegura, dentre outros, o princípio do contraditório, amparado constitucionalmente. Recurso conhecido e provido para remeter os autos à Instância *a quo*, e, processado regularmente o recurso de agravo, seja proferido novo julgamento. Decisão unânime. REsp 127.421-SP.

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Caixa Econômica Federal. Primeiro julgamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça depois da decisão proferida pelo excelso Supremo Tribunal Federal (RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, in DJ de 13.10.2000). Autos remetidos pela Segunda Turma à Primeira Seção, em razão da relevância da matéria e para prevenir divergência entre suas Turmas (artigo 14, inciso II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça). Processo Civil e Tributário. FGTS. CEF. Assistência simples. União. Pretendida ofensa aos artigos 128, 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil. Desnecessária a menção a todos os argumentos apresentados. Embargos declaratórios no Tribunal de origem. Intuito de prequestionamento. Procrastinação não caracterizada. Multa excluída (artigo 538, parágrafo único, do CPC). Legitimidade passiva exclusiva da Caixa Econômica Federal. Litisconsórcio passivo necessário afastado. Impossibilidade de admissão de litisconsórcio ativo facultativo: matéria não prequestionada. Dispensável juntada de extratos das contas vinculadas ao FGTS. Prescrição trintenária (Súmula n. 210 do STJ). Decisão com espeque na legislação infraconstitucional. Juros de mora de 0,5% ao mês. Dissenso pretoriano afastado. Recurso especial conhecido e provido em parte, com base no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República. O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7-RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: “Plano Bresser” (junho/1987 – LBC – 18,02%), “Plano Collor I” (maio/1990 – BTN – 5,38%) e “Plano Collor II” (fevereiro/1991 – TR – 7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão. Quanto ao índice relativo ao “Plano Verão” (janeiro/1989), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional,



mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). “Plano Collor I” (abril/1990). – A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não-incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos “Bresser”, “Collor I” e “Collor II”. Não cabe a esta Corte o reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. REsp 265.556-AL.

Habeas Corpus. Detector de metais instalado na entrada do Tribunal de Justiça. Alegada violação ao direito de locomoção para o efetivo exercício da advocacia. Ausência de ato ilegal ou abuso de poder. Ordem denegada. A validade do ato administrativo emanado do Judiciário Paulista está evidenciada na proporcionalidade do exercício do poder de polícia. Observa-se que as medidas de segurança adotadas pelo Tribunal de São Paulo não impedem os advogados de exercerem sua profissão. Ao contrário, a submissão ao detector de metais manual, visa proteger, também, os causídicos dos incidentes que têm assolado o Judiciário Paulista, a permitir que exerçam seu *munus* plenamente. A possível necessidade de serem abertas e exibidas pastas e apetrechos similares tem o único e exclusivo escopo de identificar o objeto que o detector de metais acusou. Nem de perto nem de longe tal conduta pode ser tida e havida como invasão da inviolabilidade do exercício profissional da advocacia ou de qualquer outra profissão ou atividade, mesmo porque nenhum documento que não seja suscetível de ser detectado é lido ou vasculhado. O próprio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de mais de um pronunciamento de seu ilustre Presidente, adverte, de modo enfático, que os advogados não se negam a submeter ao detector de metais. Essa é mais uma circunstância a evidenciar inexistir óbice ao exercício profissional. Precedente da Segunda Turma: HC n. 21.852/PA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18.02.2003. Ordem de *habeas corpus* denegada. HC 28.024-SP.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

ICMS. Créditos. Correção monetária. Disciplina dada pela lei estadual. Não cabimento do recurso especial. Entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça. Mandado de segurança. Honorários advocatícios. Não cabimento. Súmula n. 105-STJ. Recurso parcialmente conhecido e provido. A jurisprudência desta Seção tem se inclinado no sentido de ser inadequada a via do recurso especial para a análise do tema relativo à correção monetária de créditos escriturados do ICMS, por tratar-se de matéria disciplinada pela legislação estadual. As questões exsurcidas (não cumulatividade), por condizerem com princípios constitucionais, desviam o âmbito de cognição da matéria para o recurso extraordinário. Tratando-se de mandado de segurança, incabíveis os honorários advocatícios, a teor do Verbete Sumular de n. 105 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial conhecido e provido em parte, somente para afastar a condenação da verba honorária. Decisão unânime. REsp 63.883-RS.

Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Proposta formulada pela parte após o julgamento do recurso especial. Opção da suscitante em não ajuizar embargos de declaração, em razão de escolher suscitar o incidente. Rejeição da proposta. O pedido de instauração de uniformização de jurisprudência, como incidente que é, não possui natureza de recurso até porque, se assim fosse considerado, acabaria por configurar um recurso oficial quando a provocação emanasse de magistrado. De igual forma, perde a característica de recurso o incidente se a promoção decorrer de pedido da parte, uma vez que “recursos são apenas os de que trata o Título X do Livro I e os embargos de declaração disciplinados nos arts. 464 e 465. Todos eles constituem remédios utilizáveis para impugnação, no mesmo processo, de decisão já proferida. Aqui, ao contrário, cogita-se de ‘pronunciamento prévio do tribunal’, isto é, de pronunciamento que o tribunal emite antes de julgar” (cf. José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Ed. Forense, p. 16). Configurado que o intuito da suscitante não é um pronunciamento prévio do tribunal, mas, sim, que a Corte rejulgue, por meio do incidente, o que já foi objeto de pronunciamento pela colenda Segunda Turma. Proposta de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência não acolhida. Decisão por unanimidade. REsp 243.241-RS.

Mandado de Segurança. Anistia. Artigo 8º do ADCT. Perseguição política. Comissão Especial de Anistia. Competência. Decreto n. 1.500/1995. Diretor de teatro. Ex-empregado do setor privado. É certo que a comprovação do vínculo empregatício, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, é realizada por meio da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Menos não é verdade, todavia, que, na falta desse documento, são admissíveis outros meios de prova. O impetrante prestou serviços ao Teatro de Arena, atualmente mantido pela Fundação Nacional de Arte – Funarte, no período de 1958 a 1971, época em que o referido espaço cênico pertencia à iniciativa privada, e era professor responsável



pela cadeira de dramaturgia da Escola de Arte Dramática de São Paulo, em 1964, 1965 e 1966, tempo em que tal entidade era particular. Para a impetração de mandado de segurança, “o que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante” (cf. Hely Lopes Meirelles, *in* Mandado de Segurança, RT, 12ª ed., pp. 13/14). Ordem concedida. MS 7.244-DF.

Mandado de Segurança. Contribuição previdenciária. Lei n. 9.783/1999. Servidora pública inativa. Ilegitimidade passiva de Ministro de Estado. Não comprovação de ato concreto para qualificá-lo como autoridade coatora. Processo julgado extinto sem exame do mérito, em relação ao Ministro de Estado. Declinação da competência. Remessa à Justiça Federal de 1ª instância, por remanescente outra autoridade federal qualificada como coatora. Liminar mantida. Ilegitimidade passiva de Ministro de Estado, porquanto não comprovado ato concreto por ele praticado, para qualificá-lo como autoridade coatora. Julgado extinto o *writ*, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao Ministro de Estado, em face de sua ilegitimidade passiva. Excluído o Ministro de Estado da Defesa da relação processual, e remanescendo autoridade federal jurisdicionada ao juízo de 1º grau, a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª instância é de rigor. Liminar mantida. Decisão unânime. MS 6.406-SP.

Mandado de Segurança. Exame Nacional de Cursos. “Provão”. Não inclusão de alunos, por falha no encaminhamento da lista respectiva. Ilegitimidade passiva de Ministro de Estado. Não comprovação de ato concreto para qualificá-lo como autoridade coatora. Processo julgado extinto sem exame do mérito, em relação ao Ministro de Estado. Declinação da competência. Intempestividade das informações. Não ocorrência da confissão ficta. Remessa à Justiça Federal de primeira instância, porque remanescente outra autoridade federal qualificada como coatora. Liminar mantida. Ilegitimidade passiva de Ministro de Estado. Não comprovado ato concreto para qualificá-lo como autoridade coatora, julgado extinto o *writ*, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Excluído o Ministro de Estado da Educação da relação processual, e remanescendo autoridade federal jurisdicionada ao juízo de primeiro grau, a remessa dos autos à Justiça Federal de primeira instância é de rigor. Intempestividade das informações. Não ocorrência da confissão ficta. Liminar mantida. MS 5.800-DF.

Mandado de Segurança. Imóvel rural. Cancelamento de cadastro. Ato praticado pela Presidência do Incra e não por Ministro de Estado no exercício de sua atividade específica. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso I, alínea *b*, da Constituição da República de 1988). A competência originária deste Sodalício inserta no artigo 105, inciso I, letra *b*, da Carta Política, “pressupõe a posição do Ministro de Estado, como autoridade coatora, considerado o ato, comissivo ou omissivo, ligado à atividade específica que exerça, inerente ao

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

cargo, ou seja, a atuação, em si, como Ministro de Estado, a integrar a mais alta equipe de assessores do Presidente da República” (cf. RMS n. 21.560-DF, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJ de 18.12.1992). Se o ato tido por ilegal foi praticado por Ministro de Estado, no exercício da presidência da autarquia, e não em decorrência de sua atividade específica, o exame da matéria refoge da competência do Superior Tribunal de Justiça. Há competência deste egrégio Tribunal Superior para apreciar ato de Ministro de Estado, enquanto Ministro de Estado e na função de Ministro de Estado. Precedentes. Mandado de segurança extinto, sem exame do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil). Decisão por maioria de votos. MS 6.882-DF.

Mandado de Segurança. Licitação. Serviço de radiodifusão. Recurso administrativo. Lei n. 9.784/1999. Ausência de prova pré-constituída. Dilação probatória. Impossibilidade. A autora não juntou qualquer prova documental capaz de comprovar que realmente interpôs o recurso administrativo, apenas informa na inicial os números dos protocolos que a ele teriam sido atribuídos pelo Ministério das Comunicações. Respeitados os estreitos limites de cognição do mandado de segurança, o ato dito coator não está maculado por qualquer vício, seja de forma, competência, objeto, finalidade ou motivação. A revogação da licitação ocorreu em vista de estudos técnicos, para proporcionar a inclusão de novos canais de televisão para o Município de Araçatuba e cidades-limítrofes e a autoridade administrativa agiu em consonância com as normas editalícias e as disposições da Lei n. 8.666/1993. Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias. Decisão por unanimidade. MS 6.993-DF.

Mandado de Segurança. Processual Civil. Ato de Ministro de Estado na condição de presidente de órgão colegiado. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Súmula nº 177 deste Sodalício. Extinção do processo decretada. Ilegitimidade passiva *ad causam* de Ministro de Estado acolhida, a fim de julgar o presente *mandamus* extinto, sem exame do mérito, em vista de o ato derivar de presidente de órgão colegiado, não se adequando a hipótese dos autos ao comando inserto no artigo 105, inciso I, letra *b*, da Constituição da República. Incompetência deste egrégio Tribunal nos moldes da Súmula nº 177. Mandado de segurança extinto. MS 6.258-DF.

Mandado de Segurança. Substituição tributária. ICMS. Restituição ao substituído. Base de cálculo presumida. Operação realizada a menor. Possibilidade. Artigo 150, § 7º, CF/1988. Lei Complementar n. 87/1996. Recurso conhecido e provido. A previsão constitucional, regulamentada na Lei Complementar n. 87/1996, resguarda o direito do contribuinte de não pagar o imposto quando não ocorrido o fato gerador. O entendimento deve estender-se às hipóteses em que o fato gerador ocorreu a menor do que o valor previsto, valor este que serviu de base de cálculo para o recolhimento antecipado da exação, sob pena de o substituído



arcar com o pagamento de tributo indevido. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime. RMS 10.425-GO.

Medida Cautelar Incidental. Fraude para obtenção do registro da candidatura a prefeito. Registro concedido pelo TRE. Ação rescisória com seguimento negado pelo TSE. Ação civil pública. Liminar concedida em agravo de instrumento. Prefeito afastado do cargo. Ausência de trânsito em julgado ou de circunstâncias excepcionais autorizadas do afastamento preventivo. Cautelar procedente para determinar o imediato processamento do recurso especial, após o necessário juízo de admissibilidade por parte do presidente do egrégio Tribunal *a quo*. Pedido liminar formulado em ação civil pública para afastamento de prefeito. Liminar negada em 1º grau e concedida em agravo de instrumento pelo Tribunal *a quo*. Fraude para a obtenção do registro da candidatura a prefeito. Registro concedido pelo TRE. Seguimento negado à ação rescisória contra o acórdão do TRE, a que se seguiram, sem êxito, agravo regimental e embargos declaratórios. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* presentes. Liminar concedida pelo relator para sustar o afastamento do requerente do cargo até final solução do recurso especial. Cautelar ajuizada com o fito de sustar a eficácia de acórdão proferido em agravo de instrumento. Pretensão negada e, posteriormente, concedida a liminar. Requerimento de vista dos autos da Subprocuradoria-Geral da República, que, atendido, se manifestou no sentido de ser julgada extinta a cautelar ou improcedente a pretensão inicial, cassando-se, em qualquer hipótese, a liminar concedida. Não há cogitar de alteração do pedido cautelar, quando o escopo da medida é o de obstar os efeitos da decisão final. É de elementar inferência a distinção entre alteração da causa *petendi*, vedada no direito pátrio após a citação, com o instituto do direito superveniente, consagrado no art. 462 do CPC, que deve ser prestigiado no momento da decisão. A cassação de investidura popular é medida radical, só suscetível de ser aplicada com lastro em sentença definitiva acobertada pelo trânsito em julgado ou, em condições excepcionais, quando assim o exigir o interesse público, particularmente a administração da justiça. Cautelar procedente para determinar o imediato processamento do recurso especial, depois do necessário juízo de admissibilidade por parte do Presidente do egrégio Tribunal *a quo*. MC 2.299-SP.

Processo Civil e Administrativo. Recurso especial. Alegada violação aos artigos 458, II, e 535, II, do CPC. Inocorrência. Empresa de recauchutagem de pneumáticos. Necessidade de inscrição no Conselho Regional de Química. Contratação de químico. Não-obrigatoriedade. Aplicação dos artigos 27 da Lei n. 2.800/56, 1º da Lei n. 6.839/1980 e 350 da CLT. Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte *a quo* que “a lei processual define com clareza as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios, excluídas tais, não há se falar em embargos de declaração, nem tendo amparo

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

jurídico o interposto com fim de prequestionamento” (fl. 483). A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a *res in iudicium deducta*. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n. 2.800/56, 1º da Lei n. 6.839/1980 e 335 da CLT). Na hipótese em exame, a empresa recorrida não é obrigada a apresentar profissional de química habilitado, tampouco a efetuar inscrição no Conselho recorrente. Com efeito, a atividade de recauchutagem de pneumáticos não envolve fabricação de produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, mas sim a utilização de produtos químicos industrializados por outra empresa, que lhe presta assistência técnica. Recurso especial não conhecido. REsp 461.434-SC.

Processo Civil e Administrativo. Recurso especial. Alegada violação aos artigos 458, II, e 535, II, do CPC. Inocorrência. Empresa que se dedica à captura, industrialização, processamento, armazenagem e comercialização de pescado. Não-obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Química nem de contratação de químico. Artigos 27 da Lei n. 2.800/1956, 1º da Lei n. 6.839/1980 e 350 da CLT. Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois, o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte *a quo* que “não cabem embargos de declaração para pleitear análise da legislação pertinente, sob o argumento de que o julgado embargado foi omissivo, obscuro ou contraditório, já que o embargante pretende é o rejuízo da lide, via concessão dos efeitos infringentes” (fl. 175). A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a *res in iudicium deducta*. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n. 2.800/1956, 1º da Lei n. 6.839/1980 e 335 da CLT). A empresa recorrida não é obrigada a efetuar inscrição no Conselho recorrente porque sua atividade básica, qual seja, industrialização, processamento, captura, armazenagem e comércio de pescados, não é ligada à química. Tampouco é necessária a apresentação de profissional de química habilitado, uma vez que a recorrida não fabrica produtos químicos ou produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas (artigo 335, *a e c*, da CLT), nem possui laboratório de controle químico (art. 335, *b*, da CLT), sendo o controle de qualidade do produto realizado por empresa contratada. Recurso especial não conhecido. REsp 501.897-SC.



Processo Civil e Tributário. Finsocial. Alegada ausência de julgamento *extra petita* por parte do Juízo de 1º grau. Reconhecimento do *ius superveniens*. Pretendida reforma de v. acórdão. Recurso especial conhecido e provido. O juiz monocrático, ao reconhecer a relação jurídico-tributária a exigir o recolhimento do Finsocial e, bem assim, a dimensão em que deve ser feito o seu pagamento, não arredou do pedido, até porque “pedidos que têm o mesmo fundamento jurídico não precisam ser desdobrados em capítulos, podendo ser compreendidos em um único, porque, pela sua natureza, há entre eles uma relação de grandeza, de sorte que não podendo ser concedido o maior, concede-se o menor ou implícito, vez que ao juiz cumpre acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado (art. 459, CPC)” (cf. REED n. 170.190-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, in DJ de 3.11.1995). Nessa linha de raciocínio, iterativos precedentes deste Sodalício. Correta aplicação do *ius superveniens*, consoante ensinamentos doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais. Recurso conhecido e provido, ficando afastada a interpretação no sentido de que o julgado monocrático padece da eiva de *extra petita*. Por conseguinte, deverão os autos retornar à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a irrisignação apresentada no recurso de apelação. REsp 118.406-DF.

Processo Civil. Acórdão que não padece do vício da omissão. Assistência judiciária gratuita. Impugnação processada em autos apartados. Cabível o recurso de apelação. Recurso especial conhecido e provido. Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. Disciplinada na Lei n. 1.060/1950, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação. Precedentes. Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal *a quo*. Decisão unânime. REsp 175.549-SP.

Processo Civil. Agravo de instrumento. Ausência de intimação para o julgamento. Inobservância do devido processo legal. Art. 552, § 1º, e art. 236, § 1º, do CPC. Prequestionamento. Ausência. Desnecessidade na espécie dos autos. Recurso especial conhecido e provido. É dispensável o prequestionamento como pressuposto do recurso especial quando o recorrente alega nulidade do acórdão por ausência de intimação para o julgamento. É obrigatório tornar pública a inclusão em pauta do agravo de instrumento, sob pena de afrontado o princípio da publicidade dos julgamentos, concretizado no comando do artigo 552 do CPC, cujas exceções, expressamente previstas no Código, são o conflito de competência e os embargos declaratórios. Independe, também, de pauta, por razões óbvias, o pedido de *habeas corpus*. O disposto no § 3º do artigo 434 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo vulnera o disposto em princípio constitucional e no estatuto processual civil. O Regimento Interno de

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Tribunal não pode desafiar norma de garantia processual do Código de Processo Civil, uma vez que está na esfera de sua competência privativa apenas a organização *interna corporis* do Tribunal e seus julgamentos, desde que, quanto aos últimos, sejam respeitados os princípios constitucionais e as normas processuais. Recurso especial conhecido e provido. REsp 171.531-SP.

Processo Civil. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por ausência de certidão de intimação do acórdão recorrido. Súmula n. 223 desta Corte Superior. Juntada tardia. Impossibilidade. Agravo regimental não provido. Consoante o comando insculpido na Súmula n. 223 do STJ, a certidão de intimação do acórdão recorrido é peça obrigatória para instruir o agravo, sendo que sua ausência obsta o seguimento do recurso. A fiscalização para formação do instrumento há de ser feita no Tribunal *a quo*, pois a sua deficiência não pode ser sanada na instância especial, consoante iterativa jurisprudência. Agravo regimental não provido. Decisão unânime. AGA 280.797-SP.

Processo Civil. Depósito judicial para suspensão da exigibilidade de crédito decorrente da cobrança de ISS. Lei municipal remetendo os créditos. Levantamento da quantia deferida. Valor levantado inferior em razão de não ter sido utilizado o índice correto pela instituição financeira. Pretendido recebimento da diferença. Indeferimento. Agravo de instrumento. Não provimento sob a assertiva de que o tema deverá ser discutido em ação própria. Recurso especial (art. 105, III, letra c, CF). A instituição financeira figura como depositária judicial e, como tal, como órgão auxiliar da Justiça, até porque “o depositário não é parte no processo principal, é um auxiliar do juízo que, tendo aceito a sua condição e se beneficiado da disposição do numerário, durante o tempo que lhe foi confiado (tanto que tais depósitos são disputados no mercado), deve atender às determinações judiciais”. (cf. REsp n. 60.665-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, in DJ de 2.10.1995). A responsabilidade da entidade bancária para pagamento da correção monetária é matéria que não mais oferece grandes discussões, visto que a Súmula n. 179 estabelece: “O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos”. O índice a ser aplicado será o indicado pelo juiz da execução, nos próprios autos, sem a necessidade de a parte-credora socorrer-se das vias ordinárias para, por ação própria, alcançar tal direito. Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime. REsp 200.670-RJ.

Processo Civil. Embargos de declaração. FGTS. Medidas provisórias tidas por intempestivas. Alegada omissão e obscuridade no julgado. Não-ocorrência. A pretexto de ter existido obscuridade e omissão no v. acórdão impugnado, os embargantes almejam o reexame e novo julgamento do recurso especial interposto, o que não se admite. A pretensão deduzida, por vias transversas, consiste em que o colendo Superior Tribunal de Justiça examine e reforme o entendimento exarado pelo excelso Supremo Tribunal Federal quanto aos meses

em que reputa não terem aplicação medidas provisórias tidas por intempestivas. Ausente de fomento jurídico e constitucional o *desideratum* dos embargantes. Não há cogitar de obscuridade e omissão de julgado que se posiciona no sentido contrário aos interesses dos embargantes. Embargos rejeitados. Decisão por maioria de votos. EDREsp 265.556-AL.

Processo Civil. Execução fiscal ancorada em inscrição contestada em mandado de segurança. Decisão administrativa de que brotou a inscrição anulada. Pedido de arquivamento da execução pela Fazenda Pública. Condenação, em 2º grau, na verba honorária advocatícia. Pretendida reforma por afronta ao art. 26 da Lei n. 6.830/1980. Não-ocorrência. Recurso especial não conhecido. Ajuizada execução fiscal com base em inscrição oriunda de processo administrativo, contestado judicialmente por mandado de segurança, há inequívoca precipitação da Fazenda Pública. Se a Fazenda Pública deu causa à contratação de patrono, por ajuizar a demanda de maneira açodada, não se aplica a regra insculpida no art. 26 da Lei de Execução Fiscal. Precedentes jurisprudenciais. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 212.019-RJ.

Processo Civil. Execução fiscal. Abandono do processo. Artigo 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil. Extinção sem julgamento do mérito. Intimação pessoal. Artigo 25 da Lei n. 6.830/1980. Ausência de prequestionamento. Determinada a manifestação do recorrente, em 30.10.1990, esta não ocorreu, efetivando-se, então, sua intimação pessoal em 1º de outubro de 1992, para que desse andamento ao feito, sob a consequência da extinção, caso não o fizesse, o que também não se consumou. O Juízo de 1º grau cumpriu o preceito legal, qual seja, o artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, em consonância com o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, intimando pessoalmente, por mandado, o credor público para dar andamento ao processo. A situação descrita no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) – que determina a suspensão da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora –, tem um comando ao juiz do feito completamente diferente daquela apresentada na questão *sub judice*, uma vez que, nesta, o devedor foi localizado e ofertou bem à penhora; nesse caminhar, o prosseguimento da execução cabia à autarquia exeqüente, providenciando a redução a termo dessa nomeação à penhora, determinada pelo Juízo de 1º grau. A pretensão recursal do Instituto autárquico também não prospera, porquanto ausente o requisito do prequestionamento, uma vez que o artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, indicado no recurso especial, tido por violado, não foi enfrentado pelo v. acórdão guerreado. No tocante ao dissídio pretoriano, convém registrar que a divergência não restou demonstrada, uma vez que o recorrente se limita a citar trechos de ementa e voto de acórdão em que se discute o tema tratado nos autos, mas em hipótese diversa, sem, tampouco, realizar o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 250.945-RJ.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Processo Civil. Execução fiscal. Adiantamento das despesas com postagem (AR) para posterior citação. Fazenda Pública. Pretendida isenção. Inadmissibilidade. A responsabilidade pelo pagamento das despesas com a postagem é de quem se aproveita do ato que, no caso dos autos, é a Fazenda Nacional. As despesas efetivadas com postagem e cobradas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não se inserem no conceito de custas, razão pela qual o usuário deve arcar com essa despesa. *In specie*, compete à Fazenda Nacional antecipar as despesas com os Correios para realização da citação via postal. Sabem-no todos, ocioso lembrar, que “custas e emolumentos, quanto à natureza jurídica, não se confundem com despesas para custeio de atos decorrentes do caminhar processual” (cf. EREsp n. 22.661/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJ de 18.04.1994). Na mesma esteira, recentes julgados desta egrégia Segunda Turma: AgRg no REsp n. 449.078/RS, da relatoria deste signatário, DJ de 23.06.2003, e REsp n. 366.005/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.03.2003. Recurso especial não provido. REsp 506.618-RS.

Processo Civil. Execução fiscal. Recurso especial. Alíneas a e c. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Capital social integralizado. Penhora sobre imóvel do sócio e de sua esposa. Alegada violação ao artigo 135, caput, e inciso III, do CTN. Responsabilidade dos sócios pela prática de ato com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Matéria fática. Súmula n. 7-STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Não há como afirmar ter o embargante praticado ato com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos. Tal foi a conclusão da instância ordinária, e qualquer conclusão em sentido contrário dependeria de reexame de prova, vedado pela Súmula n. 7-STJ. Quanto à alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, dada a ausência de demonstração analítica, dissídio não comprovado. Recurso não conhecido. Decisão unânime. REsp 172.477-RS.

Processo Civil. Financiamento de imóvel. Sistema Financeiro da Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Prestação com base no reajuste salarial do mutuário ocorrido no mês de assinatura do contrato. Pretendida não-incidência. Pedido no sentido de aplicação de resolução do BNH ulterior. Ausência de impugnação na contestação quanto a esse ponto. Sentença que reconhece o direito do mutuário com base em antiga resolução. Apelação atacando a validade dessa resolução por não mais vigorar. Apelação não conhecida pela Corte *a quo* por ausência de impugnação na contestação. Recurso especial. Alegada violação aos arts. 512 e 515, ambos do CPC. Inocorrência. Aplicação do princípio da eventualidade. Recurso especial não conhecido. É dever das partes alegar, no momento próprio, toda a matéria de ataque e defesa, diante da utilidade que esse proceder irá produzir para o deslinde da controvérsia, sob pena de, deixando para outra oportunidade, ocorrer a preclusão. “O princípio da eventualidade consiste em alegar a parte, de uma só vez, todos os meios de ataque e defesa



como medida de previsão – *in eventum* para o caso de não dar resultado o primeiro. Isso significa, como acentua Millar, que as partes, nas fases apropriadas, devem apresentar, simultânea e não sucessivamente, todas as suas deduções, sejam ou não compatíveis entre si, e ainda que o pronunciamento sobre uma delas torne prescindível considerar as subseqüentes. Por força do princípio da eventualidade, devem as partes produzir suas alegações, nos períodos correspondentes, para a eventualidade de que mais tarde lhes possam ser úteis, ainda que por momento não o sejam. O princípio da eventualidade está muito ligado à preclusão. Se a parte não alegou tudo o que lhe era lícito aduzir, no instante processual adequado, pode ficar impedida de suscitar uma questão relevante, em outra oportunidade, por ter ocorrido a preclusão. Esta última, aliás, como lembra Enrico Tullio Liebman, serve para garantir justamente a regra da eventualidade” (cf. José Frederico Marques, in *Instituições de Direito Processual Civil*, revista, atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, 1ª ed., Millennium Editora, 2000, Campinas-SP). Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade. REsp 156.129-MS.

Processo Civil. Interposição simultânea, em peças distintas, de embargos de declaração e agravo regimental. Mesmo objeto. Afronta ao princípio da unirrecorribilidade. Preclusão consumativa configurada em relação ao segundo recurso (embargos declaratórios). Recurso não conhecido. Subsiste em nosso sistema processual civil o princípio da singularidade, também denominado da unicidade do recurso ou unirrecorribilidade. Esse princípio consagra a premissa de que para cada decisão a ser atacada há um recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico. Em face da similitude dos fundamentos recursais, o direito de recorrer da parte-embargante se exauriu com a interposição do primeiro recurso (agravo regimental – fls. 97/98), que será devidamente analisado. Dessarte, o advento do segundo (embargos de declaração – fls. 99/100), demonstra a ocorrência da denominada preclusão consumativa. Embargos declaratórios não conhecidos. Decisão por unanimidade de votos. EDAG 322.074-MG

Processo Civil. Recurso especial (art. 105, III, letras *a* e *c*, CF). Embargos de declaração opostos contra v. acórdão do Tribunal *a quo*, sob a alegação de omissão. Matéria acerca da apreciação da prescrição em reexame necessário não decidida. Embargos rejeitados. Pretendida afronta aos artigos 475, inciso II; e 515, ambos do Código de Processo Civil; 162 do Código Civil e 168 do Código Tributário Nacional. Ausência de impugnação ao dispositivo referente aos embargos declaratórios. Pretendida divergência jurisprudencial. Não demonstração. Não conhecimento. A interposição de embargos declaratórios não possui a força de, por si só, comprovar o necessário questionamento. O seu escopo está em suprir eventuais eivas do julgado. Conquanto opostos embargos de declaração, persiste a eiva da omissão se o Tribunal de origem

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

nada decide acerca da matéria alegada, notadamente a necessidade de análise da prescrição em reexame necessário, que, embora argüida em contestação, não fora deduzida em apelo voluntário. O recurso especial, no caso, deveria ser interposto contra a rejeição dos embargos e não para discutir questão que se pretendia prequestionar. Esta Corte Superior já assentou que “a premissa de que as questões de ordem pública podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo não se aplica às instâncias especial e extraordinária, que delas apreciam se conhecidos os recursos derradeiros, mas somente às instâncias ordinárias” (cf. AgRg no REsp n. 85.558-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ de 12.6.2000). O dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado à luz do artigo 255 do Regimento Interno deste Sodalício. Entretanto, se o acórdão paradigma trata de tema estranho ao discutido nos presentes autos, ausente a comprovação do dissenso pretoriano exigido pela alínea *c* do mandamento supremo. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 160.515-SP.

Processo Civil. Recurso especial. Afronta a dispositivos normativos. Matéria envolvendo a possibilidade de cobrança de contribuição previdenciária de médicos e dentistas ligados à cooperativa. Não-demonstração de que o v. acórdão tenha malferido os dispositivos normativos eleitos pelo recorrente. Incidência da Súmula n. 284-STF. Da forma em que foi apresentado o recurso especial não se permite sequer delimitar qual a verdadeira extensão da controvérsia entre o que foi decidido pelo Tribunal Regional Federal e os dispositivos legais ofendidos. Incidência da Súmula n. 284-STF. Prevalece nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual “compete ao recorrente, ao interpor o recurso para este Tribunal, dar as razões pelas quais entende ofendido, pelo acórdão, o texto de lei indicado. Não as fornecendo, ou dando-as de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível, à semelhança do princípio inserto na Súmula n. 284-STF: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia’” (cf. REsp n. 9.174-SP, Rel. Min. Nilson Naves, in DJ de 24.6.1991). Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 173.514-RS.

Processo Civil. Recurso especial. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Certidão de dívida ativa. Título extrajudicial. Embargos à execução improcedentes. Execução definitiva. É definitiva a execução de decisão que julgou improcedentes os respectivos embargos, ainda que sujeita à apelação. Uma vez iniciada a execução por título extrajudicial (certidão de dívida ativa da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Sul), será definitiva, caráter que não é modificado pela oposição de embargos do devedor, tampouco pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos. O título extrajudicial goza de executoriedade, além de certeza, liquidez e exigibilidade. Improcedentes os embargos, tais características são reforçadas, devendo a execução seguir, mesmo ante a interposição de recurso com efeito apenas devolutivo. Recurso especial conhecido e provido. Decisão por unanimidade. REsp 188.864-RS.



Processo Civil. Recurso especial. Alegada divergência. Liquidação de sentença. Interposição de agravo de instrumento. Não-conhecimento pelo Tribunal de origem. Pretendida aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Necessidade de demonstração de dúvida objetiva e erro escusável. Divergência comprovada e recurso não provido. Da decisão que julga liquidação de sentença, cabe apelação e não agravo de instrumento, nos exatos termos do artigo 520, inciso III, do Código de Processo Civil. Não se cuida, convém frisar, de mera conta de atualização, hipótese em que é admitido o agravo de instrumento. Esse pensar não se arreda da interpretação dada por este Sodalício, cuja matéria encontra-se cristalizada na Súmula n. 118. Da manifestação do MM. Juízo, extrai-se que de maneira explícita consignou que a conta impugnada foi homologada por sentença (fl. 11). Aliás, tal assertiva resta evidente, também, quando do julgamento dos embargos de declaração (fls. 59/60). Afastada a possibilidade de dúvida objetiva acerca do recurso a ser interposto, traz como conseqüência a caracterização de erro inescusável em que laboraram os recorrentes, circunstância a obstar a aplicação do instituto da fungibilidade recursal. Recurso especial conhecido pela divergência, mas não provido. Decisão por unanimidade. REsp 272.357-SP.

Processo Civil. Recurso especial. Artigo 105, inciso III, a, da Constituição da República. Fiança bancária prestada pelo banco-devedor. Incabível. Artigos 9º, II, da Lei n. 6.830/1980; 1.481 do Código Civil e 109 do Código Tributário Nacional. No âmbito do Direito Tributário, faculta-se ao executado oferecer fiança bancária em garantia da execução fiscal (art. 9º, II, da Lei n. 6.830/1980). A fiança civil e a fiança bancária são institutos de mesma natureza. Com efeito, “a fiança bancária não sofre quaisquer desvios ao regime geral, devendo, como aquela, ser expressamente declarada pela forma exigida para a obrigação principal” (cf. Matias, Armindo Saraiva, Garantias Bancárias, in Revista de Direito Mercantil, n. 107, Malheiros, São Paulo, julho-setembro/1997, p. 13). Dessarte, a natureza do instituto da fiança pressupõe que ela seja ofertada por terceiro, porquanto ela se destina a assegurar o cumprimento de obrigação de outrem. A fiança bancária, nesse sentido, pressupõe três pessoas distintas: o credor, o devedor-afiançado ou executado e o banco-fiador ou garante. Incabível, portanto, a prestação de fiança bancária, para garantia do processo de execução fiscal, pelo próprio banco-devedor, *in casu*, a Caixa Econômica Federal. Recurso especial não conhecido. REsp 183.648-SP.

Processo Civil. Recurso especial. Artigo 557 do CPC. Aplicação. Impossibilidade. Recurso não manifestamente improcedente. É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada. Portanto, “será dever do relator abster-se de julgar de plano sempre que não veja uma situação manifesta, isto é, límpida e indiscutível” (Cândido Rangel Dinamarco, in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Acordo com a Lei n. 9.756/1998, coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., 1ª edição, RT, p. 132). Não merece subsistir o v. acórdão recorrido, pois o egrégio Tribunal *a quo*, ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto da decisão monocrática que negou seguimento a recurso com base no artigo 557 do CPC, reconheceu não haver jurisprudência consolidada acerca da matéria versada nos autos, pelo que não há falar em recurso manifestamente improcedente. Recurso especial provido, a fim de que os autos sejam remetidos à egrégia Corte de origem para novo julgamento. Decisão unânime. REsp 169.976-PE.

Processo Civil. Recurso especial. Cautelar preparatória. Ausência do vínculo entre a ação cautelar e o processo principal superveniente. Violação ao artigo 796 do Código de Processo Civil. Concessão de liminar em ação cautelar. Caráter satisfativo da medida. Impossibilidade. Violação ao § 3º do artigo 1º da Lei n. 8.437/1992. A tutela acautelatória há de guardar coerência com o pedido do processo principal a ser instaurado (cautelar preparatória) ou em andamento (cautelar incidental). Seu objetivo último é dar garantia de eficácia e utilidade à sentença que será proferida no processo principal, cumprindo seu papel eminentemente instrumental. O caráter satisfativo da liminar concedida é incompatível à precariedade da cautela, contrariando o disposto no § 3º do artigo 1º da Lei n. 8.437/1992, que veda a concessão de liminar em medida cautelar contra atos do Poder Público, quando esta esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação principal. Precedentes. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime. REsp 95.195-RS.

Processo Civil. Recurso especial. Desapropriação indireta. Execução. Título judicial. Honorários. Cabimento. Artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Aplicação. Precedentes. A execução, seja ela de título judicial ou extrajudicial, é um processo autônomo, a exigir atividade profissional específica, que deve ser remunerada, tal como ocorre no processo de conhecimento. Ademais, o artigo 20, § 4º, do CPC é expresso ao afirmar que “nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior”. No julgamento do EREsp n. 158.884-RS, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça realizou ampla discussão acerca da matéria e firmou entendimento no sentido de que são cabíveis os honorários sucumbenciais na execução, mesmo que não embargada. Recurso especial provido. REsp 168.297-SP.

Processo Civil. Recurso especial. Imposto de renda. Não-incidência sobre verba recebida a título de ajuda de custo pela utilização de veículo próprio no exercício das atribuições de cargo público. Pretendida reforma da decisão da corte de



origem, por entender violados dispositivos legais (Lei n. 7.713/1988, arts. 3º e 6º e CTN, arts. 11, 43, 97 e 176). Ausência de prequestionamento. Recurso especial não conhecido. A pretensão recursal não merece ser conhecida, tendo em vista a ausência do requisito específico do recurso especial consubstanciado no necessário prequestionamento da matéria. Nem se alegue que a oposição de embargos de declaração, por si só, possui a força de evidenciar a ocorrência do prévio exame da matéria agitada na Corte *a quo*. No caso, incide a jurisprudência consolidada neste Sodalício por meio da Súmula n. 211 de que “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”. Mais a mais, somente para argumentar, merece consignar que a própria recorrente reconhece que a verba recebida pelo recorrido possui caráter indenizatório. Destaca a Fazenda Nacional: “Ocorre que a verba recebida a título de indenização, nem todo o valor é utilizado efetivamente para a manutenção do veículo, havendo em cada mês, um saldo que acaba por acrescer o patrimônio do funcionário” (fl. 171). Em verdade, não é possível aferir se o montante recebido para a manutenção do veículo é utilizado em sua totalidade para esse fim. O certo é que a verba é paga para essa finalidade. Recurso especial não conhecido. REsp 491.320-SC.

Processo Civil. Recurso especial. Matéria acerca de descontos, pelo Inamps, de créditos devidos a hospital, de valores reembolsados aos segurados por honorários pagos por estes a anestesistas. Reconhecido o desconto indevido em 1ª e 2ª instâncias. Pretendida reforma alegada violação a vários dispositivos legais. Recurso conhecido e provido, em parte. Não há falar em violação aos arts. 458 e 535 do estatuto processual civil, tendo em vista que a única matéria ventilada nos embargos de declaração foi a relativa aos juros de mora e esse tema foi decidido nos limites da pretensão deduzida. No que toca à suposta violação aos artigos 131 e 334, incisos I, II e III, todos do Código de Processo Civil e 1.009 e 881 do Código Civil, verifica-se, sem maiores esforços, que reclamam o necessário prequestionamento. É cediço que “configura-se o prequestionamento quando a causa é decidida à luz da legislação federal indicada, e ocorre emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto” (cf. REsp n. 401.411/AM, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ de 05.05.2003). Merece consignar que, a teor do que dispõe o artigo 1.062 do Código Civil de 1916, “a taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de seis por cento ao ano”. Assim, pois, merece reparo o *decisum* atacado somente nessa parte. Recurso especial conhecido e provido, em parte. REsp 423.795-RS.

Processo Civil. Recurso especial. Medida cautelar julgada procedente para facultar ao contribuinte o depósito do valor do tributo considerado indevido. Oposição de embargos de declaração questionando os honorários fixados. Rejeição. Honorários advocatícios fixados em percentual elevado. Recurso

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

conhecido em parte para reduzir os honorários advocatícios a 5% do valor atualizado da causa. Dos fundamentos que serviram de arrimo para rejeição dos declaratórios, denota-se que a colenda Corte Regional Federal apreciou o tema relativo aos honorários, pontificando que o montante a título de condenação – consignado na r. sentença de 1º grau em 10% do valor atualizado da causa –, ficou mantido por ocasião do julgamento da apelação. Inocorrência de afronta ao artigo 535 do estatuto processual civil. A linha de raciocínio adotada na hipótese dos honorários advocatícios arbitrados em quantia insignificante deve ser acolhida quando a verba honorária for excessiva, porque, “tanto a estipulação da verba advocatícia em quantia irrisória, como também em valor manifestamente exorbitante, incompatível com a justa remuneração do causídico, mesmo que se o tenha no mais elevado conceito e se reconheça a excelência do seu trabalho” (Ag n. 334.714-AL, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 28.02.2001). Não há, no caso, um reexame de matéria fático-probatória ou uma revisão do critério adotado pelo Tribunal de origem na fixação da verba honorária, a caracterizar violação à Súmula n. 7 deste Tribunal. Entretanto, devido à elevada fixação dos honorários, a verba honorária deve ser reduzida para quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da causa. Acolho, em parte, o recurso especial para fixar a verba honorária em 5% do valor atualizado da causa. REsp 353.841-RJ.

Processo Civil. Recurso especial. Pretendida a reforma do julgado que confirmou a decisão da universidade em efetivar o desligamento automático de alunos que abandonaram o curso. Inércia dos recorrentes durante 19 (dezenove) anos. Pretendido reconhecimento de afronta a dispositivos da Constituição Federal e, bem assim, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alegada divergência jurisprudencial. Recurso especial não conhecido. Sabem-no todos, ocioso lembrar, que não compete a este Sodalício examinar, em sede de recurso especial, suposta afronta a dispositivos da Carta Magna. A alegada violação a artigo da Lei de Introdução ao Código Civil não foi objeto de decisão pela instância de origem, razão porque ausente o requisito do prequestionamento. No que toca o dissenso pretoriano, observa-se que além de os recorrentes não realizarem o indispensável cotejo analítico, ainda insistem na apreciação de tema de índole constitucional. Recurso especial não conhecido. REsp 495.392-PB.

Processo Civil. Recurso ordinário. Mandado de segurança concedido parcialmente. Pleito formulado pelo impetrante não acolhido pela Corte de origem. Interesse de recorrer somente do impetrante. Recurso ordinário ajuizado pelo recorrido. Não-conhecimento. Embora a Corte Estadual tenha concluído por conceder, em parte, a segurança, verifica-se do confronto entre o pedido formulado na impetração com o desate dado pelo órgão colegiado, que a solução dada à espécie, *data venia*, não se coaduna com os elementos que emergem dos autos. Infere-se do pleito do impetrante que a ordem foi denegada por inteiro, razão porque falece ao impetrado interesse em recorrer ordinariamente. Se



interesse recursal há, este somente alberga o impetrante. Entretanto, no caso dos autos, quem recorre é o impetrado, de modo que, verdadeiramente, há um obstáculo intransponível ao conhecimento do presente recurso, consubstanciado na incontestável ausência de interesse de recorrer da Municipalidade de Fortaleza. Recurso ordinário não conhecido. ROMS 11.566-CE.

Processo Civil. Retirada dos autos de cartório pelo advogado para recorrer. Direito obstado diante da possibilidade de a parte vencedora pleitear a majoração dos honorários advocatícios em seu limite máximo. Posicionamento adotado em 1º grau. Mandado de segurança impetrado. Orientação mantida em 2ª instância com a denegação da segurança. Pretendida reforma. Recursos da Associação dos Advogados não conhecidos. Recurso da OAB-SP conhecido e provido. A interposição simultânea do recurso especial e ordinário pela Associação dos Advogados de São Paulo configura a pretensão de mais de um pronunciamento judicial contra a mesma decisão. Não-observância do princípio da singularidade ou unirecorribilidade. Não cabe recurso especial contra decisão que denegou mandado de segurança em última instância pelo Tribunal de Justiça, *ex vi* da regra estabelecida no art. 105, II, *b*, da CR. Assim, não se conhece do recurso apresentado pela AASP. Quanto à pretensão deduzida pela OAB-SP, merece guarida o inconformismo, pois, não há como admitir caracterizada a sucumbência recíproca diante da hipótese de a parte vencedora postular a majoração dos honorários advocatícios em seu limite máximo. Em verdade, a condenação na verba advocatícia em percentual menor que o limite máximo legal não caracteriza sucumbência recíproca, uma vez que não há procedência parcial da ação. Assim, com base nesse raciocínio, não há cogitar que o prazo recursal seja comum, pois, no caso, o prazo é particular. Esse entendimento, aliás, já foi prestigiado neste Sodalício quando do julgamento do RMS n. 292-SP, oportunidade em que foi destacado o r. parecer do ilustre Professor Nelson Nery Júnior que, na condição de representante do Ministério Público assentou que “não se considera existente a sucumbência recíproca, para efeitos de caracterizar-se o prazo recursal como comum, quando a parte não obteve o máximo da verba honorária”. Recursos especial e ordinário apresentados pela Associação dos Advogados de São Paulo não conhecidos. Recurso ordinário, deduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, conhecido e provido. RMS 15.785-SP.

Processo Civil. Tributário. Ação declaratória. Saldos credores de ICMS. Correção monetária. Guias de recolhimento. Ausência. Dissídio não configurado. Honorários advocatícios. Fazenda Pública. Parte vencedora. Condenação devida. Recurso não conhecido. Embora se reconheça neste Tribunal a adequação da ação declaratória para o deferimento do direito à correção monetária dos saldos credores do ICMS, é necessário que fique demonstrado ao menos que houve o recolhimento do imposto, com a juntada das guias de apuração, a que não procedeu o recorrente. Dissídio pretoriano não configurado, porquanto a matéria abordada no acórdão

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

trazido como paradigma não foi analisada sob os termos em que se coloca o presente recurso. A condenação à verba honorária é devida, segundo dispõe o art. 20 do Código de Processo Civil, mesmo quando vencedora pessoa jurídica de direito público interno, como, no caso, o Estado do Rio Grande do Sul. A hipótese não é daquelas em que não é devido o pagamento de honorários advocatícios. Recurso não conhecido pelas alíneas *a* e *c*. Decisão unânime. REsp 172.310-RS.

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Artigo 105, inciso III, *a*, da Constituição da República. Inventário. Imposto de transmissão *causa mortis*. Isenção. Competência do juiz do inventário. Artigos 179 do CTN, e 1.013 do CPC. Alegada violação a Direito local. Aplicação da Súmula n. 280-STF. O artigo 179 do Código Tributário Nacional, ao regular a concessão da isenção pela autoridade administrativa, não ofende a regra inserida no artigo 1.013 do Código de Processo Civil, aplicável à atividade jurisdicional no processo de inventário, onde compete ao juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, julgar o cálculo do imposto de transmissão *causa mortis*. Assim, o juiz do processo de inventário, além de determinar o cálculo do valor do imposto, é competente para declarar sua isenção, porquanto a competência da autoridade administrativa-fiscal prevista pelo Código Tributário Nacional não exclui a competência do magistrado. Precedentes. A competência deste Sodalício, segundo os preceitos da Constituição Federal, restringe-se à uniformização da aplicação da legislação federal infraconstitucional. Incabível a interposição de recurso especial por ofensa a direito local (Súmula n. 280 do STF). Recurso especial não conhecido. REsp 173.505-RJ.

Processual Civil. Ação rescisória. Falta de peças essenciais. Artigo 485, V, do CPC. Violação a princípios gerais de direito. Possibilidade. Improcedência do pedido. Quando o autor não apresenta os documentos essenciais à compreensão da causa, mas o réu os apresenta, fica suprida a deficiência. A interpretação do artigo 485, inciso V, do CPC, deve ser ampla e abarca a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito (art. 4º da LICC). A interpretação divergente de princípios ou de posicionamento jurisprudencial não autoriza a rescisão do acórdão (Súmulas n. 343 do STF e 143 do TFR). Pedido rescisório improcedente. AR 822-SP.

Processual Civil. Ações cautelar e principal julgadas simultaneamente improcedentes. Apelação. Efeitos (art. 520, IV, CPC). Decisão que recebe recurso no seu duplo efeito, confirmada por acórdão. Recurso especial. Alegada divergência de interpretação de lei federal entre os Tribunais de São Paulo e Santa Catarina. Ocorrência. Recurso especial conhecido e provido para que a apelação seja recebida somente no efeito devolutivo no que toca à cautelar. Configura-se o dissenso pretoriano a dar caminhada ao recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional quando “são diversas as soluções sobre a mesma questão, e não quando há soluções idênticas para questões diferentes”



(in RTJ 127/308). Julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a cautelar, interposta apelação contra a decisão, cabe recebê-la com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal nos efeitos legais. Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime. REsp 102.716-SP.

Processual Civil. Decisão duplicante no mesmo processo. Inexistência da segunda. Agravo regimental nos embargos de divergência no recurso especial. Julgados trazidos como paradigmas bem evidenciam o dissídio jurisprudencial exigido pelos arts. 266 e 267 do RISTJ. Na hipótese, havendo decisão duplicante no mesmo processo, considera-se a segunda como inexistente. Se os vv. arestos trazidos à colação solucionaram a matéria objeto do apelo extremo sob o enfoque infraconstitucional, não há como deixar de reconhecer o dissenso exigido, se o acórdão atacado o fez por outro prisma. Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão que indeferiu os embargos de divergência. AEREsp 170.421-RS.

Processual Civil. Liminar em ação cautelar. Agravo de instrumento. Recurso especial. Espécie. Superveniência de sentença na ação principal. Perda do objeto. Recurso especial não conhecido. O direito objetivado pela recorrida, conferido pela liminar na ação cautelar, de cognição sumária, restou confirmado com o advento da sentença da ação principal, consubstanciado no ato do Estado-juiz de cognição ampla, circunstância que torna prejudicada a apreciação do apelo nobre. Recurso especial não conhecido. REsp 208.989-CE.

Processual Civil. Liquidação. Precatório suplementar. Correção monetária. IPC. Inclusão. Ofensa. Coisa julgada. É remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na atualização de cálculos com vista à expedição de precatório suplementar, a inclusão de índices de correção monetária correspondentes ao IPC de períodos anteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos da liquidação, implica em ofensa à coisa julgada. Recurso não provido. REsp193.681-PR.

Processual Civil. Tributário. ICMS. Importação. Veículo novo. Pessoa física. Fazenda Pública Estadual. Parte legítima. Recurso conhecido e provido. Diante do questionamento sobre a legalidade do recolhimento do ICMS por pessoa física, decorrente de aquisição de bem para uso próprio, e não somente do ato que condicionou o desembaraço aduaneiro do bem ao prévio recolhimento da exação, é a Fazenda Estadual parte legítima para figurar na lide, porquanto é de sua competência o tributo questionado. O Tribunal *a quo*, ao entender pela ilegitimidade passiva do Estado de Pernambuco, excluindo-o da lide, deixou de apreciar fundamentos jurídicos e legais apresentados nas contra-razões às razões da apelação. Omissão que persistiu a despeito do ajuizamento de embargos declaratórios. Ofensa ao art. 47 do Código de Processo Civil. Nulidade

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

configurada. Recurso conhecido e provido, pelas alíneas *a* e *c*, para que, retornando os autos à origem, seja a apelação novamente submetida a julgamento, desta vez presente a Fazenda Estadual como parte. Decisão unânime. REsp 185.059-PE.

Processual Civil. Tributário. Substituição para frente. Antecipação do recolhimento do tributo. Substituído. Parte legítima. Precedentes. Incidência sobre estoque. Transitoriedade. No regime de substituição tributária, o substituído, embora não figure na legislação como responsável pelo pagamento do tributo, é quem arca com o ônus de repassá-lo ao substituto, quando da aquisição da mercadoria. Não se lhe pode negar, portanto, o interesse em discutir a sistemática de recolhimento antecipado. Precedentes. *In casu*, a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços sobre os estoques fez-se como regra transitória para a implantação do regime de substituição tributária. Ademais, não houve comprovação de não-ocorrência do fato gerador. Recurso especial conhecido pelo artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, a fim de que retornem os autos ao Tribunal *a quo*, para que se proceda ao julgamento do mérito no tocante à substituição tributária com recolhimento antecipado, na parte em que o egrégio Tribunal de origem considerou a recorrente parte ilegítima, ilegitimidade ora arredada. Decisão unânime. REsp 189.034-SP.

Processual Civil. Tutela antecipada. Agravo de instrumento. Recurso especial. Cabimento. Alterações da Lei n. 9.756/1998. Não aplicação na espécie. Sentença superveniente. Perda do objeto. Sedimentada pela Súmula n. 86 desta Corte Superior o cabimento de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento. Não têm aplicação, na espécie dos autos, as alterações introduzidas pela Lei n. 9.756/1998, que determinam a retenção obrigatória do recurso especial interposto contra decisão interlocutória, tendo em vista que a interposição se deu sob a égide da norma revogada. Com a superveniência da sentença, fica prejudicada a apreciação do recurso especial interposto, em face da confirmação da tutela antecipada. Recurso especial não conhecido. Precedentes. REsp 203.103-SP.

Recurso Especial (art. 105, III, letras *a* e *c*, CF). Não admissão pela Presidência do Tribunal de origem pela alínea *a*. Alegação da Recorrida no sentido de inépcia da petição de recurso e ausência de prequestionamento. Não ocorrência. Afastada a não admissão do recurso pela alínea *a*, fica conhecido o especial. Aplicação da Súmula n. 528 da Corte Máxima. Tributário. ISS. Empresas que atuam como corretoras de mercadorias junto à Bolsa de Mercadorias & Futuros. Relação com os clientes que encerra verdadeira intermediação e corretagem. Incidência. Conquanto nas razões do especial a Municipalidade de São Paulo tenha reproduzido trechos do v. acórdão atacado, o certo é que fundamentou seu *petitum* no sentido da reforma do mencionado julgado, razão por que não há

falar em inépcia da petição de recurso. A admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem não limita seu amplo conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça (cf. RSTJ n. 40/363, Relator Ministro Cláudio Santos). Aliás, tal entendimento está em harmonia com a jurisprudência da Corte Máxima ao assentar “se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal *a quo*, de recurso extraordinário que sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.” (Súmula n. 528). Nas atividades exercidas pelas corretoras de mercadorias junto à Bolsa, ocorre a hipótese de incidência prevista no item 50 da Lista de Serviços editada pela Lei Complementar n. 56/1987, ao estabelecer: “agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48”. Conquanto haja uma certa correlação entre os itens 46 e 50 da Lista de Serviços da Lei Complementar n. 56/1987, o certo é que, naquele, a intermediação e corretagem diz respeito a títulos, enquanto neste cuida-se de mercadorias. No item 46 há exceção da hipótese de incidência do tributo municipal aos serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, o que não é o caso da ora recorrida, seja porque intermedeia mercadorias, seja porque as sociedades corretoras que dependem de autorização da instituição bancária são as que operam em Bolsa de Valores. Recurso especial conhecido e provido, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Decisão unânime. REsp 187.886-SP.

Recurso Especial do INSS. Alíneas *a* e *c*. Embargos à execução fiscal. Serviço social autônomo. Contribuição para o Pró-Rural, salário-educação e Incra. Isenção. Decreto-Lei n. 9.403/46, art. 5º e Lei n. 2.613/55, art. 13. Exigência da contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) determinada pelo acórdão recorrido. Ausência de recurso do Sesi. Divergência jurisprudencial não configurada. A Lei n. 2.613/55, na mesma linha do disposto no art 5º do Decreto-Lei n. 9.403/46, conferiu ampla isenção fiscal ao Serviço Social da Indústria (SESI) como se fosse a própria União. Os serviços sociais autônomos são considerados entidades de assistência social, destinadas a propiciar bem-estar ao grupo de pessoas vinculadas às empresas patrocinadoras. A isenção abrange tanto os impostos quanto as contribuições recolhidas para terceiros. Acertado o v. acórdão recorrido, dessarte, ao afastar a exigência das contribuições ao Pró-Rural, ao Incra e ao salário-educação. No que se refere à contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho, considerada devida pela Corte de origem, é defeso a este Sodalício apreciar a questão, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O Sesi, embora sucumbente, não se insurgiu quanto à sua cobrança, o que denota o seu conformismo com o pagamento do débito remanescente. Precedentes: REsp n. 301.486/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17.09.2001; AgRg no Ag n. 355.012/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.08.2002 e

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

AgRg no Ag n. 342.735/PR, Relator Min. José Delgado, DJ 11.06.2001). Incidência da Súmula n. 83/STJ. Recurso especial não conhecido. REsp 361.472-SC.

Recurso Especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Alínea *a*. Ação de ressarcimento de dano decorrente de ato de improbidade administrativa. Defensor público nomeado curador especial do Município autor. Intimação pessoal da sentença e para contra-razões de apelação. Necessidade. É pacífico o entendimento no sentido da necessidade de intimação pessoal do defensor público, que atua na qualidade de curador especial, na forma do art. 4º, inciso VI, c.c. o art. 128, I, da Lei Complementar n. 80/1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados. Ao contrário do que entendeu a Corte de origem, a atuação do Ministério Público, como fiscal da lei, não dispensa a intimação pessoal do curador do Município, visto que, na forma do artigo 247 do CPC, é nula a intimação quando realizada irregularmente. Impõe-se, dessarte, a anulação do feito após a prolação da sentença para regular intimação pessoal do curador especial do teor da sentença e para eventual apresentação de contra-razões de recurso. Precedente: REsp n. 235.435/PR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13.11.2000. Recurso especial provido. REsp 476.471-RS.

Recurso Especial. Ação civil pública com preceitos cominatórios de obrigação de fazer. Discricionariedade da municipalidade. Não-cabimento de interferência do Poder Judiciário nas prioridades orçamentárias do Município. Conclusão da Corte de origem de ausência de condições orçamentárias de realização da obra. Incidência da Súmula n. 07/STJ. Divergência jurisprudencial afastada. Ausência de prequestionamento de dispositivos do ECA apontados como violados. Requer o Ministério Público do Estado do Paraná, autor da ação civil pública, seja determinado ao Município de Cambará/PR que destine um imóvel para a instalação de um abrigo para menores carentes, com recursos materiais e humanos essenciais, e elabore programas de proteção às crianças e aos adolescentes em regime de abrigo. Na lição de Hely Lopes Meirelles, “só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência na prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica – lei – de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo”. Dessa forma, com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada. Ainda que assim não fosse, entendeu a Corte de origem



que o Município recorrido “demonstrou não ter, no momento, condições para efetivar a obra pretendida, sem prejudicar as demais atividades do Município”. No mesmo sentido, o r. Juízo de primeiro grau asseverou que “a Prefeitura já destina parte considerável de sua verba orçamentária aos menores carentes, não tendo condições de ampliar essa ajuda, que, diga-se de passagem, é sua atribuição e está sendo cumprida”. Adotar entendimento diverso do esposado pelo Tribunal de origem, bem como pelo Juízo *a quo*, envolveria, necessariamente, reexame de provas, o que é vedado em recurso especial pelo comando da Súmula n. 07/STJ. No que toca à divergência pretoriana, melhor sorte não assiste ao recorrente, uma vez que a tese defendida no julgado paradigma não prevalece, diante do posicionamento adotado por este egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ausência de prequestionamento dos artigos 4º, parágrafo único, alíneas *c* e *d*, 86, 87, 88, incisos I a III, 90, inciso IV e 101, incisos II, IV, V a VII, todos da Lei n. 8.069/1990. Recurso especial não provido. REsp 208.893-PR.

Recurso Especial. Ação civil pública. Eficácia *erga omnes*. Controle de constitucionalidade *incidenter tantum*. Possibilidade. Entendimento do Supremo Tribunal Federal. É possível a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, isto porque, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas, sim, de controle difuso de constitucionalidade. Dessarte, somente se exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública quando nela o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo. *In casu*, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito à proteção do meio ambiente e do patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social, em face da ocupação de áreas públicas localizadas no SCLS, Quadra 107. A inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, nada mais é do que o fundamento da ilegitimidade dessa ocupação e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil. Recurso especial provido. REsp 402.044-DF.

Recurso Especial. Ação civil pública. Eficácia *erga omnes*. Controle de constitucionalidade *incidenter tantum*. Possibilidade. Entendimento do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal admite a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, ao fundamento de que, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas, sim, controle difuso de constitucionalidade, passível de correção pela Suprema Corte pela interposição do recurso extraordinário. Na verdade, o que se repele é a tentativa de burlar o sistema de controle constitucional para pleitear, em ação civil pública, mera pretensão de declaração de inconstitucionalidade, como se de controle concentrado se tratasse. *In casu*, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito ao direito individual homogêneo do contribuinte de não recolher tributo, que, segundo seu entendimento, é ilegítimo. A inconstitucionalidade da lei criadora

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

do “complemento de taxa de serviços públicos”, instituído pela Municipalidade de Campos do Jordão, nada mais é do que o fundamento dessa ilegitimidade e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil. Admitida a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade de lei municipal em ação civil pública, devem os autos retornar à Corte *a quo* para que examine as demais preliminares argüidas, incluído o exame da legitimidade do *Parquet* para a defesa dos contribuintes, e, se for o caso, prossiga no exame do mérito da demanda. Recurso especial parcialmente provido. REsp 175.222-SP.

Recurso Especial. Ação de desapropriação. Ação civil pública. Levantamento de honorários. Advogado em causa própria. Recurso especial subscrito por outra advogada, sem procuração nos autos. Recurso inexistente. Súmula n. 115-STJ. Recurso especial não conhecido. REsp 412.857-PR.

Recurso Especial. Ação rescisória. Inaplicabilidade da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal. Declaração de inconstitucionalidade dos Decretos ns. 2.445 e 2.449/1988. Resolução n. 49, de 9 de outubro de 1995, do Senado Federal. No caso dos autos, é cabível a ação rescisória, uma vez que o acórdão rescindendo julgou válidos os Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, diplomas estes que tiveram a execução suspensa pela Resolução n. 49/1995, do Senado Federal, visto que foram declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210-RJ. Se não chegou o douto colegiado de origem a proferir o *iudicium rescissorium*, sequer o *iudicium rescindens*, não é possível, no momento processual atual, ser julgada procedente a ação, sob pena de se suprimir a instância *a quo*. Recurso especial parcialmente provido. Decisão por unanimidade votos. REsp 180.570-RS.

Recurso Especial. Ação rescisória. Ofensa a literal disposição de lei e erro de fato. Pedido de desistência da ação protocolado antes do oferecimento da contestação. Condenação a custas e honorários. As hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas e devem ser comprovadas estreme de dúvidas. A sentença que condenou a autora a custas e honorários não violou literal disposição de lei (artigo 485, V, Código de Processo Civil), pois a condenação às verbas sucumbenciais, no caso dos autos, apenas divergiu de orientação jurisprudencial, contra o que não cabe ação rescisória. O MM. Juiz sequer se pronunciou sobre o tema, apenas determinou a intimação da ré para manifestar-se sobre o pedido de desistência. Cabia à parte, na ocasião, provocar a apreciação judicial da matéria e interpor o recurso cabível. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 151.845-CE.

Recurso Especial. Administrativo. Certificado de registro e licenciamento de veículo. Multa discutida em recurso administrativo. Violação aos artigos 128, 131, § 2º; 285, § 1º; e 286 da Lei n. 9.503/1997. Não há exigibilidade da multa de trânsito na pendência de recurso, o que impede seja seu pagamento demandado



pela Administração Pública para a renovação da licença. O direito de defesa, de acordo com as disposições do artigo 286 do CTB, não se restringe apenas à “notificação para se defender”. O expresso mandamento do § 1º do artigo 285 da Lei n. 9.503/1997, de que “o recurso não terá efeito suspensivo”, não se refere à penalidade de multa, mas apenas refere-se às demais penalidades. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 249.078-MG.

Recurso Especial. Alegada violação aos artigos 458 e 535 do CPC. Inocorrência. Terreno de marinha. Procedimento administrativo de fixação da Linha de Preamar de 1831. Convocação dos interessados mediante edital. Art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946. Ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório. Ausência de prequestionamento no que toca à qualificação do imóvel como terreno de marinha. Incidência da Súmula n. 07/STJ. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a *res in iudicium deducta*. A interpretação do artigo 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, em consonância com os princípios do contraditório e ampla defesa, leva à conclusão de que o legislador determinou que, quando certos os interessados no procedimento demarcatório de terras de marinha, na delimitação da Linha Preamar Média de 1831, sua convocação deverá ser pessoal, ao contrário do que ocorre quanto aos interessados incertos, convocados por edital. Como bem ponderou o r. Juízo de primeiro grau, “não se pode permitir que através de edital sejam convocados quaisquer interessados para a determinação da posição das linhas de preamar médio, pois é consabido que após a demarcação, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes irregulares, sendo instados a regularizar sua situação e a pagar o foro pela utilização do bem.” *In casu*, a Administração, ao convocar por edital a recorrente, proprietária com título registrado no Cartório de Imóveis, sem ao menos incluir seu nome no instrumento convocatório, não lhe concedeu oportunidade de defesa e sequer lhe deu ciência do procedimento administrativo que culminou na perda de sua propriedade. Nulidade do procedimento administrativo, por não ter sido a exigência legal de convocação pessoal da recorrente, interessada certa na demarcação, para que, em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n. 9.760/1946, pudesse oferecer esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado, ou quaisquer impugnações à demarcação. Ausência de prequestionamento da questão relativa à qualificação do imóvel da recorrente como terreno de marinha (Súmulas ns. 282 e 356/STF). Ainda que assim não fosse, referida questão escapa do âmbito de cognição do recurso especial, pois envolve reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice no Enunciado da Súmula n. 07 deste Sodalício. Recurso especial provido. REsp 545.524-SC.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Recurso Especial. Alínea *a*. Administrativo. Contrato de fornecimento de medicamento. Alteração do preço do produto por duas portarias. Conversão do cruzeiro real para o real. Acórdão que considerou legal a adoção de valor diverso da paridade de CR\$ 2.750,00 por um real. Ilegalidade da Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, que adotou CR\$ 3.013,00 por um real. Ausência de prequestionamento do artigo 334 do CPC. Os parâmetros utilizados pela Secretaria de Administração Geral do Ministério da Saúde para fixação dos valores a serem pagos pelo fornecimento de cada unidade do medicamento CAPD – Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua não obedeceram os critérios legais de conversão entre Cruzeiro Real, URV e Real, na forma estabelecida pela Lei n. 9.069/1995, fruto da conversão da Medida Provisória n. 596/1994. A Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, desatende ao parâmetro legal de conversão da moeda, a refletir no pagamento do medicamento fornecido pela impetrante, estipulado em R\$ 10,00 por unidade. Nem se alegue a existência de cláusula exorbitante no contrato de fornecimento, qual seja, a possibilidade de alteração unilateral por parte da Administração. Sabem-no todos que o administrador deve pautar a sua atuação pelo princípio da estrita legalidade, consagrado pela Carta Política de 1988 (art. 37, *caput*). Dessa forma, não poderia o Secretário de Assistência à Saúde do Ministério optar pela adoção de coeficiente superior aos R\$ 2.750,00 para conversão em Reais, o que levou ao pagamento do produto por preço inferior ao estipulado por lei (R\$ 10,96 por unidade), em nítido prejuízo ao administrado contratado. É direito do contratado auferir justa remuneração pelo serviço prestado, sob pena de rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A alteração da unidade monetária não poderia redundar em redução do valor pago pelo medicamento em consequência da adoção de critério de conversão da moeda superior ao legal, ainda que sob a alegação de redução do repasse de verbas ao Ministério da Saúde. Assiste à impetrante, pois, o direito ao recebimento das faturas emitidas pelo fornecimento do remédio de acordo com o valor fixado na Portaria n. 85, de 18.05.1994, que obedeceu ao critério legal de paridade estabelecido pela Lei de conversão n. 9.069/1995. Recurso especial conhecido em parte, e, na parte conhecida, provido. REsp 275.820-DF.

Recurso Especial. Alínea *a*. Assistência judiciária gratuita. Estado de São Paulo. Não instalada a Defensoria Pública do Estado. Convênio da OAB/SP com a Procuradoria-Geral do Estado. Suspensão. Posterior resolução PGE n. 175 que estabeleceu tabela de honorários. Pretensão de pagamento de honorários pela tabela da OAB/SP. Ausência de amparo legal. Art. 22 do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994). No Estado de São Paulo, não instalada a Defensoria Pública na forma prevista na Constituição Federal (artigo 24, inciso VIII), e em face da necessidade de assistência jurídica aos economicamente menos favorecidos, foi criado convênio entre a Procuradoria-Geral do Estado e a Seccional da OAB, posteriormente suspenso. A seguir, a Resolução PGE n. 127/1995, estabeleceu a



forma de prestação do serviço, bem como a respectiva tabela de honorários. Previa a mencionada Resolução, no parágrafo 4º do artigo 3º, que para os advogados cadastrados “o pagamento arbitrado com base nesta resolução será aceito como definitivo pelo advogado, com renúncia a qualquer ação”. Se o advogado aceita, voluntariamente, prestar serviços como advogado dativo, segundo as disposições da resolução supra-referida, não faz sentido exigir sejam pagos honorários em valor diverso da tabela da PGE. A fixação dos honorários com base em critério diverso da tabela da OAB, no particular, não avilta o exercício da advocacia e não ofende ao disposto no artigo 22, § 1º, do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994). Antes, pelo contrário, prestigia o desempenho de tão relevante tarefa em prol do acesso à Justiça. Recurso especial não provido. REsp 532.898-SP.

Recurso Especial. Alínea *a*. Mandado de segurança. Bacharel em Direito. Nomeação para a função de conciliador no Juizado Especial Cível. Inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Possibilidade. Impedimento relativo (art. 28 do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei n. 8.906/1994). Não se conforma a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio Grande do Sul com o *decisum* da Corte de origem que autorizou a inscrição da impetrante, Bacharel em Direito, no mencionado órgão de classe, nada obstante exerça a função de conciliadora do Juizado Especial Cível. O Bacharel em Direito que atua como conciliador e não ocupa cargo efetivo ou em comissão no Judiciário, não se subsume às hipóteses de incompatibilidade previstas no art. 28 do Estatuto dos advogados e da OAB (Lei n. 8.906/1994). A vedação, como não poderia deixar de ser, existe tão-somente para o patrocínio de ações propostas no próprio juizado especial. Esse impedimento, de caráter relativo, prevalece para diversos cargos em que é autorizado o exercício da advocacia, a exemplo dos procuradores do Distrito Federal, para os quais é defeso atuar nas causas em que for ré a pessoa jurídica que os remunera. Hodiernamente, a questão não enseja maiores digressões, visto que a controvérsia já restou superada até mesmo no âmbito do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Recurso especial não conhecido. REsp 380.176-RS.

Recurso Especial. Alínea *a*. Mandado de segurança. Estrangeira portadora de visto temporário de estudante. Matrícula em curso superior. Realização de estágio profissional. Lei n. 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro). Vedação ao exercício de atividade remunerada no país. Autuação pela Polícia Federal. Imposição de multa e notificação para retorno ao país de origem em oito dias. Ausência de violação aos artigos 98, XVI, e 125, III, da Lei n. 6.815/1980. A recorrida, portadora de visto temporário de estudante, matriculou-se regularmente no curso de engenharia elétrica e, posteriormente, ingressou em estágio profissional remunerado na Companhia Riograndense de Telecomunicações, por meio de convênio entre órgão governamental para desenvolvimento de recursos humanos e a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, da qual a impetrante integrava o

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

corpo discente. Percebia a estudante mensalmente a quantia de R\$ 394,68 a título de bolsa-auxílio para uma jornada de 40 horas semanais. O artigo 98 da Lei n. 6.815/1980 estabelece que “ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista, de trânsito ou temporário de que trata o art. 13, item IV, bem como aos dependentes de titulares de quaisquer vistos temporários é vedado o exercício de atividade remunerada”. É de elementar inferência que o escopo do estágio profissional, que não se identifica com a relação empregatícia, é muito mais formativo que remuneratório. A teor do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 1º da Lei n. 6.494/1977, alterada pela Lei n. 8.895/1994, o estágio visa a “proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário”, bem como a “complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares” (incluído pela Lei n. 8.859, de 23.03.1994). Não há confundir mera ajuda de custo, aliás, apoucada, como é o valor de R\$ 394,68, com auferição de renda, pois, a duras penas serve esta soma para complementar as despesas básicas pessoais da aluna, além daquelas diretamente relacionadas com o curso. Recurso especial não conhecido. REsp 492.965-SC.

Recurso Especial. Alínea *a*. Pedido de uniformização de jurisprudência relativo à divergência de entendimento no âmbito de outro Tribunal. Descabimento. Execução fiscal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Empresa pública que goza do privilégio da impenhorabilidade dos bens. Alegada ofensa ao art. 12 do Decreto-Lei n. 506/1969. Ocorrência. Ausência de prequestionamento no art. 1º da Lei n. 9.074/1995. Precedentes do STF e do STJ. Impertinente o pedido de instauração de uniformização de jurisprudência formulado pela recorrente, como preliminar do presente recurso especial, pois o referido incidente se destina a sanar divergência de interpretação acerca de determinado tema de Direito apenas no âmbito dos órgãos fracionários do próprio Tribunal em que suscitado o incidente, quando verificada a existência de entendimentos dissonantes. Assiste razão à ECT ao sustentar que seus bens gozam da prerrogativa da impenhorabilidade em ação executiva, razão por que restou ofendido o comando do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, cuja redação é a seguinte: “A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais”. A ECT tem natureza jurídica de “empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido, razão por que deve ser observado o regime de precatório na execução de seus débitos” (RE n. 225.011/MG – Rel. p/ o acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 19.11.2002). Precedentes: RE n. 220.906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002; AgRg no AI n. 313.854/CE, Rel. Min. Néri da Silveira,

DJ de 26.10.2001 e REsp n. 463.324/PE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16.12.2002). Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. REsp 397.853-CE.

Recurso Especial. Alínea *a*. Reexame necessário. Inversão dos ônus da sucumbência. Possibilidade. Precedentes. A teor do disposto no artigo 475, inciso II, do Código Buzaid, a remessa necessária tem a natureza jurídica de “condição de eficácia da sentença”. Por esse motivo, “tem translatividade plena, submetendo ao tribunal toda a matéria levantada e discutida no juízo inferior, mesmo que a sentença não a haja apreciado por inteiro” (Nelson Nery Júnior, in *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, RT, 4ª ed., p. 57). Assim, mesmo que a parte não tenha manejado recurso de apelação e suscitado o exame, pela egrégia Corte julgadora, da questão relativa aos ônus sucumbenciais, ou se, hipoteticamente, não tivesse sido ultrapassado o juízo de admissibilidade de recurso interposto, ao Tribunal competia a análise dos pontos controvertidos do processo, em razão do reexame necessário, pois, de acordo com as disposições do artigo 475 do CPC, “há a devolução obrigatória da apreciação da matéria para o Tribunal *ad quem*” (in *Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo V, 1974, Forense, p. 218). Recurso especial provido para reconhecer que, a teor da decisão proferida pela egrégia Corte *a quo*, houve inversão dos ônus sucumbenciais no percentual fixado na sentença. REsp 200.967-PR.

Recurso Especial. Alínea *a*. Tributário. Contribuição Social Sobre o Lucro. Sociedade civil de advogados. Incidência. Com a publicação da Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988, foi instituída a contribuição social sobre o lucro líquido, a cargo das pessoas jurídicas domiciliadas no país e equiparadas pela legislação tributária (art. 4º). A sociedade de advogados foi constituída em 29 de março de 1984 e, pelo disposto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 2.397/1987, não estava obrigada ao recolhimento do imposto sobre a renda. Tal circunstância não implica na inexigibilidade da contribuição social sobre o lucro, cuja base de cálculo é “o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda”, já que o escritório de advocacia, ao contrário do que afirma a recorrente, aufere lucro que, descontada a contribuição ora em exame e demais encargos, poderá ser distribuído entre os sócios. Recurso especial não conhecido. REsp 306.811-BA.

Recurso Especial. Alínea *a*. Tributário. Importação de equipamentos hospitalares. Arrendamento mercantil. ICMS. Não-incidência. Na vigência do arrendamento, a titularidade do bem arrendado é do arrendante, admitida a sua transferência futura ao arrendatário. Não há, até o término do contrato, transmissão de domínio, razão pela qual se entende que inexistiu circulação do bem para fins de cobrança do ICMS. Por essa razão, estabelece o artigo 3º, inciso VIII, da Lei Complementar n. 87/1996 que o imposto não incide sobre operações de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário. Configura fato

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

gerador do ISS a importação de bens em arrendamento mercantil, hipótese prevista no item 79 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Súmula n. 138-STJ. Recurso especial não conhecido. REsp 239.331-SP.

Recurso Especial. Alínea c. Indenização por danos morais. Suicídio de paciente internado em ala psiquiátrica de hospital militar. Indenização fixada pela Corte de origem em 300 salários mínimos à data da sentença. Pretensão de redução do valor. Divergência jurisprudencial não configurada. Do necessário confronto entre o v. julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região com o v. aresto trazido como dissonante, denota-se, sem maiores esforços, evidente dessemelhança. A hipótese dos autos trata de indenização por danos morais devida pela União à mãe de paciente que cometeu suicídio enquanto internado na ala psiquiátrica de hospital militar, fixada pela Corte de origem em 300 (trezentos) salários mínimos. Já o acórdão paradigma cuida de indenização por danos morais, estipulada no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos, devidos por empresa ferroviária à mãe de vítima falecida em queda de trem. Dissídio jurisprudencial não configurado. Ainda que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que pode majorar ou reduzir, quando irrisório ou absurdo, o valor das verbas fixadas a título de dano moral, por se tratar de matéria de direito e não de reexame fático-probatório. No caso em análise, entretanto, a fixação da verba em 300 (trezentos) salários mínimos à data da sentença não se mostra excessiva, mas atende ao princípio da razoabilidade, considerados tanto a negligência do hospital no tratamento de paciente internado em ala psiquiátrica, que possibilitou seu suicídio, quanto ao sofrimento ocasionado pela morte do filho da autora. Nesse eito, a Primeira Turma desta Corte Superior Tribunal de Justiça, ao julgar questão atinente ao pagamento de indenização por danos morais à mãe pela morte de filho acometido de psicose em virtude de crise hepática, por negligência do hospital em cuidar do paciente, entendeu como justa a estipulação da indenização por danos morais no montante de 400 (quatrocentos) salários mínimos (REsp n. 418.502-SP, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30.09.2002). Recurso especial não conhecido. REsp 490.836-PR.

Recurso Especial. Alínea c. Responsabilidade civil do Estado. Atropelamento em via férrea. Dano material. Juros de mora a partir da citação. Pretensão de incidência desde o evento danoso. Ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados. Infortúnio ocorrido em 10.04.1981, antes da vigência da CF/1988. Dano moral. Cabimento. Lapso temporal de 15 anos até o ajuizamento da ação. Razoabilidade do *quantum* a indenizar. Recurso especial provido em parte. No tocante ao termo inicial para incidência dos juros de mora incidentes sobre a indenização pelo dano material, não merece ser conhecido o recurso pela ausência de identidade fática entre os arestos confrontados. O aresto deste Sodalício chamado à colação (REsp n. 540/SP, Relator Ministro Bueno de Souza, DJ de 09.12.1991) tratou de ação de indenização por acidente ferroviário em que



apurada a responsabilidade extracontratual da empresa, razão por que restou decidido que “os juros de mora devem fluir desde a data do sinistro (atropelamento), porquanto o dever de indenizar decorre de culpa extracontratual ou aquiliana, merecendo aplicação do disposto no artigo 962 do Código Civil, eis que a expressão delito abarca o ato ilícito”. A hipótese dos autos, diversamente, trata de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, em que fixado o termo inicial dos juros de mora a partir da citação. É firme a orientação deste Sodalício, amparada na doutrina pátria, acerca da possibilidade de condenação por dano moral mesmo antes do advento da atual Constituição, pois, como bem ponderou o nobre Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator do v. acórdão paradigma, “a reparação do dano extrapatrimonial está presente no nosso ordenamento jurídico desde antes da Constituição de 1988, tanto que o art. 76 do C. Civil de 1916, prescreve: ‘para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral’” (REsp n. 153.155/SP, DJ 16.03.1998). *In casu*, o egrégio Tribunal *a quo* concluiu, com apoio nos elementos probatórios constantes dos autos, ser a ferrovia responsável pelo dano causado à recorrente. Verifica-se, no entanto, que a autora levou quase dezesseis anos para pleitear a indenização pelo infortúnio, circunstância a influir no arbitramento do *quantum* a indenizar. A morte do cônjuge deu-se em 10 de abril de 1981, e a ação de indenização somente foi aforada em 14 de março de 1997, ou seja, mais de quinze anos após o acidente, o que naturalmente ameniza a dor sentida em decorrência da perda de pessoa estimada. É de bom conselho, dessarte, a fixação do dano moral em 100 (cem) salários mínimos, vigentes na época da liquidação, e juros de mora a partir do trânsito em julgado. Recurso especial provido em parte. REsp 236.066-SP.

Recurso Especial. Alíneas *a* e *c*. Administrativo. Ação civil pública. Concessionária de serviço público. Liminar deferida em primeiro grau impediu o corte do fornecimento de água de consumidores inadimplentes e determinou a suspensão da cobrança de taxa sobre o fornecimento de esgoto pela má qualidade do serviço. Agravo de instrumento provido pelo tribunal. Recurso especial. Alegada ofensa aos artigos 6º, inciso X, 22 e 42 do CDC. Inocorrência. Divergência jurisprudencial não configurada. Não se conforma o Ministério Público do Estado do Paraná com acórdão proferido pela Corte de origem, nos autos de agravo de instrumento, que reconheceu ser devida, até o julgamento final da ação civil pública, a cobrança da taxa de esgoto dos usuários do serviço, prestado de maneira deficitária, bem como determinou a suspensão do fornecimento de água dos usuários inadimplentes. Entende este subscritor, na mesma linha esposada pelo v. acórdão recorrido, pela possibilidade de suspensão do fornecimento de água ao usuário que deixa de efetuar a contraprestação ajustada. Assegura o art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995, que “não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerado o

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

interesse da coletividade”. O Ministério Público do Estado do Paraná insiste na impossibilidade da cobrança da taxa de esgoto porque prestado o serviço com riscos ao meio ambiente e à saúde da população. Todavia, consoante asseverou o Tribunal *a quo*, “está ao alcance do Ministério Público pleitear que seja a ré compelida, judicialmente, a tomar providências técnicas imediatas, ou em prazo adequado às circunstâncias, mediante cominação de sanção ou consequência severa e apropriada”. Não se justifica, ao menos até julgamento final da ação civil pública, seja alterada a situação fática dos autos, pois, como bem ponderou o ínclito Relator do *v. acórdão* objurgado, “não seria razoável modificar-se tal estado de coisas, que é provisório e deverá sofrer eventual modificação por efeito do julgamento da apelação, coroando o processo ao fim de sua integral tramitação” (fl. 506). A prestação do serviço de esgoto caracteriza-se por ser onerosa, de modo que seu fornecimento, em princípio, deve ser prestigiado pelo respectivo pagamento, na forma da lei. Ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados. Recurso especial não conhecido pela alínea *c*, e conhecido, porém não provido, pela alínea *a*. REsp 495.387-PR.

Recurso Especial. Alíneas *a* e *c*. Administrativo. Queimada da palha da cana-de-açúcar. Acórdão com enfoque na legislação local. A egrégia Corte de origem houve por bem dar provimento à apelação para reformar a sentença que havia condenado o réu na ação civil pública a abster-se da prática das queimadas da palha da cana-de-açúcar com base na legislação estadual, especialmente o Decreto Estadual n. 42.056/1997, a empecer o exame da questão por este Sodalício. Precedente: AgRg no Ag n. 237.257/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 13.09.1999. No julgamento dos embargos declaratórios, pretendeu o douto Ministério Público Estadual provocar o exame de dispositivos de lei federal. Aduziu, nesse sentido, que “não houve apreciação da questão sob a ótica do art. 27 do Código Florestal e Leis Federais ns. 6.938/1981 e 9.605/1998”. O Tribunal de origem, todavia, ao rejeitar os embargos, negou-se a emitir qualquer juízo de valor acerca do tema com base na legislação federal. Asseverou, na oportunidade, que, “posto que naturalmente respeitáveis os argumentos, ante o prestígio da proveniência da notória excelente qualidade dos trabalhos do Ministério Público de São Paulo, trazem os embargos tão-somente a repetição de argumentos já superados em meio aos motivos expostos pelo acórdão”. Aplicação analógica da Súmula n. 280 do STF. Divergência jurisprudencial não demonstrada Precedentes: AgRg no Ag n. 237.257/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 13.09.1999 e AgRg no Ag n. 326.376/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.06.2001. Recurso especial não conhecido. REsp 331.382-SP.

Recurso Especial. Alíneas *a* e *c*. Processo Civil. Ação de conhecimento. Exclusão de litisconsorte passivo. Indeferimento da inicial em relação a um dos réus. Extinção da ação e não do processo. Decisão interlocutória. Recurso cabível. Agravo de instrumento. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. É firme



a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 1º.06.1998; REsp n. 219.132/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 1º.11.1999 e REsp n. 14.878/SP Rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 16.03.1992, dentre outros). Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Recurso especial não conhecido. REsp 427.786-RS.

Recurso Especial. Apelação julgada deserta. Preparo realizado no prazo legal. Mero equívoco na indicação da parte-recorrente. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Ausência de omissão no acórdão atacado. Não há no acórdão recorrido qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. O processo é instrumento e “todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima em função dos fins a que se destina” (Cândido Rangel Dinamarco, in *A Instrumentalidade do Processo*, 2ª ed., revista e atualizada, Ed. RT, p. 206). Dessa forma, regularmente intimada para recolher e comprovar o recolhimento do preparo relativo ao recurso de apelação, nos termos dos artigos 511 do Código de Processo Civil, e 14, inciso II, da Lei n. 9.289/1996, promoveu a recorrida a juntada do comprovante dentro do prazo legal, identificando sua petição com o número do processo. O equívoco relativo ao nome da parte-recorrente não pode servir de mote para a não-apreciação do recurso de apelação. Recurso especial não conhecido. REsp 412.484-RS.

Recurso Especial. Art. 105, III, *a*, CF. Ajuizamento contra acórdão proferido em agravo de instrumento. Execução fiscal movida contra contribuinte que encerrou irregularmente suas atividades. Não localização do endereço e de bens da executada. Pretendida expedição de ofício ao Banco Central do Brasil (Bacen). Não provimento ao recurso, com aplicação do artigo 620 do CPC e da Lei do Sigilo Bancário (Lei n. 4.595/1964). Alegada vulneração ao artigo 130 do CPC. Prequestionamento. Necessidade, em face de precedentes doutrinários, jurisprudencial e, bem assim, nos termos da Súmula n. 282 do STF. Recurso não conhecido. Não se conhece de recurso especial a pretexto de contrariedade a lei federal, sob o argumento de que o Tribunal *a quo* vulnerou o disposto no artigo 130 do CPC que ordena competir ao magistrado determinar as provas necessárias à instrução do processo. É que se o *v. julgado* decidiu a controvérsia sob outro fundamento, isto é, com base na aplicação de meios menos gravosos para o devedor na execução e, bem assim, acerca da afronta ao sigilo bancário, resta ausente o necessário prequestionamento. As informações requeridas ao Juízo podiam ser obtidas por intimação da autoridade administrativa, como se extrai do artigo 197, inciso II, do Código Tributário Nacional, não sendo atribuição do

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Poder Judiciário promover diligências que cabem às partes. A quebra do sigilo bancário (Lei n. 4.595/1964) é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos, não devidamente especificados, a que se adita dispor a Fazenda de seu próprio cadastro de contribuintes. A ausência do prequestionamento inviabiliza o conhecimento do recurso especial, aplicando-se, por analogia da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Recurso não conhecido. REsp 141.103-SP.

Recurso Especial. Artigo 105, III, *a e c*, da CF. Processo Civil. Estado-membro. Artigo 100, IV, do CPC. O Estado-membro não tem prerrogativa de foro. De acordo com as normas de Direito Processual Civil, as regras do artigo 100, IV, *b e d*, do CPC são especiais em relação à alínea *a* do citado artigo. “Os Estados Federados também podem ser demandados nas comarcas onde ocorreram os fatos. Inteligência do art. 100, IV, do CPC. Precedentes: REsp n. 50.295-SC, REsp n. 67.186-SP, REsp n. 80.482-MG e REsp n. 13.649-SP” (EREsp n. 49.457-PR, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 16.5.1997). “A ação contra o Estado para anular lançamento fiscal pode ser ajuizada no foro do domicílio do contribuinte” (EDcl no AgRg no Ag n. 132.871-PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 18.8.1997). Não obstante a manifesta divergência entre os acórdãos confrontados, trata-se de matéria pacificada no mesmo sentido do *v. acórdão* recorrido. Hipótese de incidência da Súmula n. 83, desta Corte. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 186.576-RS.

Recurso Especial. Artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal. Responsabilidade civil do Estado. Ato ilícito. Divergência não configurada. Juros compostos. Juros ordinários. Pensão. Expectativa de vida. Súmulas ns. 291 e 356, Supremo Tribunal Federal, e 7, Superior Tribunal de Justiça. A divergência não restou demonstrada conforme as regras do artigo 541 do Código de Processo Civil e do artigo 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o recorrente se limita a citar trechos de ementa e voto de acórdão em que se discute temas tratados nos autos, mas em hipótese diversa, sem, tampouco, realizar o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados. Recursos especiais não conhecidos. Decisão unânime. REsp 93.683-RS.

Recurso Especial. Artigo 105, inciso III, alíneas *a, b e c*, da Carta Magna. Execução fiscal. Omissão inexistente no acórdão recorrido. Embargos à execução. Processamento dos mesmos autos. Ausente o prejuízo. Nulidade não aferida. Pretendida a violação a dispositivos de lei federal e as Constituições da República e Estadual. Impossibilidade de adoção de índice de atualização da Ufesp. Redução da multa de 30% para 20% (Lei Paulista n. 6.374/1989 e Lei Paulista n. 9.399/1996). Artigo 106, inciso II, alínea *c*, do Código Tributário Nacional. Em sendo a matéria suficientemente analisada pelo acórdão impugnado, resta ausente a pretendida falta de fundamentação. A irregularidade no que se refere ao processamento dos



embargos à execução nos mesmos autos não trouxe prejuízo ao executado. Nulidade que não se verifica. Não há cogitar a alegada violação do v. julgado ‘ao comando inserto na alínea *b* do mandamento constitucional, pois reconhecida a competência estadual para legislar sobre a forma de atualização de seus créditos e débitos fiscais. A matéria referente à correção monetária da Ufesp já se encontra pacificada neste Sodalício, consoante precedentes. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106 estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa para 20% nos casos, como na espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime. REsp 149.959-SP.

Recurso Especial. Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul. Perícia realizada por arquiteto, em lugar de administrador ou corretor de imóveis. Artigo 145 do Código de Processo Civil. Preclusão. Se a cada ato com conteúdo decisório surge a possibilidade de impugnação pela parte, o ato de nomeação do perito judicial não foge a essa regra e, ausente impugnação no prazo legal, não poderá ser modificado, nos termos do artigo 245, *caput*, do Código de Processo Civil. “Na exegese dos parágrafos do art. 145 do CPC, deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir *cum grano salis*, aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando à norma interpretação teleológica e valorativa.” (RSTJ 31/363). A perícia realizada cumpriu sua finalidade, ainda que tenha sido elaborada por profissional de nível superior com habilitação diversa daquela pretendida pelo recorrente. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 177.047-RS.

Recurso Especial. Contribuição para o PIS. Entidades sem fins lucrativos. Cooperativas. Lei Complementar n. 7/1970. Resolução n. 174/1971 do Conselho Monetário Nacional. Alíquota de 1% sobre a folha de salários mensais. Ofensa ao princípio da legalidade. Não se trata, na verdade, de discussão sobre imunidade ou isenção da contribuição para o PIS, que teria, ou não, sido concedida às entidades sem fins lucrativos, mas, sim, da própria inexistência da contribuição no que tange àquelas pessoas jurídicas. Não poderia mera resolução do Conselho Monetário Nacional fixar elementos essenciais da contribuição, já que, se a lei complementar, ao estabelecer normas gerais sobre a contribuição para o PIS, determina que tal ou qual definição deverá ser feita “na forma da lei”, deverá ela ser levada a efeito por lei ordinária e não por resolução, pois que em matéria tributária vigora o princípio da legalidade estrita. O poder regulamentar concedido pela citada lei complementar à Caixa Econômica Federal, sob a aprovação do Conselho Monetário Nacional, restringe-se, como se depreende da simples leitura do artigo 11 daquele dispositivo, a normas para o “recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação”. Os Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988 foram declarados inconstitucionais pelo

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Supremo Tribunal Federal e tiveram sua eficácia suspensa pela Resolução n. 49/1995 do Senado Federal. Tal entendimento somente poderá ser aplicado até o início da vigência da Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, respeitado o disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, a qual prevê, expressamente, que “a contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente” (art. 2º) “pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive as fundações, com base na folha de salários” (art. 2º, inciso II), e será calculada com base na alíquota de “um por cento sobre a folha de salários” (art. 8º, inciso II). Impõe-se considerar que, não obstante as resoluções impugnadas não sejam válidas em face da Lei Complementar n. 7/1970, esta, por outro lado, tem plena aplicação, motivo pelo qual pode ser cobrada das cooperativas tanto a contribuição para o PIS sobre o faturamento, quando exercerem atividades lucrativas (atos não-cooperativos), nos termos do artigo 3º, letra *b*, como aquela calculada com base no imposto de renda devido pelo faturamento obtido com essas atividades, como dispõe a letra *a* do citado dispositivo, em decorrência da interpretação do artigo 111 da Lei n. 5.764/1971. Recurso especial parcialmente provido. Decisão unânime. REsp 147.928-SC.

Recurso Especial. Decisão *ultra petita*. Inexistência. Ação cautelar incidental e ação principal. Julgamentos simultâneos. Ausência de prequestionamento. Pedido certo e sentença ilíquida. Possibilidade. Nada mais fez o magistrado de 1º grau, a não ser cumular os processos da ação principal e da cautelar, adotando o procedimento ordinário, para prestar a tutela jurisdicional, simultaneamente, de acordo com os pedidos de cada uma. A determinação do parágrafo único do artigo 459 do Código de Processo Civil, deve ser interpretada em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz, de forma que, se não estiver convencido da extensão do pedido formulado na inicial, pode o magistrado reconhecer seu direito, mas remeterá, todavia, as partes ao processo de liquidação. Além disso, tal regra se destina ao autor, quando tiver direito à sentença líquida. Somente ele tem legitimidade para pedir sua anulação. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 218.738-RS.

Recurso Especial. Depósitos judiciais para suspensão do crédito tributário. Falência superveniente. Massa falida. Dependência do trânsito em julgado. Os depósitos judiciais efetivados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do respectivo trânsito em julgado, oportunidade em que fica também resolvido seu destino. «A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença» (EREsp n. 270.083/SP Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002). Dessarte, a superveniente falência não tem, por si só, a virtude de antecipar o destino dos depósitos, discussão que deve ser relegada para depois do trânsito em julgado. Recurso especial não provido. REsp 465.034-MG.



Recurso Especial. Desapropriação indireta. Servidão de passagem de cabos de transmissão de energia elétrica. Prescrição. Artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Prova testemunhal. Prova pericial. Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Embora a recorrente insista em afirmar cuidar-se a hipótese vertente de valoração da prova e não de reexame de prova, que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7-STJ), a leitura acurada dos autos leva a conclusão diversa. Para aferir se, *in casu*, a prescrição restou demonstrada pela prova pericial, necessário se faz o exame do laudo e dos documentos que a ele serviram de base. O Direito Processual contemporâneo não adota o sistema da prova legal, que hierarquizava os meios de prova, mas sim o sistema da persuasão racional. No caso dos autos é admissível a prova testemunhal, nos termos do artigo 400, *caput*, do CPC, pois não há exigência legal de exclusividade da prova pericial para a fixação da data da ocupação do imóvel. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 146.478-PR.

Recurso Especial. Embargos à execução fiscal. Contribuições previdenciárias. Decadência. As contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional n. 8/1977 tinham caráter tributário e, conseqüentemente, tanto a prescrição como a decadência estavam submetidas ao prazo de cinco anos. No caso dos autos, o lançamento das contribuições referentes aos exercícios de agosto 1973 a maio de 1978 somente foi levado a efeito em 19.5.1983 e inscrição na dívida ativa se deu em 29.5.1985. O crédito já estava, portanto, fulminado pela decadência. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 158.065-SP.

Recurso Especial. Ensino superior. Transferência. Posse em cargo comissionado. Decurso do tempo. Fato consumado. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que, em casos como o presente, não tem o estudante direito à transferência. Quando o decurso do tempo consolida situação amparada por decisão judicial, é desaconselhável sua desconstituição. Fato consumado não é aquele irreversível, mas aquele que não convém seja modificado, sob pena de infligir à parte dano maior do que teria sofrido se as instâncias ordinárias não lhe tivessem concedido o mandado de segurança. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 251.945-RN.

Recurso Especial. Execução fiscal. Penhora. Bens de família. Lei n. 8.009/1990. Esteira elétrica e piano. Penhorabilidade. Recurso especial provido, em parte. É impenhorável o imóvel residencial caracterizado como bem de família, assim como os móveis que guarnecem a casa, nos termos do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei n. 8.009, de 25 de março de 1990. Nos termos do artigo 2º do referido diploma legal, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, são excluídos da impenhorabilidade os veículos de transporte, as obras de arte e os adornos suntuosos. Na hipótese dos autos, entre os bens penhorados, a esteira elétrica e o piano de parede não estão abrangidos pela impenhorabilidade; a primeira por tratar-se de bem que, de ordinário, não é integrante daqueles que

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

guarnecem uma casa de moradia; e o piano porque se subsume dentro do conceito de bem suntuoso, na esteira de precedente deste egrégio Tribunal (REsp n. 198.370/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 05.02.2001). Recurso especial provido em parte. REsp 371.344-SC.

Recurso Especial. Execução fiscal. Penhora. Concordata. Reserva de numerário. Garantia dúplice. Impossibilidade. Efetuada a penhora na execução fiscal, não há cogitar de reserva de numerário, no Juízo da concordata, o que se constituiria, sem dúvida, em garantia dúplice, que se não compraz com o disposto no artigo 188, § 1º, do Código Tributário Nacional. O processo de concordata não paralisa a execução fiscal nem desconstitui a penhora, uma vez que a execução fiscal prossegue até a alienação do bem penhorado. Se, a teor dos artigos 1º e 29 da Lei de Execução Fiscal (6.830/1980), a via adequada para a cobrança do crédito tributário é a execução fiscal, posto que não se sujeita ao concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento, não se justifica a pretensão da recorrente de reserva de seu crédito na concordata da recorrida, já que, no caso dos autos, está sendo executado. Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade de votos. REsp 185.838-SP.

Recurso Especial. Improbidade administrativa. Danos causados ao patrimônio público. Ação civil pública contra prefeito e outros envolvidos. Liminar concedida. Agravo de instrumento ao qual foi conferido efeito suspensivo. Agravo regimental, interposto pelo Ministério Público, denegado. Recurso especial provido. A matéria discutida no recurso especial está devidamente prequestionada no acórdão recorrido, em que se discutiu tema exclusivamente de direito, qual seja, a adequação da via processual eleita para o provimento judicial liminar requerido. O término do mandato de réu que ocupa o cargo de Prefeito Municipal não torna o recurso prejudicado, visto que, embora não seja necessária a restauração da liminar para afastá-lo do seu cargo, está em discussão também o afastamento dos demais agentes públicos e da decretação da indisponibilidade dos bens de todos os réus. A ação em que se examina ato de improbidade administrativa não tem caráter penal. O posicionamento adotado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco está completamente dissociado do conteúdo da lei, da jurisprudência e da doutrina sobre o tema, visto que é permitida a propositura de ação civil pública, com pedido de liminar, para a proteção do patrimônio público, com base na Lei de Improbidade Administrativa, ainda que um dos réus seja agente político. Conquanto seja viável, embora discutível, o entendimento de que o Tribunal de Justiça é o juiz natural de qualquer feito proposto contra Prefeito, nos termos do artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, cessado o mandato, cessa a prerrogativa de foro. Recurso especial provido. REsp 161.322-PE.

Recurso Especial. Imunidade tributária. Importação de papel. Listas telefônicas. Autoridade coatora. Embora, de ordinário, a autoridade coatora seja aquela que,



Ministro Franciulli Netto

efetivamente, procede ao desembaraço aduaneiro, o presente *mandamus* foi impetrado em razão da demora pelo Superintendente da Receita Federal em proferir decisão sobre o pedido administrativo por aquela formulado. Esse, sim, é o ato coator. Ademais, segundo recente julgamento proferido por esta Corte Superior, a “autoridade que, apontando a competência de seu inferior hierárquico, comparece aos autos de mandado de segurança preventivo alegando sua ilegitimidade, mas defendendo o ato impugnado, legitimou-se passivamente por tê-lo encampado. Não há como afastá-la da impetração. Precedentes citados: REsp n. 12.837-CE, DJ de 5.4.1993, e MS n. 774-DF, DJ de 1.3.1993. RMS n. 12.343-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 3.5.2001” (cf. Informativo de Jurisprudência STJ, n. 94, 30 de abril a 4 de maio de 2001). Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 214.752-PR.

Recurso Especial. Incidente de falsidade documental. Legitimidade do Ministério Público. Falsidade ideológica. Cabimento. Intempestividade. Possibilidade de se averiguar a falsidade de ofício e no curso do processo principal. Ainda que com a prerrogativa de *custos legis*, está o Ministério Público sujeito aos princípios processuais constantes do sistema jurídico brasileiro e, portanto, caso permaneça inerte, pode ser atingido pela preclusão. Deve reconhecer-se, contudo, que o incidente de falsidade foi requerido intempestivamente. Não poderá, portanto, ser processado como tal e, a final, gerar os efeitos de uma decisão em incidente de falsidade, bem como fazer coisa julgada. Ao Juiz, ocioso lembrar, compete, mesmo de ofício, ordenar diligências para apurar a verdade real e, conseqüentemente, a validade do documento questionado. Recurso especial provido. Decisão por unanimidade. REsp 257.263-PR.

Recurso Especial. Indenização por danos materiais e morais. Acidente de trabalho. Obra pública. Exército. Indenização fixada pela corte de origem em aproximadamente 375 salários mínimos. Redução do valor para 300 salários mínimos (100 salários mínimos para a companheira da vítima e 200 salários mínimos para sua filha). Razoabilidade. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que pode majorar ou reduzir, quando irrisório ou absurdo, o valor das verbas fixadas a título de dano moral, por se tratar de matéria de direito e não de reexame fático-probatório. Dessarte, na hipótese em exame, a indenização devida a título de danos morais, fixada pelo Tribunal de origem em R\$ 30.000,00 para a companheira da vítima (cerca de 125 salários mínimos) e R\$ 60.000,00 para sua filha (cerca de 250 salários mínimos), deve ser reduzida a 100 (cem) salários mínimos para a primeira e 200 (duzentos) salários mínimos para a segunda, em atenção à jurisprudência desta Corte e ao princípio da razoabilidade. Recurso especial provido em parte. REsp 515.037-SC.

Recurso Especial. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan). Prévia manifestação acerca de construção de edifício no Plano Piloto de Brasília.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Artigo 17 do Decreto-Lei n. 25/1937. Observância às normas legais, no caso concreto. Princípio da razoabilidade. Cinge-se a controvérsia à necessidade de prévia autorização do Iphan para construção de edifício localizado na Entrequadra 414/415 Sul, no Plano Piloto de Brasília, tombado nos termos da Portaria n. 4, de 13.03.1990, do Secretário do IBPC do Ministério da Cultura, e do Decreto n. 10.829, de 14.10.1987. Da análise do artigo 17 do Decreto-Lei n. 25/1937, conclui-se que não é obrigatória a prévia manifestação do Iphan, antigo IBPC, em casos como o dos autos, em que não houve destruição, demolição ou mutilação de coisa tombada, mas construção de edifício autorizada pelo Governo do Distrito Federal. Ainda que assim não fosse, o exame acurado dos autos demonstra que a edificação se deu em conformidade com as determinações legais da época. Por tal razão, o Departamento de Licenciamento e Fiscalização de Obras da Secretaria de Viação e Obras do Governo do Distrito Federal concedeu o Alvará de Construção n. 34/1992. Mais a mais, ressalte-se que a demolição parcial do prédio, a essa altura, seria medida desarrazoada, seja porque a construtora obteve o devido alvará de construção do GDF, seja porque traria um ônus excessivo para os comerciantes e proprietários das unidades comerciais do edifício. Recurso especial não conhecido. REsp 290.460-DF.

Recurso Especial. Mandado de segurança contra ato de sociedade de economia mista. Cabimento. Licitação pública. Art. 37, XXI, da Constituição Federal. Lei n. 8.666/1993. Precedentes. As empresas de economia mista sujeitam-se a processo de licitação pública para aquisição de bens e contratação de obras e serviços de terceiros (art. 37, XXI, da Constituição Federal). Dessarte, os atos administrativos que envolvem a promoção de licitação pública por empresa de economia mista são atos de autoridade, submetidos ao regime de Direito Público (Lei n. 8.666/1993), passíveis de questionamento por mandado de segurança. “O dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas como de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrado como ‘autoridade’ no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público a que tais entidades estejam obrigadas, como *exempli gratia*, os relativos às licitações públicas que promovam” (Celso Antônio Bandeira de Mello, in *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 221). Recurso especial provido. REsp 533.613-RS.

Recurso Especial. Mandado de segurança. Cabimento. Anistia. Readmissão de empregados públicos. Autoridade coatora. Presidente da empresa. Ato de império. O presidente de empresa pública é parte legítima para figurar no pólo passivo de mandado de segurança impetrado para garantir a readmissão de ex-empregados públicos anistiados com base na Lei n. 8.878/1994, uma vez que a readmissão, em tais casos, revela-se como ato de império, e não de mera gestão. “A contratação do pessoal anistiado não provém de ato emanado *sponte propria* do dirigente



da estatal, mas é feita em obediência a diploma legal específico, de cunho político, decorrente do poder que possui a União de intervir nos entes estatais e paraestatais a ela pertencentes.” (REsp n. 239.776-DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 2.8.2000). Devem retornar os presentes autos ao egrégio Tribunal *a quo* para que, superadas as questões preliminares da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e da inadequação da via do mandado de segurança, prossiga no exame dos demais aspectos oferecidos pelo *writ*. Recurso especial parcialmente provido. REsp 327.531-DF.

Recurso Especial. Ministério Público Federal. Ação civil pública proposta contra a União, o Estado da Paraíba e clínica particular. Exclusão da União da lide. Incompetência da Justiça Federal. Artigo 47 do CPC. Ausência de prequestionamento. Exame de cláusulas contratuais. Impossibilidade de reconhecimento de violação reflexa de legislação infraconstitucional. Divergência jurisprudencial não configurada. O douto Colegiado *a quo* não enxergou, sequer vislumbrou, os temas discutidos no presente recurso especial, limitando-se a examinar as normas legais referentes ao repasse dos recursos do Sistema Único de Saúde aos Estados, Municípios e Distrito Federal. “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.” (Súmula n. 5-STJ). “Para ter cabimento o recurso especial pela letra a, é preciso demonstrar de forma inequívoca e frontal a violação ao texto infraconstitucional, e não de forma implícita ou oblíqua” (RSTJ 57/21), o que se não deu, no caso ora em exame. Desate deste recurso a prejudicar o exame da necessidade da presença da União na lide. Recurso especial não conhecido. REsp 151.802-PB.

Recurso Especial. Não admissão. Agravo do artigo 545 do CPC objetivando a remessa à Corte Superior. Decisão do tribunal de origem não conhecendo do agravo ante a ausência de peça necessária. Agravo regimental interposto naquele tribunal para reformar a decisão. Não provimento. Recurso especial interposto alegando violação do art. 544, §§ 1º e 2º, do CPC, bem como usurpação de competência e supressão de instância. Não conhecimento. Previsão constitucional da interposição da reclamação (arts. 105, I, f, CF e 187 e segs. do RISTJ), para corrigir a eiva. Se a reclamação, prevista no artigo 105, inciso I, f, da Constituição da República e nos artigos 187 e seguintes do Regimento Interno, é a medida colocada à disposição da parte para fazer preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça, não há admitir o agravo do artigo 545 do estatuto processual civil. Recurso especial não conhecido, ante a ausência de vulneração dos dispositivos legais, pois ajuizado recurso inidôneo para reformar decisão que negou caminho a recurso especial. Decisão unânime. REsp 134.547-DF.

Recurso Especial. Parque Estadual da Serra do Mar. Qualificação jurídica dos fatos. As questões relativas ao exame da prova pericial e ao *quantum* fixado a título de indenização, *in casu*, não consistem em matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se a hipótese de qualificação jurídica dos fatos, que se não

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

confunde com matéria de fato. Antes mesmo da edição do Decreto n. 10.251/1977 e da tomada de posse pelo expropriado da gleba, já estava em vigor o Código Florestal, Lei n. 4.771/1965, bem como os Decretos ns. 50.813/1961 e 24.643/1934, que impunham restrições àquela área e que, certamente, influenciaram na valorização do imóvel. A indenização é a pedra angular da desapropriação e se destina a promover o equilíbrio entre a situação anterior e posterior do expropriado e não a atender às expectativas da especulação imobiliária. Recurso especial provido. Decisão unânime. REsp 196.456-SP.

Recurso Especial. Participação de menores em programa televisivo sem prévia autorização judicial. Imposição da pena pecuniária prevista no art. 258 do ECA pelo r. Juízo *a quo*. Alegada negativa de vigência ao artigo 149, I, *e*, do ECA. Ausência de prequestionamento. Impossibilidade da participação sem a aludida autorização, em conformidade com o disposto no artigo 149, II, *a*, do ECA. Precedentes. Consoante se observa da atenta leitura dos fundamentos do v. acórdão do Tribunal *a quo*, que determinou o pagamento de pena pecuniária à recorrente por infração ao artigo 149, II, *a*, do ECA, o dispositivo de lei federal invocado nas razões recursais (artigo 149, I, *e*, do ECA), não foi objeto de análise pela Corte de origem. Incidência das Súmulas n. 282 e 356-STF, por ausência de prequestionamento. A participação de menores em programas televisivos, verdadeiros espetáculos públicos, impõe prévia autorização judicial (inciso II, *a*, do artigo 149, do ECA), que não é suprida com a autorização dos pais ou responsáveis do menor. Precedentes. Recurso especial não conhecido. REsp 482.045-SP.

Recurso Especial. Pedido de registro de loteamento às margens de hidrelétrica. Autorização da Municipalidade. Impugnação oferecida pelo Ministério Público. Área de proteção ambiental. Resolução n. 4/1985-Conama. Interesse nacional. Superioridade das normas federais. No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do País e, certamente, de todo o mundo. Possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, e do artigo 6º, incisos IV e V, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.938/1981. Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pelo própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos. A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e,



como tal, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do artigo 18, *caput*, do Código Florestal. Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos proprietários, deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental. Segundo as disposições da Lei n. 6.766/1979, “não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica (...)” (art. 3º, inciso V). Recurso especial provido. REsp 194.617-PR.

Recurso Especial. Precatório complementar. Apresentação da conta pelo exequente. Meio de impugnação. Embargos à execução. Inadmissibilidade. Processo uno. Princípio da fungibilidade. Ausência de prequestionamento. Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento. REsp 385.413-MG.*

Recurso Especial. Processo Civil. Alegada violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Declaração de inconstitucionalidade do aumento da alíquota de ICMS pelo STF. Fato novo. *Ius superveniens*. Desconsideração pelo Tribunal *a quo*. Violação ao art. 462 do CPC. Concordata. Cabimento de multa moratória. Retorno dos autos ao tribunal de origem. Quanto à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pela omissão do Tribunal de origem na análise da questão de saber se as empresas em concordata acham-se em situação equivalente às falidas, o recurso não logra perspectiva de êxito, porquanto o Tribunal *a quo* apreciou a matéria recursal devolvida. Apesar da questão referente à inconstitucionalidade do aumento da alíquota, e conseqüente nulidade da CDA, ter sido suscitada apenas em sede de memorial, acostado aos autos anteriormente ao julgamento da apelação, faz-se mister a aplicação do *ius superveniens* à espécie, porquanto o julgamento da inconstitucionalidade pela Excelsa Corte (RE n. 183.906-6, rel. Min. Marco Aurélio Mello, julgado em 18 de setembro de 1997) deu-se posteriormente à interposição da apelação da Fazenda do Estado de São Paulo e das contra-razões da Recorrente. A orientação majoritária da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a regra do artigo 23, parágrafo único, II, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que exclui a incidência da multa moratória na falência, não se estende à concordata. Recurso especial provido para que a Corte de origem se pronuncie

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

acerca da constitucionalidade do aumento da alíquota e da nulidade da certidão da dívida ativa. REsp 346.217-SP.

Recurso Especial. Processo Civil. Artigo 557 do CPC. Jurisprudência dominante do Tribunal *a quo* conflitante com a do STJ. Importação de veículos usados. Possibilidade. Constitucionalidade da Portaria n. 8/1991-Cacex. A expressão “jurisprudência dominante do respectivo tribunal” somente pode servir de base para negar seguimento a recurso quando o entendimento adotado estiver de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sob pena de negar às partes o direito constitucional de acesso às vias extraordinárias. Embora a questão da possibilidade da importação de veículos usados possa estar pacificada no âmbito do TRF da 5ª Região, nesta Corte Superior ela é remansosa em sentido oposto ao entendimento do Tribunal *a quo*. Recurso especial provido. REsp193.189-CE.

Recurso Especial. Processo Civil. Execução fiscal ajuizada com valor inferior a 1.000 Ufirs. Determinado o arquivamento. Alegação de que contra o devedor existem outros débitos que, somados, ultrapassam o montante de 1.000 Ufirs. Matéria agitada na apelação e em embargos de declaração opostos. Ausência de decisão. Pretendida afronta ao art. 535 do CPC. Ocorrência. Recurso especial provido para que a Corte de origem se pronuncie acerca do tema discutido nos embargos. A recorrente repisou na matéria agitada na apelação referente à consolidação de todos os débitos do executado (fl. 19) e sustentou que “contra o mesmo devedor existem outros débitos que, somados, ultrapassam o valor de 1.000 Ufirs” (fl. 45). O Tribunal Regional Federal, ao se pronunciar sobre o pleito deduzido, reproduziu a ementa inserta na apelação e assentou a premissa de que inócurre omissão ou qualquer outra pecha, ressaltando, também, que “por conter pretensão de índole eminentemente infringente e por não ser compatível com a decisão atacada, não merecem prosperar os embargos” (fl. 50). Diante desse desfecho, verifica-se a desarmonia entre a pretensão da embargante e a solução dada aos embargos declaratórios, de maneira a configurar a vulneração ao artigo 535 do estatuto processual civil, razão porque os autos devem retornar ao colendo Tribunal *a quo* para que haja um novo pronunciamento acerca da matéria deduzida. Recurso especial conhecido e provido, para determinar a remessa dos autos à Corte de origem para exame da matéria discutida nos embargos de declaração. Decisão por unanimidade de votos. REsp 273.558-RJ.

Recurso Especial. Processo Civil. Repetição de indébito. Alegada violação aos artigos 535 e 459 do CPC. Inocorrência. Divergência jurisprudencial não configurada. Taxa de coleta domiciliar de lixo. Especificidade e divisibilidade. Matéria constitucional. Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte *a quo* que “não tem o julgador o dever de analisar, ponto por ponto, cada aspecto suscitado pela parte se, do conjunto



analisado, houver elementos para, independente da análise dos aspectos sobre os quais não se pronuncia o Judiciário, a decisão embargada tal qual lançada” (fl. 355). A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a *res in iudicium deducta*. Os artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional, que tratam da especificidade e divisibilidade das taxas, reproduzem as disposições do artigo 145, inciso II, da Constituição Federal. Não cabe a este Sodalício apreciar matéria de índole constitucional, cuja competência para tanto é conferida à Corte Máxima. Recurso especial não conhecido. REsp 468.891-RJ.

Recurso Especial. Tributário. Execução fiscal. Embargos. Ex-sócia de sociedade limitada. Responsabilidade de sócio. Limites. Artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Já se encontra assente na doutrina e na jurisprudência que a responsabilidade do sócio que se retira da sociedade, em relação às dívidas fiscais contraídas por esta, somente se afirma se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos, a teor do que dispõe a lei tributária, ou, ainda, se a sociedade foi dissolvida irregularmente. É evidente que o não-recolhimento dos tributos exigidos na execução fiscal em epígrafe, configura um ato contrário à lei, em razão de prejudicar o fim social a que se destina a arrecadação. Necessário, entretanto, é fixar-se os limites do que seja infração legal, porquanto a falta de pagamento do tributo ou não configura violação legal e é irrelevante falar-se em responsabilidade ou não constitui violação à lei e, conseqüentemente, sempre haveria responsabilidade. O mero descumprimento da obrigação principal, desprovido de dolo ou fraude, é simples mora da sociedade-devedora contribuinte, inadimplemento que encontra nas normas tributárias adequadas as respectivas sanções; não se traduz, entretanto, em ato que, *de per si*, viole a lei, contrato ou estatuto social, a caracterizar a responsabilidade pretendida pela recorrente. Não realizado o necessário cotejo analítico, não restou adequadamente apresentada a divergência, apesar da transcrição de ementa, e não demonstradas suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado, vindo em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte, o recurso especial não pode ser conhecido também pelo dissídio pretoriano. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 201.808-MG.

Recurso Especial. Tributário. IPTU. Lançamento. Revisão. Ausência de notificação do sujeito passivo. Irregularidade que acarreta a nulidade do procedimento. Alegada contrariedade ao artigo 149 do CTN. Não ocorrência. Recurso especial não conhecido. Consoante ensina Bernardo Ribeiro de Moraes, “feita a revisão do lançamento tributário o sujeito passivo deve ser notificado

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

do mesmo. O lançamento revisto não deixa de ser um lançamento e, como tal, deve ser de conhecimento do contribuinte”. (cf. Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, p. 772). Não ocorrendo hipótese de contrariedade ao artigo 149 do Código Tributário Nacional, não merece conhecimento o recurso especial. Recurso não conhecido pela alínea *a* do permissivo constitucional. Decisão unânime. REsp 140.652-MG

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Juiz de Paz. Designação em 1995 para exercer a função em localidade não considerada distrito judiciário. Efeitos cessados em 1998. *Writ* impetrado pretendendo a manutenção na função até a realização de eleições. Segurança denegada, tendo em vista não existir o distrito para o qual foi nomeado o impetrante. Pretendida reforma do julgado. Recurso não provido. O recorrente foi designado para exercer a função de Juiz de Paz no ano de 1995, isto é, por meio do ato assinado em 18 de outubro e publicado em 25 daquele mês e ano no Diário Oficial do Estado (fl. 17), ou seja, mais de 5 (cinco) anos após a vigência da Carta Política de 1988, do ADCT, da Constituição do Estado do Espírito Santo, de 1989, e da Lei Estadual n. 4.380, de 08.08.1990. É estreme de dúvidas que os dispositivos constitucionais e legal tratam da hipótese das pessoas que se encontravam nomeadas na função de Juiz de Paz à época de suas vigências, cuja situação deveria permanecer incólume até que fosse realizada a eleição. Dessa feita, inviável a pretensão do recorrente em ser mantido na função até a realização das respectivas eleições, se sequer era Juiz de Paz no período em que as normas passaram a vigor. Impossível a realização de eleição no distrito em que foi designado o recorrente, pois a Corte de origem consignou que a localidade não se tratava de distrito judiciário. As assertivas trazidas no recurso ordinário não possuem a virtude de rebater, de maneira incontestável, a afirmação no sentido de que o distrito para o qual foi nomeado o impetrante não faz parte do Município de Laranja da Terra. Recurso não provido. Decisão unânime. ROMS 12.001-ES.

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro. Segunda instância. Ausência de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa do depósito prévio. Exigência de depósito prévio de percentual do valor da exação fiscal como requisito de admissibilidade do recurso. Legalidade e constitucionalidade. Provimento negado. Ausência de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de dispensa de depósito prévio, pois, embora sucinta, foi devidamente fundamentada. Independentemente do pagamento de taxas, a Constituição Federal assegura a todos «o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder» (art. 5º, XXXIV, *a*). Essa garantia, contudo, distingue-se do direito do contribuinte de interpor recurso voluntário com o intuito de obter um novo exame da decisão proferida pela Administração Pública em primeira instância.



O ilustre Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, salientou, quando do julgamento de liminar na ADIn n. 1.976-7/DF de sua relatoria, que aquela Corte «tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto, não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa», que «esse depósito é requisito de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição e que «não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso» (in DJ de 24.11.2000). Ausência de violação ao artigo 151, III, do CTN, uma vez que, preenchidos os requisitos de admissibilidade determinados por lei, entre os quais o depósito prévio, a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa com a interposição do recurso administrativo. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. ROMS 16.706-RJ.

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro. Segunda instância. Exigência de depósito prévio de percentual do valor da exação fiscal como requisito de admissibilidade do recurso. Legalidade e constitucionalidade. Provimento negado. Independentemente do pagamento de taxas, a Constituição Federal assegura a todos “o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, XXXIV, *a*). Essa garantia, contudo, distingue-se do direito do contribuinte de interpor recurso voluntário com o intuito de obter um novo exame da decisão proferida pela Administração Pública em primeira instância. O ilustre Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, salientou, quando do julgamento de liminar na ADIn n. 1.976-7/DF, de sua relatoria, que aquela Corte “tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa”, que “esse depósito é requisito de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição “e que “não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso” (in DJ de 24.11.2000). Recurso ordinário não provido. ROMS 15.978-RJ.

Recurso Ordinário. Mandado de segurança impetrado contra acórdão que julgou intempestivos embargos de declaração. Verificado erro na certidão de publicação do acórdão embargado. Cabimento de novos embargos. Inadmissibilidade do

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

writ. “Os embargos declaratórios são admissíveis para a correção de premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento.” (EDcl no RE n. 207.928-SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 15.5.1998). Não incorreu o acórdão recorrido em erro material, uma vez que concluiu pela intempestividade dos embargos de declaração nos estritos termos da certidão acostada nos autos. O erro da certidão configura erro de fato, já que se baseou o Tribunal de origem em premissa equivocada, cuja correção não se pode efetuar de ofício. Com a oposição de embargos, via própria para impugnar a decisão, estaria perfeitamente atendido o direito do impetrante, sem que houvesse qualquer dano. Na verdade, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável somente surgiu com a inércia do próprio impetrante. Sequer se poderia aplicar, analogicamente, o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que o *mandamus* somente foi impetrado quando, há muito, estava esgotado o prazo para a interposição de qualquer recurso. Recurso ordinário a que se nega provimento. ROMS 11.218-RS.

Recurso Ordinário. Mandado de segurança impetrado contra ato de Magistrado. Advogado. Autorização para a retirada de autos de cartório. Provimento n. 90/1998. Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Pessoa de confiança processada por crime de desacato. Revogação da autorização pelo Juiz. Impossibilidade. Ao regular a atividade da secretaria da Vara na qual oficiava, o MM. Juiz de 1º grau age como autoridade administrativa, submetido, portanto, às regras do Direito Administrativo. Dessa forma, tem inteira pertinência a antiga máxima, pela qual, se o particular pode fazer tudo que a lei não proíbe, a Administração somente poderá fazer aquilo que a lei determina. O Provimento n. 90/1998 expressamente permite a autorização, pelo advogado, para que qualquer pessoa pudesse, sob sua responsabilidade, retirar autos. Entre a norma e o fato (pretensão do advogado em autorizar a retirada por pessoa de sua confiança), há inequívoca vinculação. Se o ato normativo não protegia de maneira adequada o interesse público, deveria ser desconstituído ou modificado pelas vias próprias, mas nunca aplicado de maneira restritiva pelo Magistrado, que, convém repetir, exercia na ocasião função administrativa, não jurisdicional. Recurso conhecido e provido. ROMS 11.589-SC.

Recurso Ordinário. Mandado de segurança. Conselho de contribuintes do Estado do Rio de Janeiro. Recurso hierárquico. Secretário de Estado da Fazenda do Estado. Expressa previsão legal. Legalidade. Precedentes. A previsão de recurso hierárquico para o Secretário de Estado da Fazenda, quando a decisão do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro for prejudicial ao ente público, não fere os princípios constitucionais da isonomia processual, da ampla defesa e do devido processo legal, porque é estabelecida por lei e, ao possibilitar a revisão de decisão desfavorável à Fazenda, consagra a supremacia



do interesse público, mantido o contraditório. Nesse sentido, assevera Hely Lopes Meirelles que os recursos hierárquicos impróprios “são perfeitamente admissíveis, desde que estabelecidos em lei ou no regulamento da instituição, uma vez que tramitam sempre no âmbito do Executivo que cria e controla essas atividades. O que não se permite é o recurso de um Poder a outro, porque isto confundiria as funções e comprometeria a independência que a Constituição da República quer preservar”. Além disso, o contribuinte vencido na esfera administrativa sempre poderá recorrer ao Poder Judiciário para que seja reexaminada a decisão administrativa. Já a Fazenda Pública não poderá se insurgir caso seu recurso hierárquico não prospere, uma vez que não é possível à Administração propor ação contra ato de um de seus órgãos. Recurso não provido. ROMS 11.275-RJ.

Recursos Especiais. Pretensão da União Federal da incidência da TR na correção de débitos tributários, sob pena de afronta à lei federal. Contribuinte almeja a não-incidência da TRD como juros de mora, por destoar de entendimento da Corte Suprema. Recursos especiais não conhecidos. Prevalece neste Sodalício o entendimento segundo o qual a Taxa Referencial – TR não serve à correção de débitos tributários. Esse pensar evidencia que a Corte de origem analisou essa matéria à luz do posicionamento assentado nesta Corte Superior de Justiça. Não resta evidenciada a dissonância jurisprudencial autorizadora do conhecimento do especial pela alínea c, uma vez que não demonstradas as circunstâncias que se assemelham ou identifiquem os vv. arestos confrontados. Recursos especiais não conhecidos. REsp 257.797-SE.

Sociedades. Médicos. ISS. Serviços prestados por laboratórios de análises. Itens 1 e 2 da Lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Não-incidência do § 3º do Artigo 9º do referido decreto. De pronto, impende ressaltar que as sociedades de profissionais liberais, malgrado formadas exclusivamente por médicos, constituíram-se formalmente como sociedades comerciais, de modo que a simples presença desses não representa elemento hábil a desfigurar a natureza comercial da atividade exercida. Conquanto seu corpo de sócios seja formado exclusivamente por médicos, as sociedades constituídas sob a modalidade de limitadas desempenham atividade empresarial, uma vez que seus contratos sociais dispõem até mesmo como devem ser distribuídos os dividendos. Sobeja asseverar, por oportuno, que uma sociedade comercial formada exclusivamente por médicos também se encontra apta a praticar atos de comércio, de sorte que o principal fator a ser verificado para se identificar a finalidade da sociedade é seu objeto social. Em espécie, resta inequívoco que o objeto social das sociedades comerciais recorridas é a prestação de um serviço especializado, todavia, inequivocamente associado ao exercício da empresa. Merece reparo, portanto, o v. acórdão recorrido, porquanto nem todos os laboratórios de análises e clínicas que possuem profissionais de medicina entre seus sócios devem ser

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

beneficiados pelo regime privilegiado de tributação concedido aos serviços previstos no item 1 daquela lista pelo § 3º do artigo 9º do Decreto-Lei n. 406/1968. Para tanto, é imprescindível seja aferido se os médicos que integram tais entidades desempenham a atividade de forma uniprofissional e sem finalidade empresarial. Recurso especial provido. REsp 555.624-PB.

Tributário. Contribuição previdenciária sobre a remuneração dos autônomos e administradores. Compensação de tributos indevidamente pagos. Prescrição. Inocorrência. Repercussão. Liquidez e certeza. Inexigibilidade. Limites legais. Não incidência. Correção monetária. Aplicação do índice que melhor reflete a realidade econômica brasileira. Redução da verba honorária. Vedada a apreciação, em sede de recurso especial, porquanto implica em exame de matéria fática. Precedentes. Prescrição. Nos tributos sujeitos à homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Repercussão. Desnecessidade da prova. Liquidez e certeza comprovadas pelo recolhimento indevido. Limites legais. Não incidência. Leis ordinárias que os instituíram hierarquicamente inferiores à lei complementar. Correção monetária. Aplicação objetiva repor a perda do real valor da moeda, subtraído pela inflação. Honorários advocatícios. Vedado o exame em sede de recurso especial, porquanto se trata de matéria fática. Recurso improvido. REsp 229.006-RS.

Tributário. Cooperativa. Devolução das sobras líquidas aos cooperados. Pretendida incidência da contribuição previdenciária rural. Alegada ocorrência do fato gerador (Decreto n. 83.081/1979, arts. 76, I e II, e 77, I e III). Recurso especial não conhecido. Não se insere dentre as características da sociedade cooperativa o intuito lucrativo, razão pela qual é correto afirmar que se não confunde com as denominadas sociedades comerciais; ao contrário, o traço marcante que a diferencia é a “cooperação, com o objetivo de trazer para os cooperados as vantagens que terceiros obteriam se os interessados não ‘se cooperassem’” (cf. Milton Paulo de Carvalho, in Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França, vol. 20, p. 412). Evidenciado que, na relação que circunda a cooperativa e os cooperados não ocorre lucro, cabe à sociedade cooperativa, ao término do exercício social, elaborar o balanço com o fito de confrontar as receitas que auferiu e as despesas que experimentou, ambas decorrentes do liame existente com seus associados. Daí poderão ser constatadas duas situações distintas: 1) resultado negativo originário de contribuições insuficientes para cobertura das despesas da cooperativa; 2) resultado positivo, tendo em vista o associado ter suportado um excesso no custeio. Da sistemática operacional que ocorre na sociedade cooperativa denota-se que esta, ao receber o produto do associado, verifica o preço corrente e estima, também, as despesas que o cooperado estará sujeito a suportar, em vista da circunstância de tornar o



produto mais atrativo para a comercialização, como, por exemplo, a secagem e o empacotamento. Nesse momento são emitidas 2 (duas) notas fiscais, ou seja, uma de produtor, em vista do produto entregue – com o valor corrente, descontadas as mencionadas despesas –, e outra pela cooperativa, decorrente da entrada, em confirmação ao recebimento do produto. Observa-se que preço de mercado ou corrente está ligado à comercialização, enquanto que as despesas para efetivar a venda estão atreladas à prática de ato cooperativo, razão porque se não confundem. Em vista dessa relação, não resta configurada uma adequação típica autorizadora da cobrança da contribuição previdenciária das sobras líquidas, pois que o diploma normativo prevê que a única fase em que ocorre a hipótese de incidência se dá com “base no valor creditado ou pago aos associados pelo recebimento dos seus produtos, observados na fixação desse valor os preços correntes de venda pelo produtor” (art. 77, III, do Decreto n. 83.081/1979). Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 260.282-RS.

Tributário. Empréstimo compulsório. Aplicação da Taxa Selic. Art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Arguição de inconstitucionalidade. Inconstitucionalidade do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Taxa Selic, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários. Taxa Selic, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária. Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império. Aplicada a Taxa Selic há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal. Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão ser dirimida pela Corte Especial. REsp 215.881-PR.

Tributário. Execução fiscal proposta após a realização da partilha. Embargos à execução. Responsabilidade pela dívida fiscal. Sucessores *causa mortis*. A viúva-meeira responde pela metade do débito fiscal até o limite de sua meação. Recurso não conhecido. A execução fiscal foi proposta após a realização da partilha. A dívida deve ser cobrada da viúva-meeira, como responsável legal e não como sucessora, na proporção de sua meação. Os herdeiros restantes deverão responder pelo valor correspondente ao quinhão recebido. Aplicação da regra insculpida no art. 131, II, do Código Tributário Nacional. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 212.554-RN.

Tributário. ICMS. Fornecimento de alimentação em restaurantes, bares, cafés e similares. Lei do Estado de São Paulo n. 8.198/1992. Restaurante industrial. Não-aplicação. Ausência de demonstração inequívoca de vulneração das alíneas insertas no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal. Recurso especial não conhecido. Diante de entendimento pacificado no âmbito da colenda Primeira Seção deste Sodalício, a Lei Estadual n. 8.198/1992, que concedeu remissão aos

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

restaurantes, bares, cafés e similares, não contempla os denominados restaurantes industriais. Os v.v. julgados da Corte Paulista, trazidos pela recorrente, por mais autorizados que possam ser considerados, não possuem a virtude de comprovar o dissídio pretoriano exigido, consoante dispõe a Súmula n. 13 deste Sodalício: «A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial». Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade. REsp 171.216-SP.

Tributário. Imposto de renda de pessoa física. Rendimentos de trabalho assalariado de brasileiro recebido no exterior (Decreto-Lei n. 1.380, de 23.12.1974, art. 3º, § 1º). Opção de residente no País. Não-tributação. Interpretação da norma. Rendimentos do exterior pagos diretamente no Brasil. Possibilidade desde que o objetivo do decreto-lei em evitar a dupla incidência do tributo esteja evidenciado. Inocorrência na hipótese. Cobrança do imposto devida. Recurso não conhecido. A disposição acerca da não-tributação dos salários recebidos no exterior, conferida às pessoas de nacionalidade brasileira que prestam serviços como assalariados em outro país, deve ser tido como ponto de partida para a análise do texto escrito, a fim de que o intérprete possa dar o verdadeiro sentido da norma, cuidando de conciliar com o sentido jurídico do diploma. O Decreto-Lei n. 1.380/1974 tem em mira evitar a dupla tributação dos rendimentos do trabalho assalariado recebido no exterior pelos empregados que optarem pela condição de residência no Brasil, para efeitos de imposto de renda, embora residam no exterior. Assim, o exame da *quaestio* não se circunscreve tão-só à análise da expressão “rendimentos recebidos no exterior”, mas, como a própria recorrente reconhece, se deve verificar se o espírito da lei foi afrontado (fl. 88). A interpretação do verdadeiro espírito do diploma normativo nos conduz à impossibilidade de dupla incidência do tributo no Brasil e no exterior. Assim, a transferência para o Brasil dos rendimentos percebidos no exterior, na hipótese dos autos, poderia nos conduzir ao equívoco de que por ser oriundo de trabalho assalariado no exterior, a isenção do imposto de renda seria de rigor. Todavia, não há nos autos elementos no sentido de que esse tributo tenha sido recolhido no país alienígena, de maneira que não há evidência da hipótese de dupla tributação autorizadora da aplicação da regra do mencionado decreto-lei. Conforme os termos do r. parecer trazido à colação pelos recorrentes fica evidenciado que a par dos pressupostos específicos da isenção, deve ser incluída “a necessária imputação do rendimento ao estabelecimento permanente no exterior” (fl. 103). Essa exigência se justifica para afastar a dupla tributação, a qual, na espécie, repita-se, não se verificou. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 134.115-MG.

Tributário. Imposto de Renda. Férias não gozadas. Não incidência. Suspensão da exigibilidade. Antecipação da tutela. Súmula n. 125 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso não conhecido. A verba indenizatória recebida por indeferimento



de férias não gozadas, por absoluta necessidade do serviço, não tem a natureza jurídica de “riqueza nova”. Não incide Imposto de Renda sobre a indenização recebida por férias não fruídas por absoluta necessidade de serviço, porquanto não configura este acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda, tipificados no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mas, sim, reparação em pecúnia, por perda de direito de fruição *in natura* por ato de império. Precedentes. Súmula n. 125 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso não conhecido. REsp 199.863-CE.

Tributário. Imposto de Renda. Proventos da aposentadoria. Idade superior a 65 anos. Legitimidade passiva *ad causam*. Autoridade coatora. Superintendente Estadual do INSS. Não conhecimento do recurso especial. Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. Numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem Ministro de Estado e nem Secretário da Fazenda, que apenas expedem instruções à arrecadação de tributos. A retenção na fonte da exação decorre de ato do Superintendente Estadual, o qual, em decorrência, deve ser tido como parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. Reconhecida a legitimidade do Superintendente do INSS, o mérito deverá ser enfrentado em 1º grau. Recurso especial não conhecido. REsp 225.097-RS.

Tributário. Imposto de Renda. Sociedade em conta de participação. Ausência de capacidade tributária passiva à época da exigência do tributo. Alegada transferência do resultado da sócia ostensiva para a sócia oculta. Corte de origem que afirma que essa particularidade não foi comprovada pelo Fisco. Recurso especial não conhecido. Ancorados em doutos ensinamentos doutrinários, resta evidente que os argumentos expendidos pela União Federal não possuem a força de abalar os fundamentos do r. voto-condutor, uma vez que até o advento do Decreto-Lei n. 2.303, de 1986, a sociedade em conta de participação não era equiparada, para fins tributários, à pessoa jurídica. Dessa forma, se o tributo em discussão data de 1981, a sociedade em conta de participação não possuía capacidade tributária passiva. No pertinente a ter havido, ou não, transferência do resultado que se pretende tributar, constata-se que a Corte ordinária, embasada no conjunto probatório encartado nos autos, consignou que “o Fisco não logrou demonstrar ter havido efetiva transferência de resultado da sócia ostensiva para a sócia participante, em razão do contrato social, no período-base de 1981, exercício de 1982, a que alude o auto de infração” (fl. 172). Sobreleva notar, que o exame dessa inferência obriga esta Instância especial a revolver os elementos probatórios insertos nos autos e, por conseguinte, afrontar a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula n. 7 deste Sodalício, a qual estabelece que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Recurso especial não conhecido. REsp 193.690-PR.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Tributário. Mandado de segurança. Contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga aos empresários e autônomos. Fornecimento de certidão negativa de débito. Possibilidade. Precedentes. Ausência de prequestionamento. Tratando-se de tributo cuja legislação tributária atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, a teor do disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, só se configura definitivamente o crédito tributário após a homologação do pagamento realizado, ou, conforme o caso, da compensação efetivada, quando então poderá o Fisco, em constatando alguma diferença a menor, ou, se inexistente o pagamento, proceder ao lançamento de ofício dessa diferença ou do débito total. Existindo antes do lançamento tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade, não há cogitar de débito. Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito. Não é por demais asseverar que a matéria acerca da exigibilidade do prequestionamento aos recursos já foi sedimentada por meio da Súmula n. 282 da Corte Constitucional (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”), a qual, por analogia, aplica-se a este colendo Tribunal Superior. Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade. REsp 255.382-RS.

Tributário. Mandado de segurança. Reclamação trabalhista. Gatilhos salariais. Precatório. Correção monetária. Imposto de renda. Pessoa física. Incidência. Precedentes. O conceito de acréscimos patrimoniais abarca salários, abonos e vantagens. A correção monetária não é um *plus*, mas, mera cláusula de readaptação do valor da moeda corroída pela inflação, e, como tal, no caso em exame, integra-se aos proventos, para formar o *quantum* da base de cálculo do imposto. Precedentes. Recurso não conhecido. Decisão unânime. REsp 173.076-CE.

Tributário. Recurso especial (artigo 105, III, *a e c*, Constituição da República). Rendimentos de depósito judicial. Incidência de Imposto de Renda. Pretendida vulneração aos artigos 43, 114, 116, inciso II, e 117, inciso I, todos do Código Tributário Nacional. Alegada divergência jurisprudencial. O depósito judicial não é, desde logo, pagamento liberatório da obrigação, pois visa garantir o juízo e demonstrar, em princípio, a um tempo, a solvibilidade do contribuinte e seu propósito não-procrastinatório. Enquanto permanece depositado, dúvida não há que produz rendimentos que caracterizam o fato gerador do Imposto de Renda. Inocorrência de violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional. Não se conhece do recurso especial quando os dispositivos legais tidos por violados sequer foram prequestionados, aplicando-se, por analogia, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. A divergência jurisprudencial não restou adequadamente apresentada, pois, apesar das transcrições de trechos de *v. arestos*, não foram demonstradas suficientemente as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados. Recurso especial não



conhecido, por ausência de afronta ao art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição da República. Decisão por unanimidade de votos. REsp 142.031-RS.

Tributário. Recurso especial. Artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal. Férias-prêmio. Opção do servidor. Natureza indenizatória. Imposto de renda. Não incidência. Súmulas ns. 125 e 136-STJ. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Súmula n. 83-STJ. O recebimento das férias-prêmio, em pecúnia, por opção do servidor, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento. A conversão em pecúnia das férias-prêmio não tem caráter salarial e não pode ser subsumida nos conceitos “de renda e proventos de qualquer natureza”, pela simples razão de que não se cuida de aumento patrimonial, mas de mera indenização. Súmulas ns. 125 e 136 do Superior Tribunal de Justiça. Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a despeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio *in natura*. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade da permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público. Confronto jurisprudencial não caracterizado porque o “conflito sumular há de ser frontal, objetivo, não sendo admissível interpretar-se o enunciado da súmula editada (REsp n. 4.356-GO, Rel. Min. Barros Monteiro)”. Súmula n. 83-STJ. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 246.785-MG.

Tributário. Recurso especial. Artigo 105, inciso III, *a* e *c*, da Constituição da República. Ação declaratória cumulada com repetição de indébito. Imposto de renda retido na fonte. Férias-prêmio. Promotores de Justiça. Opção do servidor. Não-incidência. Súmula n. 136. Legitimidade passiva *ad causam* da Fazenda Estadual. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Súmula n. 83-STJ. Os valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte, pelos Estados, de seus servidores, são de interesse daqueles, consoante determinam os preceitos constitucionais (artigos 149, inciso I, da Constituição do Estado de Minas Gerais, e 157, inciso I, da Constituição da República), e bem assim porque são os responsáveis pelos descontos e destinatários finais da verba retida; não há falar em interesse da União, porquanto a importância descontada não se destina aos seus cofres, cabendo a ela, tão-somente, instituir o tributo. O fato de os recorridos terem optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em consequência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, “o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas, sim, o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário” (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 5.3.1998). Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

conversão só é deferida se isso interessar à Administração. Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a despeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio *in natura*. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público. “A divergência com princípio sumulado há de ser em relação ao que nele estiver disposto, e não quanto ao que virtualmente nele se contenha. (REsp n. 1.691-SP, Rel. Min. Nilson Naves, RSTJ 12/313). O conflito sumular, portanto, há de ser frontal, objetivo, não sendo admissível interpretar-se o enunciado da súmula editada. (REsp n. 4.356-GO, Rel. Min. Barros Monteiro, RT 671/192).” Precedentes. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime. REsp 268.520-MG.

Tributário. Recurso especial. ISS. Serviços de reboque de navios. Lei Complementar n. 56/1987. Lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Item 87. Não incidência de ISS. Os serviços de reboque de navios podem ser utilizados como serviços de apoio à navegação, para auxiliar tanto na atracação como na desatracação dos navios feitas pela administração portuária, conduzir as embarcações por pontos do porto ou trazê-las para dentro e levá-las para fora deste. A utilização de rebocadores para auxiliar a atracação do navio não significa, contudo, que os serviços de reboque de navios confundem-se com os de atracação, nem que integram esses serviços. Com efeito, não são sequer indispensáveis aos serviços de atracação, pois os navios podem ser atracados ou desatracados sem o auxílio dos rebocadores, que se pode restringir às manobras das embarcações. “Os serviços de rebocagem marítima não se confundem com os serviços de atracação e desatracação dos navios, não incidindo ISS, por falta de previsão legal” (REsp n. 308.734/RJ, Rel. p/ o acórdão Min. Francisco Falcão, DJ de 1º.07.2002). Recurso especial provido. REsp 514.675-RS.



Ensaio

INFORMÁTICA JURÍDICA E A INFORMATIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

O arauto dos reis, nos tempos primevos da Idade Média, no átrio dos Palácios, em seus pátios, nas veredas do lugarejo ou nas pitorescas praças das vilas e aldeias, proclamava, em voz alta, firme e clara, como narram os historiadores, as leis, os decretos, os éditos, as bulas ou as sentenças e daí a poucos minutos ou algumas horas, toda a população ficava inteirada das boas ou das más novas.

Nos dias que correm e já de há muito, necessita a lei de desfrutar de presunção de notoriedade, pois a ninguém aproveita ignorá-la, e isso não passa de uma mera ficção jurídica, seja pela pletora de leis, decretos e regulamentos, seja pelo febril complexo da modernidade, a que muitos chamam de progresso.

Como o direito e a comunicação são idéias gêmeas, pois aquele é essencialmente a ciência da relação da vida em sociedade, a expressão do direito torna imprescindível o uso da informática, tanto a legislativa quanto a judiciária, pois, a não ser assim, a presunção acima referida passará a ser não só irreal, mas penetrará na órbita da fantasiosa mitologia.

A informática, no que interessa ao Direito, ou seja, a Informática Jurídica, subdivide-se em Informática Judiciária e Informática Legislativa.

Da última, por excogitar do tema central desta palestra, é de se lembrar que ela comporta estudos enraizados na Política Legislativa, de um lado, e d'outro, na Política Judiciária. Na primeira vertente, examina-se a razão social e histórica da elaboração da lei (os fatos e as forças sociais que a exigiram ou a precipitaram). No particular, aferem-se os trâmites do diploma legal desde o seu nascedouro e os incidentes que o marcaram no período de sua gestação: discussões, emendas, etc. Na segunda, interessa-se a Política Judiciária, pela eficácia da lei em sentido amplo, fornecendo nesse terreno a Informática grande quantidade de dados de avaliação e correlação ao intérprete, de comprovada eficiência, por exemplo, no campo do Direito Penal e do Direito Tributário, consoante demonstram estudos hodiernos.

* Palestra proferida na abertura do 1º Workshop de Telemática Jurídica, promovido pela OAB (12ª Subsecção de Ribeirão Preto) e pela SUCESU/AP, em 28 de julho de 1992, na Casa do Advogado de Ribeirão Preto, in *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, v. 26, n. 137, p. 9-14, jul./ago. 1992.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

No que concerne à Informática Judiciária, seguindo a classificação de CORTESE, JACOBACCI e LIMONE, pode-se evidenciar a seguinte subdivisão: a) Informática Judiciária Procedimental; b) Informática Judiciária Documental; c) Informática Judiciária Administrativa; d) Informática Judiciária Jurisdicional. (cf. “Manuale di Informática Giudiziaria”, Maggioli Editore, págs. 10 e segs.)

Cuida a primeira de armazenar as partes fixas ou imutáveis dos termos de andamento do procedimento, que, memorizados em arquivos, podem ser reativados, sempre que for necessário.

A Informática Judiciária Documental tem como escopo trazer à tona informações armazenadas que interessam à Política Judiciária, *lato sensu*, tão eficientes quanto melhor for o banco de dados que as contenham, de largo emprego no combate ao crime organizado, aos contumazes sonegadores de tributos, etc., de regra interconectados a um computador de médio ou grande porte.

Convém abrir um parêntese para anunciar que daqui a poucos dias entrará em funcionamento o *mainframe* do Tribunal de Justiça.

Dá-se o nome de Informática Judiciária Administrativa à parte dessa ciência que tem por finalidade servir de apoio às unidades encarregadas da distribuição da Justiça ou às que a estas servem de supedâneo, uma vez que, conquanto caiba ao Poder Judiciário precipuamente distribuir justiça, para tanto não pode abrir mão de atribuições secundárias, embora importantes, como as de caráter administrativo (controle do pessoal, aquisição de bens, contratação de serviços, etc.) e legislativo, a última em sentido impróprio. (Provimentos, Portarias, Resoluções, Normas de Serviços, etc.)

Por último, no que diz respeito a essa classificação, longe está a Informática Judiciária Jurisdicional de evocar ou cultuar a figura do Juiz mecânico, robotizado ou programado. Sua meta, pelo contrário, é poupar o tempo que o Magistrado gasta com consultas a fichários, pesquisas e buscas de anotações, ou de sentenças ou votos, anteriormente proferidos em casos pretéritos semelhantes.

A margem da enfadonha labuta repetitiva e rotineira, o computador possibilita ao Juiz maior tempo para o estudo mais acurado dos casos complexos e de alta indagação. Humaniza a função.

FROSINI demonstra eficazmente que o computador não reproduz o pensamento humano, tratando-se de simples função “mimética”. Ou seja, a máquina não pensa; apenas imita os movimentos, o ritmo, os procedimentos analíticos do pensamento humano. E no concernente à consciência artificial argumenta no sentido de que, admitindo-se que uma máquina alcançasse plena consciência, esta não poderia ser outra que a consciência de ser máquina – isto é, a consciência de ser criatura do homem, projetada, construída e operada pelo homem, e não a consciência de ser homem. (cf. DÍNIO DE SANTIS GARCIA, in *Introdução à Informática Jurídica*, 1976, pág. 145, Editora da Universidade de São Paulo)

Ministro Franciulli Netto

A Juscibernética ou Informática em sentido amplo, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assenta-se no tripé: a) Informática em sentido estrito; b) Teleprocessamento; c) Telemática.

A Informática em sentido estrito é a informação automática ou automatizada. Como preleciona VITTORIO FROSINI:

en 1962, el francés PHILIPPE DREYFUS inventó un término nuevo, Informatique, unificando de esta manera los dos términos de “información” y “automática”; esta nueva palabra se impuso rápidamente en el lenguaje científico y también en el práctico. La Académie Française la definió de la manera siguiente: “L’Informatique est la science du traitement rationnel, notamment par machines automatiques, de l’information considérée comme le support des connaissances et des communications dans les domaines technique, économique et social” A esta palabra nueva se agregaba la nueva manera de indicar la relación entre el procesamiento automatizado de la información y la ciencia jurídica, con el nombre de Informática jurídica, que sustituía los precedentes Jurimetrics y Giuscibernetica en el uso comúnmente aceptado. (cf. Informática y Derecho, Editora Temis, 1988, pág. 43)

A palavra ‘teleprocessamento’ é uma aglutinação de duas outras palavras que representam tecnologias diferentes, ‘telecomunicações’ e ‘processamento’, retratando a capacidade de se promover à distância o processamento de dados. Era uma marca registrada da IBM (International Business Machines), tornou-se de uso geral e agora faz parte do domínio público. (cf. JORGE LUÍS DA SILVEIRA, *Comunicação de Dados e Sistemas de Teleprocessamento*, Makron Books, 1991, pág. 4)

A telemática é, em síntese, a disseminação das informações pelos meios modernos de telecomunicação, *on line*. É, por assim dizer, a prestação da Informação a domicílio. Optou o Tribunal de Justiça pelo videotexto, pela facilidade de ser esse terminal ligado a uma linha telefônica normal, ao qual pode ser acoplada uma impressora. Entre outras vantagens, sobressai a do preço módico da linha, do aluguel do videotexto e custo de seu uso, equivalente a do impulso normal, incluída a ligação interurbana.

A política de informatização do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está essencialmente voltada para a parte jurisdicional propriamente dita, uma vez que 2/3 do que já se encontra informatizado dizem respeito às Secretarias do Tribunal e aos Ofícios de Justiça.

Já se encontram informatizados todos os Ofícios Criminais da Capital, no total de setenta e dois, que abrangem os do Foro Central e os dos Foros Regionais. No dia 08 de julho de 1992, foi instalado o Cartório Piloto Informatizado no Primeiro Ofício Criminal da Comarca de Campinas. Estão informatizados todos os Cartórios do Distribuidor da Capital e o Cartório do Distribuidor da Comarca de Guarulhos, observados os subsistemas, a saber:

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

1º. subsistema de cadastramento e distribuição: a) permite o cadastro de petições, autua e distribui os feitos; b) identifica, *on line*, prevenções; c) emite, eletronicamente, documentação do Distribuidor e Ofícios de Justiça; d) fornece pesquisas de processos distribuídos, *on line*, e emite, em *batch*, (agrupamento de informações para posterior processamento), relatórios.

2º. subsistema de pesquisa e emissão: a) permite pesquisar as bases de dados instalados no computador de grande porte que serve o Sistema, por meio de terminais de vídeo e computadores que integram a rede de teleprocessamento; b) assegura o controle de todos os processos e possibilita o seu acompanhamento; c) permite ao Tribunal a obtenção de informações a respeito de todo o acervo da Comarca.

O Sistema permite e oferece, *on line*: 1) emissão da etiqueta da autuação; 2) pesquisa de processo por protocolo; 3) pesquisa fonética por nome das partes; 4) pesquisa de dados do Instituto de Identificação Criminal Ricardo Gumbleton Daunt.

Em *batch*, o Sistema fornece: 1) fichas e relações onomásticas cíveis; 2) fichas e relações onomásticas criminais; 3) folhas soltas para composição do Livro de Registro de Feitos.

Estão em vias de informatização por teleprocessamento os Cartórios do Distribuidor das seguintes Comarcas: Campinas, Diadema, Jundiaí, Moji das Cruzes, Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, São José dos Campos, Suzano e Ribeirão Preto.

Também foram iniciados e estão em fase, de desenvolvimento os trabalhos para a informatização dos 40 Ofícios Cíveis do Foro Central e dos Ofícios dos Foros Regionais da Capital. Já se encontra em pleno andamento a experiência iniciada no Trigésimo Ofício Cível, também como Cartório Piloto, do Fórum João Mendes Júnior.

De igual sorte, desencadearam-se os primeiros passos para a Informatização dos anexos fiscais e para a informatização do Departamento de Contabilidade, no que concerne aos precatórios.

Todas as Comarcas do Estado e inúmeras unidades administrativas já possuem terminal de videotexto.

Na Central 1482 da Telesp encontram-se os serviços de videotexto do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde os usuários podem consultar, a partir da chave Assuntos Legais, o Tribunal de Justiça, o Segundo Tribunal de Alçada Civil e o Tribunal de Alçada Criminal. Acessando o Tribunal de Justiça, poderão ser encaminhados os serviços abaixo discriminados, com exceção do serviço de Correio Eletrônico VIDEOJUS, reservado aos Senhores Magistrados,



Ministro Franciulli Netto

englobadas as Unidades Administrativas do Tribunal, Foros Regionais da Capital, Comarcas e Varas Distritais do Interior do Estado. Os serviços são acessados mediante as seguintes chaves: 1ª VTM - Correio Eletrônico; 2ª TJG - Recursos e Processos; 3ª VIDO - Vídeo Informações; 4ª ACP - Varas Cíveis; 5ª VCR - Varas Criminais.

A título de exemplificação o serviço prestado pela chave TJG (gateway) permite ao usuário pesquisar os dados dos recursos de Segunda Instância, bem como os elementos do respectivo processo de Primeira Instância.

Pela chave VDO, o usuário poderá consultar a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ali constando o número do recurso, nome do relator, data do julgamento e ementa do julgado. Atualmente, é enorme a gama de fontes, de onde podem ser hauridas informações, variadas: Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, Súmulas do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, Direito vivo, Uniformização de Jurisprudência, Matéria do Tribunal Regional Eleitoral, Suspensão de Expediente Forense, Constituição da República, Constituição Estadual, Semanário da Legislação Federal e Estadual, Julgamentos de Inconstitucionalidade e de questões oriundas do Estatuto da Criança e do Adolescente, Dúvidas e Conflitos de Competência, Crimes Hediondos, Lançamento de Obras e Revistas, Eventos Jurídicos e Tribunal do Júri.

Estão informatizados e telematizados: o Quinto e o Décimo Primeiro Ofícios Criminais do Fórum Ministro Mário Guimarães, os Ofícios Criminais de Penha de França e, em fase experimental, o Primeiro Ofício Criminal de Campinas. A telematização de todos os ofícios já informatizados apenas depende de aquisição, cujo processamento está em andamento, de placas de interconexão.

A Biblioteca do Tribunal de Justiça, no que concerne à informática, já oferece os seguintes serviços, pelo videotexto:

- Aquisição de obras e revistas jurídicas para os Senhores Magistrados; e
- Pesquisas sobre doutrina, legislação e jurisprudência (Magistrados e órgãos públicos).

Divulga, ainda, os seguintes serviços:

- Lançamento de obras e revistas jurídicas (mensal);
- Semanário da legislação federal e estadual;
- Disseminação da jurisprudência recente do Tribunal de Justiça, por meios de oito diferentes temas;
- Julgamento de Inconstitucionalidade de lei no Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça;
- Eventos jurídicos (mensais);

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

- Suspensão do expediente forense na Comarca da Capital e nas do Interior;
- Súmulas do Superior Tribunal de Justiça;
- Uniformização da jurisprudência do Tribunal de Justiça;
- Comunicação, via do *Bitnet*, com a rede internacional de institutos de pesquisas e entidades acadêmicas;
- “Sistema JTJ” - cadastramento, recuperação e disseminação da jurisprudência recente do Tribunal de Justiça, por disquetes, primeiro passo para a formação do *thesaurus*; e, por fim:
- Prestação de serviços, por meio do PRODASEN, com acesso aos bancos de dados, tais como: tramitação legislativa e normas legislativas do Congresso Nacional, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais Superiores, Constituições, incluídas as estrangeiras; sugestões dos constituintes; livros e periódicos de órgãos federais superiores.

Poderia o Tribunal de Justiça ter optado pela simples substituição da máquina de escrever pelo microcomputador processador de texto. Seria, sem dúvida, um grande avanço, pelo banco de dados da respectiva memória e pelas vantagens de exteriorização de um trabalho mais racional. Poderia, igualmente, ter escolhido o caminho da informatização de cada uma de suas unidades. Por esse aspecto, ter-se-ia dado, também, um grande passo. Mas, depois, o Tribunal teria a árdua, dispendiosa e nem sempre possível tarefa de conectar um conglomerado de Ilhas de Informática.

A isso, a Política de Informatização eleita pelo ilustre Desembargador Dínio de Santis Garcia, primeiro Coordenador de Informática do Tribunal, preferiu ir mais longe, com os olhos voltados para os anos 2000. Daí porque se está lançando mão do Teleprocessamento, e da Telemática, a cumprir, entre outras coisas, o preceito constitucional do livre acesso à informação e de sua correção quando inexata, com a vantagem da informação uniforme, despida de privilégios, sempre odiosos.

Por que, então, não prestar as informações a domicílio, *on line*, por meio de terminais? Por que então, a um tempo, não desafogar cartórios e economizar tempo e gastos com locomoção? Por que não permitir ao Advogado acompanhar o feito de seu escritório? Por que, em apertada súmula, não viver em harmonia com os meios modernos oferecidos pela atual tecnologia?

Cuida-se, sem dúvida, de um plano ambicioso, mas já palpável, ainda que, de modo geral, em sua primeira etapa. Seja como for, o que já se conseguiu é uma promissora mostra do que se conseguirá. Até há pouco tempo, era



Ministro Franciulli Netto

simplesmente inimaginável que um Advogado de Ribeirão Preto, das barrancas do Rio Grande, por exemplo, pudesse pelo videotexto acompanhar o trâmite de um recurso nos Tribunais da Capital.

Não é à toa que, recentemente, visitando o Quinto Ofício Criminal da Capital, o Magistrado francês Denis Mondon, que proferiu palestra na Escola Paulista da Magistratura, asseverou que, sob o ângulo científico, a informatização do Poder Judiciário do Estado de São Paulo está mais avançada do que a da França.

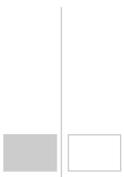
A par disso, a Política de Informatização escolhida, para plenamente justificar seus fins, não está descurando de aspectos que penetram na órbita da proteção jurídica dos dados em seu ciclo operativo e do controle do fluxo dos dados pessoais.

Pelo exposto, muita coisa já se fez, pois se trata de ingente mister, se for lembrado que tramitam no Estado quatro milhões e quinhentos mil feitos, quantidade significativa, quer do ponto de vista absoluto, quer do ponto de vista relativo, pois é grande a defasagem entre essa cifra e o número de Magistrados e funcionários do Poder Judiciário, além da crônica insuficiência de recursos.

A informatização não resolverá todos os problemas, mas, certamente, tornará a distribuição da Justiça mais célere, mais eficiente e mais humana.

Esculpida a estátua da informatização, para dar-lhe a vida almejada, é de se aguardar o sopro divino, inspirado nos mais altos anseios de uma vida melhor.

Se os ideais de uma justiça cada vez melhor forem um sonho, isso não tem importância, porque, lembrando Dom PEDRO CALDERÓN DE LA BARCA, tem-se que fazer o bem, e fazer o bem é sempre bom, ainda que em sonhos.



Ensaio

ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS

SUMÁRIO: 1. Objeto; 2. Histórico; 3. Decisão do STF; 4. Efeito vinculante; 5. Doutrina e jurisprudência em sentido contrário; 6. O aposentado e o cargo antes ocupado; 7. Interpretação restritiva do art. 37, inc. XVI, da CF; 8. Supressão de emenda proibitiva nos trabalhos constituintes; 9. Diversidade de títulos; 10. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e a boa-fé; 11. A situação do militar reformado; 12. Críticas à posição adotada pela Constituição; 13. Conclusão.

1. Objeto

A r. decisão do Excelso STF, proferida no RE 163.204-6, de São Paulo, em que oficiou como relator o preclaro Min. Carlos Velloso, à qual se reportará amiudamente este singelo estudo, a par de constituir-se em pronunciamento histórico contra um dos males que assola o País desde antanho, está inspirando salutares atos administrativos de proibição de acumulação de proventos e vencimentos, para os servidores públicos em geral, fora os casos em que a CF de 1988 permite a adição para os funcionários ou servidores do serviço ativo.

Para não se perder esta assertiva no campo vago das generalizações abstratas, podem ser lembrados os seguintes atos, todos afeiçoados a essa interpretação da norma constitucional.

Assim que conhecida a decisão da Suprema Corte – narra o ilustre magistrado paulista Milton Gordo –, a Comissão Permanente de Acumulação de Cargos do Estado passou a adotá-la. Assim o fez o MP Estadual, mediante a publicação do Ato 49.195, de 14.01.1995, concedendo a seus membros e servidores prazo de opção entre vencimentos e proventos, mantida a proibição de cumular, quando inacumuláveis os cargos ou funções na atividade. Seguiu, conforme consta de seu texto, orientação adotada pelo Procurador-Geral da República, na Portaria 856, de 09.12.1994. No âmbito da Justiça Federal, os tribunais regionais deram cumprimento à Constituição, em consonância com a interpretação do

* In: *Revista dos Tribunais*, ano 85, v. 734, dez. 1996, p.152-164.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

STF, com soluções administrativas diferentes. Assim é que o da 3ª Região resolveu editar ato normativo regulando casos futuros (Proc. 94.03.103103-4 – Seção do Órgão Especial, j. 09/95). O da 2ª Região, reconhecendo no STF o intérprete constitucional da CF, seguiu o acórdão proferido no RE 163.204, respeitando, no entanto, ‘situações definitivamente constituídas antes de sua publicação’ (Res. 06, de 07.07.1995). E o da 1ª Região resolveu, em face das Res. 20/94 e 05/95, conceder a seus membros e servidores prazo de 30 dias para a opção, mantida a proibição de cumular e, ainda, condicionou a posse de aposentados em cargos efetivos a essa mesma opção. (Publicado no DJU de 20.04.1995, p. 22.557)¹.

Perfilhando a tese do RE 163.204-6, de São Paulo, no âmbito do Executivo, veio a lume o Dec. 40.297, de 04.09.1995, do governador do Estado², e, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi expedido o Comunicado 42/95 da E. Presidência, vedando a acumulação, salvo as exceções previstas na própria Constituição, e determinando a opção por uma das remunerações³.

No atual estágio em que se encontra a questão, salvo melhor e mais acurado juízo, a regra a prevalecer, seja para servidores civis aposentados, seja para militares aposentados, é a de que *a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade na forma permitida na CF, art. 37, inc. XVI; art. 95, parágrafo único, inc. I; art. 128, § 5º, inc. II, letra d; e art. 17, §§ 1º e 2º, do ADCT.*

Averiguar alguns aspectos da questão e tecer despreziosas considerações a esse respeito são o objeto deste trabalho.

2. Histórico

Cumprir tecer um breve esboço sobre a vedação legal e constitucional de acumulações em nosso País.

Proibições legais, a rigor, nunca faltaram, desde os primórdios de nossa colonização, na época em que “para prender malfeitores, evitar malefícios e perseguir vagabundos, para cada vinte vizinhos havia um quadrilheiro”, nome que se dava ao policial⁴.

1. Cf. Voto vencido proferido no MS 441.429/2, Pleno do 2º TACivSP, j. em 13.01.1996.

2. Publicado no DOE de 06.09.1995.

3. Contra ato embasado no Comunicado 42/95, foi impetrado o MS 31.951-0/1 contra o Sr. Presidente do TJSP, julgado pelo órgão Especial, em sessão plenária de 18.09.1995, oficiando como relator o autor deste artigo. Por 15 votos contra 7, foi denegado o *mandamus*.

4. Cf. Milton Duarte Segurado, in *O Direito no Brasil*, Bushatsky, ed. c/ a col. da USP, 1973, p. 125; e Waldemar Ferreira, in *História do Direito Brasileiro*, Saraiva, 1962, I e 232.

O saudoso Pontes de Miranda, depois de dizer que se frustraram todas as tentativas para abolição das acumulações ilegais, comenta que o mal remonta ao século XVII, apontando que há um Decreto de 18.06.1822, no alvorear da nacionalidade, que tentou profligar a pecha, texto que censurou energicamente o desrespeito à Carta Régia de 06.05.1623 e ao Alvará de 08.01.1627, reiterando a proibição de vencer mais de um ordenado em ofícios e empregos “em manifesto dano e prejuízo à Administração Pública”, não sem antes narrar que havia “quem tivesse três, quatro, cinco, seis, sete e, até, oito empregos”, pois ao velho vício sempre se antepunham forças novas na ousadia do abuso⁵.

Verberou a voraz volúpia das acumulações remuneradas o Pe. Vieira, em sermão pregado na Capela Real, em 1655, como ilustra Pinto Ferreira, com apoio em Ivan Lins⁶.

Nem todos que se abalançaram ou foram abaldeados das plagas lusitanas para as terras indígenas eram viventes que poderiam ser chamados exatamente de pessoas da *melhor* ou de *mor qualidade*.

Mas, não se caía no extremo oposto. A emigração em massa não fascinava e não era estimulante, dada a natural dúvida, o medo e o mistério que o Novo Mundo provocava. Nem por isso, ou apesar disso, é lícito pensar que apenas vieram para cá degredados. É um mito, “por pouco convolado em caso julgado, de que somente degredados teriam povoado estas terras”, segundo o primoroso estilo de Waldemar Ferreira, que, em outro passo, transcreve Oliveira Lima, ao assertar que “a colonização levada a cabo por degredados é uma lenda já desfeita”. O Brasil foi, por assim dizer, colonizado⁷, por pessoas das mais diferentes classes sociais. Entre os que eram estigmatizados pelo “ferrete da ignomínia”, havia os que galhardamente ostentavam, como narra Pero Lopes de Sousa, “o brasão da nobreza”. Evidencia, nesse tópico, o grande comerciante e historiador que, no grosso, “os Capitães-mores, de posse de suas cartas de doações, tomando a sério o encargo assumido, transmigrar-se-iam com o elemento humano que pudessem aliciar, conduzindo para suas Capitánias núcleos que representariam,

5. Cf. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda 1, de 1969*, Ed. RT, 2ª ed., t. III, p. 484-5; na p. 486, o ano do Dec. de 18.06.1822 é mencionado como 1823.

6. Cf. *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, 1990, 2º vol., p. 379.

7. Cf. José Pedro Galvão de Sousa: “Não existia um estatuto colonial, que colocasse o Brasil em situação de inferioridade jurídica. Além disso, as instituições portuguesas, transplantadas nos trópicos, eram de molde a suscitar entre nós o mesmo sistema de proteção aos direitos e o mesmo regime de liberdades comunais, que vinham sendo praticados no direito histórico lusitano de além-mar. Teve, pois, a obra de colonização portuguesa um sentido superior, realçado ainda mais pela finalidade missionária. Longe de entregar a exploração das novas terras descobertas a companhias de comércio, como faziam a Inglaterra e a Holanda, a Coroa de Portugal tomou a si mesma a tarefa de realizar aquela obra civilizadora de que resultou o nosso grande Império lusitano” (cf. *Introdução à História do Direito Político Brasileiro*, Saraiva, 1962, p. 31).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

em grau menor, a média da sociedade portuguesa do tempo, com suas virtudes, que foram insígnies, e seus defeitos, com o cerne humano condizentes”⁸.

Exemplares de pessoas de *mor qualidade* havia. Se não fora assim, não fariam sentido algumas normas do Regimento dado ao Ouvidor-geral. Enquanto se lhe atribuía alçada até a morte natural em escravos, gentios e peões cristãos homens livres, de um lado, doutro, em pessoas de *mor qualidade* sua alçada ia até cinco anos de degredo e cinquenta cruzados de multa; no excedente, tinha de dar apelação e agravo.

Como não há presumir a existência num texto legal de palavras vãs (*Verba cum effectu sunt accipienda*)⁹, outra ilação pode ser tirada. Se até as pessoas, de *mor qualidade* cometiam homicídios e furtos, falsificavam o selo del-rei, espalhavam mexericos, levavam à Corte barregã ou eram processados como burlões ou inliçadores, por que não se acadrimarem a uma acumulação aqui, outra acolá? Afinal, eles também precisavam defender *a farinha de mandioca fresca, feita no dia, para os filhinhos*; quer dizer, *o leite das crianças*, como se diria nos tempos hodiernos. Donde se conclui que as “leis” de *tirar vantagem em tudo* e a do *é dando que se recebe* já são coisas da aurora do País. O nepotismo nasceu com o primeiro documento de nossa história. Pero Vaz de Caminha, embevecido, a um tempo, com a formosura de nossas índias¹⁰ e com a terra enorme de tão ricas águas,¹¹ rematou sua famosa carta, rogando a D. Manuel perdão para o genro, degredado em São Tomé: “Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a Ela peço que, por me fazer singular mercê, mande-me vir da ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro – o que d’Ela receberei em muita mercê”¹².

Veio a República e com ela a Constituição de 1891, que para acabar com o compadrio, nepotismo e favoritismo palaciano, vedou, em seu art. 73, de forma inquestionável, as acumulações remuneradas. Esse rigor – na explicação de

8. Cf. *História do Direito Brasileiro*, Saraiva, 1962, Vol. I, p. 124-126.

9. Cf. Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Freitas Bastos, 6ª ed., 1957, p. 311.

10. Cf. Leonardo Arroyo, in *A Carta de Pero Vaz de Caminha*, Melhoramentos, 2ª ed., p. 50: “E uma daquelas moças era toda tingida de baixo a cima, daquela tintura e certo era tão bem feita e tão redonda, e sua vergonha (que ela não tinha!) tão graciosa que a muitas mulheres de nossa terra, vendo-lhe tais feições envergonhara, por não terem as suas como ela”. Sobre esse aspecto, escreveu a pena maviosa de Waldemar Ferreira: “... a mulher brasileira (e Pero Lopes de Sousa dissera das tupinambás que ‘eram alvas e mui formosas e não haviam nenhuma inveja às de Lisboa’!) entrou a operar como elemento nacionalizador do estrangeiro; e os portugueses cederam a esse imponderável” (cf. op. e vol. cit., p. 126).

11. Cf. op. cit., p. 63: “querendo-a (a terra) aproveitar, dar-se-á nela tudo; por causa das águas que tem!”

12. Cf. Leonardo Arroyo, op. cit., p. 64.

Ministro Franciulli Netto

Paulo Sarasate – “justificou-se, até certo ponto, em face dos vícios assinalados na Monarquia, a qual, segundo Barbalho, dentro da praxe importada das velhas Cortes, ‘não podia prescindir do favoritismo, do validismo, e, interesseiro como ele é, pôde conseguir conservar aquela sua prerrogativa de arranjar bons vencimentos acumulados de muitos cargos”¹³.

A denominada Velha República não só não espancou os males atribuídos à Monarquia, como também sucumbiu às tentações que se seguiram, alternando-se o rigor primitivo e o extremo oposto, com soluções intermediárias¹⁴.

Como se extrai do magnífico voto do ilustre Min. Carlos Velloso, relator do RE 163.204-6, de São Paulo, citando autorizadas dissertações de Haroldo Valadão e Caio Tácito, a norma severa do Dec. 19.576, de 08.01.1931, restabeleceu a proibição de acumulações remuneradas, regra que persistiu na Constituição de 1934 e nas seguintes, depois de lembrar que, a despeito dos enormes interesses, mesmo no interregno de 1891 a 1930, na Primeira República, o excelso STF, como evidenciou o ilustre publicista Caio Tácito, “em inúmeros acórdãos, declarou, repetidamente, a inconstitucionalidade das acumulações remuneradas”¹⁵.

As fendas permissivas de diplomas legais menores nunca encontraram guarida no Texto Maior. O impedimento das remunerações acumuladas, em síntese, sempre foi a tônica: CF de 1891 (art. 73); CF de 1934 (art. 172); e CF de 1937 (art. 159).

Bem, adveio a Constituição de 1946, trazendo em seu bojo o art. 185, que continha norma literalmente igual à que está inscrita no art. 37, inc. XVI, da Carta Política de 1988, que é o dispositivo que rege a matéria em exame.

O art. 185 da CF de 1946 resultou de emenda de iniciativa do ilustre político e jurista cearense, cujas lições já foram aqui coladas, vindo a calhar seu testemunho mais uma vez, ao invocar a autoridade de Odilon da Costa Manso, então Consultor-Geral da República, que pôs em relevo a disposição do constituinte de 1946 “de defender a moralidade pública e, no mesmo passo, conciliar com ela a discreta necessidade de algumas exceções taxativas, referentes à acumulação”¹⁶.

A Carta de 1988 reproduziu a de 1946, depois de ter a Constituição de 1967 (art. 97, § 3º), emendada em 1969 (art. 99, § 4º), com caráter de excepcionalidade, agasalhado parcialmente a acumulação e estabelecer as condições em que ela poderia ocorrer.

13. Cf. *A Constituição do Brasil ao Alcance de Todos*, Freitas Bastos, 1967, p. 421-422.

14. Cf. Paulo Sarasate, op. cit., p. 422.

15. Cf. *JTJ*, Ed. Lex, 162/283.

16. Cf. Paulo Sarasate, op. cit., p. 422.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Para que se não tire inferência precipitada, a bem da verdade a CF 67/69 não se desgarrou da tradição ditada pela história republicana, manteve a regra geral da proibição, como muito bem está explicado em r. voto, que contém doura lição, da lavra do ilustre Min. Néri da Silveira. A EC 1, de 1969, no § 4º de seu art. 99, apenas e tão apenas excepcionou a proibição de acumular proventos com vencimentos, que era a regra: “não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto a de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados”. Essa norma representou realmente permissão para a acumulação nos casos explicitados, a que aduz: “e a Constituição atual não contemplou norma idêntica, isto é, não excluiu da vedação situações como as previstas no § 4º do art. 99, da Carta anterior”¹⁷.

Como exceção, nossa Carta Magna anterior necessitou de dispositivo expresse, o que reforça a regra genérica a vedar a acumulação de cargos.

3. Decisão do STF

A ementa oficial do RE 163.204-6, de São Paulo, histórica decisão que serviu de lastro ao ato ora impugnado, está assim redigida:

A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela CF, art. 37, XVI; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no art. 37, XVI, da CF/88, a jurisprudência do STF era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorram essas remunerações fossem acumuláveis¹⁸.

A ementa desse julgamento, perfilhado por expressiva maioria (contra apenas um r. voto), indicou inúmeros outros precedentes: RE 81.729-SP, ERE 68.480, MS 19.902-DF, 77.237-SP e RE 76.241-RJ.

4. Efeito vinculante

É certo asseverar que esse desate não vincula este E. Tribunal. Menos certo não é, contudo, que ele se impõe pela robustez de seus próprios fundamentos.

Além disso, não impressionam os discursos de não ser o Excelso STF uma típica Corte Constitucional e o de tampouco conter o respeitabilíssimo pronunciamento, que plasmou o ato acometido, eficácia *erga omnes*.

Resposta à primeira objeção: na solução de litígios, mediante recurso extraordinário, ou originariamente em ação direta de inconstitucionalidade, toca

17. Cf. RT 721/307-321.

18. Cf. JTJ, Ed. Lex, 162/273.

ao Excelso STF falar como se a própria Constituição falasse, parafraseando o saudoso Des. Manuel Carlos¹⁹; resposta à segunda objeção: de nada adianta uma lei ou um outro ato formal em sentido contrário.

Depois do julgamento do RE 163.204-6, de São Paulo, o Pretório Excelso, pelos menos em duas oportunidades, reiterou a mesmíssima orientação. De uma feita, em sessão plenária suspendeu liminarmente parte de norma contida no parágrafo único do art. 50 da Constituição do Estado de Alagoas, por votação unânime (cf. ADIn. 1.328-9, de Alagoas, publicado no DOU de 24.11.1995, p. 40.386); de outra, ao julgar o MS 22.182-8, do Rio de Janeiro, relatado pelo ilustre Min. Moreira Alves, j. em 05.04.1995, de cujo v. acórdão foram acima hauridos argumentos do r. voto do ilustre Min. Néri da Silveira.

5. Doutrina e jurisprudência em sentido contrário

Há respeitabilíssimas opiniões doutrinárias em sentido contrário. Sem nenhuma intenção de apresentá-las exaustivamente, dado o estrito âmbito deste estudo, entre as que poderiam ser lembradas, encontram-se as de Hely Lopes Meirelles²⁰, José Afonso da Silva²¹, Celso Antônio Bandeira de Mello²² e Adílson Abreu Dallari²³.

De igual modo, há precedentes recentes de algumas C. Câms. deste próprio E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²⁴, além da decisão do Plenário do E. 2º TACivSP, todos prestigiando a admissibilidade de acumulação de proventos e vencimentos²⁵.

Salvo melhor e mais acurado juízo, os principais fundamentos da corrente divergente, tanto na doutrina como na jurisprudência, são os seguintes: o aposentado não ocupa mais cargo, pois o ocupado se vagou, no ensejo da aposentadoria; os dispositivos constitucionais que versam sobre a matéria não proíbem a acumulação e devem ser, dessarte, interpretados restritivamente; supressão da proibição quando dos trabalhos constituintes; e o da diversidade de títulos: os proventos são oriundos do trabalho já prestado e os vencimentos

19. Cf. *Apontamentos sobre a Noção Ontológica do Processo*, São Paulo, editado pela RT em 1936 e reeditado pela Julex Livros Ltda. em 1984; a frase original: “o juiz deve falar como se a própria lei falasse”, p. 159.

20. Cf. *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. RT, 15ª ed., p. 375-376.

21. Cf. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Ed. RT, 7ª ed., p. 576.

22. Cf. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, Ed. RT, 2ª ed., p. 89.

23. Cf. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, Ed. RT, 2ª ed., p. 76.

24. Cf. *JTJ*, Ed. Lex, 167/89, 164/71 e 161/68.

25. V. Nota n. 1.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

do agora exercido. Além desses, outros costumam vir à balha, como, por exemplo, o do direito adquirido, o ato jurídico perfeito e o da boa-fé.

Em que pese ao respeito a ser tributado a tão abalizadas posições, procurará este trabalho, a duras penas, demonstrar que existem também argumentos que servem de supedâneo ao entendimento aqui esposado.

6. O aposentado e o cargo antes ocupado

Não colhe o fundamento de que o aposentado não acumula mais cargos, já que o que ocupava se vagou no momento em que passou para a aposentadoria.

Essa assertiva é verdadeira. Mas, estabelecida essa premissa, dela não se extraia corolário falso. Aposentado o servidor, não desaparece de todo o liame que o prendia ao cargo, já que permanecem importantíssimos efeitos residuais.

Um deles, aliás, de capital importância, como o do art. 40, § 4º, da própria Constituição, a abrigar a revisão de proventos, na mesma proporção e na mesma data em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, estendendo aos inativos os benefícios e as vantagens decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

Nem faria sentido reconhecer o elo entre o inativo e os efeitos residuais do cargo que ocupava para certos fins e negá-lo de vez para outros.

Como discorre o saudoso Meirelles Teixeira, “que o funcionário público aposentado permanece funcionário e, como tal, numa situação legal, ou regulamentar, frente ao Poder Público, constitui portanto tese absolutamente pacífica, na doutrina dos melhores publicistas”, entre os quais pontificam, ainda segundo sua preclara lição, Hauriou, Duguit, Jêze e Bonnard²⁶.

Na mesma esteira, a dicção de Haroldo Valadão, transcrita no culto e percuciente voto do ilustre Min. Carlos Velloso:

a aposentadoria e a reforma são dadas, também, num certo cargo ou num determinado posto, sendo o funcionário inativo, professor aposentado da faculdade X, ministro aposentado do tribunal Y, contra-almirante reformado, general reformado etc. É que a aposentadoria e a reforma acham-se, também, ligadas diretamente ao cargo ou ao posto do inativo, como direito ou vantagem dele conseqüente. Os aposentados são funcionários públicos de uma categoria especial, são funcionários inativos²⁷.

26. Cf. *Estudos de Direito Administrativo*, Departamento Jurídico da Prefeitura de São Paulo, 1949, Vol. 1, p. 378.

27. Cf. *JTJ*, Ed. Lex. 162/282.

Nem existe, espera-se²⁸, a figura do funcionário ou servidor inativo, sem ter ocupado, quando em atividade, cargo, posto ou função.

A *ratio legis* centra-se na proibição de remunerações acumuladas de vencimentos, de proventos ou de vencimentos e proventos, salvo as exceções expressas na própria Constituição.

A remuneração é a denominação genérica que abarca tudo aquilo que se paga, incluídos nessa idéia os proventos.

Provento, o que é?

– Diz-se daquilo que o funcionário efetivo, quando aposentado ou em disponibilidade, percebe dos cofres públicos, calculado sobre o vencimento ou *remuneração* (grifo não original) da atividade²⁹.

7. Interpretação restritiva do art. 37, inc. 37, XVI, da CF

É de ser rebatido, sempre com a devida vênia, o fundamento acerca da interpretação restritiva ou estrita do art. 37, inc. XVI, da CF.

Segundo esse modo de pensar, como o dispositivo constitucional não incluiu expressamente a vedação de acumulação de vencimentos com proventos, não pode o intérprete ampliá-la.

Como se viu do apanhado histórico acima, de modo geral, a regra constitucional sempre foi a proibitiva da acumulação, salvo as exceções taxativas, conquanto, volta e meia, florescessem disposições legislativas ordinárias ou atos administrativos acomodatórios, aquelas e estes, no entanto, repudiados por nossa Corte Suprema, quando chamada a apreciá-los.

Se assim é, razão assistiria à tese contrária, desde que a Constituição da República vigente contemplasse explicitamente a possibilidade de acumulação entre proventos e vencimentos, além das exceções nela já inseridas.

Axioma – que corre entre nós e que ganhou foros de dogma, na medida em que a excelente obra do saudoso Hely Lopes Meirelles foi sendo difundida – ensina que ao particular é dado fazer o que a lei não proíbe, mas à Administração só é permitido o que a lei autoriza, por dever sua conduta obediência ao princípio da legalidade, de há muito consagrado pelo Direito Administrativo e agora insculpido no art. 37, caput, da Carta de 1988³⁰.

28. Espera-se com a mesma desconfiança do padre que ouviu a confissão do cigano: “o cigano foi se confessar; mas o padre, precavido, começou por interrogá-lo sobre os mandamentos de Deus. Ao que o cigano respondeu: olhe aqui, seu padre, eu ia aprender isso, mas depois ouvi um zum-zum de que tinha perdido o valor” (cf. Ortega y Gasset, in *A Rebelião das Massas*, Livro Ibero-Americano, 1959, p. 182).

29. Cf. Pedro Nunes, in *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, Freitas Bastos, 1961, II/301.

30. Cf. *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. RT, 15ª ed., p. 78.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Este artigo não pode encerrar todas as regras de interpretação constitucional, compelidas, analisadas e explicadas pelo saudoso José Horácio Meirelles Teixeira, a cujo saber mais uma vez se pede socorro. Além de comentar, uma a uma, as doze regras de Black, a estas acrescenta outras três, servindo-se também da autoridade de Maximiliano. No que aqui interessa, é de toda a oportunidade lembrar: a) a norma constitucional deve ser interpretada de modo que ela possa alcançar os objetivos para os quais foi estabelecida; b) os dispositivos de uma Constituição são quase que invariavelmente imperativos; c) tudo quanto for necessário para tomar efetivo qualquer dispositivo constitucional – constitua ele proibição, restrição, ou uma concessão de poder – deve ser considerado implícito ou subentendido no próprio texto; d) não é permitido desobedecer, ou interpretar um dispositivo de modo a negar-lhe aplicação, somente porque possa ele parecer injusto; e) se eventualmente existir ambigüidade – o que não é o caso, diga-se de passagem –, deve-se ter em mente qual o mal que a Constituição pretendeu remediar; f) uma interpretação judicial, uma vez deliberadamente firmada, a respeito de um certo dispositivo – o que, agora é o caso –, não deve ser abandonada sem graves razões; g) não se admite interpretação estrita que entrave o escopo visado³¹.

Não há de passar despercebida a lição do clássico publicista Paolo Biscaretti Di Ruffia, ao lembrar que, ao critério histórico, além de outros, é claro, à razão de ser da norma, deve-se aditar “a sua *ocasio*, ou seja os motivos concretos que a ocasionaram”³², elemento de interpretação que é de grande valia, se usado com a necessária prudência e pesquisa isenta de paixão, a despeito de não contar com a simpatia de muitos.

8. Supressão de emenda proibitiva nos trabalhos constituintes

Excerto do r. voto do ilustre Min. Marco Aurélio expõe com clareza o cerne deste tópico:

Durante os trabalhos que desaguaram na Carta Política da República de 1988, houve idas e vindas quanto à matéria atinente à acumulação. Os trabalhos desenvolvidos pelas comissões temáticas levaram à proposição das seguintes normas:

Art. 87. É vedada a acumulação de cargos, funções públicas, empregos e proventos, exceto:

I - a de dois cargos de professor;

II - a de um cargo de professor com um técnico e científico;

III - a de juiz com cargo de magistério.

§ 1º Em qualquer dos cargos, a acumulação somente é permitida quando houver compatibilidade de horário e correlação de matéria.

31. Cf. *Curso de Direito Constitucional*, Forense Universitária, 1991, p. 275-281.

32. Cf. *Direito Constitucional*, trad. de Maria Helena Diniz, Ed. RT, 1984, p. 120-121.

Ministro Franciulli Netto

§ 2º A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados quanto ao exercício de mandato eletivo, de magistério ou de cargo em comissão.

Sr. Presidente, houvesse sido agasalhada a proposta da Comissão formalizada em julho de 1987, eu não teria a menor dúvida em assentar que a Carta de 1988 proíbe a acumulação.

Todavia, isso não ocorreu, porque foi apresentada uma emenda supressiva, pelo constituinte Nelson Carneiro, Senador da República, no sentido da eliminação, do *caput* do art. 87, da palavra ‘proventos’ e o afastamento do § 2º, justamente aquele que cogitava da proibição de acumular proventos, abrindo exceções, e, ainda, transformando em parágrafo único o § 1º³³.

A perspectiva de análise que o problema oferece por esse ângulo, sem dúvida, é interessante. Mas, não o bastante, com a devida vênia, para abalar a posição aqui assumida: a uma, porque tudo o que foi arredado não infirmou a regra geral da proibição de remunerações; a duas, porque a vontade do legislador cede à vontade da lei.

Não se discute que a intenção do ilustre Senador tenha sido a de excepcionar o aposentado. Mas a forma usada não foi apta e hábil para o fim por ele colimado.

O argumento histórico serve – e dele já fez uso esta exposição – para melhor explicar a vontade da lei e, notadamente, os motivos concretos que a ocasionaram; é útil também para investigar a vontade do legislador; no entanto, em nome do argumento histórico, não há como fazer que a vontade do legislador se sobreponha à vontade da lei.

Ainda que se saiba o que tinham em mente os constituintes, “la respuesta que se obtenga no puede considerarse como absolutamente correcta, ya que el texto mismo puede contradecir lo que los constituyentes pensaron, como ocurre típicamente con las *open-ended provisions*. La ley puede ser más sabia que el legislador”. A lição ora transcrita é de Enrique Alonso Garcia, que adverte, em outro passo, “pues la intención de los constituyentes puede entrar en colisión con otras fuentes: el propio texto, la historia anterior (también incluso como intención del pueblo, no de los *framers* en el momento constituyente) o posterior, o cualquier otra fuente de interpretación”³⁴.

Caminhando pela mesma vereda, atalha Carlos Ignacio Massini, que “no le interesa al intérprete lo que quiso o no quiso decir el legislador, sino cuál es la pauta que permita la realización del derecho en concreto”, a que acrescenta, com

33. Cf. RT 721/307. O trecho transcrito está na p. 311.

34. Cf. *La Interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 140-141.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

apoio em Radbruch, que ao intérprete não pesa o ônus de perguntar o que sobre “ésto pensó el legislador”³⁵.

Derrama a luz de seu saber, ao qual junta autorizados ensinamentos de juristas aborígenes e alienígenas, o preclaro Min. Celso de Mello, rematando o capítulo com incisiva conclusão do saudoso Geraldo Ataliba: “a Constituição não é aquilo que o constituinte quis, mas o que resulta objetivamente de seu texto”³⁶.

9. Diversidade de títulos

O título que fundamenta a percepção de proventos é diverso do que estriba o recebimento de vencimentos, alardeiam alguns acólitos da acumulação. Ali já se trabalhou e há uma situação definida e consolidada; aqui, o que esteia a retribuição é uma nova relação jurídica de trabalho entre a Administração e o servidor.

Então – concluem os que assim pensam – não existe razão a empecer a acumulação.

Esse argumento, todavia, peca por excesso. Prova demais e, como tal, deve ser sempre aceito com reserva, uma vez que, por certo, acabará por não se harmonizar com as diversas situações que a realidade oferece.

Não incide no caso em tela justamente porque não conhece os próprios limites. Caso fosse possível albergá-lo, por esse prisma também seria perfeitamente normal a acumulação de cargos, funções ou empregos na atividade, o que se não pode admitir, exatamente porque a acumulação somente é possível nas hipóteses explicitamente excepcionadas.

Urge obtemperar: sobremaneira relevante não é a diversidade de títulos, mas sim a admissibilidade legal das acumulações. Ainda que diferentes os títulos, se proibida em lei, a acumulação remunerada não se justifica.

10. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e a boa-fé

Por derradeiro, não há cuidar de direito adquirido nem de ato jurídico perfeito, tampouco de boa-fé, para os servidores que se aposentaram sob a égide da CF de 1988.

O servidor, nessa situação, possui direito adquirido à aposentadoria, que estratifica um ato jurídico perfeito. É titular também do direito de prestar concurso

35. Cf. *La Prudencia Jurídica – Introducción a la Gnoseologia del Derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 67.

36. Cf. *RT 721/307*. O trecho em foco está nas p. 318-319.

público, a despeito de aposentado, o que pode constituir-se em um ato jurídico perfeito e acabado, igualmente.

Não fica, contudo, protegido nem pelo manto do direito adquirido nem do ato jurídico perfeito, *no tocante à acumulação remunerada*, porque repudiada pela Carta Política em vigor, que, como foi dito à exaustão, consagrou a regra tradicional.

Se a acumulação, quando se realizou o fato capaz, em tese, de gerar o direito adquirido, já era proscribida pela Constituição, não há direito a ser protegido. O direito adquirido, antes de ser adquirido, tem de ser um direito subjetivo já incorporado ao patrimônio do respectivo titular e amparado pelo direito objetivo.

A proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e consumado, segundo a lei vigente, e à coisa julgada, nos termos do art. 3º da LICC, é uma defesa contra a retroatividade das leis, na lição sempre perene de Clóvis³⁷. Se o fato operou-se ou vier a operar-se sob a égide da atual Constituição, não haverá a retroação da norma constitucional examinada, que proíbe a acumulação. (Art. 37, inc. XVI)

Se ao tempo da aposentadoria a legislação vigente não autorizava a acumulação, ainda que de fato dela tenha o servidor se beneficiado, não nasceu, não cresceu, não se aperfeiçoou e tampouco se consumou qualquer direito. Nesse diapasão, a qualquer tempo pode quem de direito fazer cessar essa situação de fato, que desafia a norma constitucional³⁸.

Despiciendo o apelo à boa-fé que eventualmente possa informar o servidor que estiver, nessa situação irregular, acumulando proventos e vencimentos.

A boa-fé poderá ser aferida para eventual repetição do indébito ou coisa que o valha. Aqui, entretanto, ela não entra com força suficiente para contrapor-se à ordem de cessação da acumulação e com a virtude de absterger o pecado original de uma acumulação espúria.

11. A situação do militar reformado

A situação do militar reformado não é diferente daquela do servidor civil aposentado. Quando se quis excepcionar, com apoio no art. 42, § 3º, da CF, no sentido de que a única restrição ao militar para ter acesso a cargo público civil era a de ser transferido para a reserva, o fundamento não encontrou eco no

37. Cf. *Código Civil Comentado*, Ed. Paulo de Azevedo, 1959, Vol. I, p. 76-77.

38. No magistério de Meirelles Teixeira, em seus *Estudos...*, op. cit., p. 297, “o que há são leis *retroativas* ou *não retroativas*” (grifos originais), depois de invocar Duguit, que em conferência realizada na Universidade do Cairo, em 1926, enfatizou: “Dentro de poucos meses fará meio século que ensino Direito. E até hoje não sei o que seja direito adquirido”.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Pretório Excelso. Foi rebatido com a precisão de sempre pelo relator, o ilustre Min. Moreira Alves: “o problema da acumulação de proventos com vencimentos, quer se trate de servidor público militar quer se trate de servidor público civil, se disciplina constitucionalmente de modo igual”, depois de dizer que o dispositivo invocado não vai mais além do que pura e simplesmente proibir que se acumule na atividade posto (cargo militar) com cargo público civil permanente³⁹.

12. Críticas à posição adotada pela Constituição

Poder-se-ia dizer que a CF/88 foi excessivamente rigorosa, em relação aos aposentados, ao não albergar a norma contida no art. 99, § 4º, da Carta Política anterior, transcrita nesta dissertação no item 2.

Essa ponderação, em princípio, chega a sensibilizar.

Depois da necessária reflexão, a inferência é a de que, reproduzido esse dispositivo, as possíveis vantagens seriam certamente neutralizadas e, quiçá, superadas pelos inevitáveis abusos que daí brotariam, como bem o demonstra a nossa História.

Deixando de lado a acumulação em relação ao exercício de mandato eletivo, matéria disciplinada no art. 38 da atual CF, aspecto que exorbita da bitola traçada para esta exposição, convém lembrar que permitir a acumulação, quanto a um cargo em comissão, é expedir alvará em branco: muitos, indiscutivelmente, usá-lo-ão com o respeito que merece o interesse público e em benefício deste; outros, contudo, dele se servirão para fins que não podem ser propriamente chamados de fins nobres, se for levado em conta o fim social e o bem comum.

No concernente a contrato para prestação de serviços técnicos e especializados, sabem-no todos que isso se constitui em imensa válvula para a lei infraconstitucional pintar e bordar.

A permissão de acumulação para juízes e membros do MP, com um cargo ou uma função de professor, é vantajosa tanto para o ensino como para a carreira principal, desde que esta não sofra as conseqüências de excessiva carga horária de aulas.

Quanto aos professores, não são ouvidas críticas que mereçam melhor atenção; já a mesma coisa não se dá com os médicos, por afirmarem muitos ser difícil o desempenho normal de dois cargos privativos de médico. Reina polêmica a esse respeito. Consideradas a extensão territorial do Brasil, a natureza, a relevância dos serviços prestados e as peculiaridades de cada região, não é de bom conselho emitir juízo de valor, sem uma aferição mais profunda e cuidadosa do problema, que, nada obstante, terá de ser um dia reavaliado.

(39) Cf. RT 721/307; o trecho transcrito é da p. 309.

Chega-se, por fim, às exceções abertas pelo art. 17, §§ 1º e 2º, do ADCT. Nesse ponto, procedentes as críticas deduzidas por Adílson Abreu Dallari, em sua bem elaborada monografia⁴⁰, conquanto não tenham ainda nossos intérpretes, de modo geral, abonado a tese da existência de inconstitucionalidade intrínseca de normas constitucionais⁴¹, ainda que contidas nas denominadas “Disposições Transitórias”.

A propósito, este expositor já defendeu a inaplicabilidade (não a inconstitucionalidade) do art. 33 do ADCT às hipóteses previstas no art. 5º, inc. XXIV, da CF/88⁴². Passados seis anos, não se arrepende de tê-lo feito. O inacreditável facilitário (pagamento de uma indenização que deveria ser justa e prévia em oito parcelas anuais!), de regra, não resolveu os problemas do Erário Público, mas com certeza lançou não poucos expropriados na rua da amargura.

Há fundadas esperanças de que um dia as “Disposições Transitórias” sejam interpretadas dentro da finalidade precípua a que se destinam, segundo, por exemplo, o douto ensinamento de José Horácio Meirelles Teixeira⁴³.

Seja como for, no entanto, a orientação adotada pela CF/88 é, de modo geral, salutar. A vedação de acumulações, como regra geral, pode, eventualmente, no varejo, causar algumas injustiças; mas, no atacado, é de grande conteúdo ético e social, contribuindo, na parte que lhe toca, para a concretização dos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Carta Política. Haveria possível farisaísmo na defesa dessa posição, caso partissem os ataques às acumulações ilegais de pessoas que, as criticando, a um tempo, delas se beneficiassem. Isso, à evidência, não é o que se dá com inúmeros homens públicos investidos em nobilitantes cargos, cujos exemplos são dignos de imitação.

13. Conclusão

É hora de terminar.

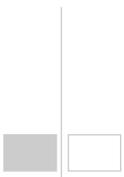
Tudo leva a crer que a partir da r. decisão do Excelso STF, contida no RE 163.204-6, de São Paulo, aos frutos já colhidos com os atos administrativos que com a seiva dela foram plasmados, acima rememorados (item I), outros deverão adir, uma vez que chegou a hora de atacar de rijo e de uma vez um dos males que herdamos desde os primevos tempos coloniais.

(40) Cf. op. cit., p. 79.

(41) Cf. Otto Bachof, autor da monografia denominada *Normas Constitucionais Inconstitucionais?*, trad. de José Manuel M. Cardoso da Costa, Atlântida Editora, Coimbra, 1977.

(42) Cf. RT 659/230.

(43) Cf. *Curso...*, op. Cit., p. 367-369.



Ensaio

NOTAS SOBRE O PRECATÓRIO NA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA¹

SUMÁRIO: 1. Objeto; 2. Histórico; 3. Decisão do STF; 4. Efeito vinculante; 5. Doutrina e jurisprudência em sentido contrário; 6. O aposentado e o cargo antes ocupado; 7. Interpretação restritiva do art. 37, inc. XVI, da CF; 8. Supressão de emenda proibitiva nos trabalhos constituintes; 9. Diversidade de títulos; 10. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e a boa-fé; 11. A situação do militar reformado; 12. Críticas à posição adotada pela Constituição; 13. Conclusão.

1. Considerações Gerais

A crise, por que passa o que se convencionou chamar de “*a questão dos precatórios*”, está, antes de tudo, presa ao colapso administrativo da Administração Pública, apenas suscetível de ser superada com forte disposição e vontade política.

Daí se infere que se cuida muito mais de uma questão política do que jurídica, conquanto um novo enfoque legal da matéria possa, sem dúvida, senão obviar, certamente atenuar o angustiante problema dos credores do Erário Público.

A Carta Magna de 1934, ao determinar a inserção, no orçamento, com certa antecedência, da dívida passiva da Fazenda Pública, representou, segundo Themístocles Brandão Cavalcanti, considerável avanço, para a época, em face do até então moroso processo de liquidação destas obrigações, sempre sujeito à revisão do Congresso e a exigências descabidas oriundas da *res iudicata*².

Essa inovação, que, em linhas gerais, perdura até os dias de hoje, estava assentada na ampla e irrestrita pressuposição da solvabilidade do Estado³.

1. Palestra proferida no auditório da Associação dos Advogados de São Paulo em 29/04/99. In *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 88, n. 768, p. 39-59, out. 1999.

2. ASSIS, Araken de. Manual do processo de execução, 4ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 693, tópico n. 293.

3. Idem, ibidem.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O esquepe em que se fundou essa orientação esvaiu-se. A regra inculpada no artigo 100, § 1º, da atual Constituição Federal, na maior parte das vezes, é triste e lamentável letra morta, uma vez que a Fazenda Pública não honra com regularidade os pagamentos devidos até 31 de dezembro do exercício financeiro seguinte aos precatórios, estes apresentados até 1º de julho do ano anterior. Quer dizer, os pagamentos deveriam ocorrer nos dezoito meses subseqüentes à apresentação dos precatórios.

A razão está presa ao endividamento cada vez mais insuportável da União, dos Estados-membros e dos Municípios, incluídas, em todos esses graus de autarquias. Como bem obtempera Américo Luís Martins da Silva, depois de escudar-se em ponderações de David Hume,

os governantes manifestam alguma preocupação no pagamentos das dívidas passivas que podem levá-los a perder a credibilidade. Tais dívidas resumem-se a empréstimos e a despesas de fornecimento de mercadorias ou prestação de serviços. Outras dívidas não dispõem do mesmo elemento de persuasão. Por exemplo, dívidas que tenham como fonte indenizações, salários etc., de um modo geral, não acrescentam, diretamente, riscos à preservação do crédito, por isso a falta de interesse dos governantes em prontamente pagá-las. Entre as dívidas, cuja falta de pagamento imediato não afeta a credibilidade, encontram-se aquelas cujos pagamentos foram requisitados por precatórios expedidos pelo Poder Público⁴.

O saudoso Professor José Horácio Meirelles Teixeira lecionava aos seus alunos da Faculdade de Direito São Paulo, no segundo lustro dos anos 50 e na primeira metade do decênio de 60, que “na hierarquia dos princípios que devem nortear os atos administrativos”, pertence “o ápice ao princípio da legalidade e ao princípio da moralidade⁶. Quanto ao contencioso, não admitia que a Administração ingressasse com ação temerária; ao contestar, deveria, com fidelidade absoluta, relatar a matéria de fato; por fim, recorrer apenas nos casos de dúvida razoável um Poder não pode assoberbar o trabalho de outro, finalizava, contra os princípios e o bem comum”⁷.

Os tempos mudaram; os tempos são outros. A Fazenda Pública, que outra coisa não deveria ser senão o Estado financeiramente organizado, faz *tabula rasa* desses conceitos. Serve-se, despudoradamente, do Poder Judiciário para tentar mascarar seu crônico problema de caixa, valendo-se de todos os meios e criando incidentes sobre incidentes para procrastinar, a não mais poder, o pagamento de sua dívida passiva.

4. *Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1998. p. 2-3.

5. Op. cit. p. 694.

6. Hoje, a par de outros, expressamente albergados no art. 37 da cf/88.

7. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. XIII.



2. Natureza Jurídica da Execução da Dívida Passiva

Em resumo, no capítulo, é do magistério de Cândido Rangel Dinamarco, que, conquanto prevista a matéria “no livro das execuções (CPC, arts. 730,731), o certo é que verdadeira execução não é aquela que se volta contra a Fazenda Pública, pois não há invasão imperativa do patrimônio do Estado pelo juiz (ou seja, pelo próprio Estado). É o devedor mesmo quem paga (voluntariamente), estimulado pelo ofício requisitório da autoridade judiciária. Em regra vale para todas as pessoas jurídicas de direito público, a saber União, Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias”⁸.

À pergunta sobre existir realmente execução contra o Estado, vale a pena colar a resposta negativa contida na lição do saudoso Geraldo Ataliba, transcrita por Juvêncio Vasconcelos Viana, que ilustra caminharem na mesma esteira os juristas Seabra Fagundes, Celso Agrícola Barbi, José Cretelia Júnior, Lopes da Costa, Themístocles Brandão Cavalcanti e José Alberto dos Reis:

Respondendo a essa indagação, diz Geraldo Ataliba que uma leitura apressada do texto constitucional pode induzir a pensar que – ao contrário do sistema adotado pelo direito por outros países – no Brasil há execução contra a Fazenda Pública. ... Como os bens públicos são impenhoráveis, não cabe propositura de ação executiva contra pessoas públicas. É que esta ação se caracteriza pela penhora de bens do devedor e esta medida não é possível, em se tratando de pessoa pública. ... Se assim é, não é de execução de que trata o Texto Supremo (CF/89). Porque, em nenhum momento, o Judiciário se substitui aos atingidos pelo preceito. Não emprega, nem pode fazê-lo, medidas coativas contra os órgãos executivos que devem atenderá decisão.

E arremata o publicista, prossegue: Todo o mecanismo, disposto para assegurar a observância do preceito assim emanado, é político. Não depende mais do Judiciário, que não dispõe de meio de coerção efetiva: não pode usar de força para compelir à obediência ao seu preceito; não tem instrumentos para satisfazer o credor; coativamente. A execução forçada é excluída. Não pode ser mobilizada, pelo Judiciário a Força Pública, em favor do credor; no caso de a devedora ser a Fazenda. O credor fica na inteira dependência do funcionamento do procedimento político que, então, passa a ter lugar⁹.

Obusilis da questão centra-se exatamente nas execuções contra a Fazenda Pública por quantia certa, matéria a que está delimitada esta dissertação. Realmente, mostra-se o sistema deficiente e insuficiente, no particular. Nada obstante, não é certo concluir genericamente pela inexistência de execução da

8. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 303, item n. 186.

9. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 1998. p. 58.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

dívida passiva, como expõe em sua monografia específica sobre o tema, Américo Luís Martins da Silva¹⁰, com lastro no entendimento de Alcides Mendonça Lima, Antônio Carlos Costa e Silva e Pontes de Miranda. Mais a mais, o Código de Processo Civil não obsta que se promova a execução de obrigação de fazer, ou não fazer, e a obrigação de dar, contra a Fazenda Pública.

Mesmo na execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, denominada por diversos autores de “execução imprópria”, “execução aparente” ou “falsa execução”¹¹, não se pode, a rigor, dizer que não há execução. Execução há, conquanto peculiar, nos moldes dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

A questão a ser enfrentada é outra: há de ser reexaminada a lei, incluída a Lei Maior, para dotar-se tal execução de maior eficácia. Enquadrado o processamento do precatório na categoria de ato administrativo, despojado da natureza jurisdicional, na ausência de outros meios postos à disposição do Judiciário, muito pouca coisa mudará, a menos que haja um despertar de consciência do administrador.

Antes do encerramento deste tópico, não há olvidar que o seqüestro encerra nítido caráter coativo. A propósito, Cândido Rangel Dinamarco chegou a sustentar que o seqüestro não ostentava natureza executiva, porque recaía sobre importância já depositada pelo Poder Público à ordem do Poder Judiciário. No entanto, esclarece que o Excelso Supremo Tribunal Federal passou a autorizar o seqüestro sobre recursos encontrados no patrimônio público¹².

3. Título Extrajudicial

Assinale-se que a execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, pode estribar-se, igualmente, em título executivo extrajudicial, em decorrência de ter o Código de Processo Civil em vigor equiparado a força e a eficácia dos títulos judiciais e extrajudiciais.

É o que se deduz da vertente majoritária da doutrina: Pontes de Miranda, “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, Forense, t. X, 1976, p. 470; Celso Neves, “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, Forense, s.d., v. VII, p. 166; Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, “*Comentários à Constituição do Brasil*”, Saraiva, v. 4, t. III, p. 115; Araken de Assis, op. cit. p. 695; Cândido Rangel Dinamarco, op. cit. p. 305; Humberto Theodoro Júnior, “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, Forense, 1978, p. 534; Américo Luís Martins da Silva, op. cit. p. 88-92; e Juvêncio Vasconcelos Viana, op. cit. p. 94-99. Segundo este último, alinham-se entre os que entendem inadmissível a execução por

10. Op. cit. p. 80.

11. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Op. cit. p. 59

12. Op. cit. p. 304-305.

quantia certa contra a Fazenda Pública, em se tratando de título extrajudicial, Vicente Greco Filho, Vladimir Souza Carvalho, Geraldo Ataliba, Thompson Flores Lenz e Antônio Cláudio da Costa Machado¹³.

Pela afirmativa, externa-se a jurisprudência predominante, conquanto ainda não pacífica¹⁴.

4. Execução Provisória contra a Fazenda Pública

Uma vez julgada em segundo grau de jurisdição, seja por força do reexame necessário, seja por força deste e mais dos eventuais recursos voluntários, a sentença condenatória contra a Fazenda Pública comporta execução provisória. Inexiste fomento jurídico bastante a empecer a execução provisória, ainda que pendente recurso especial e ou extraordinário, que, como é do conhecimento geral, são destituídos da eficácia suspensiva do julgado. Depois de dissertar sobre o tema, conclui corretamente Juvêncio Vasconcelos Viana que: “fundada em título judicial, a execução poderá ter caráter provisório, dissociando-se, assim, o momento de imutabilidade da sentença do de sua eficácia em imposição perante a parte sucumbente atendidas, entretanto, certas ressalvas estabelecidas em lei (art. 588 CPC)”¹⁵.

A Municipalidade de São Paulo, em intervenções estaduais, tem pedido a suspensão do feito, sob a assertiva de que pendem recursos extraordinário e especial, um ou outro, ou ambos. A tese tem sido repelida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como v.g., se extrai de acórdão relatado por este expositor. “O pedido de sobrestamento não merece guarida. A pendência de recursos extraordinário e especial, bem como de agravo regimental, por privados de efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), não obsta o julgamento de representação interventiva, como foi decidido na Intervenção Estadual nº 30.679.0/2, julgada em 5.3.97, em que oficiou como relator o ilustre Desembargador Gentil Leite”¹⁶.

5. Ação Monitória na Cobrança da Dívida da Fazenda Pública

O procedimento monitorio, também chamado injuntivo, foi introduzido no Código de Processo Civil (arts. 1.102a e 1.102b) pela Lei nº 9.079, de 14.7.95. Ouça-se o que a respeito preleciona o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que presidiu a comissão que elaborou o anteprojeto que redundou em lei:

13. Op. cit. p. 304-305.

14. NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 705, nota n. 6 ao art. 730; e THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de processo civil anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 311.

15. Op. cit. p. 156.

16. Representação Estadual nº 45.811.0/0, julgada procedente, por v.u., pelo Órgão Especial, em 3.2.99.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Cuida-se de procedimento de há muito utilizado no direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que é assegurado o eventual contraditório¹⁷.

Dentro dos limites deste singelo escorço, não há campo para descer a minúcias. Interessa indagar se é viável a ação monitória como instrumento de cobrança da dívida da Fazenda, deixando de lado a obrigação de dar, por estranha ao fulcro do tema ora versado.

Digressões mais aprofundadas à parte, conquanto se reconheça ser controvertida a matéria, não é de ser admitida, em nosso direito positivo, a ação monitória para a cobrança de débito da Fazenda. É, ao que tudo indica, a posição doutrinária vencedora. Entre os que se alinham pela negativa, encontra-se José Rogério Cruz e Tucci, lastreado no artigo 730 do Código de Processo Civil, tecendo as seguintes e pertinentes ponderações:

É que o procedimento traçado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública não se amolda, de modo algum, às particularidades que conotam o da ação ora examinada. Destarte, seria realmente impraticável admitir-se a emissão de uma ordem de pagamento, exarada no bojo do procedimento monitório, dirigida à Fazenda Pública. Basta atentar-se para a regra do inciso II do apontado dispositivo, impositiva do 'pagamento na ordem de apresentação do precatório', para concluir-se pela inadmissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública. A inadequação desse meio processual, no caso de crédito de quantia certa, resulta flagrante¹⁸.

Rechaça a ação monitória para a cobrança de dívida contra a Fazenda, também, Juvêncio Vasconcelos Viana, que aponta como defensores da mesma tese, além de José Rogério Cruz e Tucci, Humberto Theodoro Júnior, Antonio Carlos Cavalcanti Maia, Antonio Raphael Silva Salvador, Emame Fidélis dos Santos e Vicente Greco Filho; ilustra, igualmente, seu ponto de vista com um julgado do TJMG, relatado pelo Desembargador Abreu Leite¹⁹. Não deixa, no entanto, de lembrar que há corrente doutrinária em sentido contrário, nela incluindo os juristas Cândido Rangel Dinamarco, Carreira Alvim, Ada Pellegrini Grinover, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery²⁰.

17. *Código de processo civil anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 694.

18. *Ação Monitória*. 1. ed., 2. tir., São Paulo: RT, 1995. p. 66-67.

19. *COAD - Nossos Tribunais 16/98*, verbete 82.646.

20. *Op. cit.* p. 100-101.

Vale a pena resumir os principais argumentos dos que proscvem a ação monitória em casos que tais: a) a inexigibilidade de pagamento sem precatório com base em sentença condenatória; b) garantia do duplo grau de jurisdição à Fazenda.

A jurisprudência, ainda incipiente nos repertórios, dá sinais de enveredar pela impropriedade do uso dessa ação para cobrança de dívida contra a Fazenda Pública²¹.

6. Tutela Antecipada na Cobrança da Dívida da Fazenda Pública

O dissídio, que lavrava sobre a inflexão do artigo 273 do Código de Processo Civil entre os que abrigavam a tutela antecipada contra a Fazenda Pública e os que tomavam posição oposta, acabou por superado com o advento da Lei nº 9.494, de 10.9.97, que brotou da Medida Provisória nº 1.570/97, editada muitas vezes. Veio a lume, pela vez primeira, como consequência da r. decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao estender aos servidores públicos civis os 28,86%, concedidos exclusivamente aos militares.

Esse novo texto legal, a despeito das inúmeras restrições contidas em seu artigo 1º, de qualquer forma, sem dúvida nenhuma, admitiu, como regra geral, a possibilidade de que é possível, salvo os casos que exceptua, a antecipação da tutela contra o Poder Público.

Apenas à guisa de elucidação, há de ser lembrado que o Presidente da República e as mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ingressaram com ação direta de constitucionalidade (ADC nº 4), visando a obstar a concessão de tutela antecipada, pelos juízes e tribunais, nos pedidos embasados na inconstitucionalidade do artigo 1º da supradita lei.

A liminar foi deferida pela Máxima Corte, em 11.2.98, não para proibir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, de modo geral, mas sim para resguardar as exceções do artigo 1º da Lei nº 9.494/97, até o julgamento final da ação.

Seja como for, para encerrar este item, é bom frisar, foi firmado o princípio da admissibilidade da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, exceto as exceções restritivas. Sobre essas limitações, o Pretório Excelso dirá a última palavra.

7. Precatório. Conceito

A palavra precatório é de etimologia obscura; derivada do latim *precatorius*²². Sua origem, ao que parece, relaciona-se ou promana do latim

21. NEGRÃO, Theotonio. Op. cit. p. 875, 66-67.

22. CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico*. Rio de Janeiro : Nova Fronteira. 1982. p. 629.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

precatio, onis = súplica, petição, rogo; *precatius, a, um*, adj. part. adj. = que rogou; rogado²³.

Um conceito sintético de precatório é o formulado por Araken de Assis, haurido também de Humberto Theodoro Júnior “o precatório ou requisitório não passa de uma carta de sentença, processada perante o Presidente do tribunal, consoante normas regimentais”²⁴.

Tida como perfeita e lúcida por Américo Luis Martins Silva, a definição de Plácido e Silva, em cuja dicção por precatórios “entendem-se as cartas expedidas pelos juízes da execução aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, a fim de que, por seu intermédio, se autorizem e se expeçam as respectivas ordens de pagamento às repartições pagadoras”²⁵.

8. Fontes Formais Concretas do Precatório

Esta exposição está precipuamente voltada para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, no Estado de São Paulo. Ficam à margem destes comentários as execuções das obrigações de dar, de fazer e de não fazer.

As fontes formais concretas do precatório expedido em execução de quantia certa são: a) CF/88: artigo 100, § 1º e 2º e artigo 33 dos ADCT; b) CE/89: artigo 57, §§ 1º ao 4º e artigo 12, § 1º e 2º dos ADCT; c) CPC: artigos 730 e 731; e d) RITJSP: artigos 333 a 341.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 446-8, de São Paulo, julgada em 24.6.94, suspendeu até a decisão final da ação a eficácia do § 4º do artigo 57 da Constituição do Estado de São Paulo (CE), oficiando como relator o Ministro Paulo Brossard.

Essa respeitável decisão, está assim ementada:

Discriminação entre os créditos de natureza não alimentar inferiores e superiores a 36.000 ‘UFESP’ estabelecida pelo § 4º do artigo 57 da CE. Ofensa ao princípio da igualdade. Plausibilidade jurídica. Suspensão cautelar da eficácia²⁶.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.098-1, foram consideradas inconstitucionais expressões alusivas às Unidades Fiscais do Estado (UFESP), contidas em normas regimentais, como será objeto de apreciação no item seguinte.

Neste passo, despiciendas considerações acerca da natureza jurídica da norma constitucional e das normas processuais *sus*o mencionadas. Cabem,

23. CINTRA, Geraldo de Ulhoa, CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário latino-português*.

São Paulo : Anchieta, 1944.

24. Op. cit. p. 697.

25. Op. cit. p. 101-102.

26. DJU n. 124, de 1.7.94, Seção I, p. 17.480.

todavia, algumas notas sobre a natureza jurídica dos regimentos internos, cuja elaboração é de competência privativa dos tribunais, segundo cânone constitucional²⁷.

José Frederico Marques, com a autoridade que o notabilizou e também sob o arnês da douta lição de José Horácio Meirelles Teixeira, legou às letras jurídicas precisa e perene doutrina sobre a natureza jurídica do instituto ora em exame:

O 'regimento' é lei em sentido material, embora não o seja em sentido formal. Na hierarquia das fontes normativas do Direito, ele se situa abaixo da lei, porquanto deve dar-lhe execução. No regimento, há em primeiro lugar regulamentação da lei. Sempre que a norma jurídica, contida em lei formal, apresente regras vagas, imprecisas, 'estabelecendo apenas princípios gerais, omitindo detalhes necessários à sua efetiva observância', cumpre à lei material, contida em preceito regulamentar (como o regimento), desenvolvê-la com 'novas normas, dela extraíndo-se, assim, sentidos e conseqüências nela implícitos, ou os detalhes para sua fiel execução'. Em tal caso, o 'conteúdo exato da norma superior (lei) determina-se ... através da norma inferior (regulamento)'²⁸.

No tangente aos precatórios, o regimento ocupa lugar abaixo da lei, em caráter complementar e supletivo.

Em outras matérias, entretanto, o regimento em nada é inferior à lei, o que se dá quando os tribunais podem dispor da matéria de sua competência exclusiva, dada sua autonomia e independência. Nesses casos, as normas regimentais são equivalentes às leis e inatingíveis por estas, por se tratar de assunto da esfera de competência privativa dos tribunais.

O assunto encontra-se soberanamente apreciado no r. despacho proferido pelo Ministro Paulo Brossard, ao ser concedida a liminar pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.105, julgada em 3.8.94²⁹.

9. Conteúdo e Processamento do Precatório

Na execução, não opostos embargos ou se rejeitados, os precatórios devem ser dirigidos ao Presidente do Tribunal, nos termos do artigo 335 do RITJSP, com cópias autenticadas, em duas vias da: I) sentença condenatória e do acórdão que a houver mantido ou modificado; II) conta de liquidação, formalizada nos moldes do provimento em vigor para cada espécie de execução; III) certidão de intimação e de manifestação das partes sobre a conta de

27. Artigo 96, inciso I, letra "a", da CF/88.

28. MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1962. v. 1, p. 186, tópico n. 74.

29. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: FGV, v. 200, p. 202-211.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

liquidação; IV) sentença homologatória de liquidação e do acórdão que a houver mantido ou modificado; V) certidão de intimação e manifestação da Fazenda Pública, no caso de haver custas e despesas acrescidas; VI) procuração, ou seu traslado, com poderes expressos para receber e dar quitação, se houver pedido de pagamento a procurador.

A liquidação não integra o processo executivo, mas o antecede. A atual redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, eliminou o cálculo pelo contador, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, atribuindo ao credor a tarefa de instruir o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Em face do que determina o artigo 335, inciso IV, do RITJSP, no Estado de São Paulo prevalece a necessidade de ser exarada decisão homologatória de liquidação.

Depois de recebido, o processamento do precatório há de obedecer o disposto no artigo 336 do RITJSP.

Os depósitos deverão ser feitos nos autos da ação, “sob a direta responsabilidade das entidades devedoras”, cabendo ao Juiz da Execução encaminhar de imediato uma das vias ao setor competente do Tribunal de Justiça³⁰.

Os incisos I, III e IV do artigo 336 foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.098-1, julgada em 11.9.96, relatada pelo Ministro Marco Aurélio. Foi julgada improcedente a ação no que diz respeito a todos esses incisos, vencido o Ministro Ilmar Galvão, que declarava inconstitucional a oração “sob a direta responsabilidade das entidades devedoras”. A divergência está vazada nos seguintes termos:

Discordo, entretanto, com a devida vênia, quanto ao inciso IV, quando dispõe que os depósitos em pagamento serão feitos nos autos da ação, sob a direta responsabilidade das entidades devedoras. Parece-me que essa expressão entra em choque com o sistema constitucional. Pelo sistema constitucional, o orçamento prevê dotações orçamentárias que são consignadas ao Poder Judiciário.

Está no § 2º do art. 100 da Constituição Federal: ‘2º – ... recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente’ – claro, é o local onde vai ficar a verba à disposição do Presidente do Tribunal –, ‘cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda’ – que é a ordem de pagamento, não é outra essa decisão – ‘determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito’ – ou seja, dos recursos que estão sob a sua disposição no Banco do Brasil ou outro banco.

A meu ver, a inobservância desse dispositivo pelo Tribunal de São Paulo é que tem dado margem aos problemas ali surgidos.

30. Artigo 336, inciso IV.

Ministro Franciulli Netto

Realmente, ao prever o Regimento Interno da Corte que os pagamentos serão feitos pelas próprias entidades devedoras, praticamente inviabilizam a ordem cronológica imposta pelo texto constitucional, que constitui a principal garantia dos credores.

Pelo sistema da Carta, a verba correspondente ao valor dos precatórios, devidamente atualizado à data de 10 de julho, é incluída no orçamento das respectivas entidades de direito público, consignadas as devidas dotações e créditos ao Poder Judiciário, competindo ao Presidente do Tribunal determinar o pagamento segundo as possibilidades dessas dotações e créditos.

Assim é que agem, sem incidentes dignos de nota, os Tribunais Federais.

O Tribunal de Justiça afastou-se do texto constitucional, ao deixar os pagamentos a cargo das próprias entidades devedoras, dando lugar, com isso, às notificações para depósitos complementares que o sistema da Constituição não comporta.

Com efeito, o referido sistema não rende espaço para notificações da espécie, posto que as dotações alusivas às condenações judiciais são consignadas ao Poder Judiciário, a cuja disposição vão sendo postos os créditos respectivos, naturalmente em forma de duodécimos, como ocorre em relação às demais despesas públicas.

O método, que não é novidade entre nós, se não é perfeito, é bem melhor que o adotado pelo Tribunal de São Paulo.

Na verdade, se melhores resultados não exhibe, deve-se exclusivamente à circunstância de os pagamentos não serem feitos por valores atualizados e, portanto, não extinguem, de pronto, o débito, gerando, por isso, saldos devedores que implicam a expedição de novos precatórios, em círculo vicioso.

As atribuições que se inserem na competência do Presidente do Tribunal de Justiça, – além da de autorizar, privativamente, a requerimento do credor prejudicado em seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito (art. 338 do RITJSP) –, são as disciplinadas no artigo 337 do mesmo diploma:

I - expedir instruções necessárias à regular tramitação dos precatórios;
II - determinar as diligências para a regularização dos processos;
III - ordenar, de ofício ou a requerimento das partes, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, referentes à atualização monetária do débito; IV - mandar processar, a partir de dois de julho, a atualização dos valores dos precatórios apresentados até o dia anterior, e a apuração dos débitos parcialmente satisfeitos no precedente exercício financeiro, ouvidas as partes no prazo comum de 05 (cinco) dias; V - determinar ciência aos interessados, para manifestação cabível, da juntada da guia de depósito referida no art. 336, inciso IV, deste Regimento; VI - resolver todas as questões relativas ao cumprimento dos

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

precatórios, inclusive a sua extinção e a determinação para que se refaça o cálculo da atualização monetária, na hipótese de substituição, em virtude de lei, de algum índice de correção monetária; VII - requisitar das entidades devedoras a complementação de depósitos insuficientes, no prazo de noventa dias, determinando vista aos interessados, no caso de desobediência; VIII - mandar publicar no Diário da Justiça, até o décimo quinto dia útil do mês de janeiro, para ciência dos interessados, a relação dos precatórios não satisfeitos no exercício financeiro a que alude o art. 334 deste Regimento; IX - enviar ao juiz da execução cópia da decisão que julgar extinto o precatório, para ser juntada aos autos que deram origem à requisição; X - solicitar, se necessário, os autos originais.

É oportuno evidenciar que os artigos 333 a 341 do RITJSP, com a redação dada pelo Assento Regimental nº 326/96 e pelo Assento Regimental nº 331/98, estão de plena conformidade com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.098-1, supramencionada. Neste trabalho, os dispositivos invocados acadmimam-se com as alterações feitas em cumprimento ao r. julgado da Máxima Corte.

Vem a pêlo, abrir aqui um parêntese, para rememorar que, ao contrário do alardeado na oportunidade por acólitos da Fazenda Pública, foi de pouca monta os dispositivos ferreteados de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso, consoante bem dilucida em suas notas Theotônio Negrão:

No julgamento da Adin 1.098-1 (RTJ 158/458, 161/796), o Pleno do STF considerou inconstitucionais os seguintes dispositivos do Reg. Interno do TJSP: – no art. 333, parágrafo único: as expressões ‘de valor inferior a 36.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo e os’; – no art. 334, parágrafo único: as expressões de natureza não alimentar inferiores a 36.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo e os de’; – no art. 337, inciso III: para, ‘sem redução do texto, excluir outras interpretações que não a de que as inexatidões materiais e as retificações por erro de cálculo, a que se refere o dispositivo, são aquelas originariamente decorrentes da atualização; – no art 337, inciso VI: ‘para, sem redução do texto, declarar inconstitucionais outras interpretações que não reduzam as questões relativas ao cumprimento de precatórios, da competência do Presidente do Tribunal, às de natureza administrativa e sem prejuízo da competência do juízo da execução para o respectivo processo, inclusive para sua extinção’; – no art 337, inciso VII: ‘para excluir outras interpretações que não sejam a de que a requisição a título de complementação dos depósitos insuficientes, a ser feita no prazo de 90 dias, somente deve referir-se a diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos precatórios, não podendo dizer respeito ao critério adotado para a elaboração do cálculo ou a índices de atualização diversos dos que foram atualizados em primeira instância, salvo na hipótese de substituição, por força de lei, do índice aplicado³¹.

31. NEGRÃO, Theotônio. Op. cit. p. 705, nota n. 14 ao art. 730.

10. Natureza Jurídica da Atividade da Presidência dos Tribunais no Processamento do Precatório

Diante da Jurisprudência mansa, pacífica e torrencial do Excelso Supremo Tribunal Federal, quanto ao processamento dos precatórios, está superada, nos dias que correm, a tese de que nesse caso exercia o Presidente do Tribunal atividade jurisdicional, assim como a que a classificava como atividade mista, a um tempo, jurisdicional e administrativa, como se vê da seguinte ementa:

O Plenário desta Corte, ao julgar o AGRRE 213.696, decidiu que a atividade do Presidente do Tribunal no processamento do precatório não é jurisdicional, mas administrativa, o mesmo ocorrendo com a decisão da Corte em agravo regimental contra despacho do Presidente nessa atividade. Inexiste, assim, o pressuposto do recurso extraordinário que é o da existência de causa decidida em única ou última instância por Órgão do Poder Judiciário no exercício de função jurisdicional³².

Em importante decisão, o Pleno da Máxima Corte avivou essa orientação, ao pontificar que inexistente causa na requisição de intervenção estadual ou federal:

A provocação do interessado, em tal hipótese, não substancia exercício do direito da ação, mas sim de direito de petição que, – embora também assegurado pela Constituição como instrumento de defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (CF, art. 5º, XXXIV, ‘a’) –, não é pressuposto do ato estatal, que o particular visa a obter, mas que poderia ou deveria ser oficiosamente praticado. Portanto, a circunstância de ter sido requerido não transforma em ato de jurisdição o ato administrativo que defira ou indefira o requerimento; nem o simples fato de dirigir-se esse a um órgão judiciário transforma em processo judicial, – vale dizer, em causa –, o procedimento que extrai da natureza do provimento pleiteado o seu caráter administrativo, no caso, político-administrativo³³.

Não custa rememorar que essa qualificação de há muito já havia sido dada pelo Pretório Excelso, como se lê de preciosa lição do r. voto vencedor do saudoso Ministro Rodrigues de Alckmin³⁴.

Assim como o Excelso Supremo Tribunal Federal ora não conhece ora nega seguimento ao recurso extraordinário, igual proceder vem ocorrendo no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no concernente ao recurso especial, em reiterados pronunciamentos recentes: Agravo de Instrumento nº 216.209-SP, relator Ministro José Delgado, j. em 9.4.99, com referência a inúmeros precedentes; Recurso Especial nº 121.509-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, 1ª T., j. em

32. Resp n. 229.602-2, sp, relator Ministro Moreira Alves, 1ª T., j. em 22.9.98.

33. Pet. n. 1.256, relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 4.11.98.

34. RTJ 88/333.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

9.12.97, DJ de 16.3.98; e, finalmente, Recurso Especial nº 100.730/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. em 7.11.97, DJ de 15.12.97.

Uniforme, dessarte, o modo de julgar de ambas as Cortes Superiores.

11. Precatório e Dívida Alimentar

O dissenso que antes existia na doutrina e na jurisprudência sobre a necessidade ou desnecessidade da expedição de precatório, em se tratando de dívida alimentar, hoje não tem mais razão de ser, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, cujo artigo 6º, parágrafo único, assegura “o direito de preferência aos credores de obrigação de natureza alimentícia, obedecida, entre eles, a ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios judiciais”.

É claro que aí se acomodou, mais uma vez, a permanente falta de liquidez dos cofres públicos. Não fosse assim, bem é de ver que deveria a Fazenda Pública de pronto satisfazer tais obrigações, dada a natureza alimentar da dívida, ligada às necessidades da própria subsistência do credor.

De qualquer modo, esse diploma legal passou a disciplinar matéria que ensejava polêmica.

12. A Questão dos Índices de Atualização

A tabela de correção monetária, elaborada pelo Tribunal de Justiça leva em conta os fatores de atualização monetária pela aplicação dos seguintes índices:

- outubro/84 a fevereiro/86: ORTN
- março/86 e março/87 a janeiro/89: OTN
- abril/86 a fevereiro/87: OTN *pro rata*
- fevereiro/89: 42,72% (conforme STJ, índice de janeiro/89)
- março/89: 23,60% (conforme IBGE, índice de fevereiro/89)
- abril/89 a março/91: IPC do IBGE (de março/89 a fevereiro/91)
- abril/91 a julho/94: INPC do IBGE (de março/91 a junho/94)
- agosto/94 a julho/95: IPC-r do IBGE (de julho/94 a junho/95)
- agosto/95 em diante: INPC do IBGE (de julho/95 em diante), sendo que, com relação à aplicação da deflação, a matéria ficará *sub judice*.

Observações da AASP (publicadas no Bol. nº 2.088, supl., p. 3):

1) Em 15.1.89, a moeda foi alterada de Cruzado (CZ\$) para Cruzado Novo (NCz\$), com exclusão de três zeros, ficando a OTN fixada em NCz\$ 6,17 (seis cruzados novos e dezessete centavos);

2) O STJ decidiu que o índice de correção para o mês de janeiro de 1989 deve ser de 42,72%, conforme Resps. nº 45.382-8-SP (Bol. AASP nº 1.895) e nº 43.055-0-SP (RJ TJ 73/306);

Ministro Franciulli Netto

3) Em abril de 1990, a tabela utiliza o percentual de 84,32% sobre o valor de março, gerando o índice de 572,017897 (310,339571 x 84,32%), o que está de acordo com a decisão do STJ – Resp. n.º 40.533-0-SP (Bol. AASP n.º 1.986);

4) De acordo com o Parecer do DEPRE, publicado no DJE 9.2.96, p. 43, os índices a partir de fevereiro/91 foram alterados em face da nova orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que determina a substituição da TR de fevereiro/91 (7%), anteriormente aplicada, pelo IPC de fevereiro/91 (21,87%)³⁵.

Em matéria de índices, o ponto sobre o qual ainda paira dúvida mais acentuada, refere-se ao índice de fevereiro de 1989.

Tal ocorre em virtude do IBGE ter adotado o índice de 70,28% para o mês de janeiro desse ano e o de 3,60% para o mês de fevereiro. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a contar de fins de 1990, adotou para janeiro de 1989 o índice de 70,28%, nos termos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível n.º 154.457-2, j. em 23.11.90, em que oficiou como relator este palestrante³⁶. Esse índice passou então a ser adotado não só pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como por outros tribunais, incluídos os Superiores, de modo praticamente pacífico.

No entanto, a contar de 25.8.94, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, passou a adotar, para esse mês e ano, o índice de 42,72%³⁷, em que oficiou como relator o Ministro Sálvio de Figueiredo³⁸. Desde então, alastrou-se e sedimentou-se o índice de 42,72%.

A adoção de 42,72% acabou por conflitar com o índice de 3,60%, fornecido para fevereiro/89, pelo IBGE, situação que provocou sensível prejuízo aos credores do Erário Público. Para minimizar essas conseqüências, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, posteriormente, adotou para fevereiro/89 o índice de 10,14%.

Por ocasião do julgamento do Agravo Regimental do processo n.º 40.103.0/3-00-SP, este expositor ficou vencido, pois determinava a inflexão do Índice de 23,60% para fevereiro/89, nos termos do voto, a seguir transcrito:

A persistir o índice de 42,72% para janeiro de 1989 haverá sem dúvida uma perda para o credor da ordem de 19,317%. Não é, como poderia pensar-se, de 27,56% (70,28 - 42,72 = 27,56), isso porque, incorporado no valor básico o percentual de 42,72, essa incorporação deve ser arredada.

35. NEGRÃO. Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo : Saraiva, 1999. p. 1809-1810.

36. *Jurisprudência do Tribunal de Justiça (São Paulo)*. Lex, v. 129, p. 406.

37. Resp n. 43.055-0-SP.

38. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: STJ, v. 73, p. 306.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O exemplo abaixo, considerado hipoteticamente o valor de R\$ 100,00 (cem reais) a ser corrigido, dilucida a questão:

$$\text{R\$ } 100,00 + 70,28\% = \text{R\$ } 170,28$$

$$\text{R\$ } 100,00 + 42,72\% = \text{R\$ } 142,72$$

$$\text{R\$ } 142,72 + 27,56\% = \text{R\$ } 182,05$$

Vê-se, então, que o resultado não seria o de R\$ 170,28, que é o correto, mas maior (= R\$ 182,05), por força de correção sobre correção, ou correção em cascata.

Deve, dessarte, incidir o fator de redução da incorporação, que é igual a 8,243%, o que fornece o índice de 19,317% ($27,56 - 8,243 = 19,317\%$):

$$\text{R\$ } 142,72 \times 19,317\% = \text{R\$ } 170,28.$$

Este magistrado entende correto o índice de 70,28% de janeiro de 1989. A despeito disso e com ressalva de seu ponto de vista pessoal, não vê como deixar de aplicar, nos dias que correm, salvo as hipóteses em que houve decisão acolhendo o índice de 70,28% com trânsito em julgado, o índice de 42,72% para janeiro de 1989, pois nada está a indicar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça irá modificar seu entendimento.

Dá se infere que, a rigor, aceito o índice de 42,72% para janeiro de 1989, caso se entenda que se deva compensar integralmente a inflação até então ocorrida, ter-se-á de aplicar, para fevereiro de 1989, o índice de 19,317% (que elimina a inflação não considerada no índice de 42,72%), multiplicado pelo índice de 3,6%, fornecido pelo IBGE para esse mês e ano³⁹, obtendo-se, assim, o índice de 23,60%.

O resultado de 23,60% é fruto da multiplicação do fator de redução da incorporação da inflação ou parcela complementar de 19,31% pelo índice de 3,60%, fornecido pelo IBGE para fevereiro de 1989:

$$1.9311 \times 1.0360 = 1.2360$$

Essa solução melhor se coaduna com a tradição deste Egrégio Tribunal que sempre ignorou os artificios empregados por economistas, para o expurgo da inflação passada, quando do advento de diversos planos econômicos, tudo consoante está exposto no Incidente de Unifomização de Jurisprudência na Apelação Cível n° 154.457-2, julgado em 23.11.90⁴⁰.

Data venia, ao entendimento da douta maioria, que entende correto o índice de 20,81%, para fevereiro de 1989, deve prevalecer a solução que não faz *tabula rasa* da inflação passada, ainda que em parte. A correção deve ser total.

Em suma, este voto dá provimento em parte ao agravo a fim de ser abrigado o índice de 42,72% para janeiro de 1989 e determinar a inflexão do índice de 23,60% para fevereiro de 1989.

39. O IBGE encontrou o índice de 3,60% para fevereiro de 1989, porque havia acusado o de 70,28 para janeiro do mesmo ano.

40. *Jurisprudência do Tribunal de Justiça (São Paulo)*. Lex, v. 129, p. 406.

Ministro Franciulli Netto

O IBGE, atendendo a consulta do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), entendeu correto o índice de 23,60%, desde que aplicado o de 42,72%, ao invés de 70,28%, para janeiro do mesmo ano.

Para melhor exame da matéria, segue o cerne da consulta, dirigida pelo Dr. Rui Celso Reali Fragoso, Presidente do IASP ao Presidente do IBGE, em 14.5.98, depois de ressaltada a relevância da elucidação:

Para janeiro de 1989, o IBGE encontrou o índice (IPC) de 70,28% como aferidor da respectiva inflação. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo adotou esse índice nos termos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 154.457-2, julgado em 23.11.90, em que oficiou como relator o Desembargador Franciulli Netto⁴¹. Esse índice passou, então, a ser adotado não só pelo TJSP, como por outros Tribunais, incluídos os Superiores, de modo praticamente pacífico.

Ocorre que, em 25.8.94, entendeu por bem o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotar para esse mês, o índice de 42,72% (78,28 : 51 = 1.378 x 31 = 42,72), sob o fundamento central de que devia o índice cingir-se ao período de 31 (trinta e um) dias e não abranger o de 51 (cinquenta e um) dias⁴².

Forneceu o IBGE, para fevereiro de 1989, o índice de 3,6% que, ao que tudo indica, levava em conta o índice de 70,24% e não o de 42,72%.

Feita essa sucinta exposição, indaga-se:

1 - Segundo os parâmetros ditados pelo artigo 90 e incisos da Lei nº 7.730/89, adotado o índice de 42,72 % para janeiro de 1989, qual o índice que deve ser aplicado para fevereiro de 1989?

2 - O índice de fevereiro de 1989 de 3,6%, indicado pelo IBGE, foi obtido com base na oscilação dos preços verificados em período de apenas 11 (onze) dias?

3 - Qual foi a efetiva oscilação de preços no período entre 16 de janeiro e 15 de fevereiro de 1989 (art. 90, Inc. II, da Lei nº 7.730/89)?

O IBGE respondeu aos termos da consulta em 2.6.98:

Em atendimento à solicitação de V. Sra., IASP-98231, de 24.6.98, enviamos a seguir nossa avaliação:

1 - Se derivado o índice de 42,72% do IPC de 70,28% e adotado como indicador da inflação de janeiro de 1989, é pertinente considerar, também, a parcela complementar (19,31%) acumulada ao IPC de 3,60% como indicador da inflação de fevereiro daquele mesmo ano. Resulta numa variação de 23,60%;

41. Idem, ibidem.

42. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 43.055-0-SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, v. 73, p. 306.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

2 - O IPC de 3,60% relativo ao mês de fevereiro de 1989 constituiu-se numa medida da inflação ocorrida em 11 (onze) dias;

3 - Entre 16 de janeiro e 15 de fevereiro de 1989, o IPC situou-se em 3,60%, considerando metodologia específica, por força de legislação, que levou a medir efetivamente a inflação ocorrida em 11 (onze) dias⁴³.

O índice de 23,60% acabou por ser agasalhado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na expedição de suas tabelas práticas. As razões desse entendimento encontram-se expostas no Agravo Regimental nº 42.422-0/3-00, j. em 23.9.98, relator Desembargador Viseu Júnior.

Por outro lado, quanto à Taxa Referencial (TR), acabou por prevalecer o entendimento de sua inaplicabilidade, por não se tratar de índice de correção monetária⁴⁴. O Tribunal de Justiça de São Paulo aplicou a TR, em suas tabelas práticas, até outubro de 1998⁴⁵. A partir de novembro subsequente, nessas tabelas, foi substituída a TR pelo INPC, em virtude da jurisprudência firmada nas Cortes Superiores⁴⁶.

Neste item, há de ficar consignado que o critério de cálculo é suscetível de abrigar-se sob o manto protetor da coisa julgada, o que se não dá com meros accertamentos de simples erros materiais, passíveis de correção, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Com essa observação, é curial que, ocorrido o trânsito em julgado, devem ser mantidos os índices constantes das correspectivas contas homologadas, ainda que discordantes do entendimento jurisprudencial superveniente ou de ulterior modificação legislativa.

Por fim, incidentes sobre índices descem a minúcias nos mais diversos casos concretos, de difícil agrupamento no presente escorço.

13. Situação Atual das Dívidas da Fazenda do Estado, dos Municípios e das Autarquias

A situação da Fazenda Pública no Estado de São Paulo (Fazenda Estadual, Municípios e autarquias) não é das mais promissoras, embora seja reflexo de um quadro herdado também de administrações anteriores e que de há muito vem perdurando.

Por extravasar dos limites desta palestra um juízo crítico mais aprofundado, para que se tenha uma idéia aproximada do inadimplemento estatal, seguem

43. *Informativo IASP*, São Paulo. v. 7, n. 39, mas./abr. 1998, p. 14; DOJ de 21.8.1998, p. 1-2.

44. NEGRÃO, Theotonio. Op. cit. p. 1.802.

45. *Diário Oficial da Justiça*, de 27.10.1998.

46. *Diário Oficial da Justiça*, de 25.11.1998.



Ministro Franciulli Netto

abaixo os dados recentes, fornecidos pelo Departamento de Precatórios do Tribunal de Justiça de São Paulo (DEPRE), referentes exclusivamente aos precatórios não honrados nos anos de 1997/1998 e até 14.4.99:

NATUREZA ALIMENTAR			
	1997	1998	Até 14.4.1999
Fazenda do Estado	R\$ 482.772.360,61	R\$ 481.437.168,45	R\$ 494.918.156,52
Município da Capital	R\$ 51.212.389,36	R\$ 68.042.612,09	R\$ 31.801.436,04
Municípios do Interior	R\$ 180.944.330,84	R\$ 198.825.316,23	R\$ 233.933.964,83
Autarquias Estaduais	R\$ 241.045.008,25	R\$ 145.367.176,65	R\$ 171.444.856,12
Autarquias Municipais	R\$ 2.629.133,42	R\$ 11.323.372,13	R\$ 8.311.949,45
TOTAL	R\$ 958.603.222,48	R\$ 904.995.645,55	R\$ 940.410.362,96

OUTRAS ESPÉCIES			
	1997	1998	Até 14.4.1999
Fazenda do Estado	R\$ 488.739.963,32	R\$ 474.152.511,82	R\$ 399.297.962,83
Município da Capital	R\$ 89.934.745,51	R\$ 211.997.474,32	R\$ 210.733.820,15
Municípios do Interior	Total acima	Total acima	Total acima
Autarquias Estaduais	R\$ 45.986.507,94	R\$ 222.626.951,29	R\$ 54.743.673,11
Autarquias Municipais	R\$ 491.732,80	R\$ 884.360,23	R\$ 3.152.602,77
TOTAL	R\$ 625.152.949,57	R\$ 909.661.297,66	R\$ 667.928.058,86

Obs.: Com relação aos Municípios do Interior, o DEPRE apresentou a soma dos débitos de natureza alimentar e outras espécies.

Débito total até 14.4.1999 = R\$ 1.608.338.421,82

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

14. Do Seqüestro

Quanto ao seqüestro contemplado no artigo 731 do Código de Processo Civil, para as hipóteses de preterição do Direito de Preferência, duas excelentes notas de Nelson Nery Júnior e Rosamana Andrade Nery sumulam o que de importante interessa ao tema desta palestra:

O credor preterido é o legitimado exclusivo para a ação, cujo objetivo é seqüestrar a quantia necessária à satisfação do débito (CF 100, § 2º). Por credor preterido deve entender-se aquele que, embora não seja o primeiro na ordem de recebimento, se encontre à frente daquele que efetivamente recebeu. Os sujeitos passivos da ação de seqüestro, em litisconsórcio necessário, são a Fazenda Pública, que pagou indevidamente, e o credor beneficiado que preteriu os demais. O seqüestro cautelar (v. coment. seguinte) rege-se pelo CPC 822 e ss. Não se trata de 'caso especial de arresto (CPC 813, IV)' (Theodoro, Curso, II, 1057, 483), mas de seqüestro mesmo (apreensão da própria coisa fungível litigiosa, que é a quantia paga indevidamente), em caso previsto expressamente em lei (CF 100, § 2º e CPC 731), conforme prevê o CPC 822, IV. Trata-se de exceção à impenhorabilidade do bem público, admissível porque vem prevista expressamente na CF 100, § 2º⁴⁷.

E,

Ajuizado pelo credor primeiro da fila, a medida de seqüestro será satisfativa porque visa entregar-lhe a quantia seqüestrada para a satisfação de seu crédito (CF 100, § 2º). Ajuizado por qualquer outro credor preterido, mas que não seja o que deva receber em primeiro lugar, a medida será cautelar (CPC 822, IV), incidente do processo de execução contra a Fazenda Pública, porque visa à recomposição da ordem cronológica e de preferência dos precatórios. Em qualquer caso, satisfativa ou cautelar, a competência para decidir sobre o seqüestro é originária de tribunal, porque o ofício requisitório é expedido pelo presidente do tribunal (CPC 730, I). Sem fazer a distinção acima, a doutrina ora entende que a medida é satisfativa (Barbosa Moreira, NPC, 317), ora que é cautelar (Greco, Exec. Faz. Púb., 92)⁴⁸.

Ampliar as hipóteses de seqüestro é meta a ser tenazmente perseguida, como forma de aperfeiçoamento das medidas tendentes à proteção do credor.

15. Da Intervenção

A soberania do Estado Federal (Estado-nação) é indivisível; os demais entes públicos (União, Distrito Federal, Estados-membros e Municípios)

47. NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado...* 3. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 881. nota n. 4 ao art. 731.

48. Op. cit. p. 881, nota n. 5 ao art. 731.



desfrutam de autonomia, isto é, do direito de auto-organização e autogoverno (arts. 18, 25, 29 e 32 da CF/88).

A intervenção, na doutrina de José Afonso da Silva, é ato político, que consiste na incursão da atividade interventora nos negócios da entidade, que a suporta. É a intervenção, antítese da autonomia, é medida excepcional e só há de ocorrer nos casos taxativamente previstos na Constituição⁴⁹. A intervenção constitui, no magistério de Pontes de Miranda, “pelo menos, teoricamente, o *punctum dolens* do Estado Federal. Aí se entrecruzam as tendências unitaristas e as tendências degradantes”⁵⁰.

A regra, pois, é a não intervenção. Em ocorrendo, todavia, algumas das hipóteses expressamente previstas na Constituição, a União poderá intervir nos Estados e no Distrito Federal (art. 34 da CF/88) e o Estado nos Municípios (art. 35 da CF/88). A última é denominada de intervenção estadual; as demais, de intervenção federal.

Do elenco dos casos de intervenção figura o de assegurar o cumprimento de ordem ou decisão judicial (art. 34, inciso VI, art. 35, inciso IV, observados os §§ 3º e 4º do art. 36, todos da CF/88).

O Poder Judiciário, seja federal seja estadual, participa da soberania nacional. No exercício de suas atribuições emana ordens e decisões, que devem ser cumpridas, sob pena de ruptura da autoridade de que desfruta, em detrimento dos postulados da ordem jurídica estabelecida.

Nesta métrica, oportuno o comentário de Enrique Ricardo Lewandowsky:

No que tange à intervenção pelo descumprimento de ‘ordem ou decisão judicial’, cumpre verificar, inicialmente, que a determinação a que se refere o dispositivo constitucional sob análise tanto pode emanar de órgão judiciário federal, como estadual ou do Distrito Federal. A Carta Magna vigente, seguindo a sistemática inaugurada a partir de 1946, não restringiu a justiça da União, conforme faziam as Constituições de 1891, 1934 e 1937. Agiu com acerto o constituinte nesse ponto, posto que o Judiciário, enquanto órgão da soberania nacional, é uno, observando-se que compete às justiças locais aplicar, indistintamente, quer as leis federais, quer as estaduais, quer ainda as municipais⁵¹.

Por ordem judicial, deve ser entendido todo ato com força executiva⁵².

49. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 483-484.

50. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. São Paulo: RT, 1973-1974. p. 201.

51. LEXANDOWSKY, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: RT, 1994. p. 103.

52. FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 2. p. 314.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O processamento da intervenção federal é dirigido ao Supremo Tribunal Federal, pelo Presidente do Tribunal de Justiça, depois de referendado pelo Órgão Especial. Se indeferido ou recusado, o processo será arquivado. A matéria, no Estado de São Paulo, está normatizada nos artigos 635 a 638 do RITJSP.

O procedimento da intervenção estadual, por sua vez, encontra-se regulamentado nos artigos 639 a 643 do RITJSP. Compete ao Órgão Especial julgá-la. Se procedente, segue-se a comunicação do Presidente do Tribunal de Justiça ao Governador do Estado para que a concretize; se improcedente, os autos são arquivados.

16. Dos Seqüestros Autorizados, das Intervenções Decretadas e das Enviadas ao Supremo Tribunal Federal pelo Poder Judiciário de São Paulo

Por questão meramente de justiça, impende frisar que o Poder Judiciário do Estado de São Paulo tem feito sua parte, como se infere dos seqüestros processados, das intervenções estaduais decretadas e das intervenções federais encaminhadas ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da presente demonstração:

SEQÜESTROS	JANEIRO/98 a 14.4.99
Deferidos	3
Indeferidos	174
Indeferidos, aguardando julgamento do Agravo Regimental	4
Em fase de instrução	154
Extintos (pedido de desistência)	15
TOTAL em 16 meses	350

INTERVENÇÕES FEDERAIS	REFERENDADAS	RECUSADAS
16.6.98 a 23.12.98	448	3
3.2.99 a 14.4.99	518	29
TOTAL em 9 meses	966	32

INTERVENÇÕES ESTADUAIS	PROCEDENTES	NÃO PROCEDENTES
11.2.98 a 23.12.98	371	11
3.2.99 a 14.4.99	77	2
TOTAL em 13 meses	448	13

17. De Lege Ferenda: Proposta Existente de Emenda à Constituição. Outras Sugestões

Do trabalho apresentado pela comissão especial destinada a oferecer parecer à proposta de emenda a Constituição n° 96, de 1992, ora em fase de estudos, consta nova redação do artigo 100 da CF/88, que na proposta recebeu o n° 104, lançada nos seguintes termos:

Art. 104. (atual art. 100, *caput*)...

§ 1°. Os de natureza alimentícia, decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e acidentários e indenizações por morte ou invalidez fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado, até o limite fixado em lei, serão pagos em trinta dias contados da determinação judicial e o excesso, na ordem cronológica específica dos respectivos precatórios, que terão preferência sobre os demais.

§ 2°. O orçamento do Poder Executivo consignará dotação suficiente ao pagamento dos precatórios, apresentados até 1° de julho, consoante os valores fornecidos pelo tribunal com jurisdição sobre o juízo da execução, ao qual serão transferidos os respectivos recursos e os dos critérios adicionais.

§ 3°. Os valores devidos, atualizados até a data do pagamento, serão pagos até 30 de setembro do exercício seguinte ao da apresentação do precatório, na forma do parágrafo anterior devendo o Plenário do tribunal competente, vencido o prazo ou em caso da omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, requisitar ou detenninar o seqüestro de verba de qualquer dotação da entidade executada, suficiente à satisfação do débito.

§ 4°. O descumprimento das providências a que aludem os parágrafos anteriores, pelo Presidente do tribunal, constituirá crime de responsabilidade em que também incorrerá o Chefe do Poder Executivo que obstar, ou tentar frustrar, por qualquer meio, a liquidação regular do precatório, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis e da intervenção nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios.

As sugestões acima, em apertado resumo, foram justificadas no voto do Deputado Jairo Carneiro, então relator, sob o pálio dos seguintes fundamentos: a) necessidade de disciplinar os créditos de natureza alimentícia em dispositivo apartado; b) enumeração taxativa dos créditos alimentícios; e c) determinação de que o excesso, do teto fixado em lei, obedeça ordem cronológica específica dos respectivos precatórios, que terão preferência sobre os demais. Quanto ao pagamento: a) atualização do valor do precatório até a data de sua liquidação, o que deverá ocorrer até 30 de setembro do exercício financeiro subsequente, providência que antecipa de três meses o prazo atual; b) aditar à hipótese de

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

preterição hoje existente, outras duas medidas: requisição da verba ou determinação de seqüestro; e c) a tipificação de crime de responsabilidade para as hipóteses de não cumprimento das providências previstas no novo texto, sem prejuízo de outras sanções civis e penais cabíveis e da intervenção nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios.

As inovações ora examinadas representam inegável avanço, ainda que de certa forma um tanto quanto insatisfatórias.

O diabo é que, a vingar a proposta, a ela foi atrelado o artigo 3º das correspondentes disposições transitórias; mais uma vez, criar-se-á uma moratória odiosa à Fazenda Pública, se for lembrado que de nada adiantou o facilitário de oito parcelas previsto no artigo 33 do ADCT da CF/88. Se Deus tivesse permitido a Moisés, inserir um ato de disposições transitórias, os dez mandamentos desde então teriam ido para o espaço. O dispositivo dessas novas disposições transitórias sugeridas está assim lavrado:

Art 3º. Ressalvado o disposto no art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e os débitos de que trata o § 1º do art 104 da Constituição Federal, com a redação dada por esta Emenda, os precatórios emitidos até 31 de dezembro de 1995 poderão ser liquidados, com cláusulas de juros e de preservação do valor real:

I - em três exercícios orçamentários consecutivos, a partir de 1997, por decisão do Poder Executivo editada até 90 dias da promulgação desta Emenda, observado o art. 104;

II - a requerimento do credor e respeitada a ordem dos pedidos, em títulos ou certificados da dívida pública equivalentes a moeda, utilizáveis:

a) em privatização de empresas controladas pelo Poder Público e na alienação de sua participação acionária;

b) no pagamento de qualquer dívida com a entidade de direito público emitente, independente do limite global para a respectiva dívida imobiliária.

Parágrafo único. Enquanto não editada a lei de que trata o § 1º do art. 104, o limite de pagamento não submetido à ordem de precatório será o fixado no art. 128, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

Outras propostas existem, como, por exemplo, as lembradas por Arnaldo Wald⁵³.

É de toda conveniência que a matéria seja disciplinada, nos moldes do r. voto do Ministro Ilmar Galvão, retro mencionado, pois os pagamentos devem ser feitos diretamente ao tribunal, que teria melhor condições de fiscalização para as providências cabíveis.

53. WALD, Arnaldo. A indexação dos precatórios. *Revista de Processo*, v. 20, n. 80, p. 159-171, out./dez. 1995.

Por outro lado, é hora de se pensar sobre a possibilidade da matéria, hoje contida nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, ser tratada em lei ordinária à parte, desde que não se possa desdobrar esses dispositivos processuais.

Há sugestão para futura lei ordinária, digna de reflexão, formulada por Américo Luís Martins da Silva⁵⁴.

A questão da indexação, outrossim, está a merecer pronunciamento mais incisivo por parte da legislação ordinária, para obviar incidentes de nítido caráter procrastinatório.

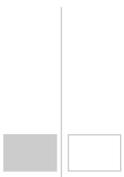
Por fim, se não forem tomadas medidas coercitivas mais eficientes e drásticas, de ordem puramente patrimonial, ou seja, de intervenção direta nos cofres públicos das entidades inadimplentes, os credores de dívidas exteriorizadas em precatórios continuarão à mercê de uma política administrativa perversa.

18. Conclusão

É hora de concluir, o que se faz por onde se começou: o problema dos precatórios é muito mais administrativo e político do que jurídico. Não haveria sequer razão para essa singela e despreziosa palestra, se a Administração obedecesse aos princípios hoje abrigados no *caput* do artigo 37 da CF/88, notadamente os da estrita legalidade e o da moralidade.

Um dia, oxalá, tais princípios ficarão estadeados em todos os rincões de nosso País. É um sonho? Espera-se que não; mas se for, lembrando Don Pedro Calderón de La Barca, pretender as coisas boas é sempre bom, pois “*non se pierde en hacer bien, aun en sueno*” (La Vida es Sueno”, Act. II, 4^a).

54. Op. cit. p. 234-243.



Ensaio

O PROCESSO E A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO*

Começo por adverti-los que as senhoras e os senhores, caríssimos alunos da Faculdade de Direito da FAAP, ainda na aurora do curso de Direito, deverão prestar muita atenção em todas as doudas lições que lhes serão administradas, mas não deverão acreditar em tudo aquilo que lhes for dito. Digo-o por experiência pessoal, embora sem poder responsabilizar os ilustres mestres em cujas fontes hauri o pouco que sei; pouco porque faltaram-me atributos para poder assimilar muito mais de tantas coisas preciosas que me foram ensinadas.

Sirvo-me de parte da matéria que escrevi em 1998 e que ainda encontra-se, no meu sentir, atualizada.

Um dia, que longe já se vai, ensinaram-me que o processo era um andar para frente. Acreditei, na ingenuidade dos vinte anos. Afinal, a douda lição provinha de maiores, mais cultos, mais sábios e mais experientes. Gente de boa cepa e da melhor qualidade.

Muitos anos depois, ensimesmado com o que de ordinário acontece, não encontrei outra explicação senão a de que sobre o processo havia em longínquos tempos caído uma maldição. O que é pior: uma maldição divina.

(*omissis*)

Foi originalmente exposta em discurso proferido por Milton Duarte Segurado, professor de Introdução à Ciência do Direito, ao paraninfar uma turma de formandos de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, há mais de duas dezenas de anos. Não localizei o texto em que foi reproduzida, daí por que vou narrá-la a meu modo, feitas as devidas atualizações e adaptações, mantendo, contudo, a idéia central.

Se não são deuses os processualistas, seriam astronautas, isto é, andam no mundo da lua?

Maldição Divina

Era a data do natalício de Deus e os santos cuidaram de organizar uma festa, depois de obtido o *nihil obstat* de São Pedro e a simpatia da Virgem Maria.

* Palestra proferida em 24/03/2000, no auditório da FAASP na II Semana Jurídica. In: *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 13, n. 1, p. 27-56, jan./jun. 2001.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Não foram poucos os percalços. Desde logo toparam com a intransigência de São Mateus, que, entre outras coisas, alegava encontrar-se fraca a arrecadação, a que se seguia pertinente desabafo: nem os santos gostam de pagar impostos! Ainda mais agora que apareceram os tributaristas.

Poucos imaginam o que é um tributarista informatizado, aduzia. Um processador de textos na mão de um tributarista é uma arma. A verba está fraca, acrescentava, e aqui não existe suprimento ou empréstimos para precatórios nem facilitário para pagar o devido em oito anos.

Deus barrou a tentativa de se adir aos Dez Mandamentos um capítulo de disposições transitórias, prosseguia.

O céu só não quebrou, rematava o evangelista, porque o Senhor acabou com a acumulação de proventos (todo mundo aqui é aposentado ou reformado), mandou os anões do orçamento para o inferno e está, pessoalmente, fiscalizando as concorrências.

Conversa aqui, conversa ali, não obstante não ser fácil convencer coletor de tributos, quanto mais um arrecadador santo, o obstáculo foi vencido, sob o fundamento de que a festa seria morigerada (alguns poucos peixes e vinho da casa). Também às palavras, doces de João, o apóstolo, enriquecidas com os ensinamentos de Rubens Gomes de Sousa, Aliomar Baleeiro e Geraldo Ataliba, entre outros, não havia como resistir.

Ultrapassado esse obstáculo, cuidaram de escolher o orador da festa. Para saudar Deus, ninguém melhor do que Jesus, seu amado filho. Quando tudo parecia calmo, aflorou Santo Tomás de Aquino exceção de impedimento, dada a estreita relação de parentesco entre o orador e o homenageado.

Impugnando a exceção, saíram a campo, em defesa da escolha, Santo Ivo e Santo Thomas More. Instalou-se incrível polêmica. São Tomé queria pôr os olhos no texto legal que contemplava a hipótese. Jó perdeu a paciência. Até São José falou. Nem Salomão conseguia sentenciar.

Mas soprou a inspiração do Espírito Santo, depois da veemência de São Paulo. Quando, enfim, os ânimos serenaram-se, Jesus pediu a palavra e disse: 'Em verdade vos digo, eu só ia dizer que tudo isso não faz sentido, pois o Pai Eterno não faz anos, mas nunca é demais cumprimentá-lo, o que se dá pela oração'.

A Realidade de Nossos Dias

Quem se der ao trabalho de acompanhar as pautas dos julgamentos de nossos Tribunais irá verificar quão grande é o número de recursos nos quais se discutem apenas temas processuais, de um lado; doutro, a plethora de feitos que envolvem os Poderes Públicos de modo geral, ou a Fazenda Pública, em particular; em poucas palavras: a Administração.

Seriam o Código de Processo Civil e as demais leis processuais extravagantes os grandes responsáveis pela excessiva demora na solução dos feitos?

Essa é a indagação de que se ocupará este singelo estudo.

A Administração

O saudoso Prof. José Horácio Meirelles Teixeira costumava prelecionar a seus alunos da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo que à Administração não era dado litigar por litigar 'Na hierarquia dos princípios que devem nortear os atos administrativos, reservava [o Prof. Meirelles Teixeira] o ápice ao princípio da legalidade e ao princípio da moralidade. Quanto ao contencioso, não admitia que a Administração ingressasse com ação temerária; ao contestar, deveria, com fidelidade absoluta, relatar a matéria de fato; por fim, recorrer apenas nos casos de dúvida razoável. Um Poder Público não pode asoberbar o trabalho de outro, finalizava, contra os princípios e o bem comum' (trecho extraído da apresentação do livro Curso de Direito Constitucional, Forense Universitária, 1991, XIII).

Sabem-no todos, ocioso lembrar, que a Administração, por meio de seus mais diversos entes, tem-se servido do Poder Judiciário para procrastinar ao máximo o pagamento de suas dívidas. Enfim, para solucionar seu problema crônico de caixa. Nem a enorme colher de chá que lhe deu a Constituição Federal de 1988, no artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, resolveu a questão.

Preconizam muitos, então, a extinção do reexame necessário nas sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município, bem como as que julgarem improcedentes a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 475, incisos II e III, do Código de Processo Civil).

Inócuca essa providência no Estado de São Paulo, pois é ínfimo o número de feitos que sobem por força exclusiva do recurso oficial.

Deverão ser encetados e aprofundados novos estudos sobre o esgotamento das vias administrativas, como condição de procedibilidade. Vale dizer, deverá o administrado ou o interessado prejudicado esgotar as vias administrativas. Negado aí o direito ou não apresentada uma solução, num prazo razoável (por exemplo, de 90 ou 180 dias, conforme a complexidade da matéria, segundo o que a lei dispuser), abrir-se-á a via jurisdicional. Mas, para desencorajar delongas, deverá ser cominada pena para as hipóteses em que a Administração deixar de atender ao requerido administrativamente, sem razão plausível de direito.

As Leis Processuais

Neste item é de bom conselho desde logo dizer que nosso Código de Processo Civil não deixa nada a desejar aos dos demais países, incluídos os do Primeiro Mundo, pelo menos se cotejado com as legislações que não seguem o modelo americano ou anglo-saxão.

Aliás, a insustentável duração na solução dos processos não é um mal tipicamente brasileiro, o que não justifica, é curial, a inércia ou a defesa do *status quo*.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Para a reversão desse quadro, por onde começar, uma vez que a prestação jurisdicional não se poderá manter tão morosa e, até certo ponto, ineficiente?

Indiscutível que as leis processuais deverão ser aperfeiçoadas e muita coisa repensada. Não há perder de vista, contudo, que o trabalho dos processualistas irá ficar sempre aquém da meta desejada, se não houver uma conscientização sobre a imperiosa necessidade de atualização das leis de organização judiciária, da estrutura e da infra-estrutura administrativa dos Tribunais e dos Juízos de primeira instância.

Modificações no Campo Processual

Nos limites deste escorço, lembro que algumas observações deverão ser tecidas para que as leis processuais venham a satisfazer às necessidades do século XXI.

Há um verdadeiro tabu ou fetichismo sobre a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, no sentir do autor não previsto forçosamente em nossa Constituição. Mas, ainda que diferente fosse, nada está a empecer a revisão dessa matéria.

Há anos, por minha conta procedi a uma pesquisa num universo de 500 feitos cíveis que subiram aos Tribunais de Justiça e Alçada. A conclusão foi a seguinte, descontados os decimais: foi negado provimento a 72% dos recursos; 16% foram providos em parte (não raro, para modificações secundárias, tais como redimensionamento da verba advocatícia, dos salários periciais, termo inicial da correção monetária ou dos juros); e apenas 12%, acolhidos *in totum*, incluídas as sentenças desconstituídas por questões exclusivamente processuais.

Parece de toda a conveniência a elaboração de pesquisa mais aprofundada e em estrita consonância com os parâmetros técnicos hodiernos. Se a conclusão, depois de exaustivas análises, for semelhante à acima noticiada, valerá a pena a manutenção do atual duplo (ou triplo, quando não quádruplo) grau de jurisdição para todos os feitos, indiscriminadamente?

Por que não se aproveitar a Justiça Comum da experiência dos Juizados Especiais de Pequenas Causas?

Penso que alguns processos, tomando-se como parâmetro a natureza e o valor da causa, poderiam perfeitamente nascer, desenvolver-se e morrer em primeira instância, com a introdução dos embargos infringentes do julgado. Às instâncias superiores, em tais feitos, tocariam apenas as ações rescisórias de sentença. Quanto à natureza da causa, lembro, por exemplo, as ações e/ou execuções de cobrança de despesas condominiais da propriedade horizontal; as oriundas de contrato de alienação fiduciária em garantia; as concernentes de serviços, salvo as de natureza pública; as de comodato; as atinentes a arrendamento mercantil, mobiliário ou imobiliário; as relativas a locações de bem móvel ou imóvel; e as de reparação de danos materiais causados em acidente de veículo terrestre. Quanto ao valor da causa, as ações obrigacionais (ou pessoais) de até 50 salários mínimos.

No campo do Direito de Família, não se justifica mais a manutenção do sistema recursal atual para ações como a de alimentos, as de visita e as de guarda de menores. Os recursos, amiudadamente, são julgados depois de novas situações de fato consolidadas e de difícil reparação.

Nem se diga que essas ações poderiam ser carreadas para a competência dos Juizados Especiais de Pequenas Causas. Estes devem existir e permanecer como meio facultativo e alternativo na solução dos conflitos. Poderiam ser neles criados cargos privativos, transformando-se cada unidade em vara, com expediente ao público diferenciado do horário ordinário, dadas as suas peculiaridades. O juiz com dedicação exclusiva a esses Juizados, sem dúvida, poderia oferecer rendimento mais eficaz, abolindo-se as compensações oriundas da cumulação com as varas comuns. O Juizado Especial perderia sua conotação de bico.

Cumpre reformular o obsoleto e complicado sistema recursal dentro da própria Justiça Comum. Exemplos: privar do efeito suspensivo um maior número de recursos; ampliar as hipóteses nas quais o agravo deverá ficar obrigatoriamente retido; restringir o uso indiscriminado do agravo de instrumento, para o que deverá ser revisto o conceito de decisão interlocutória etc.

Ter-se-á, também, no campo processual, de simplificar o processo de execução, ao qual foi dada autonomia exagerada, que se não compraz com as atuais necessidades. No capítulo, que por si só estaria a merecer um estudo apartado, poder-se-ia começar com a hasta pública, que ficaria reservada apenas para casos especialíssimos. Em inexistindo remição, o bem penhorado deveria ser compulsoriamente adjudicado ao credor, que teria a liberdade de incorporá-lo a seu patrimônio ou vendê-lo a terceiro sem interferência judicial. Para a satisfação do crédito exequendo, observar-se-ia o valor da avaliação. O remédio recomendado iria, no mínimo, desestimular os ratos de auditórios e, sobretudo, beneficiar os litigantes.

As Leis de Organização Judiciária

Nossas leis processuais, convém repetir, em nada ficam a dever a outras existentes no planeta. O atual Código de Processo Civil está na era do jato, enquanto as leis de organização judiciária nem sequer ultrapassaram a época das carroças. Se as últimas merecessem a atenção e o aperfeiçoamento dispensados às primeiras, não há dúvida de que a distribuição da justiça seria muito mais rápida e eficiente, desde que, também, fosse modernizada a infra-estrutura dos cartórios e das secretarias.

Os limites deste esboço não permitem um exame mais percuciente. Uma coisa, porém, deve ser dita: se houvesse simetria entre o Código de Processo Civil e as leis de organização judiciária, o resultado seria outro.

Nesse vasto terreno, permito-me lembrar um único aspecto, além do da transformação dos Juizados Especiais em Juízos privados, acima já visto.

Sabidamente o julgamento antecipado da lide ou o julgamento no estado do processo foi uma das melhores inovações que vieram no bojo

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

do Código de 1973. No entanto, dada a pleora de feitos, numa mesma vara, não raro ações ordinárias, que independem de dilação probatória, são julgadas antes das que seguem o rito sumário, pois este depende de audiências.

Para dissipar esse problema, uma possível solução seria a criação de varas privativas de procedimentos sumários, como com propriedade sugere o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: 'Melhor seria que, sempre que possível, nas comarcas de maior movimento a organização judiciária local adotasse varas destinadas às causas sob procedimento sumário. Com um pouco mais de criatividade e espírito inovador a organização judiciária poderia muito contribuir para o aperfeiçoamento da tutela jurisdicional' (Código de Processo Civil Anotado, Saraiva, 6ª edição, página 205).

A Informatização

Faz-se necessária plena informatização, não bastando para tanto a mera substituição da máquina de escrever pelo processador de textos. Além disso, cumpre lançar mão do teleprocessamento e da prestação da informação on-line. Com isso, qualquer interessado poderia obter, *verbi gratia*, o andamento dos cinco últimos passos do procedimento em seu terminal, o que desafogaria os cartórios, obviando tempo e gastos com locomoções cada vez mais difíceis nos grandes centros.

A informatização, contudo, tem de ser disciplinada. Não resolve de per si problemas de organização cartorária obsoleta.

No uso da linguagem a ser vertida nos autos tem-se de repelir a tendência de lançar sobre laudas e mais laudas tudo ou quase tudo que está armazenado no computador¹.

Conceito e Finalidade do Sigilo Bancário

O Excelso Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de dar o exato conceito e a finalidade do sigilo bancário, como se observa do r. voto proferido pelo ilustre Ministro Carlos Velloso:

O sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (CF, art. 50, X), além de atender 'a uma finalidade de ordem pública, qual seja a de proteção do sistema de crédito', registra Carlos Alberto Hagstrom, forte no magistério de G. Ruta (*Le Secret Bancaire en Droit Italien, Rapport*, p. 17; Carlos Alberto Hagstrom, *O Sigilo Bancário e o Poder Público*, *Rev. de Direito Mercantil* 79/34). Não é ele um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme, aliás, tem decidido esta Corte (RMS n. 1.925-GB, Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira; RE n. 71.640-BA, Relator Ministro Djaci Falcão, RTJ 59/571; MS n. 1.047,

1. FRANCIULLI NETTO, Domingos. Seriam os processualistas astronautas? *Revista Literária de Direito*, v.4, n. 21, p.16-18, jan/fev. 1998.

Relator Ministro Ribeiro da Costa, Rev. Forense 143/154; MS n. 2.172, Relator Ministro Nelson Hungria, DJ de 5-1-54; RE n. 94.608-SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 110/195). Esse caráter não absoluto do sigilo bancário, que constitui regra em direito comparado, no sentido de que deve ele ceder diante do interesse público, é reconhecido pela maioria dos doutrinadores (Carlos Alberto Hagstrom, op. cit., p. 37; Sérgio Carlos Covello, O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade, Rev. dos Tribs. 648/27-29; Ary Brandão de Oliveira, Considerações acerca do Sigilo Bancário, Rev. Dir. Civil 23/114-119). O Sigilo há de ceder, entretanto, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei².

A propósito das correntes doutrinárias que procuram dar embasamento jurídico ao sigilo bancário, há importante e bem cuidado artigo de Álvaro Mello Filho, que podem ser assim reproduzidas e resumidas: a) teoria do uso (fundamento fincado no uso e costume); b) teoria do contrato (sigilo decorrente das relações contratuais entre o banco e o cliente); c) teoria do sigilo profissional (a sujeitar os banqueiros no rol das pessoas que devem, por dever de ofício, manter sigilo); e, finalmente, d) teoria da obrigação jurídica (seu esboço repousa em uma norma legal, em sentido material)³.

Ofundamento jurídico do sigilo bancário, no entender do signatário, sustém-se no seguinte tripé: a) proteção à intimidade (princípio fundamental insito à pessoa, erigido em garantia fundamental no art. 5º, X, da CF); b) sigilo profissional, inerente à própria natureza jurídica da relação banco/cliente; c) segurança da atividade bancária.

Ofundamento legal, por sua vez, está expresso no artigo 38 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, assim vazado:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

É de bom conselho realçar que o artigo 192 da atual CF prevê a regulamentação do sistema financeiro nacional por meio de lei complementar.

Como até a presente data não veio a lume o texto regulamentador, a Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, e cria o Conselho Monetário Nacional, acabou hospedada pela Carta Política de 1988, passando a ter a natureza e força de lei complementar.

Direito à Intimidade

Não se concebe violação à intimidade ou vida privada do cidadão. Como observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho, festejado professor da Faculdade de

2. RTJ 148/366-368.

3. MELLO FILHO, Álvaro. Dimensões jurídicas do sigilo bancário. *Revista Forense*, v. 80, n. 287, p. 466-477, jul./set. 1984.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Direito da Universidade de São Paulo. A inviolabilidade da intimidade, antes direito implícito protegido pelo sistema jurídico pátrio, tomou-se, dada a inovação introduzida na Constituição vigente, direito fundamental explícito⁴.

Um dos mais respeitáveis e acatados autores sobre os direitos da personalidade, Adriano De Cupis, dá a exata compreensão sobre o que se deve entender por intimidade: “La riservatezza può deflnirsi come quel modo di essere della persona il quale consiste nella esclusione dalla altrui conoscenza di quanto ha riferimento alla persona medesima”⁵, prelecionando, em seguida, que o direito ao segredo não é senão um aspecto particular do direito à intimidade.⁶

Intimidade e vida privada, ambas merecedoras da garantia constitucional no mesmo inciso X do artigo 5º, são idéias entrelaçadas e semelhantes, que se não confundem, no entanto. Imaginados dois círculos concêntricos, de dimensões diferentes, poder-se-á dizer que o círculo maior representa a vida privada e o menor a intimidade.

Vem a calhar a límpida dissertação de José Afonso da Silva:

Não é fácil distinguir vida privada de intimidade. Aquela, em última análise, integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo. Mas a Constituição não considerou assim. Deu destaque ao conceito, para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida. Parte da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição⁷.

De *lege ferenda*, há o artigo 21 do Projeto de Código Civil, que reza o seguinte: “A vida privada da pessoa física é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. Melhor seria que houvesse expressa menção também à intimidade. De qualquer modo, se o texto vingar, tal qual aqui reproduzido, dúvida não há de que no conceito de vida privada se subsome o de intimidade.

O direito à intimidade, também chamado de direito ao recato, mesmo antes da atual Constituição, que o consagrou, repita-se, expressamente no artigo 5º, inciso x, já vinha sendo reconhecido de há muito pelos juristas.

4. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Internacional*. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 1990. p. 262.

5. DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. Milano: A. Giuffrè, 1950. p. 108.

6. id. *ibid.*, p. 122.

7. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 211.

Entre os notáveis, pode ser invocado o saudoso Rubens Limongi França, que doutrinava a respeito e o agasalhava como modalidade de direito à integridade moral, ao lado de outros, tais como direito à liberdade civil, política e religiosa; direito à honra; direito à honorificência; direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional; direito à imagem; e, finalmente, direito à identidade pessoal, familiar e social⁸.

O inciso X do artigo 5º, nos comentários do publicista Celso Ribeiro Bastos, “oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao 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.

Esta proteção encontra, como visto, desdobramentos em outros direitos constitucionais que também se preocupam com a preservação das coisas íntimas e privadas, como, por exemplo, direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, o sigilo profissional e o das cartas confidenciais e demais papéis pessoais.

Não é fácil demarcar com precisão o campo protegido pela Constituição. É preciso notar que cada época dá lugar a um tipo específico de privacidade. Nos tempos atuais, seria tomar o dispositivo constitucional muito fraco o considerar que ele abrangesse o só ocorrido nas casas dos particulares”⁹.

Deve-se arredar a idéia de que a preservação do segredo ou sigilo sempre visa a encobrir condutas ilícitas, máculas, eivas, jaças ou quaisquer defeitos ou fatos que, desvendados, poderiam estigmatizar ou ferretar a pessoa.

O princípio a ser preservado é outro e possui suas raízes na própria complexidade do ser humano, que detém não apenas a faculdade, mas o direito ao resguardo de certos aspectos de sua personalidade.

Aliás, a origem etimológica das palavras segredo e sigilo está a demonstrar que, em seu nascedouro, seu significado não se prendia a fatos necessariamente misteriosos ou ilícitos. Segredo vem do latim *secretus*, a, um. adj. part. Cícero. Separado, distinto, posto à parte, apartado. Cícero. Secreto, retirado, oculto, escondido. Quintilianus. Escolhido, seletto. *Secretus homo*: Sênica. homem olitário; sigilo, por sua vez, deriva de *sigillum*, i. n. Cícero. figurinha, imagem,

8. FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 412.

9. BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2, p. 63-64.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

pequena estátua. Cícero. Sinete com figura em relevo, ou divisa, para fechar carta ou por selo¹⁰.

A proteção do sigilo bancário está precipuamente sob o arnês do artigo 5º, inciso X, da Carta Magna. Esse inciso, escoteiro, contudo, não o é. Basta passar os olhos sobre os dois subseqüentes (XI e XII), que envolvem, respectivamente, a inviolabilidade da casa do indivíduo (da pessoa) e a do sigilo do banco de dados, este último existente, é curial, no cadastro de clientes de qualquer estabelecimento bancário.

Em épocas de antanho, guardava-se dinheiro debaixo (ou até dentro) do colchão. Nessa situação, sequer poder-se-ia dar ensanchas, de regra, a digressões que pudessem respaldar qualquer tipo de devassa. Ora, se o estabelecimento bancário é, no particular, a extensão da casa da pessoa, em face do atual estágio e da complexidade da vida moderna, por que pensar de forma diferente?

Já houve, *de iure constituendo*, uma tentativa de erigir o sigilo bancário em garantia constitucional expressa. Trata-se da Emenda no 139, de 11.5.84, apresentada à Comissão Mista que examinou a Emenda Figueiredo (Proposta de EC nº 11/84), que alterava o § 9º do artigo 153 da Constituição, assim redigida: é inviolável o sigilo bancário, da correspondência e das comunicações em geral a conta bancária do indivíduo não será objeto de investigação, nem servirá de base impunível para a tributação”.

Depois de prestar essa informação, no capítulo da inviolabilidade da moradia, sob o ângulo do sigilo bancário, conclui Álvaro Mello Filho:

Logo, se o dinheiro do particular está resguardado da intromissão de terceiros e do próprio Estado, enquanto estiver guardado no interior da moradia, é de evidência lógica e cristalina de que essa proteção estende-se à conta bancária, se o cidadão optar pelo depósito daquele dinheiro em banco¹¹.

A inviolabilidade dos dados individuais está acobertada pelo inciso XII do artigo 5º da CF em vigor. Encontra-se a matéria esmiuçada com rara felicidade por Luciana Fregadolli, que a qualificou em termos profundos, mas em sua justa medida:

Nos dias atuais, diversos são os sistemas que armazenam dados pessoais utilizando-se de computadores, tais como serviços de proteção ao crédito, bancos, Receita Federal etc.

Além disso, com a propagação dos microcomputadores, diversas empresas acabam por cadastrar dados pessoais de seus clientes.

10. CINTRA, Geraldo de Ulhoa; CRETELA JÚNIOR, José. *Dicionário latino-português*. São Paulo: Anchieta, 1944.

11. op. cit., p. 470.



Por isso, Hermano Duval adverte que:

(...) em todas essas situações entre as empresas acumuladoras de dados (informática) e o usuário a elas fichado, a manipulação inescrupulosa do grande computador pode ensejar, sem dúvida, a consumação da violação da vida privada do indivíduo, ou de seu direito à intimidade, já na iminência de ser reduzido a um número (o do CPF, o da conta-corrente bancária etc.).

Pelo intercâmbio humano em sociedade, temos um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento. Tais como o nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação etc. A proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido.

Como leciona Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

(...) os elementos de identificação só são protegidos quando compõem relações de convivência privativas: a proteção é para elas, não para eles.

(...) cadastros que envolvam relações de convivência privadas (por exemplo, nas relações de clientela, desde quando é cliente, se a relação foi interrompida, as razões pelas quais isto ocorreu, quais os interesses peculiares do cliente, sua capacidade de satisfazer aqueles interesses etc.) estão sob proteção. Afinal, o risco à integridade moral do sujeito, objeto do direito à privacidade, não está no nome, mas na exploração do nome, não está nos elementos de identificação que condicionam as relações privadas, mas na apropriação dessas relações por terceiros a quem elas não dizem respeito.

O art. 12 da Lei Complementar 70/91 determina que as instituições financeiras e outras empresas forneçam à Receita Federal, independentemente de processo instaurado, informações cadastrais sobre o contribuinte-usuário dos respectivos serviços relativos ao nome, à filiação, ao endereço e ao número de inscrição do cliente no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou Cadastro Geral de Contribuintes (CGC). A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido que informações cadastrais, meros dados pessoais e comerciais, não são considerados objeto de sigilo.

Ivette Senise Ferreira observa que:

(...) a referência inovadora que o preceito constitucional faz à inviolabilidade dos dados vem atender aos reclamos da proteção da intimidade contra a sua violação também pelos processos técnicos da informática, que pode propiciar a devassa da vida privada através da manipulação indiscriminada de informações pessoais, especialmente aquelas consideradas confidenciais, armazenadas nos arquivos públicos e privados, tais como os pertencentes a Bancos, Centrais de Proteção ao Crédito, Receita Federal e outros órgãos de informação.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Para Antônio Vital Ramos de Vasconcelos, o inc. XII, do art. 50, torna invioláveis as informações contadas nos bancos de dados, que somente podem ser obtidas por força de ordem judicial, para os fins indicados na Constituição e na forma da lei que ainda não foi editada. Por conseguinte, toda a legislação passada que tratava de tal requisição para o processo civil não foi recepcionada pela atual Constituição¹².

Segredo Profissional

O segredo profissional do banqueiro enraíza-se no dever de fidelidade, uma vez que, no exercício de sua atividade, obtém dados pessoais daqueles com os quais contrata. É de fácil inferência que o cliente do banco, desde simples correntista ou depositante até mutuários ou aplicadores de grandes somas, contrata na certeza de que seus dados cadastrais apenas serão manuseados nos estreitos limites do estabelecimento e pelos funcionários operadores da conta. A proteção ao direito de intimidade do cliente por parte do banqueiro remonta, como assinala Sérgio Carlos Covello, autor de uma das mais consagradas monografias sobre a matéria, aos “albores da atividade bancária”, depois de ressaltar o caráter de discrição e reserva que deve envolver todas as operações bancárias¹³.

O segredo profissional é, por conseguinte, uma das facetas pelas quais se exterioriza o direito à intimidade.

O direito ao segredo profissional é tutela à intimidade da pessoa que, por interesse material, moral ou religioso, ou no uso de seu livre arbítrio, vê-se na contingência de revelar a profissional algum segredo ou mesmo alguns relanços de sua vida íntima, cujo conhecimento, ainda que por mero critério de conveniência e oportunidade de quem confessa, deve ficar fora do conhecimento de outras pessoas. Em outras palavras, são dados ou informações, que geralmente a pessoa quer conservar no âmago de seu ser ou, pelo menos, fora do alcance do conhecimento de terceiros. Revela-os a profissionais, em função da atividade ocupacional destes, em busca do bem almejado. Ora, se tal se dá nas relações com os médicos, advogados, sacerdotes, psicólogos, etc, diferente não o é, em se tratando de banqueiros.

A proteção ao segredo profissional penetra, outrossim, na esfera de interesse do profissional, a quem afluem novos clientes, convictos de que suas confidências estarão albergadas pela discrição e reserva. Ao lado do interesse econômico (que até pode inexistir em certos casos), soerguem-se outros interesses, por exemplo: fortalecimento da auto-estima, prestígio social etc.

12. FREGADOLLI. Luciana. O direito à intimidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. v. 5, n. 19, p. 196-246, abr./jun. 1997. p. 238-239.

13. COVELLO. Sérgio Carlos. *O sigilo bancário com particular enfoque na sua tutela civil*. São Paulo: Leud, 1991. p. 7.

Segurança da Atividade Bancária

A Lei n. 4.595/64, ao impor de forma incisiva o segredo bancário, em seu artigo 38, não o fez apenas para proteger o direito à intimidade e o segredo profissional. Essa lei é de ordem pública, por concernente à própria tessitura e equilíbrio do sistema financeiro nacional, cuja existência está atrelada à discricção e à reserva que devem envolver as operações bancárias. A propósito, cola-se mais uma vez oportuno trecho de Álvaro Mello Filho:

A necessidade de *discreción bancaria* justifica-se mais por razões de interesse público do que privado, conquanto a obrigação de sigilo não só reforça a confiança da clientela nas instituições financeiras, como também assegura uma afluência vigorosa de capitais e um volume substancial de negócios que, na ausência do sigilo, tomariam o caminho rumo a países em que o sigilo bancário esteja garantido e judicialmente protegido.

Daí exsurge a importância do sigilo bancário alardeada por NELSON HUNGRIA:

Na atualidade, é geralmente reconhecido que entre os confidentes necessários, legalmente obrigados à discricção, figuram os banqueiros. Notadamente nas operações de crédito, o sigilo bancário é uma condição imprescindível, não só para a segurança do interesse dos clientes do banco como para o próprio êxito da atividade bancária. Raros seriam, por certo, os clientes do banco, se não contassem com a reserva do banqueiro e seus prepostos. Em nenhuma outra atividade profissional é de se atender, com mais adequação, à advertência de que a alma do negócio é o segredo (Comentários ao Código Penal, vol. 6, p. 271)¹⁴.

A Tradição de Nosso Direito e o Sigilo Bancário

É oportuno lembrar que, coerente com a tradição de nosso direito, nem mesmo a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, que, nos termos de seu artigo 10, “define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”, permite o acesso a informações bancárias por requisição do Ministério Público.

É a seguinte a dicção do texto:

Artigo 2º - Em qualquer fase de persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

.....
III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

14. Op. cit., p. 466.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Artigo 3º - Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta Lei, ocorrendo possibilidade de violação do sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso sigredo de justiça.

Idêntica orientação foi adotada pela Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a prevenção da utilização do sistema financeiro para os indícios previstos nesse diploma legal, além de criar o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e determinar outras providências. Basta atentar, por exemplo, ao enunciado dos artigos 4º e 10, inciso III, entre outros.

No Estado Democrático de Direito, baseado na Carta de 1988, o sigilo bancário somente pode ser suspenso pelo Poder Judiciário e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, nos termos do artigo 58, parágrafo 3º, da CF¹⁵.

Necessidade de Requisição Judicial

Afora os poderes conferidos às Comissões Parlamentares de Inquérito, cabe ao Poder Judiciário ordenar a quebra do sigilo bancário, o que deverá ser determinado pelo juízo natural da causa, nesta incluída a medida cautelar, consoante observa com acuidade Jaques de Camargo Penteado, apontando valioso julgamento relatado pelo eminente Ministro Athos Carneiro, por vedar o sistema pátrio apenas emprego de meio estranho ao processo (STJ, Conflito de Competência, PI, DJU de 5.4.1993, p. 5.803), a par da doutrina de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, exposta na obra *Teoria Geral do Processo*, Editora RT, 1ª edição, 1974, página 274¹⁶.

Em suma, é inarredável e impostergável a exigência do contraditório e do devido processo legal para a quebra do sigilo bancário, o que poderá ocorrer no seio de uma ação ou de medida cautelar.

Na mesma direção, além dos ensinamentos de Jaques de Camargo Penteado¹⁷, podem ser evidenciados, ao lado dos suso explicitados, os de Helios Nogués Moyano e Adriano Salles Vanni¹⁸ e José Carlos Dias¹⁹.

15. REALE, Miguel. *Sigilo bancário – Ministério Público – Notificação para fornecimento de dados e informações: parecer*. Revista Forense, v. 324. p. 115-119, out./dez. 1993.

16. PENTEADO, Jaques de Camargo. O sigilo bancário e as provas ilícitas. In: ___. (Coord.). *Justiça Penal – 4: críticas e sugestões: provas ilícitas e reforma pontual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. item 10. p. 91-92.

17. id. *ibid.*, item 12, p. 100.

18. MOYANO, Helios Nogués. Sigilo bancário: por quem e quando pode ser violado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 5, n. 19, p. 47-54, jul/set. 1997. item 4. p. 52.

19. DIAS, José Carlos. Sigilo bancário quebra: requisição da Receita Federal e do Ministério Público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 3, n. 11, p. 240-244, jul./set. 1995. p. 240.

Quebra do Sigilo Bancário e Decisão Judicial

O postulado de que no Estado Democrático de Direito o sigilo bancário só pode ser quebrado por decisão judicial, afora a exceção aberta em favor das Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º da CF), é dogma aceito pela doutrina e perfilhado pelos nossos tribunais superiores.

Assentado esse princípio, cumpre advertir que o deferimento ou indeferimento da quebra desse sigilo não pode ser exteriorizado em meros despachos. Faz-se necessária decisão motivada.

Na r. decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal retro referida (item n. 2), frisou o insigne Ministro Carlos Velloso que “na verdade, pode o Judiciário requisitar, relativamente a pessoas e instituições, informações que implicam quebra do sigilo (Lei n. 4.595/64, art. 36, § 1º). A faculdade conferida ao Judiciário pressupõe, entretanto, que a autoridade judiciária procederá com a cautela, prudência e moderação, virtudes inerentes à magistratura, ou que os magistrados devem possuir²⁰.

Ao julgar o Recurso Especial n. 37.566-5/RS, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pela sua Colenda Primeira Turma, por votação unânime, em 02.02.94, deixou patenteada a necessidade da intervenção do Poder Judiciário para eximir as instituições financeiras do dever de guardar sigilo bancário. Sedimentou o relator desse v. acórdão, o ilustre Ministro Demócrito Reinaldo, a premissa de que esse tipo de conflito, “há de ser solvido de forma a compatibilizar as garantias do cidadão e os superiores interesses da coletividade”. Daí judicou que, seja em relação ao Poder Tributante, seja no concernente ao Ministério Público, é imprescindível a prévia autorização judicial competente. Concluiu seu r. voto, ponderando que no Estado Democrático de Direito, o poder de intromissão dos entes públicos na privacidade do cidadão submete-se ao sigilo bancário, donde a necessidade de provocação do Poder Judiciário.

Em matéria de procedimentos administrativos em geral, é firme a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de não poder a quebra do sigilo bancário ficar ao alvitre de simples autorização administrativa. Impõe-se a autorização judicial, que poderá desvendar o sigilo bancário, diante da excepcionalidade do motivo ou defronte de fundadas razões²¹.

Como o sigilo bancário envolve direta ou indiretamente vários direitos protegidos pela Carta Política, entre os quais podem ser citados os constantes

20. RTJ 148/368.

21. Entre as decisões que perfilham esse modo de julgar, podem ser apontados:
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 114.741/DF. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. Brasília, 13 de outubro de 1998.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 8.757/GO. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, 25 de maio de 1999.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

dos incisos X, XI, XII, XXXV, LIV e LV do artigo 5º da CF de 1988, despidendo ressaltar a necessidade de decisão motivada, até *ex vi* do artigo 93, inciso IX, da mesma Lei Maior.

Não basta decisões estereotipadas, genéricas e abstratas, proferidas, infelizmente, com maior frequência do que se poderia esperar, que, à guisa de fundamentação, usa de condenáveis jargões forenses, como por exemplo, “defiro, por presentes os pressupostos legais”. Há de se fazer coro com o mestre J. J. Calmon de Passos, a recriminar a concessão ou a denegação da tutela antecipada por decisões não fundamentadas. Vale a pena transcrever a indignação desse notável mestre baiano:

Sinceramente espero não ler, no futuro, imoralidades jurídicas iguais às que tenho lido na fundamentação de certas cautelares, em que se diz, pura e simplesmente, estar-se deferindo a medida porque presentes tanto o *fumus boni juris* quanto o *periculum in mora* (assim mesmo em latim, para impressionar) e a parte que consulte uma sibila para desvendar o pensamento do magistrado.

Decisão sem fundamento ou sem fundamento aceitável como tal, no mínimo que seja, é decisão nula, que não obriga e deve ser reformada, inclusive via mandado de segurança, com punição do culpado por essa violência desnecessária a uma garantia constitucional básica²².

Em resumo, para deferir ou indeferir a quebra do sigilo bancário, a decisão tem de ser motivada, seja para demonstrar ausência de arbítrio, seja para ensejar recurso pela parte prejudicada, a fim de que a matéria seja devolvida ao tribunal *ad quem* em sua inteireza. Não custa insistir em vetustos conceitos em tema recursal: sem decisão, não há impugnação; sem impugnação não há devolução válida e eficaz da matéria ao órgão julgador do recurso.

O sigilo bancário, como não se configura em direito ilimitado ou absoluto, pode ser quebrado em nome do interesse público ou do interesse social e para a regular administração da justiça. Não há perder de perspectiva, no entanto, que o interesse que protege a pessoa está expressamente elencado entre as garantias individuais, de sorte que o interesse público, social e o da distribuição de justiça, para justificar o sacrifício daquele, deverá emergir estreme de dúvida.

Os preclaros juristas Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes ministram outro importante princípio que deve informar decisões desse jaez, ou seja, o princípio da proporcionalidade. Leia-se a douda lição:

O princípio da proporcionalidade acima referido tem plena aplicação entre nós. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de assinalar que não basta a existência de lei para que se considere legítima determinada

22. PASSOS, J. J. Calmon de. *Inovações no código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 28.

restrição a direito. Tal restrição deve 'atender ao critério da razoabilidade', cabendo ao Poder Judiciário, em última instância, 'apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não' (Cf. Representação n. 930, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, transcrita in: RTJ 110, p. 967; Representação n. 1.054, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 110, p. 967; Representação n. 1.077, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 112, p. 34).

A par do que podemos chamar 'juízo abstrato sobre a proporcionalidade ou a razoabilidade' tal como explicitado acima, identifica-se, também no país, a necessidade de um juízo concreto quanto à proporcionalidade, que se há de fazer quando da aplicação singularizada da norma. É que, muitas vezes, não se afigura suficiente a afirmação quanto à razoabilidade genérica da decisão legislativa, tornando-se imperioso que a autoridade encarregada de aplicar o direito ao caso concreto proceda à aferição da razoabilidade *in concreto* (Cf., sobre o assunto, entre nós, ADIN n. 223, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça de 29.06.90).

Embora a doutrina pátria não tenha conferido, por ora, maior significado ao chamado direito à organização e ao processo, é certo que o constituinte de 1988 contemplou aspecto relevantíssimo dessa categoria, no art. 5º, LV, consagrando como valor constitucional o princípio da ampla defesa nos processos judiciais e administrativos²³.

Em medida preparatória de exibição de documentos, para instauração de inquérito em ação civil pública, objetivou o órgão do Ministério Público a quebra de sigilo bancário de funcionário público. Julgada improcedente em primeiro grau, interpôs o requerente ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo apelação, em que oficiou como relator o autor destas linhas. Do corpo desse acórdão extrai-se o seguinte trecho:

Estes autos revelam que o pedido está única e exclusivamente embasado em denúncia anônima, como bem evidenciou o MM. Juiz da causa, seja ao indeferir a liminar (fl. 29) seja ao sentenciar o feito (fls. 80/83).

É de se convir, portanto, que mera denúncia anônima é insuficiente para a meta almejada. A delação sem autoria conhecida serve para o desencadeamento de atos investigatórios, mas *per se* não é bastante para abrigar exceção à regra geral.

A questão deve ser tratada de forma criteriosa e com muita prudência pois, como obtempera Carlos Alberto Hagstrom tratando-se de procedimentos de apuração (inquéritos, sindicâncias, verificações), no mais das vezes há apenas nessa fase, cogitações, suposições, presunções, indícios vagos de possíveis ilícitos, sejam penais, sejam administrativos ou civis²⁴.

23. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Sigilo bancário, direito de autodeterminação sobre informações e princípio da proporcionalidade. *Repertório IOB Jurisprudência: Tributário e Constitucional*, n. 24, p. 438-436, 2ª dez. 1992. p. 437.

24. Op. cit., p. 46.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

A ementa do v. acórdão do Excelso Supremo Tribunal Federal, já citado (item 2.2), está assim redigida ‘inexistentes os elementos de prova mínimos de autoria de delito, em inquérito regularmente instaurado, indefere-se o pedido de requisição de informações que implica quebra de sigilo bancário. Lei nº 4595, de 1964, artigo 38²⁵.

Na colisão entre um direito inerente à personalidade das pessoas, inculcado na Constituição Federal entre os direitos e garantias fundamentais e o interesse público, deve ser sacrificado o que não se apresentar devidamente corporificado.

É fora de dúvida que ‘não pode a ordem jurídica de um país, razoavelmente civilizado, fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade, a favorecer proxenetas, lenões, bicheiros, corruptos, contrabandistas e sonegadores de tributos’, como adverte Sacha Calmon Navarro Coelho (apud Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, Parecer, in RF, v. 330, trecho transcrito p. 275).

A despeito disso, por mais repugnante que seja o enriquecimento ilícito, notadamente, de agentes do Estado, não se pode perder de vista que há necessidade, para a quebra do sigilo bancário, de ser produzida uma demonstração mínima da materialidade do delito e de indícios, ainda que tênues, de autoria, não bastando para tanto mera denúncia anônima²⁶.

Quanto a este item, por fim, ainda que autorizada a quebra do sigilo bancário, há de se levar em conta, que, não raro, não há necessidade de uma devassa total. Exemplificando: se o fim colimado for o de investigar a existência de bens, para penhora ou outro tipo de apreensão para garantia de dívida, não faz sentido desvendar toda situação econômico-financeira do investigado, bastando que a instituição financeira indique quais os bens dele que se encontram cadastrados em seus arquivos. *Mutatis mutandis* é o que acontece quando se busca informações junto à Receita Federal, em hipóteses assemelhadas, uma vez que o que interessa é somente a parte da declaração ao Imposto de Renda, que trata da descrição dos bens.

Consequências da Quebra do Sigilo Bancário

Aquele, cujo sigilo bancário foi quebrado, sem autorização judicial, pode demandar o responsável por meio de ação indenizatória por danos materiais (diminuição patrimonial sofrida a título de perdas e danos, mais lucros cessantes) e por danos morais²⁷, desde que presentes os correspectivos pressupostos

25. RTJ 148/366.

26. BOLETIM DA ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. São Paulo: AASP, 1958. n. 2135, p. 1214-J-1215-J, 29/11/99 a 05/12/99.

27. ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1993. § 111, p. 383-395.

Ministro Franciulli Netto

legais. À responsabilidade civil²⁸, poderá adir a responsabilidade contratual, dependendo de cada caso e tipo de contrato.

A tutela dispensada pelo ordenamento jurídico não se atém ao direito civil. Espraia-se ao campo penal²⁹.

A quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial, pode sujeitar o responsável à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, como reza o artigo 38, § 7º, da Lei n. 4.595/64 e o artigo 10 da Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, *in verbis*:

Art 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.

Por seu turno, é a seguinte a norma criminal, no que tange à violação de segredo profissional:

Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Sem embargo da responsabilidade civil e criminal, a que poderá ficar exposto aquele que infringir o dever de guardar sigilo, algumas considerações devem ser tecidas em face de requisições feitas diretamente pelo órgão do Ministério Público, acompanhadas da advertência de que o não atendimento poderá importar a pena de desobediência, prevista no artigo 330 do Código Penal:

Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.

A recusa, contudo, não poderá implicar a tipificação do crime de desobediência, uma vez que, para que tal ocorra, há necessidade de que tenha o agente o dever jurídico de obedecer à requisição. Mais a mais, como comenta

28. A propósito, há r. decisão do STJ proferida no AG 247.467/SC, da lavra do ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros, de 9.9.1999, acerca da responsabilidade civil pela quebra do sigilo bancário, *in verbis*: “O art. 5º, inc. X, da Constituição Federal dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

29. COVELLO, Sérgio Carlos, *op. cit.*, p. 233.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Julio Fabbrini Mirabete, “o fato também não constitui crime quando o agente está obrigado, por uma excludente da ilicitude, como o exercício regular do direito de sigilo”³⁰.

Depois de divulgar o v. acórdão exarado no Recurso Especial n. 37.566-5/RS, da lavra do ilustre Ministro Demócrito Reinaldo, mencionado no item anterior, a FEBRABAN enviou aos bancos filiados a carta circular BG 40.345, de 25.05.94, com a recomendação de só entregarem informações sigilosas desde que houvesse autorização judicial, conforme narra o conceituado advogado criminalista José Carlos Dias, hoje Ministro da Justiça, em parecer, em que conclui também pela atipicidade do crime de desobediência no caso de não atendimento de requisição direta do Ministério Público³¹.

Cumprir registrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem decidido ser ilícita a prova obtida em decorrência da quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial³². Em outra oportunidade julgou o mesmo Sodalício sobre a matéria em ementa assim enunciada: “assegurado no artigo 38 da Lei 4.595/64, o sigilo bancário, as requisições feitas pelo Ministério Público que impliquem em violação ao referido sigilo, devem submeter-se, primeiramente, à apreciação do Judiciário, que poderá, de acordo com a conveniência, deferir ou não, sob pena de se incorrerem abuso de autoridade”³³.

A Lei Complementar n° 105, de 10 de janeiro de 2001³⁴

A respeito do tema, foi aprovada a Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, originada do Projeto n. 219/95, do Senado Federal, de autoria do Senador Lúcio Alcântara, que dispõe sobre o sigilo das operações financeiras.

Em princípio, o artigo 4º do referido projeto assim dispunha:

Art. 4º – O Banco Central do Brasil e as instituições financeiras, mediante requisição, fornecerão ao Poder Legislativo Federal, ao Tribunal de Contas da União e ao Ministério Público Federal as informações e documentos sigilosos que se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais, podendo, na ocorrência de motivos relevantes, devidamente justificados, solicitar que sejam mantidos sob reserva ou sigilo.

30. MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 1780.

31. Parecer citado, p. 242-243.

32. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus n° 6.566/PR. Relator: Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Brasília, 9 de setembro de 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 7.618/RS. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 3 de dezembro de 1998.

33. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 2.019-7/RJ. Relator: Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Brasília, 13 de abril de 1994, já citado retro (item n. 7).

34. Tópico atualizado em face do advento da Lei Complementar n° 105, de 10 de janeiro de 2001.

Ministro Franciulli Netto

Essa pretendida inovação sofreu acerba crítica dos ilustres juristas e advogados Arnaldo Wald e Ives Gandra da Silva Martins:

Trata-se de mais uma tentativa de fazer prevalecer considerações pragmáticas, que são as mais discutíveis, sobre o texto claro e inequívoco da Constituição Federal e de lei complementar. Há mais de meio século que constitucionalistas e penalistas reconhecem que o sigilo bancário só deve poder ser levantado por decisão judicial ou nos casos e dentro dos limites em que determinados outros órgãos, como as Comissões Parlamentares de Inquérito, são equiparados ao Poder Judiciário. Em texto que se tornou clássico, o Min. Nelson Hungria considerou o sigilo bancário como 'condição imprescindível, não só para segurança dos interesses dos clientes do banco como para o próprio êxito da atividade bancária', acrescentando que, no caso, o segredo constitui verdadeira condição de negócio.

A Constituição Federal de 1988 foi muito clara ao proteger todos os direitos da personalidade e ao considerar inviolável o sigilo dos dados pessoais, que abrangem os extratos e demais informações bancárias, ressalvando tão-somente a possibilidade de serem obtidos os mesmos em virtude de ordem judicial para fins de investigação criminal.

Por outro lado, o art. 192 da Constituição exige que a reformulação do sistema financeiro, abrangendo as normas referentes ao sigilo bancário, seja realizada mediante uma única lei complementar, que deverá tratar exaustivamente o assunto. Conseqüentemente, tanto a jurisprudência como a doutrina atribuíram a condição de norma complementar à Lei n. 4.595, que trata do sigilo bancário nos precisos termos estabelecidos pelos textos constitucionais.

Ainda constitui proteção dos chamados dados bancários a garantia constitucional referente ao devido processo legal, que assegura aos acusados o contraditório e a ampla defesa 'com os meios e recursos a ela inerentes'.

Conseqüentemente, a legislação específica referente tanto ao Ministério Público como à Receita Federal, concedendo-lhes o direito a obter determinadas informações, tem sido considerada como devendo ser interpretada no sentido de lhes atribuir a legitimidade para requerer ao Poder Judiciário as medidas necessárias para este fim, pois qualquer outro entendimento importaria em violação da norma fundamental. Neste sentido, manifestam-se os vários tribunais do país e toda a doutrina, que na matéria é pacífica³⁵.

Apesar do esforço do ilustre Deputado Ney Lopes, relator do Projeto de Lei Complementar n. 220/98, que tramitou pela Câmara Federal, as ponderáveis críticas dos preclaros juristas não surtiram o efeito desejado, porque, na votação, prevaleceu o texto original, com algumas alterações.

30. WALD, Arnaldo. A Constituição e o sigilo bancário. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, v. 6, n. 23, p. 23-24, abr./jun. 1998.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Ainda assim, vale ser transcrito trecho do r. voto do ilustre Deputado relator, naquilo que diz de perto com a quebra do sigilo pelo Ministério Público, objeto deste trabalho:

A Lei n. 4.595/64, objeto da alteração em análise, conduz à exegese segundo a qual as instituições financeiras estão obrigadas a fornecer dados de seus clientes, revestidos pelo sigilo, ao Poder Judiciário, às Comissões Parlamentares de Inquérito e aos agentes fiscais, quando houver, nesta última hipótese, processo judicial instaurado.

Várias foram as tentativas de que se ampliar o rol de autoridades com acesso às informações bancárias e fiscais sigilosas, de estabelecer espécie de quebra de sigilo automático, mediante interpretação ou alteração legislativa e até mesmo, mediante proposta de emenda constitucional.

Contudo todas as tentativas foram frustradas. É pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que a quebra dos sigilos bancário e fiscal, em face de seu caráter excepcional, só poderá ser levada a efeito por determinação judicial ou por comissão parlamentar de inquérito, a quem a Constituição Federal atribui poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.

Desta maneira, a interpretação elástica que se pretendia emprestar à Lei Complementar n. 75/92, que dispõe sobre o Ministério Público da União, e à Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), a fim de permitir que o Ministério Público tivesse acesso a informações sigilosas, sem autorização judicial, também não prosperou. Após o advento das referidas leis, a controvérsia foi dirimida jurisprudencialmente, consagrando-se a orientação do acórdão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus n. 2.019-7/RJ, citado como paradigma, no qual o voto do Ministro Flaquer Scartezini, que fixa que ‘as requisições feitas pelo Ministério Público que impliquem em violação ao referido sigilo, devem submeter-se, primeiramente, à apreciação do Judiciário (...) sob pena de incorrer em abuso de autoridade’.

Nesse mesmo sentido, ainda, há inúmeras outras decisões, quer de juízos singulares, quer de tribunais e no Supremo Tribunal Federal, todas afirmando a imprescindibilidade de autorização judicial para o levantamento do sigilo.

No âmbito legislativo, registre-se a proposta de alteração constitucional sobre a quebra de sigilo bancário, no bojo da reforma previdenciária, que não passou pelo crivo desta Comissão. Prevaleceu o entendimento de que a proposta atingia cláusula pétreia consagrada no art. 50, incisos X e XII. Em brilhante parecer, da lavra do Deputado Régis de Oliveira, esta Comissão inadmitiu a pretensão de alterar a redação do art. 145 da Constituição Federal para outorgar à administração tributária e previdenciária a possibilidade de acesso a elementos financeiros e informações existentes em repartições bancárias.

Ministro Franciulli Netto

A par disso, firmo meu entendimento de que, com efeito, não há como se estabelecer ressalvas ao exercício de um direito fundamental, dispensando-se a apreciação prévia do Poder Judiciário.

Em que pese ser o Ministério Público, órgão constitucionalmente incumbido de fiscalizar a lei, e o Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Poder Legislativo no controle externo, somente com a intervenção do Judiciário, no curso de um processo ou de um inquérito, será garantido o exercício do contraditório e a ampla defesa àqueles que tivessem seu sigilo ameaçado.

Assim, estribado na melhor doutrina e pacífica jurisprudência, reputo materialmente inconstitucionais os dispositivos do projeto sob exame que visam conceder acesso a informações sigilosas sem a devida autorização judicial e apresento Substitutivo em anexo, saneando os vícios apontados.

Além de prever expressamente a autorização judicial nas diversas hipóteses aventadas pelo projeto, aproveito para inovar sobre a matéria, estabelecendo prazo para o despacho judicial e oferecemos, ainda, um elenco de crimes que servirá de justificção legal para a concessão judicial do levantamento do sigilo³⁶.

A emenda proposta ao artigo 4º do Projeto de Lei Complementar n. 220/98, da Câmara dos Deputados estava deste modo redigida:

Art 4º. O requerimento de quebra de sigilo deverá ser sempre motivado, sobretudo quando as informações visem à instauração de processo judicial, devendo a autoridade judiciária decidir no prazo de até setenta e duas horas.

§ 1º - Transcorrido o prazo a que se refere o *caput* deste artigo, o silêncio da autoridade judiciária consistirá no deferimento tácito do requerimento de quebra de sigilo, nos termos do pedido.

§ 2º - Em qualquer caso, será transferida aos órgãos e autoridades solicitantes a responsabilidade civil e penal pela preservação do sigilo das informações e dos documentos fornecidos.

Mereceu aplauso o Substitutivo ao postergar a requisição direta por parte do Ministério Público, o que se coaduna com a linha aqui defendida.

Não obstante, inaceitável o § 1º do artigo 4º do Substitutivo, uma vez que ao silêncio não se poderia atribuir os efeitos pretendidos.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua Nona Câmara de Direito Privado, ao julgar a Apelação Cível n. 50.836.4/0-00, em 23 de

36. 19.1.2000: Parecer do Relator, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa; no mérito, pela aprovação deste e das Emendas da Comissão de Finanças e Tributação, nos termos do Substitutivo, que altera, entre outros, o art. 4º, do Projeto de Lei do Senado n. 219/95.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

fevereiro de 1999, em que oficiou como relator este expositor, no concernente ao conceito de silêncio,³⁷ teceu considerações que foram assim ementadas:

O silêncio como demonstração de aceitação, – seja na elaboração de um negócio jurídico, seja na novação, transformação ou cessação do negócio já existente –, é o silêncio intencional, refletido, amadurecido e despido de qualquer vício de vontade, por mais tênue que seja. É a concordância fruto de firme deliberação. É, por assim dizer, a resposta natural a uma indagação ou proposta formulada sem dolo, reserva mental, malícia, fraude, coação, erro, simulação ou dissimulação etc.

Quando a pergunta ou proposta vem informada de segundas intenções, – ainda que não sejam necessariamente dolosas, mas plasmadas em práticas negociais condenáveis –, o silêncio nem sempre pode ser admitido como demonstração de aprovação.

Na espécie, usou-se da técnica do silêncio com propostas dirigidas a muitos associados com cabelos ralos e encanecidos, visão enfraquecida ou turvada, ombros arqueados com o peso dos anos, pele enrugada e pigmentada, alguns em inexorável decadência mental. Se essa técnica, *per se* já não é das mais louváveis, o que se dirá quando dirigida, em assunto deste jaez, a pessoas que já se encontram na fase crepuscular da vida?³⁸

Guardadas as devidas proporções e sob o prisma do direito público, não há conceber equiparar a ausência de manifestação judicial ao reconhecimento do pedido, à confissão ficta ou instituto afim. Isso só pode ocorrer por conduta do demandado; nunca por força de atividade jurisdicional, que enseja outras providências.

A *latere*, não poderia passar em brancas nuvens o prazo angusto de 72 (setenta e duas) horas, sem dúvida exíguo para exame de matéria que requer exame mais acurado, sem desprezar a pletora de feitos que assoberbam as unidades judiciárias do país nos grandes centros.

A redação aprovada pelo Congresso Nacional, contudo, acabou por rejeitar a emenda do ilustre Deputado relator e a render-se a texto aproximado ao artigo 4º do primário Projeto n. 219/95, do Senado Federal. Observe-se como restou o artigo citado:

Art 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

37. O caso concreto versava sobre proposta de aumento de mensalidade em contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, com prazo assinado para a resposta, findo o qual o silêncio seria interpretado como aquiescência com as novas estipulações.

38. BOLETIM DA ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. São Paulo: AASP, 1958-. n. 2102, 12.04.99 a 18.04.99.



Ministro Franciulli Netto

§ 1º As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.

§ 2º As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito.

Verifica-se, assim, que o texto sancionado não concedeu ao Ministério Público a possibilidade de requisitar diretamente informações e documentos sigilosos.

De lege lata, na esteira do pensamento dos preclaros juristas Arnoldo Wald e Ives Gandra da Silva Martins, o ideal seria que a matéria fosse tratada como parte integrante de lei complementar a disciplinar o sistema financeiro nacional, em obediência ao comando emergente do art. 192 da Carta Política de 1988.

Conclusão

Em época de crise, sempre são procuradas soluções mais radicais em detrimento de direitos e garantias fundamentais.

A sonegação de tributos, senão extirpada, pode ser reduzida com a modernização do sistema de arrecadação e, sobretudo, como apregoa o preclaro Ives Gandra da Silva Martins, com a “adoção de política tributária justa”³⁹.

Em sintético, mas denso estudo, o ilustre professor e advogado Arnoldo Wald demonstra que a inviolabilidade do sigilo bancário, como garantia decorrente do direito à liberdade individual, é um apanágio que ornamenta as principais legislações do mundo⁴⁰. Daí exsurge que o Brasil não pode e não deve marchar na contramão da história.

O direito à intimidade e à privacidade, “por ser tão de perto inerente ao homem, deve necessariamente, ser classificado como de primeira geração”, na eloqüente preleção de Hamilton Dias de Souza, insigne advogado e membro do Instituto dos Advogados de São Paulo⁴¹.

Tenha-se sempre em mente, contudo, que o sigilo bancário não é um direito absoluto. Pode e deve ceder quando deva ser sacrificado em benefício de

39. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sigilo bancário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 1, p. 15-25, out. 1995.

40. WALD, Arnoldo. O sigilo bancário no Projeto de Lei Complementar de Reforma do Sistema Financeiro na Lei Complementar n. 70. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, v. 1, p. 196-209, out./dez. 1992.

41. SOUZA, Hamilton Dias de. Sigilo bancário e o direito à liberdade. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo: nova série*, v. 2, n. 4, p. 147-153, jul./dez. 1999.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

outro interesse maior. Não faz sentido, por exemplo, preservar o sigilo bancário em detrimento da pensão devida pelo alimentante ao alimentário, porque, nessa hipótese, é o próprio direito à subsistência, portanto direito à vida do último, que se encontra em jogo; ou para mascarar atividades ilícitas, na acepção mais abrangente do termo, incluído o ilícito penal, contra o interesse público e a necessidade de arrecadação, sem a qual comprometidas ficariam as atividades do Estado. Na colisão entre interesses, ainda que legítimos, e direitos, é curial que o direito mais importante deve prevalecer em relação ao outro, ainda que relevante, mas hierarquicamente inferior àquele.

Poderia parecer paradoxal a defesa da tese de que o sigilo bancário apenas pode ser quebrado mediante o regular processo legal e observada a amplitude do contraditório, depois de críticas quanto ao intrincado sistema processual vigente. Não se pode, todavia, em nome disso, abolir a apreciação judicial para que tal ocorra, pois, se assim não for, ficarão vulnerados os incisos X, XI, XII, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. Urge simplificar o processo, uma vez que o problema mais grave da Justiça, nos dias que correm, é de natureza operacional.

Como adverte o grande Hans Kelsen, à indagação o que é justiça, continua até hoje sem resposta. “Talvez por se tratar de uma dessas questões para as quais vale o resignado saber de que o homem nunca encontrará uma resposta definitiva; deverá apenas tentar perguntar melhor”⁴².

Perguntar cada vez melhor, em busca de uma resposta também cada vez melhor.

42. *O que é Justiça? A Justiça, o Direito e a Política no Espelho da Ciência*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1997, p. 01.



Ensaio

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DO ENSINO FUNDAMENTAL EM CASA PELA FAMÍLIA*

Sumário: 1. À guisa de parábola; 2. Objeto deste estudo; 3. Aspectos constitucionais; 4. Aspectos infraconstitucionais; 5. Princípios da razoabilidade, proporcionalidade e subsidiariedade; 6. Da triste realidade brasileira; 7. Anseio social; 8. Inexistência de conduta penal típica; 9. Interpretação gramatical e lógica; 10. Conclusão.

1. À GUIA DE PARÁBOLA

Com a permissão de Manuel Bandeira, visualiza-se Pasárgada. Um lugarzinho aprazível perdido no horizonte, devidamente modernizado para a aurora do Século XXI. Ali mora um povo feliz em uma sociedade que faria inveja à Utopia e Cidade do Sol.

Não há problemas habitacionais e o transporte coletivo é de primeiro mundo. Há impostos, afinal os próceres pasarguenses são de carne e osso e não podem fazer milagres. Mas, em compensação, os impostos são canalizados para as necessidades gerais da sociedade, de sorte que, praticamente, não existem taxas. Nem bi, tri ..., politributação. Exemplifica-se: pago imposto na aquisição de um veículo motorizado para uso próprio, nem pensar em imposto sobre a propriedade; como o veículo foi fabricado para rodar, se alguém se atrever a pensar em pedágio...

Lá, em Pasárgada, as escolas estão adaptadas em edifícios funcionais e bem construídos. As salas de aula são amplas, ensolaradas e arejadas. Pasmem, possuem janelas. Cada criança é acomodada em carteiras com assentos funcionais.

A escola conta com todos os benefícios do progresso, tais como plena informatização, incluído o acesso à *internet*, correio eletrônico, equipamentos para teleconferência, biblioteca, cinema, videoteca, cdteca, dvdteca, ludoteca, entre outros.

Sem perder as mais lídimas tradições depuradas século após século pela humanidade, a escola dispõe de praças esportivas, piscinas com água quente,

* In: *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Ed. América Jurídica, 2002.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

hidromassagem, e está aparelhada para o ensino de canto orfeônico, piano, cravo, violino – barroco e moderno –, violoncelo, viola clássica, alaúde, teorba, viola da gamba, harpa, traverso flauta doce, xilofone, triângulo, marimba, berimbau, trompa, oboé, clarineta, tímpano, guitarra, saxofone, contrabaixo, ocarina, cavaquinho etc.

Há formação humanista. As crianças aprendem línguas clássicas e modernas. Lêem Virgílio, Ovídio, Homero, Shakespeare, Dante, Camões, Cervantes, Camilo Castelo Branco, Herculano, Machado de Assis, Carlos Heitor Cony...

Na hora do recreio há carrinho de rolimã, peão, perna-de-pau, massinha de modelar, pipas para serem empinadas (mesmo porque em Pasárgada a rede elétrica é subterrânea), bolinha de gude, bete, quadra de amarelinha, coleção de gibis da Turma da Mônica, Disney, – incluídas as histórias do professor Pardal –, sem esquecer do videogame, dos “novos” patinetes, dos robôs, tudo com a supervisão de monitores especializados em diversão infanto-juvenil.

O ensino das ciências conta com laboratórios altamente sofisticados, com microscópios e outros instrumentos de tecnologia de ponta, da quarta geração. Aulas práticas e teóricas ministradas por professores de alto coturno etc.

Os professores, alegres, sorridentes e bem remunerados, são portadores de qualificação pedagógica e técnica da disciplina que ensinam. Todos eles estão de bem com a vida. Até falam bem do Ministro da Educação de lá. Transmitem mensagens otimistas, augurando a Pasárgada um futuro inimaginável.

Dentro do recinto da escola ou fora dele, de violência não há cogitar. Armas, nem de brinquedo. Nunca se soube de nenhum ato desse jaez. Seria um exercício de ficção, de um filme de terror, imaginar um mestre baleado ou agredido por aluno, ou alunos se agredindo entre si. De drogas, nunca se cuidou.

Não há pena de morte estatizada; tampouco, privatizada, mesmo porque, em Pasárgada, de longa data foi abolida a pena de talião.

O rendimento médio dos alunos, de um a dez, nunca foi inferior a sete. Poderia ser até maior, mas em Pasárgada cada aluno produz de acordo com seu ritmo de estudo e estilo pessoal. A capacidade dos estudantes não é mensurada por notas, mas pelo seu aperfeiçoamento como pessoa e como membro do grupo social. Nem Ateneu nem Caraça.

Em Pasárgada, entre outras inúmeras famílias, reside a família Silva, suscetível de ser enquadrada na classe média. Pois bem, com uma rede de ensino dessa estirpe, ainda assim, em Pasárgada, nunca ninguém se atreveu a proibir que a família Silva educasse seus filhos em casa, conquanto fossem submetidos



às avaliações escolares de aptidão, sociabilidade e educacionais em geral. Educar os filhos em casa ou, como diria Raul Pompéia: educá-los “na estufa de carinho que é o regime do amor doméstico”¹.

2. OBJETO DESTE ESTUDO

Para o exame da hipótese de uma família brasileira pretender educar seus filhos em casa, impõe-se, inicialmente, seja levada a efeito cuidadosa ponderação entre as disposições constitucionais e infraconstitucionais sobre o direito à Educação no Estado de Direito e suas relações com os direitos de liberdade de organização da família.

3. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição de 1988 trata do direito fundamental à educação no Capítulo III, Seção I, do Título VIII (Da ordem social), e a ele dedica 10 artigos, dos quais permita-se transcrever os seguintes:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas do ensino (...).

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

I - ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiverem acesso na idade própria;

(...)

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

Pela simples leitura dos dispositivos supra, conclui-se, portanto, que o Estado brasileiro se obrigou a garantir a prestação do ensino fundamental a todos os seus cidadãos, independentemente da idade e sob responsabilidade da autoridade competente.

1. O Ateneu.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Tal dever também é confiado à família, que, por esse motivo, está sujeita à fiscalização do Estado para que seja assegurada a freqüência à escola.

Nada obstante, esclarece a Carta Magna, em harmonia com os princípios constitucionais insculpidos em seu artigo 5º, que os cidadãos são livres para *aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber*, bem como que a educação não visa apenas à aquisição de conhecimento técnico ou científico, mas sim *ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*.

É de ver, assim, que tem o indivíduo a faculdade de se educar segundo a própria determinação, desde que o método escolhido proporcione seu pleno desenvolvimento, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Seguindo essa lógica, a própria Constituição de 1988, expressamente, permitiu o *pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino*. Tal circunstância, todavia, como acima mencionado, não impede que, para se atingir o escopo do processo educacional, utilize-se a sociedade de outros instrumentos e métodos, a par da existência da escola tradicional.

Em relação à família e à criança, por seu turno, assim dispõe a Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (...).

Art. 227. 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.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

É de fácil inferência, sobretudo após o exame dos artigos acima transcritos, que a Constituição Federal reconhece a precedência da família a qualquer organização social, até mesmo ao Estado, já que constitui ela a própria *base da*



sociedade, pois, como bem disse Pestalozzi, a *casa paterna é o fundamento de toda a cultura humana*.

Dessarte, o conteúdo das normas constitucionais disciplinadoras do direito à educação deve ser investigado em consonância com os preceitos relativos à família, de maneira a evitar qualquer contradição. Se é dever do Estado e da família garantir a educação e ao Estado a promoção do bem-estar da família, a vontade familiar prevalece na determinação dos métodos e concepções pedagógicas.

Nunca se pode esquecer que “o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo”².

Se os pais pretenderem educar seus filhos em casa, competirá ao Estado apenas fiscalizar as atividades da família para garantir que a educação ofertada, efetivamente, possibilite o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, assegurada a “formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e religiosos”, nos termos do artigo 210 da Constituição Federal.

4. ASPECTOS INFRACONSTITUCIONAIS

A legislação infraconstitucional sobre a matéria, de outra parte, não colide com a disciplina constitucional, uma vez que a Lei n° 9.394, de 20 de dezembro de 1996, se limita a repetir os princípios e normas constitucionais e acrescenta algumas regras, apenas para regulamentar o que já foi estabelecido.

Preservou-se, assim, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional o escopo da educação, que é o de “garantir o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 2°). Ressaltou-se, mais uma vez, que “a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais” (art. 1°). Prestigiou-se, também, “a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber” (artigo 3°, inciso II), bem assim o “pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas” (inciso III) e “o respeito à liberdade e o apreço à tolerância” (inciso IV).

Reza, outrossim, a Lei n. 9.394/96 que a educação é um direito público subjetivo e que “se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em

2. MARTINS, Ives Gandra da Silva. In *Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural*, n. 1, 1ª ed., Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

instituições próprias” e, em seguida, disciplina como deverá ser realizada a educação nas escolas.

Como é de ver, em harmonia com as disposições constitucionais, a lei federal busca defender o direito à educação de todo o cidadão, mas ressalva a *liberdade de aprender*. Com esse desejo, então, passa a regular a qualidade do ensino que será oferecido nas escolas, fixando, por exemplo, os objetivos do ensino fundamental (art. 32).

Conclui-se, portanto, que a regulamentação específica, sobretudo no que tange à carga horária de cada curso e jornada diária em sala de aula, diz respeito apenas à educação tradicional, que, entretanto, segundo se depreende pela análise sistemática do diploma em questão, não é a única forma de aprendizado.

5. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E SUBSIDIARIEDADE

Ainda que assim não fosse, esgotados os métodos tradicionais de interpretação, ainda assim é possível a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a equidade e os princípios gerais de direito.

Ora, é de conhecimento notório que, com as dificuldades da vida moderna, os pais sequer vêem seus filhos (acordados) todos os dias e os deixam, em geral, aos cuidados de babás e empregadas domésticas, quando não em escolas que operam em regime de internato ou semi-internato.

Diante desse quadro, no intuito de proteger a integridade psicológica, emocional e até mesmo física das crianças, o Estado tem o dever de fiscalizar o pátrio poder para coibir abusos, mas sempre tendo em vista a liberdade da família de traçar seus próprios caminhos.

É certo que as crianças não são nem dos pais e nem do Estado. Menos verdade não é que, antes do Estado, pertence aos pais a responsabilidade para proporcionar educação a seus filhos e, parafraseando Planiol, poder-se-á dizer, *mutatis mutandis*, que o Estado não é soberano sobre a família, porque a família precedeu o próprio Estado e lhe preexistiu, como instituição de natureza definida e como célula *mater* da sociedade (e não célula *mártir*).

Nessa vereda, vale a pena lembrar as profundas reflexões do eminente jurista João Baptista Villela:

A família não é criação do Estado ou da Igreja. Tampouco é uma invenção do direito como são, por exemplo, o *leasing*, a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, o mandado de segurança, o aviso prévio, a suspensão condicional da pena ou o devido processo legal. Estes institutos são produtos da cultura jurídica e foram criados para



servir a sociedade. Mas a família antecede ao Estado, preexiste à Igreja e é contemporânea do direito. Pela ordem natural das coisas, não está no poder de disposição do Estado ou da Igreja desenhar, ao seu arbítrio, o perfil da família. O poder jurídico de um e de outra relativamente à família não pertence à ordem da atribuição. Pertence, ao contrário, à ordem do reconhecimento; pode-se observar, de resto, que, ao longo da história, a autoridade intrínseca da família impõe-se aos poderes sacros e profanos com um silencioso *noli me tangere!* Lucy Mair registra a propósito, que nem os governos de tendência coletivista mais exacerbada chegaram a cogitar de abolir a família, ainda quando tenham enfraquecidos os laços do matrimônio e encorajado os filhos a delatar os pais por subversão política³.

A família é o primeiro tempo em que a criança aprende a rezar; a primeira escola que lhe ensina a falar; enfim, o mundo onde começa a caminhar.

Em face do princípio da subsidiariedade, entre homem e o Estado existem inúmeras sociedades menores. Se se imaginar um círculo de várias esferas concêntricas, dever-se-á evidenciar que se deve dar prioridade a sociedades menores. Em outras palavras, as maiores devem abster-se de – realizar aquilo que poderá ser feito pelas menores.

Segundo Johannes Messner, tal princípio “regula competências baseadas em esferas de responsabilidade. E, assim, um princípio jurídico. Com efeito, competências fundamentadas em responsabilidades próprias são direitos; a ordem jurídica é ordem de competências ...”⁴. O corolário daí decorrente é o de que, como a responsabilidade primeva da educação dos filhos compete à família e como a família antecedeu o Estado, daí exsurge que ela possui não uma mera faculdade, mas sim um verdadeiro direito.

Para quem defende o monopólio do Estado para a fixação de regras sobre a educação, conquanto reconhecida sua importância para o aprimoramento da vida social, conveniente é a leitura da advertência de Darcy Azambuja, *verbis*:

Os homens, em sua imensa maioria, erram e se enganam muito mais do que seria razoável, tal a sua teimosia, imprevidência e ignorância. No círculo limitado de seus interesses, com raríssimas exceções, mostram-se ineptos. Não sabem educar os filhos, nem dirigir a família, nem gerir seus negócios, nem escolher a profissão que melhor lhes ficaria. Perdem dinheiro e tempo, envenenam-se de mil modos, cometem desatinos que lhes custam

-
3. “Repensando o Direito de Família” in *Anais do I Congresso de Direito de Família*, IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, Livraria Del Rey Editora Ltda, p. 19, *apud* “Parecer final às emendas do Senado Federal feitas ao Projeto de Lei da Câmara n. 118, de 1984, que institui o ‘Código Civil’”, Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações, Brasília, 2000, p. 47-48.
 4. *Ética Social – O Direito natural no mundo moderno*. Editora Quadrante e Editora da Universidade de São Paulo, p. 286.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

o sossego, os bens, a honra e até a vida. Não são felizes, nem sequer sabem onde está a felicidade.

Mas, têm uma crença irracional em que alguns homens, que nem mesmo conhecem, poderão, dirigindo o Estado, educar-lhes os filhos, dirigir-lhes a família, orientar-lhes os negócios e fazê-los felizes. E quanto maior é a incapacidade demonstrada pelos governantes para fazer o bem que eles exigem, maior é o número de coisas que lhes entregam para fazer⁵.

Ora, se os pais se mostram capazes de garantir educação de qualidade aos seus filhos, não há motivo ontológico e teleológico suficiente para a interferência do Estado em detrimento do direito natural da família. Ao Estado cabe um poder coordenador; não determinador ou impositor.

Merece ser sempre lembrada a tragédia de Antígona⁶, que aponta a existência de leis cujos preceitos nem mesmo os soberanos poderiam modificar, porque eram “leis não escritas, imutáveis, que não datam de hoje nem de ontem, que ninguém sabe quando apareceram”⁷.

Ulpiano, há muito, também já incluía o direito dos pais de educar os filhos no rol dos direitos naturais, como se pode observar pela leitura do seguinte trecho do Digesto:

O direito natural é aquele que a natureza ensinou a todos os animais. Na verdade, este direito não é próprio do gênero humano, mas comum a todos os animais que nascem na terra e no mar, e também às aves. Daqui provém a união do macho e da fêmea a que nós chamamos matrimônio, daqui decorre a procriação dos filhos e a sua educação. Na verdade, vemos que os restantes animais, mesmo as feras, parece terem uma noção deste direito. Aquilo que distingue o direito natural do das gentes é fácil de entender, pois que ele é comum a todos os animais e este apenas aos homens.⁸

Embora essa visão seja intensamente criticada, em razão da aproximação do homem aos animais, o trecho supra lembra o pensamento de Platão, pelo qual “a educação de uma sociedade é a base de toda a argamassa comunitária, e da normatividade natural nela existente”⁹ e adverte que o ser humano, antes de pertencer a um Estado ou organização social mais refinada, é elemento da natureza, e a intuição não é de todo supérflua pela racionalidade.

5. *Teoria Geral do Estado*, 4ª edição, Editora Globo, 1959, p. 152.

6. *Antígona e Édipo Rei*, de Sófocles, escritas em 441 A.C.

7. BRUNEL, Pierre. *Dicionário de Mitos Literários*, José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1997, p. 48.

8. “Digesta de Justiniano. Liber Primus I: De Iustitia et Iure. Lib. I. Institutionun”, apud John Gilissen, in *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 96/97.

9. CUNHA, Paulo Ferreira da. In *Lições de Filosofia Jurídica – Natureza e Arte do Direito*. Almedina, Coimbra, 1999. p. 87.

Ministro Franciulli Netto

E, finalmente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem ratifica esse pensamento em seu artigo 26, que dispõe, *verbis*:

Art. 26 (Educação)

1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.

2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais. E deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o gênero de educação a dar aos filhos.

Desse modo, de acordo com a precisa lição de Jacques Maritain, *verbis*:

A educação depende, antes e acima de tudo, da família. Pois o fim da família não é apenas procriar, – a promiscuidade seria bastante para isso –, mas procriar seres humanos, educando-os não só física mas espiritualmente. Sob várias modalidades e formas, por toda parte e em todos os tempos, tiveram os homens consciência dessa exigência da lei natural. Eis por que a função do sistema educativo e a função educacional do Estado são apenas funções auxiliares (...).

(...) O alvo colimado pelo Estado é a unidade – unidade que consiste na adesão comum à Carta democrática. Mas, a fim de alcançar essa unidade prática, torna-se indispensável um *são pluralismo* nos meios; diferenciações interiores devem manifestar-se na estrutura do sistema educacional, de maneira a proporcionar um ensinamento eficaz da Carta democrática¹⁰.

6. DA TRISTE REALIDADE BRASILEIRA

Além disso, no Estado Brasileiro, como é sabido, a deficiência do sistema educacional é crônica, ao contrário de Pasárgada, e, muitas vezes, as famílias têm mais condições intelectuais, financeiras, afetivas etc, para realizar tudo aquilo que a Constituição Federal preceitua.

Para ilustrar essa assertiva, basta mencionar que:

o Brasil foi o último colocado no Pisa (Programa Internacional de Avaliação de Alunos), prova que mediu, pela primeira vez, o desempenho de estudantes com 15 anos nas redes pública e particular de ensino de 32 países.

10. *O homem e o Estado*. 3ª edição, Livraria Agir Editora, 1959, Rio de Janeiro: p. 140-142.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Os alunos brasileiros também ficaram na última colocação no ranking que levou em consideração fatores socio-econômicos e no que considerou apenas os estudantes com mais escolaridade.

A prova, coordenada pela OC-DE (Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico) em 28 países desenvolvidos e mais quatro emergentes – Brasil, México, Letônia e Rússia –, será aplicada a cada três anos.

Os primeiros colocados foram a Finlândia, com 546 pontos, e o Canadá – 534. O Brasil – 396 –, ficou atrás do México – 422 (*omissis*). Mesmo com a má colocação do Brasil, o Ministério da Educação considerou o resultado ‘melhor do que o esperado’¹¹.

Permita-se transcrever, apenas a título de exemplo, a seguinte reportagem publicada na revista *Educação*, em edição de julho de 2000, *verbis*:

Ao ver o resultado dos textos produzidos por nove estudantes do ensino fundamental de São Paulo, o Ministro da Educação, Paulo Renato de Souza, teve uma reação de espanto. ‘É o fracasso da escola. Ela tem de fazer o aluno aprender. Temos de cobrar e exigir dedicação dos professores. Precisamos trocar essa cultura da reprovação, mas com avaliação. Paulo Renato reconhece, afinal, a deficiência do ensino no país. Mas não se cansa de dizer que nunca um governo fez tanto pela educação no Brasil. (...)’

Para alguns pais, não importa quem seja o responsável. A verdade é que seus filhos não estão aprendendo. Maria de Lourdes Passos, 42 anos, irmã de um professor da rede pública, diz ter brigado muito numa escola estadual do Grajaú, na periferia da zona sul paulistana, para que seu filho, William, de 10 anos, fosse reprovado. ‘Eu segurei o menino em casa para ele repetir a quarta série por faltas. Senão, ele ia continuar sem saber nada’. Até há seis meses, William não lia nem escrevia. ‘Agora, ele melhorou muito e está aprendendo’, orgulha-se a mãe¹².

Deveras, em decorrência da existência de um direito natural à livre determinação da família e do malogro da educação tradicional, não só no Brasil, mas em todo o globo, o corpo social vê com bons olhos e anseia por lhe ser dada a oportunidade de escolher entre a educação tradicional e outros métodos, incluído o da educação em casa, preconizando a correção das inúmeras falhas do maculado sistema atual.

7. ANSEIO SOCIAL

Com efeito, a par da autorização legal concedida por vários países, são inúmeras as sociedades constituídas para a defesa judicial do chamado *home schooling*. Há um anseio social para a legitimação desse método educacional

11. *Folha de S. Paulo*. Edição de 5 de dezembro de 2001, caderno Cotidiano, p. C-11.

12. “O fracasso de todos nós”, por Gilberto Nascimento. In *Educação*, ano 27, n. 231, julho de 2000, p. 39-40.

que, segundo acima já se salientou, não está, de forma alguma, proibido no Brasil, seja pela Constituição Federal, seja pela Lei de Diretrizes e Bases.

8. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA PENAL TÍPICA

Não se pode, por esse motivo, condenar nenhuma família que pretenda, desde que condições para tanto tenha, por amor aos filhos, garantir-lhes a educação de forma alternativa à escola. Pelo contrário, o esforço, que tal empresa demanda dos pais, em benefício unicamente dos filhos, deveria a eles render apenas elogios, tanto da sociedade como do Estado.

Não há, tampouco, como tipificar a conduta dos pais de educarem seus filhos em casa como delito de abandono intelectual. Pelo contrário, o único *crime* que se lhes poderia imputar seria, *in casu*, o *desabandono* intelectual.

O crime de abandono intelectual está tipificado no artigo 246 do Código Penal, que dispõe:

Art. 246. Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Segundo Celso Delmanto, ao analisar o elemento objetivo do tipo, “deixar de prover tem a significação de não tomar as providências necessárias. Assim, o agente omite-se nas: medidas que podem propiciar instrução primária (de 1º grau) de filho em idade escolar. Para a tipificação impõe-se que a conduta seja sem justa causa (elemento normativo)”¹³.

Damásio E. de Jesus, nessa esteira, assevera que a conduta delituosa “consiste na omissão das providências necessárias para que o filho, dos sete aos catorze anos de idade, receba a instrução de primeiro grau” e esclarece que o crime se consuma “quando o sujeito, após o filho iniciar a idade escolar, deixa de tomar medidas necessárias para que ele receba instrução, por tempo juridicamente relevante”¹⁴.

Já Heleno Cláudio Fragoso ensina que o bem jurídico tutelado “através da figura criminosa em questão é o interesse do Estado ‘na instrução a ser ministrada aos menores que constitui aliás, dever jurídico dos pais’ ” e que se trata “de crime omissivo puro, pois a conduta consiste em ‘deixar de prover a instrução primária, sem justa causa, isto é, em omitir as medidas necessárias para que seja ministrada ao filho instrução de nível primário’¹⁵.”

13. *Código Penal Comentado*. 3ª edição. Renovar, 1991. p. 393.

14. *Código Penal Anotado*. Editora Saraiva. 2ª edição ampliada e atualizada, 1991. p. 643.

15. *Lições de Direito Penal*, vol. 2, 1984. p. 133. *Apud* FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui; JÚNIOR, José Silva; NINNO, Wilson; FELTRIN, Sebastião Oscar; BETANHO, Luiz Carlos e GUASTINI, Vicente Celso da Rocha, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, vol. 1, tomo II, Parte Especial, 6ª edição revista e ampliada. RT, p. 3.179-3.180.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

A conduta dos pais-educadores, ao reverso, será sempre comissiva, pois, diuturnamente, se empenham em prover a educação primária de seus filhos e “a obrigação se cumpre não somente pelo fazer freqüentar o filho escola pública ou particular, como também ministrando em casa o ensino”¹⁶.

9. INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL E LÓGICA

A exigência de freqüência à escola, presente tanto na Constituição como na Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), do mesmo modo, apenas pode ser interpretada de forma a significar a necessidade do comparecimento periódico dos estudantes à escola e não, necessariamente, presença diária no estabelecimento de ensino.

Freqüentar está ligado à idéia de periodicidade. Freqüentar vem de *frequentare* que significa repetição ou reiteração de eventos, fatos, ou acontecimentos. Em nenhum dicionário da língua pátria está escrito que freqüentar significa repetição diária. Convém transcrever, ilustrativamente, as seguintes exposições sobre o sentido dessa palavra:

Freqüente adj. ‘assíduo, repetido, continuado’ XVII. Do lat. *Friquens -entis* freqüência XVI. Do lat. *Friquentia* / *freqüenci*METRO XX / *freqüent*AÇÃO XVI. Do lat. *Frequentat*?o -ônis / *freqüent*ADOR XVII / *freqüent*AR XVII. Do latim *freqüentat*? *freqüent*ATIVO 1813 / *Infreqüencia* 1844. Do lat. *Infrinquentia* / *IN*freqüentaDO 1873 / *Infreqüente* 1844. Do lat. *infrequens -entis*¹⁷.

Freqüentar, v. a.. (do Lat, *frequentare*) Continuar, ir muitas vezes, visitar a miúdo, conversar com freqüência alguém, alguma casa, lugar, praça, templo: v.g. um mancebo que freqüenta esta cortezá; freqüentar a casa de alguém; as igrejas. § Fazer alguma cousa repetidas vezes; é menos que amiudar: ‘freqüentar requerimentos com alguém’ B. 4.2.3. ‘freqüentar os sacramentos’ i. é, chegar-se a elles muitas vezes. § Concorrer muitas vezes: v.g. o povo freqüenta este jardim. (Sða o u; e em todos os deriv.)¹⁸

FRÌQUENS, ENTIS. Adj. Cic. *Freqüente*, numeroso, ordinário. *Frequens* Roma: Cic. célebre em Roma. Via *frequens*: Ovid. caminho freqüentado ou trilhado. *Frequens auditorium*: Cic. Auditório numeroso. *Frequentissimi venerunt mercatores*: Cic. os mercadores vieram em grande número. *Frequens est cum eo*: Cic. Está sempre com ele. *Frequentior*. Comp. Cic. *Frequentissimus*. Sup. Cic.¹⁹

16. HUNGRIA, Néilson e LACERDA, Romão Côrtes de. *Comentários ao Código Penal*, vol. VIII. Forense, Rio de Janeiro. p. 446.

17. CUNHA, Antônio Geraldo da. In *Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa*. Editora Nova Fronteira, 1982, Rio de Janeiro. p. 368.

18. SILVA, Antonio de Moraes. In *Dicionário da Língua Portuguesa*, tomo II, 7ª edição melhorada, e muito acrescentada, Lisboa, 1878. p. 60.

19. CINTRA, Geraldo de Ulhoa e JÚNIOR, José Cretela. In *Dicionário Latino-Português*. São Paulo, 1944. p. 451.

Freqüentar Transitivo – Ir com assiduidade a; visitar amiudadas vezes: “Êsses que FREQUËNTAM os reais paços.” Camões, Lusíadas, IX, 27.) / Viver na intimidade de; conviver com: ‘Os que me FREQUËNTAVAM, quando na nossa terra havia a estabilidade do lar.’ (Rui, C. Inglaterra 290.) / Tratar familiarmente; conversar: ‘Francisco de Castro reverenciava o Bluteau; porque estava habituado a FREQUËNTÁ-LO.’ (Rui, Réplica, n. 496.) / Cursar, seguir (aula, disciplina): ‘FREQUËNTANDO o sexto ano, graduou-se em doutor. (Aulete.) ‘Ninguém pode submeter-se a exame por mais de três vezes, continue ou não a FREQUËNTAR o ginásio.’ (Rui, Q. Império. I, 412.) / Repetir amiudadas vezes: ‘FREQUËNTAR requerimentos.’ (Morais.)²⁰

Freqüentar v. (sXV cf. FichIVPM) 1 t.d. visitar com freqüência, ir seguidamente a (algum lugar) [não é de hoje que ele freqüenta a casa da namorada] 2 t.d. conviver com, viver na intimidade de [sempre gostou de f. as altas rodas] 3 t.d. cursar; estudar, seguir (colégio, curso, aula etc.) [optou por f. o curso de francês do consulado] 4 t.d. fig. consultar (livros, periódicos etc.) com certa regularidade [o seu prazer é f. velhos alfarrábios e dicionários] 5 t.d. ant. tornar freqüente, repetir amiúde [f. um hábito, um gesto, uma reflexão] / etim lat. freqüento, às, avi, ätum, äre ‘freqüentar, ser assíduo junto a; celebrar, festejar; fazer freqüente, repetir; reiterar; reunir em multidão, acumular, amontoar, povoar, encher’; ver freqüent- / ant desfreqüentar / bom freqüente (1ª e 3ª p.s.), freqüentes (2ª p.s.) / freqüente (adj. 2g.) e pl.; freqüentáveis (2ª p. pl.) / freqüentáveis (pl. freqüentável [adj. 2g.]²¹.

Freqüentar. [Do lat. frequentare.] V.t.d. 1. Ir com freqüência a; visitar amiudadas vezes: “Começou a freqüentar a casa de Augusta na qualidade de amigo e vizinho.” (Machado de Assis, Histórias Românticas, p. 285.) 2. Conviver com; viver na intimidade de: freqüentar o meio artístico; “e Onofre foi acusado de receber esmolas das cortesãs, ... de freqüentar os pagãos” (Eça de, Queirós, Últimas Páginas, p. 293). 3. Consultar ou estudar amiúde: freqüentar os dicionários. 4. Cursar (estabelecimento de ensino): “Renan freqüentou os seminários de Issy e de Saint-Sulpice” (Machado de Assis, Páginas Recolhidas, p. 143); “freqüentavam escolas.” (Antônio Justa, Praia do Desterro, p.8.). [Pret. imperf. ind. freqüentava, ... freqüentáveis, freqüentavam; pres. subj.: freqüente etc. Cf freqüente. adj., e freqüentáveis, p1. de freqüentável.]²².

Ademais, ao se estudar tanto a disciplina constitucional como a regulamentação legal da matéria, fácil é constatar que o requisito da freqüência

20. FERNANDES, Francisco. In *Dicionário de Verbos e Regimes*. Editora Globo, Porto Alegre, 1979. p. 356.
21. HOUAISS, Antônio. In *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001. p. 1390.
22. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. In *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, Editora Nova Fronteira. p. 942.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

diz respeito somente aos casos em que a educação é prestada por estabelecimento de ensino diverso da casa do estudante. Nesta, é evidente a desnecessidade de controle de frequência diária. No ensino fora de casa, é claro, que se exija a frequência do educando na escola e que, de fato, ele assista às aulas. Não há, portanto, no sistema de educação em casa, qualquer semelhança com o ensino a distância.

Convém rememorar, também, o disposto na alínea *c* do inciso II do art. 24 da Lei de Diretrizes e Bases, que possibilita àquele, que nunca cursou a escola, a classificação em alguma das séries do ensino fundamental “independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino”.

Infere-se, em face disso, que, se a qualquer momento, qualquer cidadão pode ingressar no ensino fundamental, mesmo que não tenha se deslocado um dia sequer à sala de aula, e, por exemplo, ser classificado no último ano, de acordo com a análise do seu grau de desenvolvimento e experiência, nada está a impedir que tal classificação se dê anualmente, bimestralmente, mensalmente ou semanalmente, consoante o regramento de cada instituição de ensino.

10. CONCLUSÃO

Impõe-se considerar, contudo, que o que se está a defender na presente dissertação não é o direito de todos os pais a educarem seus filhos em casa, a ser exercido sem limites, mas sim o direito dos que alegarem e demonstrarem possuir condições para a realização dos objetivos constitucionais referentes à educação.

Evidencia-se, portanto, que estão cientes os pais-educadores da perluação de Aristóteles no sentido de que “quem é incapaz de viver em sociedade, ou não tem necessidade disso, por se bastar a si mesmo, por força tem de ser um animal ou um deus”.²³ Esses educadores, evidência, não desejam que seus filhos sejam animais, tampouco são megalomaníacos a ponto de julgar que estão criando deuses.

Impende realçar que o importante é o respeito à liberdade de escolha dos pais. Se a eles é dado o direito de escolher entre escolas públicas e particulares, por que privá-los do direito de educar seus próprios filhos, submetendo essa educação às avaliações oficiais de suficiência?

Quer-se também dizer que, se existirem pais qualificados para o mister, a esses não se pode negar o direito de opção, no sentido de enviarem seus filhos à escola, se assim entenderem melhor para a prole.

23. *A Política*, I, 2, § 14, *apud* Johannes Messer in ob. cit., p. 131.

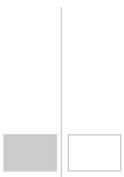
Ministro Franciulli Netto

O fundamental é aceitar-se o princípio do primado da família em tema dessa natureza, mormente em Estado Democrático de Direito, que deve, por excelência, adotar o pluralismo em função da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Levada a obrigatoriedade de imposição da vontade do Estado sobre a dos cidadãos e da família, menos não fora do que copiar modelos fascistas, nazistas ou totalitários.

Vale lembrar, nada obstante, que, os educandos devem ser submetidos a freqüentes avaliações para se aquilatar a eficiência do ensino ministrado em casa, de acordo com a discricionariedade da Administração, a qual, de sua parte, não se poderá furtar de seu dever pela simples ausência do requisito da freqüência diária à escola, uma vez que, como acima já se ressaltou, tal requisito é subsidiário e somente aplica aos casos em que o ensino se dá integralmente na escola.

Tal aferição, contudo, levará em conta apenas o currículo mínimo exigido pelo Estado, que, dessarte, também se não poderá opor a que a esse currículo se acrescentem outras matérias e conhecimentos.



Ensaio

VOU PROCESSAR MEUS PROFESSORES*

Estou pensando seriamente em ingressar com ação indenizatória contra meus professores de Direito, ou sucessores, se vivos não estiverem, por ensinamentos enganosos, pois, naquela ocasião, eu era um mero consumidor do saber.

No verdor de meus 20 anos, na mais absoluta boa-fé, acreditei nos professores – pessoas da melhor qualidade, de fino trato, de notável saber jurídico e de caráter sem jaça –, e nas lições que me ministraram.

Assim é, a título de mero exemplo, que o exímio e saudoso professor José Frederico Marques ensinou-me que o processo era a alma do procedimento e se caracterizava por uma sucessão de atos; em poucas palavras, um andar para frente.

Hoje, o que se vê, infelizmente, é que o processo anda para todos os lados, menos para frente e há demandas que já completaram alguns decênios sem resultado final prático.

O preclaro e saudoso professor José Horácio Meirelles Teixeira, administrativista e constitucionalista de primeira linha, dizia com a convicção própria dos justos e dos idealistas que a Administração não podia intentar ações temerárias; ao contestar o feito, não lhe era dado argüir preliminares asnáticas (não me lembro bem de que eufemismo o mestre se valia para dizer a mesma coisa); que deveria manter absoluta fidelidade à matéria fática; e, por fim, só recorrer das sentenças, se houvesse, no mínimo, dúvida razoável. Criar incidentes de execução, nem pensar. No particular, rematava, a um Poder não é dado assoberbar outro, pois, afinal de contas, os Poderes são derivados da mesma soberania nacional.

Lições que não foram sequer ouvidas, mesmo depois da atual Constituição da República, que insculpiu em seu texto, no *caput* do artigo 37, o seguinte:

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

* In: Folha de São Paulo, seção “Tendências/Debates”, edição de 13 de janeiro de 2004.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Aliás, a própria Constituição acabou criando para a Administração um nunca visto facilitário, primeiro, a permitir o pagamento de dívidas com os particulares em parcelas anuais durante oito anos; depois, por incrível que possa parecer, espichou essa “colher de chá” para pagamentos em dez anos.

Nos dias que correm, o que se vê é a Administração, direta ou indireta, tentar resolver seus crônicos problemas de caixa ao servir-se despudoradamente do Poder Judiciário.

Por derradeiro, nesta pequena amostragem, o não menos erudito e também saudoso professor Ruy Barbosa Nogueira ministrava a seus alunos que, em Direito Tributário, ao contribuinte deveria o ente tributante dispensar tratamento absolutamente simétrico e isonômico na restituição dos tributos indevidamente recolhidos aos cofres públicos, no que tange ao valor, à correção monetária, aos juros, aos prazos e consectários legais.

Não é preciso dizer o que ocorre quanto a este último aspecto, seja nos intermináveis processos de devolução de valores indevidos, seja quanto aos incidentes criados com os precatórios. Mesmo tratando-se de tributos ou contribuições declarados inconstitucionais, não raro a lei impõe ao contribuinte compensação em parcelas.

Ao adquirir um veículo automotor, o contribuinte paga uma série de tributos (IPI, ICMS, taxa disso, taxa daquilo). Todo o santo ano tem de saldar o IPVA – via de regra sempre corrigido acima dos índices que medem a inflação –, a taxa de renovação de licenciamento etc.

Presume-se que o contribuinte compra o veículo para rodar. Ou não? Mas, se ele quiser sair por aí a dirigir, tem de responder por salgados pedágios, para a conservação das estradas.

“Governar é abrir estradas” era o lema de Washington Luiz; subentende-se também conservá-las com o produto dos impostos gerais.

A exemplo dos professores, já não se faz administradores como antigamente.

Por essas razões e por inúmeras outras é que tudo o que aprendi não se aplica hodiernamente. Estavam errados os insígnies professores ou estão errados os administradores dos novos tempos? Caso a primeira opção seja a correta, o caso é de ação indenizatória por ensinamentos enganosos; da escolha da segunda não há cogitar, pois os deuses nunca erram.

Escrevi essas linhas em homenagem à memória do grande tributarista Alfredo Augusto Becker, que lembrava, de seu próprio saber e inspirado nas lições de Bergson, que “o humor acorda a consciência”, dos que ainda a têm, é claro. Se não fui feliz é porque não sou humorista nem tributarista; aliás, não sou nada, pois a tanto equivale quem foi aprendiz de lições que hoje não valem absolutamente nada.



Ensaio

QUARENTENA PARA JUÍZES: UM RETROCESSO*

O artigo 95 da Emenda Constitucional, recém-aprovada pelo Senado Federal, dispõe, em seu parágrafo único, inciso V, que é vedado aos juízes exercer advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Cuida-se da instituição do que vulgarmente costuma-se denominar “quarentena”. Vale dizer, isolamento por um determinado período. Anteriormente, era de 42 e passou para 40 dias. Segundo os dicionaristas, a noção teleológica da palavra significa lapso temporal imposto a pessoas ou animais procedentes de portos onde há doenças contagiosas.

Esses portos agora são os tribunais ou juízos, nos quais o magistrado aposentado ou exonerado exerceu a judicatura. Terá de isolar-se deles não por 40 dias, mas pelo lapso de nada mais nada menos de 3 anos, senão poderá contagiar a vida forense com sua presença nefasta.

Como disse alhures o ministro Humberto Gomes de Barros, do Superior Tribunal de Justiça, trata-se de medida odiosa, uma vez que, para o ingresso de qualquer candidato na carreira da magistratura, ainda que seja pelo quinto constitucional, há necessidade de tratar-se de pessoa de ilibada reputação e de idoneidade moral comprovada. Então, o corolário daí decorrente é o de que sua permanência nas nobilitantes funções de julgar foram tão nocivas a ponto de o contaminar de tal forma que se lhe impõe um drástico isolamento.

Dir-se-ia que se trata de medida em benefício da sociedade, o que também peca pela base, uma vez que o juiz de direito de qualquer escala não é portador de informações privilegiadas, mas apenas de saber, experiência e vivência que lhe foram incorporadas ao longo dos anos.

Outros apontam na medida uma espécie de defesa do mercado de trabalho da advocacia, o que se não coaduna com a verdade fria dos fatos, pois os bons e eficientes profissionais não temem concorrência desse jaez.

* In: Repositório BDJur do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/262>>. Data de publicação: 29-nov-2004.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Achar que todo advogado irá valer-se de sua condição de ex-juiz para dela se prevalecer, ferindo elementares princípios éticos, é uma generalização que apenas encobre a medida mais adequada que seria de punir com coragem eventuais infratores.

Ao que parece, nem mesmo serão poupados os aposentados compulsoriamente aos 70 anos, pois a esses, provavelmente, restará, quem sabe, o consolo de advogarem no céu.



Ensaio

MONTESQUIEU ENRAIVECIDO*

Ao entardecer de minha carreira, prestes a findar-se por força da aposentadoria compulsória, vejo com certo espanto e alguma amargura a mudança que houve na magistratura de uns tempos a esta parte.

Recordo-me dos tempos felizes em que ser juiz era um cargo e uma honraria bastantes em si, não por orgulho, mas por vocação cumprida e satisfeita.

Lembro-me da indignação – e por que não dizer tristeza – que causou para boa parte da magistratura paulista a atitude de um desembargador que se aposentara para ser secretário de governo estadual. Depois a moda quase pegou, uma vez que alguns poucos seguiram a mesma trilha até para servirem governos municipais. Nada tenho contra a importância e dignidade desses cargos, mas, sem nunca ter sofrido de “juizite”, para minha satisfação pessoal, a maioria vocacionada continuou fiel à toga.

Os tempos foram evoluindo (ou involuindo) e eis senão quando alguns nem precisam mais se aposentar para incursionarem no executivo e no legislativo sem maiores cerimônias e chegar até a ditar cátedra, bem como pensam ensinar como a coisa deve ser feita.

Fui dormir com essas conjecturas na cabeça e acabei sonhando com Montesquieu. O sonho sonhado foi ou pareceu ser cumprido, daí a razão do resumo que se segue.

Montesquieu, dizendo-se estupefato com o que estava acontecendo em Brasília e alhures, começou por me perguntar se sua obra havia chegado ao Brasil e se era conhecida, a que respondi “sim”, tanto que a tripartição de poderes, alicerçada em “O Espírito das Leis”, estava tradicionalmente consagrada em nossas constituições. Na atual, aliás, insculpida no art. 2º, acerca dos princípios fundamentais: são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, princípio nem sequer suscetível de ser abolido por emenda (art. 60, § 4º, III).

A única exceção ao princípio da independência dos poderes, ao que parece, atalhei, deu-se com a Constituição de novembro de 1937, a rigor

* In: Repositório BDJur do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/377>>. Data de publicação: 7-mar-2005.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

verdadeira Carta outorgada por Getúlio Vargas, apelidada de “Polaca”, por Assis Chateaubriand.

Montesquieu curioso no particular quis saber a razão do estigma.

A duras penas procurei explicar que, segundo alguns, era por ter sido inspirada na Carta Política da Polônia, fruto do Golpe de Estado de 1921. Para outros, contudo, Francisco Campos (o “Chico Ciência”), o jurista de Getúlio, ter-se-ia servido da malograda Constituição de Weimar (1919), da Carta de Trabalho da Itália de Mussolini e da Constituição portuguesa de 1933.

Endossa essa última versão o saudoso desembargador do TJSP, Emeric Lévy, historiador do Direito, uma vez que a Carta polonesa, revista em 1926, tornou-se democrática (cf. *site* do TJSP, www.tj.sp.gov.br).

Prosseguindo, indagou-me o barão se por uma deturpação vernácula, em português, por acaso, “harmônico” e “promíscuo” não queriam dizer a mesma coisa, única explicação que ele encontrava para certas condutas de altos próceres do Judiciário brasileiro.

– Até onde sei, Charles – a essa altura do sonho era como se fôssemos amigos desde criancinha –, ninguém medianamente instruído faz semelhante confusão.

Então, Montesquieu, com ares agora de Sherlock Holmes, concluiu que só podia estar acontecendo uma coisa: essas preclaras autoridades estavam confundindo-o com o Nicolau. Nicolau Maquiavel, para quem, em se tratando de poder, todas as artimanhas são válidas.

Já um tanto desolado, quis saber se eram tais mandatários chegados às letras, pois nos idos do século XVIII penoso lhe fora contrariar aqueles que, por ciência humana ou por invocação divina, defendiam ser a soberania e, portanto, o poder, uno e indivisível.

Elucidar esse aspecto não me foi difícil, pois são letrados sim; não poucos hauriram seu saber das fontes límpidas de Darcy Azambuja e Ruy Cirne Lima, entre outros, daí por que “o buraco não estava aí, só não sei se estava mais em cima ou mais em baixo”.

Tenho a impressão de ter ouvido um sussurro de meu ilustre interlocutor, ao balbuciar que em um País onde havia até bancada em tribunal tudo era possível.

Disse-lhe por derradeiro se deveria acordar deixando toda a esperança de fora, consoante a inscrição da porta do inferno de Dante. Conquanto visivelmente enraivecido com o que estava vendo em nosso País, Charles-Louis de Secondat escusou-se de responder, sob a alegação de que entendido no assunto era Maquiavel.



Ensaio

A LEI, ORA A LEI*

Sempre entendeu-se em doutrina que para cada temática haja apenas uma lei disciplinadora da matéria.

Na prática, todavia, o legislador, não apenas em lei ordinária, mas também em lei complementar, aqui e acolá, sempre deu um jeitinho de, mais ou menos à sorrelfa, com a mão do gato, incluir um ou mais artigos, às vezes até um simples parágrafo, de modo geral para agravar a já asfixiante situação do contribuinte, para favorecer determinadas entidades ou para agraciar com privilégios determinadas categorias profissionais.

Para pôr cobro a esse surrealismo legislativo, veio a lume a Lei Complementar nº 95, de 26.2.1998, com as alterações da Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001, a disciplinar a elaboração das leis, formal e materialmente, em cumprimento ao determinado pelo parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal.

Leia-se o que aqui interessa desse diploma:

Art. 7º. O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios: I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto; II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão; III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva; IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

Ninguém em sã consciência poderia imaginar que a esse texto o próprio legislador iria dar de ombros, como a dizer cingidamente: A lei, ora a lei.

Para essa assertiva não ficar no terreno do alegar por alegar, vou ater-me a dois exemplos do mau vezo do legislador ordinário, deixando aqui de lado, dados os limites desta coluna, a polêmica redação dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 188, de 2005, que tramitou conjuntamente com a Lei nº 11.101, de 2005, nova “Lei de Falências”. Esses dispositivos (arts. 3º e 4º) não guardam nenhuma relação com a legislação falimentar.

A primeira, a Lei nº 11.033, de 21.12.2004, que altera a tributação do mercado financeiro e de capitais e institui o Regime Tributário para Incentivo à

* In: Correio Braziliense, Brasília, Caderno Direito e Justiça, n. 15380, 27/06/2005, p. 1.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO, astutamente inseriu matéria estranha ao seu objeto, nos artigos 19 e 20.

O art. 19 cria obstáculos não apenas para o levantamento, como também para o depósito em conta bancária do montante da condenação, dilargando, além do razoável, a exigência de certidão negativa de tributos em geral e de certidão de regularidade perante o INSS e o FGTS. Em outras palavras, isso significa, nada mais e nada menos, tornar ainda mais espinhosa a *via crucis* do contribuinte para receber o que lhe é devido.

De outra parte, já não bastasse o exagerado privilégio do qual desfrutam os entes públicos, em matéria processual, o art. 20 da Lei nº 11.033, sem mais esta ou aquela, criou mais um, extravasando totalmente os limites desse diploma legal, ao contemplar que, aos Procuradores da Fazenda Nacional, e tão-somente a eles, as intimações e notificações, incluídos processos administrativos, “*dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista*”.

Outra lei a infringir a lei complementar em comento é a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, que dispõe sobre o desconto de crédito na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins. Em seu art. 17, houve por bem introduzir sorrateiramente dois parágrafos ao art. 32 da Lei nº 4.357, de 16.7.64 (Lei das Sociedades Anônimas), proibindo as empresas, de capital aberto ou fechado, com débitos não-garantidos à Receita Federal e ao INSS, de pagar dividendos ou bonificações a seus acionistas e de distribuir a participação de lucros aos diretores e membros da administração, sob pena de multa de 50% do valor do débito não-garantido.

Há um texto, editado por lei complementar, como acima se viu, sobre os requisitos e formalidades que deverão ser obedecidos, mas o próprio legislador, com a maior desfaçatez do mundo, desrespeita-o.

Quanto à expressão “a lei, ora a lei”, parece-me oportuno ponderar sobre o fato de ser empregada como se refletisse o pensamento, a linha de conduta ou o cinismo de Getúlio Vargas, como se lê e se ouve amiúde, aqui e alhures.

Em verdade, contou o historiador do Direito, Emeric Lévy, saudoso desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, de fato, a famosa frase foi usada pelo político de São Borja, em campanha política de 1947, em discurso memorável, que lotou o Vale do Anhangabaú, na época cartão postal da paulicéia, de apoio à candidatura de Hugo Borghi, pelo PTN, o partido de Emílio Carlos, ao cargo de governador do Estado de São Paulo.

De minha parte, na ocasião com doze anos de idade incompletos, lembro-me somente que Borghi aparecia nas fotografias sempre de gravata branca e falava muito de marmiteiro.

Em seu discurso, o então Senador gaúcho, elucida Lévy, criticou duramente os empregadores que teimavam em desrespeitar as leis trabalhistas editadas em seu governo, como se ironicamente dissessem a cada momento “*a lei, ora a lei*”, mas com o intuito de despertar a consciência da multidão para seus direitos trabalhistas (cf. *site* do Tribunal de Justiça de SP, www.tj.sp.gov.br).



Ensaio

TRAMA DIABÓLICA NO JUDICIÁRIO*

Inda agorinha, como diria Bernardo Élis, respeitáveis próceres do Judiciário e do Executivo, nas antevésperas do Carnaval, descobriram os grandes culpados pela morosidade da prestação jurisdicional: os juízes que se julgam donos do mundo e que, choramingando, enxergam tramas diabólicas em cada esquina do País.

Este pobre mortal, conquanto permaneça contra o esdrúxulo Conselho Nacional da Magistratura, notadamente contra a presença de não-magistrados em seu seio, não vestiu a carapuça, a exemplo do que ocorre, entre outros, com os desembargadores Luiz Elias Tâmbara e Celso Luiz Limongi, presidentes, respectivamente, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e da Associação Paulista dos Magistrados – Apamagis.

Vão além os filósofos dos novos tempos: os juízes não são autoridades e devem ser meros servidores.

Como sou e não estou magistrado há quase 40 anos, a par de não ter pretensões políticas presentes e futuras, fico perplexo, como milhares de juízes brasileiros.

É que, sem as luzes desses sábios, na minha ingenuidade, penso que as causas da crise da Justiça são outras e podem ser resolvidas sem agressão à independência dos poderes e ao princípio democrático presidencialista. Ei-las: a enxurrada de feitos da qual participa a Administração Pública, direta ou indireta, mercê principalmente do desejo de empurrar com a barriga suas dívidas ou de arcar com as conseqüências de sua volúpia arrecadatória; as leis processuais emaranhadas e desatualizadas ou mal atualizadas; no que toca ao Código de Processo Civil, de 1973, foram editadas cerca de 50 leis, de sorte que sua homogeneidade foi para o brejo e outras modificações, que nada contribuirão para a maior celeridade processual, estão por vir; por derradeiro, ainda a título exemplificativo, há o despudorado não-cumprimento total ou parcial das decisões judiciais.

O juiz não é estrela solitária dentro da relação processual, na qual, de regra, oficiam também os advogados de ambas as partes, além do Ministério Público, em certas demandas, seja como parte formal, seja como fiscal da lei.

* In: *Consulex: revista jurídica*, v. 9, n. 204, p. 66, jul., 2005.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Deveras, ao juiz toca parte preponderante para dirigir o processo com celeridade e decidir os litígios dentro dos prazos legais, o que, contudo, não dispensa a colaboração dos demais partícipes da relação processual.

Asseverar que os juízes precisam despir-se da autoridade é ignorar que, dentro de suas funções, esse é requisito que lhes é inerente.

Nunca vi ou ouvi algum juiz dizer que, em sentido lato, não é servidor público. A diferença é que o juiz é, precipuamente, membro de um dos três poderes existentes no País.

Assim está insculpido em nosso sistema constitucional, que prega serem os poderes independentes, ainda que harmônicos, mas nunca promíscuos.

Tramas diabólicas em cada esquina, a menos que ocorram no recinto fechado de alguns gabinetes, são inimagináveis, mormente em Brasília, onde nem esquina há. A Zé do Caixão e aos autores de dramalhões mexicanos ou de filmes de terror, trata-se de boa sugestão para nome de uma das obras: “Tramas diabólicas vistas por juízes em cada esquina”. No campo musical, nem Lupicínio Rodrigues e Vitor Matheus Teixeira, vulgo Teixeira, chegaram a tanto. O último é autor de “Coração de Luto”, que o povo notabilizou como “Churrasquinho de Mãe”. Não consta tenha composto “Churrasquinho de Juiz”.

“Dono do mundo”, fruto provavelmente de ato falho, por sua vez, foi igualmente ótimo título para novela da Globo, mas não se ajusta à maioria esmagadora dos juízes, que nem mesmo sonham com “Três alqueires e uma vaca”; de ordinário, essa área é grande e a vaca pode ficar com os acostumados a mamar nas gordas tetas dos cofres públicos.

Como os conceitos dos eruditos foram emitidos sob os fluxos, influxos e refluxos de época pré-carnavalesca, melhor é invocar Noel Rosa: “Quem é você que não sabe o que diz? Meu Deus do céu que palpito infeliz!”

Choramingar, por fim, é o que muita gente vai fazer depois dessa Reforma do Judiciário. Não faltará, já que se cogitou de tramas diabólicas, quem, tal qual a personagem de Dante, irá dizer que não há dor maior do que se recordar, na miséria, dos tempos felizes.



Ensaio

BREVES REFLEXÕES SOBRE A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL*

A revalorização dos Juízes de primeira instância e dos Tribunais estaduais locais e regionais, a meu sentir, é uma das medidas necessárias para a maior eficiência da prestação jurisdicional.

A maioria das causas deveria ser julgada, em caráter definitivo, pelos Tribunais de segundo grau.

Vou mais longe; penso que ações de resultados previsíveis (segundo o valor e/ou a natureza) deveriam ser solucionadas em primeira instância, tais como as de despejo por falta de pagamento de alugueres, cobrança de despesas condominiais, indenização de danos materiais em acidentes de veículos, execução de títulos extrajudiciais etc. A Constituição Federal (art. 5º, inciso LV), assegura recursos, vale dizer, um segundo julgamento, que pode ser realizado pelo mesmo órgão que exarou a decisão recorrida. Os recursos, para casos que tais, seriam os embargos de declaração e os embargos infringentes do julgado.

A par disso, nada está a justificar, nos dias que correm, o princípio da pluralidade de jurisdição, pois não há razão lógica e plausível para a abertura das instâncias superiores (especial e extraordinária) para praticamente todas as demandas. A última palavra, na maior parte das vezes, deveria ser dada pelos Tribunais estaduais e pelos regionais.

Ao Supremo Tribunal Federal, apenas as ofensas diretas e imediatas à Constituição; ao Superior Tribunal de Justiça, somente as questões federais de interesse nacional, sem prejuízo da competência original de um e de outro.

Risível lembrar, por exemplo, que vizinhos desavindos, por causa de quatro minhocas, levaram o pleito à apreciação do STJ, como, aliás, a imprensa noticiou.

Uma das causas que atravancam a justiça é genética, como lembra com propriedade Adhemar Ferreira Maciel (cf. “Considerações sobre as causas do emperramento do Judiciário”, in *Dimensões do Direito Público*, Liv. Del Rey Ed., ano 2000, p. 270). A despeito de, em sua origem, unitário e provinciano, o Brasil copiou o modelo americano e instituiu a república federativa. Não assumiu,

* In: Repositório BDJur do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1995>>. Data de publicação: 23-fev-2006.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

todavia, o federalismo em sua amplitude. A competência para legislar sobre direito material e processual é privativa do Congresso. O direito brasileiro, no particular, é de formação romano-germânica, daí porque padece de alguns dos vícios inerentes a esse sistema.

A demora na prestação jurisdicional não é um fenômeno tipicamente brasileiro, consoante abalizados depoimentos, entre os quais pode ser recordado o de um pensador muito citado:

Um dos problemas constitucionais mais graves é o da administração da justiça, a começar pela justiça civil. As causas, mesmo as mais insignificantes, levam tempo demais para que o cidadão possa sentir-se protegido. Sem falar então da justiça penal. Temos todos bem sob nossas vistas o espetáculo sem precedentes, creio eu, no mundo civilizado, de juízes que se processam uns aos outros (cf. Norberto Bobbio, in *Diário de um Século – Autobiografia*, Ed. Campus, 1998, p. 243).

Sem embargo disso, cumpre não esmorecer. Urge simplificar o processo. O Código de Processo Civil Brasileiro, *verbi gratia*, é um dos mais avançados do mundo, mas não atende aos anseios mais rudimentares do mundo moderno, com seus infundáveis recursos e com um obsoleto processo de execução, a que se deu desastrosa autonomia. Não adiantam mais reformas isoladas e emergenciais. Basta atentar para o que vem ocorrendo com a profusão de agravos, com a pletera de cautelares, com a guerra de liminares, com a tutela antecipada, que, curiosamente, está estimulando uma figura até então rara: a do autor procrastinador, que, contemplado com a providência *initio litis*, passa a temer o resultado final da demanda.

Atribuir a culpa apenas aos processualistas, é um exagero. Muito contribuem para a crise as leis de organização judiciária e a falta de uma redefinição moderna do aparelho judiciário, mormente no que diz respeito ao planejamento.

Mais a mais, a Administração serve-se despudoradamente do Poder Judiciário para mascarar seu crônico problema de caixa, ao arrepio da norma insculpida no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

Não bastasse a deficiente prestação jurisdicional, o não cumprimento de ordem judicial ou a excessiva protelação para cumpri-la, explícita ou implicitamente, por derradeiro, é um dos mais graves problemas hodiernos, o que se não compraz com o Estado Democrático de Direito. Faz-se mister debelá-lo, ainda que com a imposição de medidas coativas administrativas, penais e civis mais rigorosas.

Enfim, estas modestas linhas são escritas sem maior pretensão, senão de aguçar estudos mais aprofundados sobre o tema.



Decreto de Aposentadoria

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, de acordo com os arts. 84, inciso XIV, 104, parágrafo único, inciso I, da Constituição, e 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, e tendo em vista o que consta do Processo nº 007268/2005-97, do Ministério da Justiça, resolve

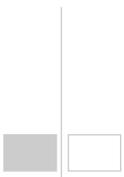
CONCEDER APOSENTADORIA,

a partir do dia 15 de novembro de 2005, ao Doutor **DOMINGOS FRANCIULLI NETTO**, no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Brasília, 28 de novembro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos



Histórico da Carreira no Superior Tribunal de Justiça

**MINISTRO
DOMINGOS FRANCIULLI NETTO**

1999

ATA DA SESSÃO SOLENE DO PLENÁRIO, DE 27/10

- Posse no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

ATA DA 42ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 04/11

- Presta agradecimentos ao Sr. Ministro Peçanha Martins, à Sra. Ministra Fátima Nancy Andrichi, ao Dr. Moacir Guimarães Moraes Filho e a todos os funcionários da Segunda Turma, pela gentil acolhida.

2002

**ATA DA 17ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CORTE ESPECIAL,
DE 16/10**

- Agradece às palavras de boas-vindas proferidas pelo Ministro Nilson Naves.

ATA DA 52ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 26/11

- Profere homenagem à Ministra Laurita Vaz, que deixa a Segunda Turma.

ATA DA 55ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 10/12

- Associa-se aos votos de boas-vindas ao Ministro João Otávio de Noronha, que passa a compor a Turma.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

2003

ATA DA 1ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CORTE ESPECIAL, DE 03/02

- Escolhido para fazer parte da Comissão de Documentação.

ATA DA 8ª SESSÃO ORDINÁRIA DO PLENÁRIO, DE 28/05

- Voto de pesar pelo falecimento do professor Dr. Ruy Barbosa Nogueira.

ATA DA 23ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 05/06

- Profere palavras de boas-vindas ao Ministro Castro Meira, que passa a compor a Turma.

ATA DA 26ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 24/06

- Assume a Presidência da Segunda Turma.

ATA DA 27ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 05/08

- Associa-se ao voto de pesar do Ministro Peçanha Martins, pelo falecimento do jurista José Martins Catarino.

ATA DA 33ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 02/09

- Profere votos de boas-vindas ao Subprocurador Wallace de Oliveira Bastos, por ocasião de sua primeira atuação na Corte.

ATA DA 55ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 18/12

- Profere palavras de agradecimento pelo empenho de todos para a realização das atividades do ano de 2003 e deseja a todos os presentes boas férias.



Ministro Franciulli Netto

2004

ATA DA 29ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 22/06

- Comunica que o Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, passará a officiar no Supremo Tribunal Federal. O Subprocurador-Geral transmite seus agradecimentos.
- Encerra o semestre forense, desejando aos funcionários e advogados um bom descanso.

ATA DA 10ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª SEÇÃO, DE 23/06

- No exercício eventual da Presidência da Primeira Seção, anuncia a estatística parcial do ano de 2004 e deseja a todos boas-festas.

ATA DA 40ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 28/09

- Agradece os serviços prestados pela Coordenadora da Turma, Dra. Bárdia Tupy Vieira Fonseca. Aproveita a ocasião para dar as boas-vindas à Dra. Valléria Dusí, que passa a ocupar o cargo. Associam-se às manifestações os Ministros João Otávio de Noronha, Peçanha Martins, Castro Meira e Eliana Calmon.

ATA DA 54ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª TURMA, DE 16/12

- Anuncia a estatística parcial do ano de 2004 e deseja a todos boas férias.

2005

DECRETO PRESIDENCIAL, DE 15/11

- Aposentado no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir do dia 15 de novembro de 2005.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Volumes publicados:

- 1 - Ministro Alfredo Loureiro Bernardes
- 2 - Ministro Washington Bolívar de Brito
- 3 - Ministro Afrânio Antônio da Costa
- 4 - Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães
- 5 - Ministro Geraldo Barreto Sobral
- 6 - Ministro Edmundo de Macedo Ludolf
- 7 - Ministro Amando Sampaio Costa
- 8 - Ministro Athos Gusmão Carneiro
- 9 - Ministro José Cândido de Carvalho Filho
- 10 - Ministro Álvaro Peçanha Martins
- 11 - Ministro Armando Leite Rollemberg
- 12 - Ministro Cândido Mesquita da Cunha Lobo
- 13 - Ministro Francisco Dias Trindade
- 14 - Ministro Pedro da Rocha Acioli
- 15 - Ministro Miguel Jeronymo Ferrante
- 16 - Ministro Márcio Ribeiro
- 17 - Ministro Antônio Torreão Braz
- 18 - Ministro Jesus Costa Lima
- 19 - Ministro Francisco Cláudio de Almeida Santos
- 20 - Ministro Francisco de Assis Toledo
- 21 - Ministro Inácio Moacir Catunda Martins
- 22 - Ministro José de Aguiar Dias
- 23 - Ministro José de Jesus Filho
- 24 - Ministro Oscar Saraiva
- 25 - Ministro Américo Luz
- 26 - Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães
- 27 - Ministro José Fernandes Dantas
- 28 - Ministro José Anselmo de Figueiredo Santiago
- 29 - Ministro Adhemar Ferreira Maciel
- 30 - Ministro Cid Flaquer Scartezzini
- 31 - Ministro Artur de Souza Marinho
- 32 - Ministro Romildo Bueno de Souza
- 33 - Ministro Henoch da Silva Reis
- 34 - Ministro Demócrito Ramos Reinaldo
- 35 - Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
- 36 - Ministro Joaquim Justino Ribeiro
- 37 - Ministro Wilson Gonçalves
- 38 - Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira
- 39 - Ministro William Andrade Patterson
- 40 - Ministro Waldemar Zveiter
- 41 - Ministro Hélio de Melo Mosimann
- 42 - Ministro Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite
- 43 - Ministro Jacy Garcia Vieira
- 44 - Ministro Milton Luiz Pereira
- 45 - Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior
- 46 - Ministro Luiz Carlos Fontes de Alencar

**Composto pela
Secretaria de Documentação
Superior Tribunal de Justiça
Brasília, 2007**